

**UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
NÍVEL MESTRADO**

JÚLIA RODRIGUES OLIVEIRA SOUSA

**A (DES)PROTEÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO:
A Educação Integral À Luz da Constituição Brasileira de 1988**

São Leopoldo

2024

JÚLIA RODRIGUES OLIVEIRA SOUSA

**A (DES)PROTEÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO:
A Educação Integral À Luz da Constituição Brasileira de 1988**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS).

Orientador: Prof. Dr. Anderson Vichinkeski Teixeira

São Leopoldo

2024

S725d

Sousa, Júlia Rodrigues Oliveira.

A (Des)Proteção do direito fundamental à educação: a Educação Integral à luz da Constituição brasileira de 1988 / por Júlia Rodrigues Oliveira Sousa. -- São Leopoldo, 2024.

177 f. ; 30 cm.

Dissertação (mestrado) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito, São Leopoldo, RS, 2024.

Orientação: Prof. Dr. Anderson Vichinkeski Teixeira, Escola de Direito.

1.Educação e Estado. 2.Direito à Educação – Brasil. 3.Educação integral – Brasil. 4.Direitos fundamentais – Brasil. 5.Educação – Aspectos sociais – Brasil. 6.Escolas públicas – Brasil. I.Teixeira, Anderson Vichinkeski. II.Título.

CDU 37.01

37.014.5(81)

342.7:37

342.7: 371.217.42

Catálogo na publicação:
Bibliotecária Carla Maria Goulart de Moraes – CRB 10/1252

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD
NÍVEL MESTRADO

A dissertação intitulada: “**A (DES)PROTEÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO: a Educação Integral à luz da Constituição brasileira de 1988**”, elaborada pela mestrandia **Júlia Rodrigues Oliveira Sousa**, foi julgada adequada e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora para obtenção do título de MESTRE EM DIREITO.

São Leopoldo, 18 de março de 2024.


Prof.Dr. **Anderson Vichinkeski Teixeira**,

Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito.

Apresentada à Banca integrada pelos seguintes professores:

Presidente: Dr.Anderson Vichinkeski Teixeira _____

Membro: Dr. Jayme Weingartner Neto _____

Membro: Dra.Clarissa Tassinari _____

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus por guiar e iluminar cada passo de minha jornada.

Com muito carinho, admiração e amor agradeço aos meus pais que sempre me incentivaram e apoiaram incondicionalmente durante essa trajetória acadêmica, e por sonharem e trabalharem junto comigo na realização do mestrado.

Agradeço a todo corpo docente do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos que muito contribuíram para a minha formação acadêmica. E, também, a todos os funcionários administrativos da Secretaria de Pós-Graduação por todo o suporte prestado.

Por fim, registro agradecimentos especiais ao Professor Dr. Anderson Vichinkeski Teixeira por ter orientado com maestria, dedicação e disposição a minha pesquisa de mestrado. Um professor que ensina com humanidade, sem a sua compreensão e apoio a conclusão deste trabalho não teria sido possível.

“Se a educação sozinha não transforma a sociedade, sem ela tampouco a sociedade muda” (FREIRE, 2000, p. 31).

RESUMO

O presente trabalho pretende traçar um panorama geral a respeito das políticas públicas federais de Educação Integral no nível do ensino básico. Por meio do estudo dos Programas: “Mais Educação”, “Novo Mais Educação” e “Escola em Tempo Integral”, detecta-se um cenário constante de fragilização e descontinuação de políticas públicas federais de fomento à Educação Integral. Nesse sentido, o trabalho busca demonstrar a importância de uma política pública federal para fomentar a educação requisitada pela era contemporânea, sob a perspectiva da proteção aos direitos fundamentais e sociais, da dignidade humana e da vedação do retrocesso social e, para isso, relacionamos o direito à educação, como um direito essencial à inclusão social e à tutela dos demais direitos políticos e sociais. Ademais, em tempos de omissão do Estado na efetivação de prestações positivas, o trabalho analisa a atuação do Judiciário na materialização dos direitos fundamentais sociais (com a conceituação e diferenciação dos fenômenos do ativismo judicial e da judicialização da política) com o objetivo de compreender quais são os limites e as funções do Judiciário nesta seara, com a intenção de propor algumas diretrizes necessárias à concretização do direito à educação no contexto brasileiro contemporâneo. O trabalho utiliza o método de abordagem dedutivo, pois parte-se de argumentos genéricos para argumentos particulares, já o método de procedimento é o monográfico devido ao estudo de livros, artigos, teses, dissertações, entre outros, no desenvolvimento do trabalho.

Palavras-chave: direito à educação; Educação Integral em tempo integral; direitos fundamentais sociais; políticas públicas educacionais; dignidade da pessoa humana.

ABSTRACT

The aim of this paper is to draw up a general overview of federal public policies for Integral Education, at elementary school level. Through the study of “Mais Educação”, “Novo Mais Educação” and “Escola em Tempo Integral” Programs, it is possible to detect a constant scenario of weakening and discontinuation of federal public policies to promote Integral Education. In this direction, the paper seeks to demonstrate the importance of a federal public policy to promote the type of education required by the contemporary era, from the perspective of protecting fundamental and social rights, human dignity and the prohibition of social retrocession and, to this end, we relate the right to education, as an essential right to social inclusion and to the protection of other political and social rights. Furthermore, in times of state omission to provide positive benefits, the paper analyzes the role of the Judiciary in the materialization of fundamental social rights (with the conceptualization and differentiation of the phenomena of judicial activism and judicialization of politics) with the aim of understanding the limits and functions of the Judiciary in this area, with the intention of proposing some necessary guidelines for the realization of the right to education in the contemporary Brazilian context. The paper uses the deductive approach method, as it starts from generic arguments to particular ones, while the method of procedure is monographic due to the study of books, articles, theses, dissertations, among others, in the development of the research.

Key-words: right to education; full-time Integral Education; fundamental social rights; public educational policies; human dignity.

LISTA DE SIGLAS

CDU	União Democrática-Cristã
CIEPs	Centros Integrados de Educação Pública
CF	Constituição Federal
CSU	União Social-Cristã
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
FIRJAN	Federação das Indústrias do Estado do Rio de Janeiro
FUNDEB	Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação
FUNDEF	Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IBOPE	Índice Brasileiro de Opinião Pública e Estatística
ICMS	Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços
ICS	Índice de Confiança Social
IDEB	Índice de Desenvolvimento da Educação Básica
IOEB	Índice de Oportunidades da Educação Brasileira
IPEC	Índice em Pesquisa e Consultoria Estratégica
LDB	Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional
MEC	Ministério da Educação
MS	Mandado de Segurança
OECD	Organisation for Economic Cooperation and Development
OIT	Organização Internacional do Trabalho
PIB	Produto Interno Bruto
PISA	Programa Internacional de Avaliação de Estudantes
PNE	Plano Nacional de Educação
PNUD	Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento
RE	Recurso Extraordinário
SAEB	Sistema de Avaliação da Educação Básica
SESI	Serviço Social da Indústria
STF	Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 O DIREITO À EDUCAÇÃO NA TEORIA GERAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	14
2.1 Direitos humanos e direitos fundamentais: breve origem histórica e conceito.....	14
2.2 As características dos direitos fundamentais e a teoria dos quatro status de Jellinek	25
2.3 As dimensões dos direitos fundamentais: dimensão objetiva e subjetiva	35
2.4 Apontamentos sobre as diversas acepções da dignidade da pessoa humana	45
3 A CONSTRUÇÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO À EDUCAÇÃO: PROTEÇÃO INTEGRAL A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO DE 1988?	65
3.1 A importância da educação humanizadora freireana.....	65
3.2 O direito à educação na Constituição de 1988	80
3.2.1 A Educação Integral como um dos pressupostos para a dignidade humana?	86
3.2.2 As políticas públicas federais de Educação Integral no Brasil.....	93
3.3 A proteção integral em face do princípio da vedação ao retrocesso social	100
4 A EFETIVAÇÃO DA EDUCAÇÃO INTEGRAL E OS EFEITOS DA JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA	109
4.1 O princípio federativo na tutela do direito à educação.....	109
4.2 O princípio da separação dos poderes na Federação brasileira.....	119
4.3 A atuação do Judiciário e a efetivação dos direitos fundamentais sociais: possíveis diretrizes para a concretização do direito à Educação Integral.....	130
5 CONCLUSÃO.....	155
REFERÊNCIAS	163

1 INTRODUÇÃO

O direito à educação é um tema regularmente abordado. Um estudo das desigualdades sociais, capaz de relacionar os problemas de exclusão e da desigualdade social com a ausência de uma educação de qualidade, é requerido para a formação de uma proposta de Educação Integral. No Brasil, essa proposta faz parte dos esforços do Poder Público para oferecer políticas redistributivas de combate à pobreza. Nesse sentido, é preciso compreender o quadro social brasileiro para ser possível alcançar um acordo pela qualidade da educação, que considere as diferenças de cada rede ensino e de cada ente federado. Nessa perspectiva, vale destacar a influência da globalização no contexto social moderno e as alterações trazidas por esse processo à sociedade.

A formulação de uma política pública de Educação Integral em tempo integral em nível federal para todo o ensino básico no contexto brasileiro contemporâneo demanda investimento financeiro, valorização e capacitação do corpo docente, intersetorialidade da gestão pública, currículo flexível no qual os saberes clássicos dialogam com os saberes contemporâneos, um projeto pedagógico robusto e uma gestão política pautada não por ações pontuais, mas por ações contínuas que se estendam mesmo quando haja mudança de governo.

As desigualdades sociais no país também têm suas origens nas condições de acesso, qualidade e permanência dos alunos nas escolas públicas. Em terras brasileiras, vemos que a oferta das vagas no sistema público de ensino não é seguida das exigências necessárias para uma educação holística condizente com as demandas do século XXI. Existem, até os dias de hoje, graves problemas estruturais no sistema educacional brasileiro, como a fragilização e descontinuidade de políticas públicas educacionais, o alto número de crianças não alfabetizadas na idade certa, uma alta taxa de evasão escolar, principalmente nos últimos anos do ensino fundamental e no ensino médio, além da deterioração da infraestrutura das escolas.

Nesse diapasão, o direito à educação é condição essencial para a expansão e para a proteção dos demais direitos fundamentais e sociais, além do mais, também é um requisito indispensável para o fortalecimento da própria democracia. Daí a importância de se investir na educação e na escola pública, pois ela concretiza o direito à educação. No contexto brasileiro, a ideia de Educação Integral é formulada em conjunto com o aumento da jornada escolar dos alunos, por isso é necessário esclarecer qual é o conceito de Educação Integral abordado neste trabalho.

Faria (2011, p. 32) oferece o seguinte conceito a respeito da Educação Integral:

Numa definição mais prática, a Educação Integral é a que oportuniza a crianças e jovens aprenderem com mais autonomia, saberem tomar decisões, buscar melhor qualidade de vida, construir relações afetivas saudáveis e se reconhecerem como sujeitos ativos e participantes. Enfim, a Educação Integral é uma educação transformadora.

A Constituição de 1988 não prevê expressamente o termo “Educação Integral” em seu texto, mas, diante dos desafios sociais impostos pelo século XXI, não é possível conceber a educação de outra forma. A ampliação da jornada escolar dos alunos, por si só, não garante a implementação de uma verdadeira Educação Integral, todavia leva consigo essa possibilidade.

Em decorrência do cenário exibido, busca-se analisar o seguinte problema: à luz da teoria dos direitos fundamentais e da normatividade constitucional pós-1988, em que medida os diferentes braços do Estado deram efetividade ao direito à Educação Integral?

O trabalho tem o intuito de analisar a necessidade de fomento e implementação de uma política pública de Educação Integral em todo o ensino obrigatório em âmbito federal sob a perspectiva da proteção fornecida, no ordenamento jurídico brasileiro, aos direitos fundamentais e sociais, ao direito público subjetivo, à dignidade da pessoa humana e ao princípio da vedação ao retrocesso social, com o intuito de verificar a necessidade de concretização de uma política pública de Educação Integral e propor três possíveis diretrizes para a materialização da Educação Integral.

Dessa forma, busca-se: i) estudar a teoria geral dos direitos fundamentais e o conceito e a origem histórica do princípio da dignidade da pessoa humana; ii) examinar a construção e a proteção constitucional do direito à educação na Constituição de 1988, a partir da relação da Educação Integral com o princípio da dignidade da pessoa humana, da análise das políticas públicas federais de Educação Integral no Brasil e da regulamentação do princípio da vedação ao retrocesso social no ordenamento jurídico brasileiro; iii) analisar a concretização da Educação Integral e os efeitos da judicialização da política, por meio do estudo da forma de estado federativa e da separação dos poderes e seus impactos nas competências de cada ente federado e de cada poder no tocante ao direito à educação, verificar a atuação do Judiciário na materialização dos direitos fundamentais sociais e, por fim, propor diretrizes para a efetivação de uma Educação Integral em tempo integral.

Em relação à metodologia, adota-se o método de abordagem dedutivo, pois se parte de argumentos genéricos para argumentos particulares. Primeiramente, serão apresentados os argumentos considerados como verdadeiros, nesse sentido, será analisada a proteção geral dada ao direito à educação pela Constituição, pelas leis infraconstitucionais e pela teoria geral dos direitos fundamentais, para posteriormente delinear as diretrizes de concretização do

direito analisado. O método de procedimento é o monográfico, visto que pretende examinar o tema do trabalho a partir da apresentação e análise de teorias e conceitos relacionados à temática apresentada nesta pesquisa com o objetivo de se chegar a um posicionamento a respeito dos assuntos abordados. As técnicas de pesquisa utilizadas são a documental (utilização de fontes estatística, como a pesquisas feitas por instituições particulares, por entidades da Administração Pública federal e por organizações internacionais) e a bibliográfica, por meio do exame de leis, doutrinas e demais materiais pertinentes ao tema.

O referencial teórico utilizado neste trabalho para fundamentar a construção da política pública de Educação Integral em tempo integral é a teoria dialógica da pedagogia problematizadora, preocupada com a humanização do homem, desenvolvida por Paulo Freire, patrono da educação brasileira. Freire com sua teoria dialógica fundamentadora de uma pedagogia ontológica, ética e crítica defende a necessidade do diálogo entre as partes na formação de cidadãos da práxis transformadora da ordem socioeconômica injusta. Trata-se, assim, de um referencial teórico interdisciplinar.

Freire critica a educação bancária, aquela em que há apenas depósito do educador em relação aos educandos, na qual a educação é encarada como uma transferência de saber daqueles que julgam tudo saber aos que nada sabem. Essa é a base de manutenção da ideologia opressora dominante, nela a passividade e a ingenuidade dos educandos são incentivadas e cultivadas, não existe estímulo a criatividade, tampouco ao desenvolvimento da criticidade dos alunos, apenas a promoção de sua ignorância. Tal realidade satisfaz os interesses dos opressores, pois ao deixar os oprimidos domesticados e cômodos na realidade opressora será possível continuar a sua dominação.

Nesse contexto, Freire defende a educação problematizadora, auxiliadora do homem em seu processo de humanização ao se fundamentar no diálogo e na práxis (ação e reflexão do homem no mundo para transformá-lo) conscientiza o homem a respeito do mundo e desenvolve a sua criticidade, isso possibilita a luta pela transformação de sua realidade. A educação problematizadora exige do docente ética, saber escutar o outro, disponibilidade para o diálogo, humildade, tolerância, consciência do ser humano como um ser inconcluso, autoridade na sala de aula, competência profissional, corporificação das ideias e ensinamentos pelo exemplo (agir em conformidade com o que eu digo e defendo em sala de aula) e respeito aos saberes e experiências do outro.

A relação dialógica é estabelecida pelo amor, pela humildade, pelo reconhecimento de que o outro também possui conhecimento, pela fé do homem em sua vocação de *ser mais*. O educador dialógico, ao problematizar, tem consciência de que seu ensino não é uma doação de

conhecimento, um grupo de conhecimentos a ser depositado em seus estudantes, o seu conteúdo programático é a estruturação sistematizada e organizada aos alunos dos conhecimentos entregues de modo desorganizado.

Logo, a função do educador (o modo como ocorre a transmissão do saber) é primordial para a determinação de uma pedagogia libertadora e humanitária ou de uma pedagogia opressora e excludente. Nessa acepção, elucidada Freire (1991, p. 16):

Não devemos chamar o povo à escola para receber instruções, postulados, receitas, ameaças, repreensões e punições, mas para participar coletivamente da construção de um saber, que vai além do saber de pura experiência feito, que leve em conta as suas necessidades e o torne instrumento de luta, possibilitando-lhe transformar-se em sujeito de sua própria história. A participação popular na criação da cultura e da educação rompe com a tradição de que só a elite é competente e sabe quais são as necessidades e interesses de toda a sociedade.

Assim, é sob essa perspectiva que a Educação Integral em tempo integral pode desenvolver a sua atividade formativa, ao considerar o ser humano em sua totalidade e, com isso, buscar o desenvolvimento de sua educação para além das atividades tradicionais das escolas de tempo regular. A escola não deve ser um local de depósito de conhecimento de uns para outros, mas um local de construção de conhecimento, onde há troca de saberes e vivências entre as pessoas. A pedagogia da liberdade é capaz de exercer um papel transformador na transmissão do saber e na sociedade, pois ao retirar do homem a sua ignorância, ingenuidade e passividade ele se torna capaz de lutar contra seus opressores, de mudar a sua realidade e de criar uma sociedade mais igualitária e justa.

O direito à educação (um direito fundamental social e um direito público subjetivo) não se resume ao direito de estudar com o fim de conseguir melhores oportunidades de emprego e tampouco pode ser entendido como a simples aquisição de uma vaga na escola. O foco do direito à educação está no desenvolvimento pleno do indivíduo nas dimensões social, física, moral, entre outras. A escola moderna deve ser um ambiente capaz de proporcionar o desenvolvimento dessas dimensões e de promover o respeito aos direitos humanos, a tolerância e a democracia. A educação faz parte do bem comum, pois a implementação de um sistema educacional que satisfaça as demandas do século XXI interessa a toda a coletividade, não apenas ao aluno.

Nesse panorama, a segunda seção pretende estudar as diferenças conceituais entre direitos humanos e direitos fundamentais, bem como a origem histórica desses direitos. As características dos direitos fundamentais e a teoria dos quatro status de Jellinek, que era uma teoria inovadora, pela proeminência e influência no surgimento do direito público subjetivo na

teoria dos direitos fundamentais. Além disso, serão estudadas as dimensões objetiva e subjetiva dos direitos fundamentais e a evolução histórica das diversas acepções de dignidade da pessoa humana.

A terceira seção tem a intenção de realizar um aprofundamento teórico nas ideias de Paulo Freire, com o objetivo de situar o leitor em todos os aspectos de sua teoria. De examinar a proteção do direito à educação na Constituição de 1988, sua relação com a defesa do princípio da dignidade da pessoa humana, traçar um panorama geral a respeito das políticas públicas federais de Educação Integral do Brasil (Programa Mais Educação, Programa Novo Mais Educação e Programa Escola em Tempo Integral) e estudar o alcance do princípio da vedação ao retrocesso social no ordenamento jurídico brasileiro.

A quarta seção concentra seu estudo no princípio federativo brasileiro e em sua tutela do direito à educação. Examina o princípio da separação de poderes e o controle mútuo da função estatal entre eles. Analisa o conceito, as causas e as consequências dos fenômenos do ativismo judicial e da judicialização da política e propõe diretrizes de efetivação de uma Educação Integral em tempo integral.

Para se efetivar a dignidade humana, no rol dos direitos sociais, a educação é uma ferramenta essencial, que além de abranger um maior número de pessoas, também, deve ser ofertada com qualidade. Para a Educação Integral em tempo integral gerar resultados satisfatórios, além do aumento do tempo de permanência do aluno na escola deve haver maior investimento na capacitação dos professores, na estrutura da escola e na formação de um projeto pedagógico. Desse modo, o direito à educação poderá contribuir para o desenvolvimento do cidadão em todos as suas dimensões, para sua qualificação na formação de uma sociedade menos desigual (ao quebrar os ciclos de pobreza intergeracionais de exclusão social), para o crescimento cultural e econômico do cidadão e para o bem-estar geral.

Como bem afirmou Bobbio (2004), o grande desafio atual não é a justificação dos direitos do homem, mas a sua proteção. Na verdade, essa problemática é essencialmente política, não filosófica. Diante do exposto e do cenário de fragmentação das políticas públicas brasileiras, a pesquisa se justifica pela necessidade premente de se (re)pensar mecanismos necessários para a concretização de um direito à educação capaz de atender às demandas da sociedade moderna e capaz de promover a inclusão social por meio de uma política pública de Educação Integral em nível federal para todo o ensino básico.

2 O DIREITO À EDUCAÇÃO NA TEORIA GERAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Esta seção introdutória busca apresentar conceitos importantes ao desenvolvimento e compreensão do trabalho. Além disso, também tem como objetivo situar o leitor a respeito da importância da teoria geral dos direitos fundamentais no estudo da Educação Integral. O direito à educação está classificado na Constituição de 1988 como um direito fundamental social, no seu artigo 6º. Este capítulo não tem a pretensão de se aprofundar no estudo do direito à educação, esta análise encontra-se situada no próximo capítulo, mas sim de examinar a teoria geral dos direitos fundamentais (pois é importante estudar a teoria, a proteção e o alcance dos direitos fundamentais e sociais no ordenamento jurídico brasileiro, visto que o direito à educação é um entre vários direitos fundamentais sociais).

Para tanto, a seção está dividida em quatro tópicos. Em um primeiro momento, será estudada a origem histórica e o conceito de direitos humanos e direitos fundamentais, algo necessário para estabelecer sobre do que o trabalho está falando quando é utilizada a expressão “direito(s) fundamentai(s)”. Depois, serão analisadas as características dos direitos fundamentais, bem como a teoria dos quatro status (o status passivo, o ativo, negativo e positivo), proposta por Georg Jellinek, no século XIX. E será observado como essa teoria tem relevância até os dias de hoje, quando se trata da interpretação do alcance dos direitos fundamentais dos indivíduos em um ordenamento jurídico.

Posteriormente, serão examinadas as dimensões (objetiva e subjetiva) dos direitos fundamentais, ou seja, o que, de fato, essas dimensões significam para o indivíduo na proteção de seu direito fundamental frente ao Estado, ou frente a outro indivíduo. Por fim, serão averiguadas as diversas acepções existentes a respeito da conceitualização da dignidade da pessoa humana, esse estudo é relevante porque os direitos fundamentais e a dignidade humana estão muito entrelaçados na ordem jurídica contemporânea.

2.1 Direitos humanos e direitos fundamentais: breve origem histórica e conceito

A concepção contemporânea de direitos humanos é fruto de uma longa evolução histórica. A igualdade formal de direitos entre todos os homens é um conceito que demorou séculos para ser adotado. A concepção de igualdade de direitos dos homens e a convicção de um tratamento igualitário de todos perante a lei são fundamentadas, pela primeira vez, pelos sofistas e estoicos gregos por meio dos direitos naturais do homem.

O termo “pessoa” possui duplo sentido, jurídico e filosófico. O sentido filosófico teve origem na linguagem teológica e surgiu devido aos debates da Santíssima Trindade sobre a identidade de Jesus Cristo, na tentativa de expressar precisamente “[...] a tese do Deus Uno e Trino e o dogma do Verbo Encarnado foram aplicadas pelos representantes da ortodoxia católica as categorias de substância, essência, natureza e a de pessoa”, esclarece Hervada (2008, p. 295). Em outras palavras, a teologia cristã buscava explicar a natureza divina de um Deus Trindade, que apesar de ser um Deus único possui três pessoas, quais sejam o Pai, o Filho e o Espírito Santo.

Na época, os termos gregos utilizados foram *ousia* (substância, essência) e *hypóstasis* (subsistência). Em Cristo, prossegue Hervada (2008, p. 295, grifo do autor), reconheceu-se a existência de apenas uma “[...] *hypóstasis* (daí a expressão união hipostática), isto é, uma única pessoa e duas naturezas (*phýsis*). Como equivalente latino à palavra *hypóstasis*, foi usado o termo pessoa” como o mais apropriado. Assim, como o homem foi criado à semelhança de Deus ele também passou a ser designado como pessoa, ou melhor, pessoa humana.

O sentido ontológico da palavra “pessoa” é definido na antiguidade por Boécio, em sua obra *De duabus naturis et una persona Christi*. Para Boécio, o termo “pessoa” se originou no teatro grego, local onde os atores utilizavam máscaras denominadas *persona* (SALGUEIRO, 2011). Posteriormente, Salgueiro (2011) faz uma comparação entre o sentido grego com a concepção de pessoa advinda do latim, pois para designar aquilo compreendido como “pessoa” no latim os gregos utilizavam o termo *hypóstasis* (subsistência)¹.

Ao contrário da natureza, capaz de ser percebida nos acidentes² e nas substâncias, a pessoa só pode estar situada nas substâncias. Nesse sentido, explica Hervada (2008, p. 296) “A pessoa é uma substância individual de natureza racional”. Nessa definição, a substância é a característica essencial do ser, a palavra “pessoa” se refere ao indivíduo humano e não a um ser universal, ou seja, “pessoa” é sinônimo do indivíduo humano racional³. Vale destacar

¹ Nesse momento é importante diferenciar os termos “subsistência” e “substância”, de acordo com Barbosa (2017, p. 34, grifo do autor): “[...] enquanto a primeira refere-se ao ato de subsistir, que é a capacidade de existir em si e não em outro, a segunda faz referência ao ato de *subestar*, isto é estar sob os acidentes. O ato de subsistir é comum aos universais, ou seja, aos gêneros e às espécies, o ato de estar, por sua vez, é comum aos particulares, que além de subsistirem, também *subestam*”.

² Explica Aristóteles (2002, p. 263): “Acidente significa o que pertence a uma coisa e pode ser afirmado com verdade da coisa, mas não sempre nem habitualmente: por exemplo, se alguém cava um buraco para plantar uma árvore e encontra um tesouro. Esse achado do tesouro é, portanto, um acidente para quem cava um buraco, de fato uma coisa não deriva da outra nem se segue necessariamente à outra”.

³ Aprofunda Hervada (2008, p. 298): “Assim, por exemplo, homem é um termo que designa um conceito universal – todo homem, a noção de homem -, do qual pode ser declarado tudo o que está contido no gênero ou espécie humana. Pessoa, por outro lado, designa o ser humano no singular existente e precisamente em sua

também que a natureza humana não se confunde com a pessoa humana no plano conceitual, apenas no plano real.

Em Boécio, a natureza⁴ é a diferença específica de cada coisa e “[...] remete à espécie da coisa ou à forma da coisa em questão”, explica Barbosa (2017, p. 30). Por essa razão, em Cristo há a natureza divina e a humana caracterizadas especificamente com relação à espécie, logo, deve-se compreender essa dupla natureza como a diferença específica capaz de definir o Cristo.

A natureza humana engloba aquilo comum a todos os homens, o que é específico da humanidade e não das outras espécies. Como bem fundamenta Hervada (2008, p. 298), “A natureza não tem existência real fora da pessoa, e, por outro lado, a pessoa caracteriza-se pela natureza racional que possui [...]”, a racionalidade é essencial para se caracterizar a pessoa. Os direitos e deveres do homem nascem e se fundamentam na natureza humana (aquilo que é comum a todos os humanos), por essa razão são chamados de direitos naturais. Por outro lado, à pessoa humana são atribuídas as particularidades de cada ser humano, ou seja, as circunstâncias singulares de existência de cada um.

Essas distinções expõem o significado da expressão “condição de pessoa” que constitui a forma atual de esclarecer o que cabe ao “[...] indivíduo humano por ser indivíduo pessoal, isto é, de natureza racional; por isso, nessa expressão está contido o que cabe à pessoa por ser realização existencial da natureza humana”, explica Hervada (2008, p. 299). A expressão mencionada destaca o fato de a natureza humana ser superior às demais, pois a pessoa possui duas naturezas, a material e a espiritual, mas apenas uma substância.

A filosofia moderna passa, então, a focar seu estudo no próprio ser humano e em sua subjetividade, não mais na ontologia do ser. Logo, o conceito de pessoa se altera, se com o cristianismo constrói-se um conceito metafísico da pessoa agora a filosofia passa a estudar o próprio homem como sujeito cognoscente e não mais o conteúdo ôntico do ser humano. Com a perda da influência religiosa na sociedade e com o advento do Renascimento, o homem

singularidade existencial: o indivíduo humano. Quando se fala do homem e são declaradas determinadas características dele, está se falando de um gênero e de uma espécie; quando o discurso se refere à pessoa, é dos indivíduos humanos que se está falando”.

⁴ A seguir um trecho da obra de Aristóteles (2002, p. 469) capaz de ajudar na melhor compreensão sobre a definição de natureza de Boécio: “O que é diferente por espécie é diferente por algo em alguma coisa, e isso deve ser comum a ambos; por exemplo se um animal é diferente de outro pela espécie, ambos são animais, portanto é necessário que as coisas que são diferentes pela espécie pertençam ao mesmo gênero. Chamo gênero aquilo por que uma e outra coisa ao consideradas a mesma coisa, diferenciando-se uma da outra não de modo acidental [...]. De fato, não só deve haver algo comum entre as duas coisas – por exemplo, que sejam ambas animais -, mas isso mesmo – isto é, o animal - deve ser diferente em cada uma delas – por exemplo, uma sendo cavalo e a outra homem -, e, portanto, esse termo comum é, em ambas, diferente pela espécie. E uma delas será, por si, determinada espécie de animal e outra será outra espécie de animal – por exemplo, uma será cavalo e a outra homem”.

passa a ser o centro do universo, conseqüentemente, o conceito de pessoa se transforma ao afastar-se de sua origem teológica e ganhar uma nova profundidade subjetiva e psíquica (ALMEIDA, 2013).

A filosofia contemporânea, do século XXI, de acordo com Comparato (2015, p. 41), resgata a teoria de Pico Della Mirandola, na qual “[...] o ser do homem não é algo de permanente e imutável: ele é, propriamente, um vir-a-ser”. O homem é um ser livre, que atua no mundo, soberano de si mesmo, por esse motivo, a racionalidade do homem possui um alcance ético e poético, logo, cada homem é capaz de determinar sua natureza e é capaz de ser aquilo que quer⁵.

É importante estudar o conceito de “pessoa”, pois dele se originou o princípio da igualdade formal e, também, toda a fundamentação dos direitos humanos e fundamentais. Nesse sentido, passa-se agora ao estudo dos momentos históricos mais importantes para a formação dos direitos humanos até os dias de hoje.

A intenção do trabalho é a de citar apenas os acontecimentos mais relevantes sobre a temática a fim de promover o melhor entendimento e destacar a importância do tema, além de situar cronologicamente o leitor na matéria, pois a origem histórica dos direitos humanos e fundamentais coincide com o surgimento do Estado constitucional⁶, cuja base axiológica do ordenamento jurídico está, justamente, na proteção da dignidade humana e dos direitos fundamentais. Além disso, cabe mencionar que a perspectiva histórica dos direitos humanos e dos direitos fundamentais abordada neste trabalho é a do surgimento do Estado constitucional europeu e norte-americano, ou seja, do Estado constitucional ocidental.

A evolução da perspectiva histórica dos direitos humanos ocorre em conjunto com o desenvolvimento do poder político no Estado de Direito. O uso das instituições governamentais para o proveito da população, ao invés de beneficiar apenas os governantes, é um fato crucial no reconhecimento de direitos essenciais ao homem devido à sua condição

⁵ A respeito desse tema, esclarece Lacerda (2017, p. 78): “O homem, assim, é um ser livre, ‘árbitro e soberano de si mesmo’. Isso implica que sua natureza indefinida não deve permanecer indefinida. Ela deve ser definida, determinada, como a natureza dos outros seres criados por Deus, como os anjos e as bestas. Ocorre que quem determinará a natureza humana é o próprio homem, ou melhor, cada homem considerado individualmente. A liberdade, para Pico, não é meramente um ‘dom’ dado por Deus ao homem, mas a capacidade de escolher dentre diversas possibilidades. Cada homem, ao decidir seu destino, decidirá também o que é. Poderá degenerar e se tornar semelhante aos animais ou regenerar-se e tornar-se como os anjos. Afastar-se ou aproximar-se da perfeição, eis as possibilidades que estão diante do ser humano”.

⁶ Sobre o assunto, elucida Canotilho (2003, p. 93): “O Estado só se concebe hoje como Estado Constitucional. Não deixa, porém, de ser significativo que esta expressão tenha merecido decisivo acolhimento na juspublicística mais recente. Sabemos já que o constitucionalismo procurou justificar um Estado submetido ao direito, um Estado regido por leis, um Estado sem confusão de poderes. O Estado Constitucional, para ser um estado com as qualidades identificadas pelo constitucionalismo moderno, deve ser um Estado de direito democrático”.

humana. Nesse contexto, clarifica Comparato (2015), a história desses direitos tem início nos séculos XI e X antes de Cristo, no reino unificado de Israel, sob o jugo de seu segundo rei, o rei David.

Pela primeira vez na história da humanidade o soberano é instituído como um rei-sacerdote, um monarca representante do Deus único e encarregado de executar a lei de Deus na Terra. Assim, criam-se os fundamentos do Estado de Direito: uma ordem social, política e jurídica na qual as normas se aplicam a todos, e um governo em que os governantes não criam normas para justificar o seu poder e se eximir da responsabilidade política e pessoal (COMPARATO, 2015).

Posteriormente, esse tipo de ordem política foi novamente utilizado na criação da democracia em Atenas, no século VI antes de Cristo e depois em Roma. Na Idade Média, com o advento do feudalismo, no século XI, o poder político é novamente unificado, duas são as figuras centrais do poder, o Papa e o imperador carolíngio, ao mesmo tempo, os reis passam a reivindicar mais poderes às suas coroas, poderes que originalmente pertenciam aos estamentos da nobreza ou do clero.

Por exemplo, em retaliação a este aumento do poder do soberano, é redigida a Carta Magna, de 1215, na Inglaterra, no documento os nobres e o clero se insurgiam contra o rei João Sem Terra. O rei, após perder a batalha de *Bouvines* contra a França, desejava continuar o conflito e para isso aumentou os tributos dos barões ingleses e também tentou impor a condição de vassalagem ao clero. Diante de suas insatisfações, os dois grupos (nobreza e clero) redigem o documento da Carta Magna, cujo título completo é *Magna Charta Libertatum, seu Concordiam inter regem Johannem at barones pro concessione libertatum ecclesiae et regni angliae* (Grande Carta das liberdades, ou concórdia entre o rei João e os barões para a outorga das liberdades da Igreja e do rei inglês). A Carta Magna garante aos homens livres o direito à liberdade perante o monarca, que não deveria abusar de seu poder e coagi-los. Nota-se, porém, que a liberdade é destinada apenas aos homens livres, ou seja, em favor da nobreza e do clero e não de todo o povo (FERNANDES, [2022?]).

As reformas religiosas na Europa, como a Reforma Protestante, o Calvinismo e o Anglicanismo, ocorridas no século XVI, também constituem marcos importantes na formação dos Estados constitucionais modernos e no surgimento dos direitos fundamentais. Essas reformas serviram de inspiração para as revoluções burguesas ocorridas no século XVIII, ademais influenciaram o pensamento filosófico da defesa da liberdade religiosa e da laicização dos Estados contemporâneos.

No século XVII, é elaborada a teoria da monarquia absoluta por Hobbes e Jean Bodin, quando também são desenvolvidas a Lei de Habeas Corpus, em 1779, e o *Bill of Rights*, em 1689, ambos na Inglaterra. A primeira lei trata da liberdade da população (classificada aqui de modo mais abrangente se comparada à Carta Magna de 1215), já o *Bill of Rights* assinado pelo rei Guilherme II, após a Revolução Gloriosa, foi um documento elaborado pelo parlamento com o objetivo de limitar o poder do monarca e findar o absolutismo dos reis ingleses. Institui-se no país a monarquia parlamentar, vigente até os dias de hoje (CARVELLI; SCHOLL, 2011).

No século XVIII, ocorreu a independência das Treze Colônias e a promulgação da Constituição dos Estados Unidos da América, em 1787. Após a independência, as colônias formam uma Confederação e apenas em 1787 formam uma Federação, na qual todos os Estados membros possuem certo grau de independência diante o governo da União e criaram o sistema de governo presidencialista, posteriormente adotado pelo Brasil (DI RUFFIA, 1996).

Entre 1789 e 1799, ocorreu a Revolução Francesa pautada pelos ideais iluministas da igualdade, fraternidade e liberdade de todos os homens. Em 1789, é promulgada a Declaração de Direito do Homem e do Cidadão que reforça, em seu primeiro artigo, a igualdade de direitos dos homens. Com a invenção da máquina a vapor, tem início a Revolução Industrial e o reconhecimento dos direitos humanos de caráter econômico e social, esse reconhecimento se deu em três áreas, segundo Comparato (2015, p. 67), “[...] no direito humanitário, na luta contra a escravidão e na regulamentação dos direitos do trabalhador assalariado”.

Na seara humanitária, o primeiro documento internacional sobre os direitos humanos econômicos e sociais é assinado na Convenção de Genebra, de 1864 (alterada em 1907 para incluir os conflitos marítimos – Convenção de Haia, e também em 1929, para tratar sobre os prisioneiros de guerra). Quanto à oposição à escravatura, é redigida a Conferência Internacional de Bruxelas, de 1890, com o objetivo de colocar fim ao tráfico de escravos e regular o comércio de armas e bebidas alcoólicas na África, seguida da Convenção de Genebra sobre a escravatura, em 1926 (CARVELLI; SCHOLL, 2011).

Os direitos humanos econômicos e sociais só foram plenamente afirmados no século XX, com a Constituição Mexicana, de 1917, e com a Constituição de Weimar, em 1919. Também nesse ano, de 1919, é criada a Organização Internacional do Trabalho (OIT) para estabelecer as mínimas condições de dignidade para todos os trabalhadores assalariados, a OIT passou a fazer parte da Organização das Nações Unidas, quando da sua criação, em 1946.

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, em 1945, os direitos humanos entram em uma nova fase de aprofundamento e internacionalização. Essa fase é inaugurada por dois documentos: a Declaração Universal dos Direitos Humanos, e a Convenção sobre a prevenção e a punição do crime de genocídio, ambos de 1948 (COMPARATO, 2015).

No ano seguinte, em 1949, são redigidas as quatro Convenções de Genebra e seus protocolos, que constituem o núcleo do direito humanitário internacional. As três primeiras convenções implementam regras no tratamento de soldados feridos e doentes, e dos tripulantes de navios naufragados e prisioneiros de guerras internacionais; já a quarta convenção estabelece regras de proteção à população civil nos conflitos armados internacionais (SILVA, 2008).

Os direitos individuais civis e políticos, os direitos coletivos sociais, econômicos e culturais foram estabelecidos internacionalmente. Também são previstos, de forma inédita, os direitos transindividuais de solidariedade e fraternidade, com fundamento na justiça distributiva. Com o reconhecimento de todo esse leque de direitos fica claro que todos os indivíduos, as pessoas jurídicas de direito privado, e o Estado devem respeitar os direitos humanos. Quanto à discussão sobre a determinação conceitual e terminológica entre as expressões “direitos humanos” e “direitos fundamentais”, a teoria positivista busca determinar as diferenças entre os termos (COMPARATO, 2015).

Sarlet (2012) esclarece que os direitos humanos são aqueles reconhecidos internacionalmente, pois englobam os direitos inerentes à natureza do ser humano, por outro lado, os direitos fundamentais são aqueles positivados pelo ordenamento jurídico, ou seja, são vinculados a uma ordem constitucional. Logo, os direitos humanos possuem um conceito mais amplo e são reconhecidos em âmbito supranacional, já os direitos fundamentais têm sentido mais restrito, visto que dependem de reconhecimento do Estado.

Nesse sentido, há também o posicionamento de Otfried Höffe (2000) no qual a distinção entre os direitos humanos e fundamentais é: os primeiros possuem origem anterior ao Estado, e os segundos surgem depois da criação do Estado. Os direitos humanos são atribuídos aos humanos por sua condição humana, por outro lado, os direitos fundamentais dependem do reconhecimento pelo Estado e são devidos aos cidadãos dessa comunidade jurídica.

Entretanto, cabe destacar que a anterioridade dos direitos humanos, em Höffe, não se trata apenas de uma anterioridade cronológica, como explica Moreira (2002, p. 37), a origem pré e supraestatal dos direitos humanos não se refere apenas a “[...] um primado histórico ou genético, mas detém um primado normativo e constitui-se como dimensão deontológica, e

que exatamente por isso obriga o Estado”. Logo, os direitos humanos são dotados de moralidade, e essa moral, continua o autor (2002, p. 37), “[...] decorre do dever de reconhecimento de que as pessoas se devem umas às outras dever moral que perpassa de tal modo esses direitos que o constituem como suprapositivos”. Consequentemente, caracterizar os direitos humanos como sinônimos dos direitos fundamentais retira dos primeiros o seu caráter jurídico-moral.

Comparato (2015) apresenta uma crítica à teoria positivista de distinção entre os direitos humanos e fundamentais. Para o autor, o reconhecimento de falsos direitos humanos pelo Estado, de privilégios para uma parte da população sob a denominação de direitos fundamentais é um problema possível de acontecer. Além disso, o Estado pode ainda suprimir ou alterar o conteúdo dos direitos fundamentais de modo a torná-los inóculos. Isso leva a uma busca mais profunda do que o mero reconhecimento estatal para a vigência e fundamentação dos direitos humanos. Se a criação dos direitos fundamentais depende do poder público, é imperioso reconhecer que esses direitos não possuem caráter universal, pois não versam sobre direitos atribuídos às pessoas devido a sua condição humana, mas sobre direitos atribuídos aos cidadãos de determinada nacionalidade.

Entretanto, no pensamento positivista essas críticas não são válidas, pois não existe direito fora do âmbito estatal. Lembre-se de que as revoluções burguesas do século XVIII buscavam, antes de tudo, limitar o poder do governante. A partir delas nascem os chamados direitos fundamentais da primeira dimensão, os direitos civis e políticos clássicos, ligados à liberdade. São o direito à propriedade, o direito à vida, o direito à participação política, entre outros (BONAVIDES, 2004). Assim, a necessidade de uma fundamentação fora da seara estatal vai contra a natureza dos direitos fundamentais, porque possuem a característica primordial de serem oponíveis contra o Estado, ou seja, direitos de caráter negativo.

É necessário, então, localizar a fundação dos direitos humanos fora do âmbito estatal. Esse fundamento, para Comparato (2015, p. 72), “[...] só pode ser a consciência ética coletiva, a convicção, longa e largamente estabelecida na comunidade”. A consciência coletiva entende que a natureza humana dos titulares dos direitos humanos requer o respeito de alguns valores e bens em todas as situações, independentemente do reconhecimento do Estado.

O trabalho utilizará a expressão direitos fundamentais para se referir aos direitos previstos (positivados) na Constituição brasileira e os diferenciar dos direitos humanos (aqueles reconhecidos na seara internacional). Essa opção foi feita por três motivos: por ser um dos termos utilizados no texto da Constituição; por ser um termo genérico; e porque o

trabalho tem como foco o direito fundamental à educação, um direito reconhecido expressamente na Constituição de 1988 como direito fundamental.

Contudo, é importante frisar que os termos “direitos humanos” e “direitos fundamentais”, apesar de não serem sinônimos, não são incompatíveis, ou excludentes entre si. Em verdade, esses termos guardam uma íntima relação e estão cada vez mais interrelacionados, pois a maioria das Constituições, após o fim da Segunda Guerra Mundial, tiveram influência da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e dos demais tratados internacionais sobre o assunto, desse modo, conforme aponta Sarlet⁷ (2012, p. 20) “[...] está ocorrendo um processo de aproximação e harmonização, rumo ao que já está sendo denominado de um direito constitucional internacional”. Assim, os direitos fundamentais e os direitos humanos possuem a mesma fundamentalidade material por se respaldarem na identificação de determinados valores imprescindíveis aos seres humanos e aos cidadãos de um Estado.

Dimoulis e Martins (2014, p. 41) fornecem o seguinte conceito aos direitos fundamentais:

Direitos fundamentais são direitos público-subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual.

Por sua vez, Silva (2014, p. 180, grifo do autor) conceitua os direitos fundamentais como direitos fundamentais do homem, ou direitos fundamentais da pessoa humana:

Direitos fundamentais do homem constitui a expressão mais adequada a este estudo, porque, além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, *no nível do direito positivo*, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. No qualificativo *fundamentais* acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; *fundamentais do homem* no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados. *Do homem*, não como o macho da espécie, mas no sentido de *pessoa humana*. *Direitos fundamentais do homem* significa *direitos fundamentais da pessoa humana* ou *direitos fundamentais*.

⁷ Sarlet (2012, p. 21) aponta ainda para o fato de não existir uma identidade necessária “[...] no que tange ao elenco dos direitos humanos e fundamentais reconhecidos – nem entre o direito constitucional dos diversos Estados e o direito internacional, nem entre as Constituições, e isso pelo fato de que, por vezes, o catálogo dos direitos fundamentais constitucionais fica aquém do rol dos direitos humanos contemplados nos documentos internacionais, ao passo que outras vezes chega a ficar – ressalvadas algumas exceções - bem além, como é o caso da nossa atual Constituição”.

Para Marmelstein (2014, p. 17), os direitos fundamentais são normas jurídicas positivadas “[...] no plano constitucional de determinado Estado Democrático de Direito, que, por sua importância axiológica, fundamentam e legitimam todo o ordenamento jurídico”. Estão relacionados à dignidade humana e à limitação de poder, e por estarem positivados na Constituição possuem supremacia material e formal no ordenamento jurídico. Os direitos fundamentais, para Canotilho (1993, p. 172), constituem-se nos “[...] princípios definidores da forma de Estado, [...] da estrutura do Estado, [...] os princípios estruturantes do regime político [...] e os princípios caracterizadores da forma de governo”.

Por fim, Sarlet (2012, p. 141), propõe a seguinte classificação para os direitos fundamentais presentes na Constituição brasileira, “[...] direitos de defesa, como direitos a prestações, direitos à prestação em sentido amplo, direitos à proteção, à participação na organização e procedimento, e a prestações em sentido estrito”.

Os direitos fundamentais retratam os valores primordiais de uma sociedade, por isso, têm o condão de impactarem na interpretação de todas as normas jurídicas, por este motivo que os direitos fundamentais constituem a base axiológica do ordenamento jurídico. Por estarem intimamente ligados ao surgimento do Estado Democrático de Direito, os direitos fundamentais possuem, também, uma função democrática, como explica Canotilho (2003), ao protegerem a participação política de todos os cidadãos e as liberdades civis (liberdade de expressão, o pluripartidarismo político, direito de associação, entre outros). Destarte, os direitos fundamentais estabelecem garantias contra o poder antidemocrático e legitimam o domínio do poder de representantes eleitos.

Canotilho (2003) ainda identifica mais quatro funções dos direitos fundamentais: função de defesa ou de liberdade, função de prestação social, função de proteção perante terceiros e função de não discriminação. A primeira função consiste na defesa dos direitos e liberdades da pessoa humana frente ao poder estatal, compreende as competências negativas (determinadas condutas são proibidas a Administração Pública) e positivas (exigir a efetivação de um direito). A segunda função traduz o direito dos cidadãos de obterem alguns direitos por meio do Estado (direito à saúde, educação, moradia, entre outros). A função de proteção perante terceiros significa o dever do Estado de proteger os direitos fundamentais diante de eventuais agressões de outro indivíduo, aqui a relação é estabelecida na esfera privada, uma pessoa agride o direito fundamental de outra pessoa. A última função, de não discriminação, assegura o tratamento igualitário de todos os cidadãos.

No Brasil, com o processo de redemocratização e a promulgação da Constituição de 1988, o legislador, de maneira inédita, preocupa-se em garantir e em efetivar os valores da

dignidade humana e do bem-estar social no texto constitucional. A dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais passam, então, a estabelecer os valores éticos e a noção de justiça atual⁸ ao ordenamento jurídico. Sobre o assunto, explica Piovesan (2013, p. 31), as garantias e os direitos fundamentais “[...] são, assim, dotados de especial força expansiva, projetando-se por todo o universo constitucional e servindo como critério interpretativo de todas as normas do ordenamento jurídico”. Na mesma linha, esclarece Salgado (2001, p. 246), os direitos fundamentais têm como elemento definidor os valores “[...] considerados principais da nossa cultura, como conteúdo, e a declaração ou positivação como reconhecimento universal dos que os declaram, como forma jurídica”.

Os direitos fundamentais não estão dispostos em um rol taxativo na Constituição de 1988. Por certo, o artigo 5º, §2º, da Constituição sugere, defende Pardo (2005, p. 12), que “[...] os direitos fundamentais não se esgotam naqueles direitos reconhecidos no momento constituinte originário”, na verdade, esses direitos se submetem a um constante processo de expansão. Tomemos como exemplo de direito fundamental implícito o direito ao medicamento, direito recorrentemente reconhecido na jurisprudência, como uma forma do direito fundamental à saúde, com o objetivo de obrigar o Estado a fornecê-lo gratuitamente a pessoas carentes (PARDO, 2005).

Logo, para saber se um direito é ou não fundamental, é necessário fazer uma interpretação correta da Constituição e de seus princípios fundamentais a fim de verificar se esse direito está previsto de modo implícito ou explícito. Porém, destaca Pardo (2005), não há na Constituição dispositivo que regule o mencionado procedimento de interpretação correta, ou ainda uma norma fixadora de parâmetros através dos quais novos direitos podem ser reconhecidos.

⁸ Habermas (1997, v. 1, p. 193) não apresenta um conceito exato sobre justiça, para ele a justiça não possui uma definição precisa, contudo, ela é guiada pela vida social. A norma “[...] só é justa quando todos podem querer que ela seja seguida por qualquer pessoa em situações semelhantes”, logo, a justiça demanda participação deliberativa de todos os interessados. [...] Questões de justiça referem-se a pretensões contestadas em conflitos interpessoais, que nós podemos julgar imparcialmente a partir de normas válidas. Essas normas, por sua vez, têm que passar por um teste de generalização que examina o que é igualmente bom para todos. Assim como ‘verdadeiro’ é predicado para a validade de proposições assertóricas, ‘justo’ é um predicado para a validade das proposições normativas gerais que se expressam por mandamentos morais. Por isso, a justiça não é um valor entre outros valores. Valores concorrem sempre com outros valores. Eles se exprimem quais bens determinadas pessoas ou coletividades ambicionam ou preferem em determinadas circunstâncias. Somente na perspectiva delas os valores podem ser trazidos para uma ordem transitiva. Por conseguinte, a pretensão de validade da justiça é absoluta, como a dos valores: mandamentos morais pretendem validade para todos e cada um em particular”.

2.2 As características dos direitos fundamentais e a teoria dos quatro status de Jellinek

Os direitos fundamentais possuem ainda algumas características, enumeradas por Branco (2009), como a historicidade (são desenvolvidos e afirmados em consequência do contexto histórico), a inalienabilidade (direitos inegociáveis e intransferíveis), a imprescritibilidade (ou seja, nunca deixam de ser exigíveis), a irrenunciabilidade (alguns podem não ser exercidos, mas não há como renunciá-los), a universalidade (no sentido de afirmar que todas as pessoas são titulares de direitos fundamentais), a vinculação de todos os poderes públicos, Legislativo, Judiciário e Executivo agem como parâmetro de organização e limitação da atuação dos poderes, e a aplicação imediata, como prevê o artigo 5º, §1º, da Constituição de 1988.

Com essa previsão constitucional, os direitos fundamentais, no Brasil, não possuem caráter de norma meramente programática, destarte, explica Branco (2009, p. 285) “Os direitos fundamentais não são meramente normas matrizes de outras normas, mas são também, e sobretudo, normas diretamente reguladoras de relações jurídicas”.

Isso significa dizer que, via de regra, as normas constitucionais reguladoras dos direitos fundamentais independem da atuação legislativa para terem eficácia. Outro desdobramento desta previsão refere-se a não necessidade dos titulares desses direitos de aguardar a efetivação, ou a autorização do Estado para conseguir exercer seus direitos fundamentais. Destarte, em casos de omissão do legislador em tutelar um direito, é legal esse ser exercido de forma imediata e em toda sua extensão.

Desse modo, o mencionado artigo evita a transformação dos direitos fundamentais em lei morta, sem eficácia, em hipótese de omissão legislativa. Além disso, conforme destacam Dimoulis e Martins (2014, p. 95), a aplicação imediata “[...] deixa claro que os direitos fundamentais não são simples declarações políticas ou programas de ação do poder público e tampouco podem ser vistos como normas de eficácia limitada”. Ademais, o dispositivo constitucional demonstra a titularidade dos cidadãos em exercer seu direito de forma independente da autorização do Estado. Logo, caso o legislador se omita em normalizar um direito, este poderá ser imediatamente exercido, observando-se o alcance delimitado pela Constituição, e o Judiciário é competente para examinar casos de violação aos direitos fundamentais.

Outra característica dos direitos fundamentais é a relatividade, ou seja, os direitos fundamentais, no ordenamento jurídico brasileiro, não possuem eficácia absoluta. O Supremo Tribunal Federal (STF) já se pronunciou nesse sentido, para ilustrar o posicionamento da

Corte segue um trecho da emenda do Mandado de Segurança (MS) n° 23.452-1 (Brasil, 1999, p. 89), do relator Ministro Celso de Mello:

[...] OS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS NÃO TÊM CARÁTER ABSOLUTO.

Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição.

O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas – e considerado o substrato ético que as informa – permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros.

No Estado Democrático de Direito, muitas vezes nos deparamos com valores conflitantes, justamente porque se trata de uma sociedade democrática e pluralista. Daí, fala-se em colisão de direitos, na ponderação e no princípio da proporcionalidade, assuntos que não serão aprofundados neste trabalho.

Antes de analisarmos se o instituto jurídico do direito público subjetivo, regulamentado na Constituição, no artigo 208, §1º, “O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo” tem o condão de legitimar a parte, frente ao poder Judiciário, a exigir o cumprimento de políticas públicas educacionais, faz-se necessário estudar o que de fato é a figura do direito público subjetivo.

No tópico anterior, analisou-se a origem histórica dos direitos humanos (e a origem histórica dos direitos fundamentais) que remonta ao direito natural, assim sendo para refletir esta relação entre direitos humanos e direito natural é importante analisar a obra de Georg Jellinek, intitulada de *Sistema dei Diritti Pubblici Subbiettivi*, publicada em 1892. Nessa obra, clarifica Teixeira (2014), Jellinek apresenta como ponto intermediário entre o direito natural e os direitos humanos: os direitos públicos subjetivos.

O surgimento do Estado constitucional moderno está intimamente ligado à origem dos direitos humanos. No Estado moderno, os direitos fundamentais e a dignidade humana firmam-se como os valores mais importantes do ordenamento jurídico. Na formação dos valores protegidos por essas duas figuras jurídicas nas Constituições ocidentais a influência da concepção cristã é notável. Com as Revoluções Liberais do século XVIII e com a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, os direitos humanos passam a pertencer não só a um povo, mas a todas as pessoas, ademais passam a ser previstos no preâmbulo das

Constituições. É inegável que a influência desses direitos nas transformações jurídicas, sociais, e políticas ocorridas no Ocidente produzem efeitos até os dias de hoje, desse modo, pode-se afirmar que os direitos humanos e fundamentais passam a englobar a identidade das sociedades organizadas no atual Estado Democrático de Direito.

Assim, quando ocorre a internacionalização dos direitos humanos, no século XVIII, era preciso romper com os limites do direito natural para diferenciar os direitos humanos em uma nova categoria, dessa maneira, Jellinek desenvolve a figura do direito público subjetivo do indivíduo. A novidade da figura do direito público subjetivo, quando de seu surgimento, no século XIX, foi a identificação de uma pretensão devida ao indivíduo pelo Estado, ou seja, essa categoria de direitos caracteriza-se por ser um instituto jurídico capaz de limitar a atuação da administração pública (DUARTE, 2004).

O direito público subjetivo atribuído ao indivíduo tem como fundamentação legal, expõe Duarte (2004, p. 113), “[...] a ideia de que entre o Estado e seus membros existe uma relação jurídica e, conseqüentemente, os conflitos dela resultantes podem ser resolvidos judicialmente”. Com a instituição do Estado constitucional os cidadãos passam a ter direitos oponíveis à administração pública, o que limita o poder do governante, ao contrário do que ocorria no Estado Absolutista, no qual os súditos possuíam apenas deveres e obrigações.

Na obra *Sistema dei Diritti Pubblici Subbiettivi*, Jellinek⁹ (1912, p. 49, tradução nossa) o direito público subjetivo é definido como o “[...] poder da vontade humana, reconhecido e protegido pelo ordenamento jurídico, na medida em que se dirige a um bem ou a um interesse”. A vontade humana, dirigida a fins específicos, possibilita ao indivíduo a capacidade de utilizar a norma genérica (direito objetivo) para satisfazer um interesse próprio. Logo, continua o autor¹⁰ (1912, p. 50, tradução nossa), “A força de vontade é o elemento formal do bem ou interesse material do direito subjetivo”. Essa vontade, prevista no direito público, caso busque tutelar as relações de direito privado, se fundamentará nos direitos subjetivos privados, por outro lado, se as pretensões jurídicas forem em desfavor do Estado, a fundamentação terá origem no direito subjetivo público.

No direito público, aquele que concede a proteção a determinado bem também é quem está obrigado a cumprir a obrigação surgida devido a essa proteção; em outras palavras, no direito público a figura capaz de conceder a proteção jurídica e a figura obrigada a prestá-la

⁹ “Il diritto subiettivo pertanto è la potestà di volere che ha l’uomo, riconosciuta e protetta dall’ordinamento giuridico, in quanto sia rivolta ad un bene o ad un interesse”.

¹⁰ “La potestà di volere è l’elemento formale il bene o l’interesse materiale del diritto subbiettivo”.

são uma só: o Estado. Assim, prossegue Jellinek¹¹ (1912, p. 77, tradução nossa) “O direito público subjetivo do sujeito não é apenas criado e protegido pelo direito objetivo, mas também é realizado por ele”. Disso provém a errônea ideia de reflexo do direito público subjetivo, na qual o direito subjetivo é apenas um reflexo, uma miragem, do direito objetivo.

A personalidade jurídica do indivíduo constitui o meio pelo qual o indivíduo passa a ser parte da tutela jurídica estadual, por meio dela o cidadão do Estado tem a possibilidade de provocar o Estado quanto a seu interesse individual. Jellinek (1912, p. 94, tradução nossa, grifo do autor) afirma, assim, que a personalidade “É, portanto, juridicamente uma condição, um status, ao qual o direito individual pode ser vinculado, mas que por si só não constitui um direito”¹². Cria-se, desse modo, um remédio efetivo contra os abusos do poder estatal frente à liberdade individual, uma forma de limitar a atuação do Estado. Acrescenta o autor¹³ ainda que (1912, p. 97, tradução nossa) “Uma personalidade absoluta do indivíduo, não subordinada, em definitivo, de algum modo à vontade do Estado seja uma concepção incompatível com a natureza do Estado”.

Supera-se, assim, a tradição do direito natural em Jellinek, porque ao se tornar membro do Estado, as pretensões jurídicas do indivíduo são categorizadas como os direitos públicos subjetivos, possibilitando que os direitos humanos sejam afastados da concepção de direito natural (TEIXEIRA, 2014). Os direitos públicos subjetivos, ensina Jellinek¹⁴ (1912, p. 96, tradução nossa, grifo do autor), “[...] consistem, portanto, exclusivamente em *reivindicações legais (Ansprüche)*, que resultam diretamente de *condições jurídicas (Zustände)*”, a relação direito, indivíduo e Estado ganha agora novos contornos.

Os direitos públicos subjetivos são ainda divididos, por Jellinek¹⁵ (1912, p. 96, tradução nossa), nas classificações material e formal. Formal porque são expressamente previstos (são aqueles erroneamente considerados como reflexo do direito positivo), já a categoria material consiste “[...] na constatação de um interesse individual expressa ou implicitamente reconhecido pelo ordenamento jurídico”. Entretanto, as duas categorias podem

¹¹ “Il diritto pubblico subbiiettivo del suddito non soltanto è creato e tutelado dal diritto obbiiettivo, ma viene anche realizzato da esso”.

¹² “Essa è percìo giuridicamente una condizione, uno status, al qual si può conettere il singolo diritto, ma che esso stesso no costituisce un diritto”.

¹³ “Una personalità assoluta dell’individuo non subordinata, in massima, in alenna maneira alla volontà dello Stato è una concezione incompatible con la natura dello Stato, e che si riscontra soltanto nella mistica personalità prestatale, della speculazione del diritto naturale”.

¹⁴ “[...] consistono pereidò, come già precedentemente è stato esposto, eselusivamente in *pretese giuriche (Ansprüche)*, che risultano direttamente da *condizione giuridiche (Zustände)*”.

¹⁵ “[...] nella constatazione di un interesse individuale riconosciuto espressamente o implicitamente dall’ordinamento giuridico”.

estar positivadas, por esse motivo é preciso diferenciar mais profundamente o direito público subjetivo formal do material.

Na maior parte dos casos, a categoria material é mais ampla, pois conforme explica Teixeira (2014, p. 5) “[...] a medida exata do direito público subjetivo material seria dada pelo interesse subjetivo material ou pela pretensão jurídica material subjacentes”, por isso há uma ampliação das possibilidades originalmente reguladas para uma norma jurídica que protege um certo direito. Os direitos públicos subjetivos formais devem ser apreciados em conformidade com as leis expressamente previstas e com as normas de direito público, em outras palavras, o fato de o legislador diferenciá-los do direito privado já é o suficiente para atribuir a esses direitos a classificação de direito público subjetivo formal. Além disso, esses direitos podem ser utilizados como mecanismo de efetivação de um direito público subjetivo material. O direito subjetivo material, expõe Teixeira (2014, p. 5), constitui um direito público cuja “[...] natureza reflete com clareza a relação existente entre o titular do direito e o poder estatal, podendo o comando normativo ser expresso de modo a, até mesmo, prescindir de normas procedimentais”.

Dessa maneira, conclui Teixeira (2014, p. 5), “[...] supera-se a lógica subjetivista do direito natural [...]”, ao estabelecer o direito positivo como referência na determinação dos critérios formais ou materiais dos direitos públicos subjetivos. Devido ao reconhecimento dos direitos públicos subjetivos, a doutrina começa a identificar situações jurídicas nas quais o Estado tem a obrigação de se omitir, ou de fazer algo, ou ainda de dar um benefício a um particular, daí que agora se faz necessário estudar a teoria dos quatro status de Jellinek.

Esses status são classificados pelo autor como status negativo (*status libertatis*), status positivo (*status civitatis*), status ativo (*status activae civitatis*) e status passivo (*status subiectiones*). O status negativo surge, justamente, devido à personalidade jurídica do indivíduo, trata-se dos direitos fundamentais capazes de permitirem ao indivíduo resistir frente à atuação do Estado. Os direitos fundamentais dessa categoria resguardam a liberdade do indivíduo e, conseqüentemente, restringem o campo de atuação estatal. Uma autoridade estatal não pode, por exemplo, censurar as atividades da imprensa, caso o faça os titulares dos direitos fundamentais de status negativo (no caso os jornalistas, editores, entre outros) podem utilizar seu direito de resistência à ação do Estado (JELLINEK, 1912).

São direitos que visam impor limites à interferência do Estado na esfera de liberdade, assegurada na Constituição, logo, são de caráter negativo, pois impõem uma abstenção de conduta ao Estado, que deve abster-se de fazer algo, ou seja, deve deixar de fazer algo, daí

decorre a denominação “direitos de defesa”, o direito do indivíduo de se defender na esfera jurídica no intuito de contestar a pretensão da outra parte.

Trata-se de um status absoluto, como explica Jellinek¹⁶ (1912, p. 117, tradução nossa), “O preceito de agir sempre e somente em conformidade com a lei compete a todas as autoridades do Estado, e é assim que a livre atividade da pessoa [...]” estará protegida em toda a sociedade. Por conseguinte, esse status só pode ser violado por meio de ordens ou constringimentos previstos na lei. Jellinek ainda destaca três hipóteses mais frequentes nas quais pode haver essa limitação à liberdade feita pela lei, a primeira ocorre, esclarece Teixeira (2014, p. 8), devido a medidas restritivas de direitos individuais “[...] que não se constituem propriamente em pena, mas decorrem de fatos cometidos pelo titular do direito e cujos efeitos voltam-se contra ele”. A segunda hipótese de diminuição do status negativo são as penas pecuniárias ou restritivas de liberdade¹⁷.

A terceira restrição, a esfera da liberdade, decorre, para Jellinek¹⁸ (1912, p. 124, tradução nossa), “[...] de uma relação especial de subordinação, na qual o indivíduo se encontra, por força da lei, em um negócio jurídico ou de um crime”. Quanto às limitações por força da lei, Jellinek cita a restrição de liberdade daqueles vinculados ao serviço militar, os magistrados, os jurados não somente pelo serviço pessoal prestado, mas também devido ao dever dessas pessoas de resguardar a dignidade do exercício da função pública.

As limitações sofridas devido a um negócio jurídico têm efeito para todos que pretendam se enquadrar em determinada categoria, sobretudo, para os servidores públicos, portanto, explana Jellinek¹⁹ (1912, p. 125, tradução nossa) “Para o funcionário, a relação de subordinação especial manifesta seus efeitos no fato de que, no interesse do serviço e na dignidade do corpo, a sua faculdade jurídica está sujeita a restrições”. Em decorrência dessa subordinação ao negócio jurídico, cabe ao Estado o direito de punir duplamente, isto porque,

¹⁶ “Il precetto di agire sempre e soltanto in conformità della legge incombe a tutte le autorità dello Stato, ed è in tal guisa che la libera attività della persona [...]”.

¹⁷ A respeito do assunto explica Jellinek (1912, p. 124) “La seconda forma principale della diminuzione di status è la pena. Essa può consistere nell’obbligo di una prestazione, che non tocchi la capacità stessa ad agire: la pena pecuniaria. Tuttavia, di regola, la pena si presenta come una diminuzione, ed eventualmente persino come un annientamento della personalità. E per vero, d’ordinario, è la stessa sfera di libertà che, per effetto della pena, subisce una diminuzione. La limitazione della libertà, che è la forma di pena la quale si incontra più di frequente, si presenta, dal punto di vista del diritto pubblico, come un annullamento della capacità di mettere in movimento le norme del diritto pubblico in difesa della sfera di libertà”.

¹⁸ “[...] da uno speciale rapporto di subordinazione, nel quale venga a trovarsi l’individuo, per effetto della legge, di un negozio giuridico, o di un delitto”.

¹⁹ “Per l’impiegato il rapporto di speciale subordinazione manifesta i suoi effetti nel fatto, che, nell’interesse del servizio e della dignità del corpo, la di lui facoltà giuridica è soggetta a restrizione”.

defende Jellinek²⁰ (1912, p. 125, tradução nossa), “[...] está autorizado a punir não só pela violação da relação geral de subordinação, que constitui elemento de qualquer crime, mas também pela violação da relação de autoridade”. Assim, todos que se encontrem em um negócio jurídico, com condições estabelecidas pelo Estado, estão sujeitos à sanção disciplinar.

O status positivo (*status civitatis*) é formado pelas pretensões do indivíduo e exige uma conduta positiva, de dar, de fazer, por parte do Estado. O poder estatal deve agir no sentido previsto pela Constituição, por conseguinte, o indivíduo é titular do direito positivo de receber algo, material ou imaterial. Por isso, os direitos fundamentais de status positivo são conhecidos, pela doutrina, como direitos prestacionais, ou como direitos sociais. Esse status se fundamenta no respeito aos direitos fundamentais de igualdade de direitos e, além disso, destaca Jellinek²¹ (1912, p. 150, tradução nossa), “[...] inclui a obrigação geral do Estado de tratar do mesmo modo as coisas iguais, tanto na legislação, quanto na jurisdição e na administração”.

Nesta categoria é firmado o entendimento segundo o qual o indivíduo não é apenas destinatário dos comandos previstos na lei, ou alguém que deva agir em conformidade com o princípio da legalidade, na verdade, o indivíduo também é titular de interesses individuais, resguardados pelo direito objetivo, interesses esses essenciais para o bem-estar público.

Nesse diapasão, Jellinek²² (1912, p. 128, tradução nossa) declara que se o indivíduo carece de proteção jurídica de seus interesses, ele pode provocar o Judiciário e pedir a concessão de seus interesses, porém precisa encaminhar à “[...] análise dos órgãos estatais o poder de resolver se no caso concreto a proteção ao interesse individual seja uma demanda do interesse geral ou se, pelo menos, seja com ele compatível”. Jellinek afirma, assim, a proteção dos direitos fundamentais de status positivo de acordo com o conteúdo previsto na lei, ademais o interesse individual deve coincidir com o interesse público.

Nos dias de hoje, tradicionalmente, a doutrina compreende que os direitos sociais, inclusive o direito à educação, têm origem no status positivo, contudo, é importante relembrar que a Constituição cidadã coloca a pessoa no centro axiológico dos direitos. Logo, destaca Teixeira (2014, p. 10) “[...] não poderá haver interesse individual que, de algum modo, não se enquadre no interesse público de ver as normas jurídicas efetivadas na realidade”. O status

²⁰ “[...] è autorizzato a punire non soltanto per la violazione del rapporto generale di subordinazione, che forma un elemento di qualsiasi reato, ma anche per la violazione del rapporto di autorità”.

²¹ “Inoltre essa comprende l’obbligo generale per lo Stato di trattare alla stessa stregua cose nguali, tanto nella legislazione, quanto nella giurisdizione e nell’amministrazione”.

²² “[...] all’aprezzamento degli organi della Stato il risolvere se nel caso concreto il riguardado all’interesse individuale sia richiesto dall’interesse generale, o se, per lo meno, sia compatibile con esso”.

positivo complementa o status negativo, pois, explica Jellinek²³ (1912, p. 127, tradução nossa), o Estado eleva o indivíduo “[...] à condição de membro da comunidade estatal dotado de faculdades de natureza positiva, confere-lhe o estatuto de cidadania, completamente distinto do estatuto negativo”.

Em atenção a esses detalhes, Sarlet (2012, p. 141) propõe a divisão dos direitos fundamentais em dois grupos:

[...] os direitos fundamentais na condição de direitos de defesa e os direitos fundamentais como direitos a prestações (de natureza fática e jurídica). O segundo grupo (dos direitos prestacionais) dividir-se-ia igualmente em dois subgrupos, quais sejam, o dos direitos a prestações em sentido amplo (englobando, por sua vez, os direitos de proteção e os direitos à participação na organização e procedimento) e o dos direitos a prestações em sentido estrito (direitos a prestações materiais sociais).

O status ativo (*status activae civitatis*) compreende o direito à participação política de forma ativa, e pode ser entendido, esclarece Jellinek²⁴ (1912, p. 153, tradução nossa), como uma “[...] atribuição ao indivíduo de capacidades não incluídas na sua liberdade natural, capacidades nas quais somente ele pode exercer os direitos políticos”. Com isso, o autor²⁵ rechaça a ideia na qual os direitos políticos constituem apenas um reflexo do direito objetivo, porque eleger é uma função do Estado e o indivíduo nunca pode ser o sujeito desta ação, desse modo, o eleitor ao exercer seu direito político “[...] não atua como indivíduo de direito próprio, mas como órgão do Estado. Eleger é uma função do Estado, cujo sujeito nunca pode ser o indivíduo como tal”.

Nesse contexto, a vontade do Estado pode se manifestar através de duas maneiras no campo fático, pela lei ou por obrigações aos indivíduos, capazes de agir no interesse público quando o poder público lhe confere certas capacidades, portanto, o indivíduo tem sua capacidade de agir ampliada, é então concedido ao indivíduo o status ativo. No caso das relações por obrigação, observa Jellinek²⁶ (1912, p. 154, tradução nossa), “[...] o Estado atribui ao indivíduo a capacidade, vinculada à sua pessoa, de atuar como órgão do Estado”.

²³ “[...] ala condizione di membro della comunità statale dotato di facultà aventi carattere positivo, gli conferisce lo status di cittadinanza, il quale è del tutto separato dallo status semplicemente negativo”.

²⁴ “[...] como atribuição all'individuo di capacità non comprese nella sua libertà naturale, capacità sulla base delle quali solamente può aver luogo l'esercizio dei diritti politici”.

²⁵ “[...] come una individualità per se stante, ma come organo del Stato. Eleggere è una funzione statale, il cui soggetto non può essere mai l'individuo come tale”.

²⁶ “[...] lo Stato attribuisce all'individuo una capacità, connessa con la di lui persona, di agire come organo dello Stato”.

O status ativo se distingue do status positivo (*status civitatis*), defende Jellinek²⁷ (1912, p. 154, tradução nossa), principalmente porque o seu conteúdo “[...] imediato não está constituído por pretensões jurídicas frente ao Estado, mas pela possibilidade de que o indivíduo se torne objeto de uma ação estatal, como membro do próprio ordenamento”. Nesse sentido, o status ativo apresenta características do status passivo, pois o exercício de uma competência é sempre obrigatório ou proibido e, do status negativo, já que o exercício da competência pode ser facultativo, conforme assevera Alexy (1993). Por fim, cabe mencionar a crítica do jurista alemão Peter Häberle, esse autor alargou o status ativo para englobar também o status *activus processualis*, que diz respeito à “[...] dimensão procedimental e organizatória dos direitos fundamentais”, segundo Sarlet (2012, p. 135).

O status passivo (*status subiectionis*) é aquele associado à personalidade jurídica do indivíduo. O indivíduo é um sujeito de direito, mas deve se sujeitar às obrigações impostas pelo Estado, nesse status o indivíduo é um sujeito de deveres. Destarte, clarifica Jellinek²⁸ (1912, p. 96, tradução nossa, grifo do autor), por ser membro do Estado, o indivíduo é parte de uma pluralidade de relações de status e devido à subordinação ao Estado, constituidora de toda atividade estatal “[...] o indivíduo, no âmbito de seus deveres individuais, encontra-se em status passivo, em status *subiectionis*, no qual a autodeterminação é excluída e, portanto, a personalidade”.

Essa submissão ao Estado admite duas interpretações, explica Alexy²⁹ (1993, p. 249, tradução nossa, grifo do autor), primeiramente “[...] o fato de *sê-la* encontrada no status passivo significa simplesmente que existem comandos ou proibições estatais a que esteja sujeita, ou mandatos ou proibições jurídicas [...]” legalmente existentes. De acordo com a segunda interpretação, prossegue Alexy³⁰ (1993, p. 249, tradução nossa, grifo do autor), o status passivo pode ser compreendido “[...] na *totalidade* ou classe dos mandatos e proibições impostas pelo Estado, ou na *totalidade* ou classe dos mandatos e proibições para os quais o Estado é competente para impor”.

²⁷ “[...] immediato non è costituito da pretese giuridiche verso lo Stato, ma dalla possibilità che l'individuo diventi oggetto di un'azione statale, con che viene ad essere compreso nell'ordinamento statale, come membro dell'ordinamento stesso”.

²⁸ “[...] l'individuo, entro la sfera dei suoi individuali, si trova nello status passivo (passiven Status), nello status *subiectionis*, nel quale è esclusa l'autodeterminazione, e quindi la personalità”.

²⁹ “[...] el hecho de que *a* se encuentre en un *status* pasivo significa simplemente que existen mandatos o prohibiciones estatales cualesquiera a los que está sometido *a*, o algunos mandatos o prohibiciones jurídicos [...]”.

³⁰ “[...] en la *totalidad* o clase de los mandatos y prohibiciones que le impone el Estado, o en la *totalidad* o clase de los mandatos y prohibiciones para cuya imposición el Estado es competente”.

Segundo a primeira interpretação, o status passivo não se altera quando os mandatos e proibições aplicados ao indivíduo ou relativos à competência do poder público são modificados, pois sustenta Alexy³¹ (1993, p. 249, tradução nossa, grifo do autor), “[...] o status individual só pode deixar de existir quando nenhum mandato e nenhuma proibição afetam o indivíduo e o Estado não tem competência para impô-los”. Por outro lado, para a segunda interpretação, qualquer alteração dos mandatos, das proibições ou da competência estatal de regulá-los leva a uma modificação do status passivo.

Para Alexy (1993), com a leitura da obra de Jellinek fica claro que somente a primeira interpretação condiz com seu pensamento, porém existe uma ligação entre a primeira e a segunda interpretação. Se o indivíduo não está submetido a um mandato ou proibição previstos pelo Estado, ou se o poder público não tem competência para os instituir, então o indivíduo não se encontra no status passivo. O conteúdo do mandato ou da proibição é suscetível à variação, assim como o conteúdo da competência estatal. Logo, é necessário diferenciar o conteúdo do status do status propriamente dito, o status passivo do indivíduo permanece sempre inalterado, o que muda é o conteúdo dos mandatos, proibições ou competência presentes no status. Por conseguinte, complementa Alexy³² (1993, p. 250, tradução nossa, grifo do autor), o conceito do “[...] status passivo é uma *abstração* de certas posições totalmente descritíveis com a ajuda das modalidades apresentadas e, nesse sentido, reduzíveis às modalidades normativas”.

Apesar das críticas, a teoria dos quatro status proposta por Jellinek não perdeu, até os dias de hoje, sua pertinência como parâmetro para a classificação dos direitos fundamentais. Desse modo, é importante fazer uma releitura da obra de Jellinek para interpretar a ordem constitucional atual.

Além disso, a teoria de Jellinek nos ajuda a entender a teoria normativa dos direitos sociais, pois como bem coloca Teixeira (2014, p. 2):

[...] dissocia a ideia de bem de acordo com o interesse envolvido, por um lado, enquanto que, por outro, coloca todas as estruturas internas dos direitos públicos subjetivos em uma categorização com sistemática própria e dinâmica condicionada pela posição do Estado na relação com o indivíduo.

A teoria dos quatro status prevê as possíveis relações existentes entre o indivíduo e o Estado, mas é importante lembrar que essa teoria não contempla todas as formas de direitos

³¹ “[...] el *status* individual puede sólo cesar de existir cuando ningún mandato y ninguna prohibición afectan al individuo y el Estado no tiene competencia para imponerlos”.

³² “[...] status pasivo es una *abstracción* de determinadas posiciones totalmente descriptibles con la ayuda de las modalidades presentadas y, en este sentido, reducibles a las modalidades normativas”.

fundamentais existentes na modernidade (por exemplo, os direitos coletivos e as garantias constitucionais).

2.3 As dimensões dos direitos fundamentais: dimensão objetiva e subjetiva

No âmbito jurídico, a Constituição de 1988 determina o processo de redemocratização do Estado brasileiro, ao romper com o regime da ditadura militar. O texto constitucional instaura a democracia no Brasil e tutela, de forma inédita no país, os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos.

Desde seu preâmbulo, a Constituição³³ consagra a criação de um Estado Democrático de Direito, por sua vez, os artigos 1º e 3º regulam os fundamentos e os objetivos do Estado. Os direitos fundamentais, classificados em direitos individuais, direitos coletivos, direitos sociais, direitos à nacionalidade e direitos políticos (artigo 5º até o 17, da CF), passam a integrar em conjunto com a “[...] definição da forma de Estado, do sistema de governo e da organização do poder, a essência do Estado constitucional, constituindo, neste sentido, não apenas parte da Constituição formal”, mas também parte central da Constituição material, esclarece Sarlet (2012, p. 46).

O Estado de Direito se desenvolveu durante o embate histórico entre direito, poder e indivíduo, surgiu com um caráter liberal e, posteriormente, adquiriu um caráter social democrata. Nos séculos XVII e XVIII, com o Iluminismo e a Revolução Francesa, as condições necessárias para o surgimento da expressão “Estado de Direito” se formaram. O conteúdo da lei e da soberania passam a ser compreendidos por uma nova filosofia antropológica, o indivíduo é retratado como um sujeito unitário de direitos determinados pelos paradigmas da liberdade e da igualdade. A lei, ao impedir o arbítrio do indivíduo e tutelar sua ação, tem como fim a liberdade e a segurança (COSTA, 2006).

Nesse contexto, são elaborados o princípio da legalidade e da igualdade jurídica. A soberania não se encontra mais no monarca, mas na nação, na coletividade. Nesse sentido, ensina Costa (2006, p. 104), “Soberana é a nação, e o sujeito se realiza como cidadão enquanto, em acréscimo aos seus direitos naturais-civis, goza de direitos políticos”.

³³ Preâmbulo (BRASIL. [Constituição (1988)]: “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacificadas controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil”.

A transformação tirânica das instituições torna-se o centro da luta política durante o Período do Terror, entre 1793 e 1794 (uma fase da Revolução Francesa), durante esse período os jacobinos assumiram o poder na França e buscaram defender e perpetuar os ideais revolucionários, para isso o governo suspendeu a Constituição e criou duas novas instituições – o Comitê da Salvação Pública (liderado por Robespierre) e o Tribunal Revolucionário – responsáveis por prender e executar as pessoas contrárias à ideologia da Revolução, os antigos monarcas franceses Luís XVI e Maria Antonieta são guilhotinados durante esse período. Essa época foi marcada pela extrema violência praticada pelo governo, por isso, os jacobinos perderam o apoio da população francesa. Com a execução de Robespierre na guilhotina, o Período do Terror, na França, chegou ao fim (COTRIM, 2002).

Devido à excepcionalidade da situação, é necessário um governo pronto para a luta (livre de impedimentos e de regras). É o chamado estado de exceção, capaz de lutar pela defesa da república e pelo fim da monarquia, aqui a excepcionalidade da situação vigente legitima o governo a suspender a Constituição no Período do Terror. Nesse momento surge, segundo Costa (2006, p. 106), “[...] a exigência de indicar taxativamente os limites e a duração das medidas excepcionais, de manter, em suma, os parâmetros essenciais da justiça comum e da legalidade”, para que o estado de necessidade não se transforme em uma tirania.

Na Inglaterra, no século XVII, tem início o processo de construção de uma soberania compartilhada, após a Revolução Gloriosa em 1642, o poder absoluto do monarca se rompe e ocorre a formação de uma monarquia constitucional. Nesse tipo de monarquia, o poder do Parlamento é predominante e o rei pode permanecer no trono, mas seus poderes são reduzidos. A ordem jurídica não gira em torno da vontade do rei, a soberania é partilhada, dessa forma, acrescenta Costa (2006, p. 109), “[...] desenvolve-se no tempo, cresce em si mesma, modifica-se e impõe-se como um conjunto coerente de regras e de princípios com o qual o poder político deve prestar contas”. É o primado da *commom law*, aqui não são as leis legislativas, mas as decisões judiciais que constituem a base do sistema jurídico.

Na Alemanha, surge a expressão “Estado de Direito” (*Rechtsstaat*) no início do século XIX, são desenvolvidas as duas primeiras versões do *Rechtsstaat* por Friedrich Stahl e Robert von Mohl. Na segunda metade do século XIX, diante da dificuldade do Estado em dispor de um juiz imparcial nos conflitos entre os súditos e o soberano ocorre a criação da teoria da autolimitação do Estado, primeiramente por Jhering e aprofundada, posteriormente, por Jellinek. Nesta teoria, ensina Costa (2006, p. 134), o limite externo não “[...] condiciona o soberano, não é um poder que, vinculando o Estado, se apresenta como o titular efetivo da soberania, mas é uma livre decisão do Estado, que põe vínculos a si mesmo”.

Entretanto, prossegue Costa (2006), o problema entre direito, lei e indivíduos ainda persiste, pois pode o Estado não agir conforme suas autolimitações ou ainda as eliminar. Outro ponto de destaque é o fato de que apenas a esfera administrativa do Estado está submetida ao direito, logo, o poder Legislativo não possui limites em sua atuação. Apenas no século XX, esse problema é solucionado com Hans Kelsen, para ele o Estado não é real, é um ente normativo.

Segundo Kelsen (1999, p. 199), o Estado é uma espécie de “[...] organismo social, pressuposto do Direito e, ao mesmo tempo, sujeito jurídico que pressupõe o Direito porque lhe está submetido, é por ele obrigado e dele recebe direitos”, destarte, Estado e direito se identificam. Com isso, o persistente argumento da soberania absoluta do Estado sobre os indivíduos se desfaz, como explica Santos (2006, p. 155), o Estado não se relaciona com “[...] o poder, mas com o direito; resolve-se, antes, integralmente no direito, é um sistema de normas e dele exprime (por via de ‘personificação’) a unidade”.

Kelsen defende a autonomia da ciência jurídica ao lhe conferir método e objetivo próprio, buscando esclarecer o Direito como ele é e não como ele deveria ser³⁴. O Direito é uma ordem social que possui como base a norma fundamental, essa norma para o autor (1999, p. 21) é uma norma pressuposta, “[...] da qual se retira a validade de todas as normas pertencentes a essa ordem”. Ao idealizar o que nos dias de hoje é denominado como a estrutura piramidal do ordenamento jurídico, com a Constituição no ápice, Kelsen possibilitou a criação de um sistema de hierarquia normativa e, conseqüentemente, de controle de constitucionalidade das leis, logo, tanto o Administração Pública quanto o Poder Legislativo devem se submeter e respeitar a Constituição.

Nesse diapasão, para Kelsen o Estado de Direito significa, portanto, a centralidade da lei e esclarece Costa (2006, p. 157), por conseguinte a luta contra a tendência predominante de sua época “[...] em reivindicar para a administração um papel mais amplo que o de mera ‘executora’ de orientações rigidamente predeterminadas pela lei”. Aqui, o Estado de Direito oitocentista se transforma no Estado de Direito constitucional. Em 1920, surge uma reação

³⁴ Sobre o assunto, esclarece Warat (2004, p. 571-572): “Kelsen pensava nas condições de possibilidade de uma ciência jurídica em sentido estrito (CJE). Kelsen nunca tentou responder à pergunta: Que é o Direito? Ele formulou a pergunta: Que é uma CJE? e dizer normativa; que tivesse por objeto as normas positivas (desde um ponto de vista estritamente normativo) que puderam interferir na formação de uma CJE. O importante é a determinação das condições sob as que o Direito pode ser pensado cientificamente, desde um ponto de vista estritamente normativo, considerados mediante o princípio de imputação e não de causalidade. Por isso propunha deixar entre parênteses considerações de tipo política, religiosas, sociológicas, ideológicas, histórias, morais, valorativas, etc., que pudessem interferir na formação de uma CJE. A pureza em Kelsen, está na forma de observar não na coisa observada. Kelsen criou uma teoria pura do saber e não uma teoria do Direito puro, isto não quer dizer que não possa existir outros olhares científicos sob o Direito. Falaríamos então de ciência política, teologia, história, ética. Não falaríamos, neste caso, de uma CJE”.

antiformalista e antikelsiana ao Estado de Direito e são apontadas duas características da teoria de Kelsen que remetem a tensões.

A primeira tensão identificada é quanto ao estrito formalismo de Kelsen, sua concepção descarta os direitos jusnaturais dos indivíduos e não legitima direitos capazes de se oporem ao Estado, assim, se o Estado extinguir esses direitos os indivíduos não mais serão pessoas na esfera jurídica. A segunda tensão está no fato de não haver impedimento, pelo ordenamento jurídico, do Legislativo modificar a Constituição. De qualquer forma, subsiste um traço característico do Estado de Direito em todo seu curso, qual seja, a sua função de buscar garantir uma posição de vantagem aos indivíduos, que se traduz no reconhecimento de uma variedade de direitos (COSTA, 2006).

Com o fim da Primeira Guerra Mundial, em 1918, os regimes totalitários assolam a Europa e, como reação ao liberalismo político e econômico, surge a ideia de fortalecer os governos para, desse modo, melhorar a sua eficiência. Na Alemanha, instaura-se o regime nazista, de 1933 a 1945, o Estado de Direito se afasta do formalismo, responsável por levar a nação à ruína e se aproxima da justiça do *Führer*, juiz supremo e caminho último da realização do direito, instaurando o “Estado de justiça”. Na perspectiva do Estado de justiça, a ação de Hitler foi um ato de justiça, legitimada pelo povo e pela necessidade de reconstruir a nação (COSTA, 2006).

Agora o nexa entre poder e direito é invertido, o primeiro usa o segundo como instrumento de salvação da pátria, ou seja, não é mais o direito o responsável por colocar limites ao poder, mas é o poder que define as regras da sociedade. Tem origem aqui a importância atribuída ao estado de necessidade, instrumento já utilizado pelos jacobinos no novo regime. No estado de necessidade, argumenta Costa (2006, p. 179), “É o poder que domina a cena e decide com base em considerações de oportunidade destinadas a prevalecer (não excepcionalmente, mas estruturalmente) sobre as regras”.

Na Itália, onde se estabelece o fascismo de 1919 até 1943, surge o “Estado ético” de realização da comunidade nacional, que altera o nexa individualista da tradição liberal com os sujeitos, o Estado de Direito não é extinto, seu alcance é limitado, e é rebaixado na hierarquia jurídica ao “Estado ético”, projetado para promover e fortalecer a nação. Aqui o indivíduo não é concebido em sua individualidade, pois, explicita Costa (2006, p. 182) “[...] é o Todo como subjetividade universal que confere a ele valor e significado. Os indivíduos e seus direitos não contam: valem a totalidade e a força do Estado”.

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, o Estado de Direito retorna à tradição oitocentista e a seus princípios imanentes, tais como, o princípio da legalidade e da

centralidade da lei. Para o direito voltar a exercer controle sobre o poder, de maneira definitiva, são instituídas nas Constituições cláusulas imutáveis pelo Legislativo, no Brasil, por exemplo, o artigo 60, §4º, da Constituição de 1988, prevê direitos e garantias fundamentais imutáveis, por previsão das cláusulas pétreas.

Nas novas democracias constitucionais a pessoa é colocada no centro do ordenamento jurídico, e a democracia e o direito se complementam. Os direitos dos indivíduos são confirmados como fundamentais, mas adquirem maior abrangência, conforme explica Costa (2006, p. 188) “[...] a partir do momento em que novos direitos (em particular os direitos sociais) se acrescentam aos velhos direitos de liberdade e propriedade”. O simples reconhecimento da liberdade e da igualdade formal mostrou-se insuficiente para garantir as promessas constitucionais, o Estado de Direito, agora também social, passa a intervir na esfera econômica através da criação de pressupostos materiais (tais como o ensino gratuito e a saúde pública), para garantir e proteger as liberdades individuais e a igualdade reguladas na Constituição.

Nesse quadro, nascem novas tensões no Estado de Direito, como o processo de juridicização do poder, a dificuldade de se efetivar os direitos nas sociedades globalizadas, a formação de diversas ordens mundiais, entre outros. Diante do desenvolvimento dos direitos fundamentais surgiram diversas teorias que visam definir e classificar esses direitos com base em seus efeitos, ou seja, em suas dimensões. Atualmente, a tendência é diferenciar os direitos fundamentais em duas categorias, duas dimensões, a objetiva e a subjetiva que não devem se confundir com as categorias de direitos fundamentais estudadas no tópico anterior.

A dimensão subjetiva dos direitos fundamentais corresponde à categoria de status *negativus* da teoria de Jellinek. Essa dimensão configura-se no direito do indivíduo de resistir à pretensão do Estado em sua esfera de liberdade. Na relação de direito público instaurada entre indivíduo e Estado, o primeiro pode realizar uma liberdade negativa (de fazer algo), conseqüentemente, o segundo possui o dever de se omitir, de não fazer algo, exceto quando a lei o autoriza a intervir na esfera individual.

A dimensão subjetiva também está presente nos direitos fundamentais que embasam pretensões jurídicas de status *positivus*, ou seja, confere aos seus titulares a prerrogativa de exigir a sua materialização em face do poder público, do Estado e de pessoas físicas e jurídicas. Conforme explicam Dimoulis e Martins (2014, p.117) a função subjetiva surge “Quando o indivíduo adquire um status de liberdade positiva (liberdade para alguma coisa) que pressupõe a ação estatal, tem-se como efeito a proibição de omissão do Estado”. Canotilho (2003, p. 1256) ensina que a fundamentação objetiva das normas de direito

fundamental “[...] tem em vista o seu significado para a coletividade, para o interesse público, para a vida comunitária”. Já a fundamentação subjetiva, continua Canotilho, “[...] se refere ao significado ou relevância da norma consagradora de um direito fundamental para o indivíduo, para seus interesses”.

Por sua vez, a dimensão objetiva sustenta a independência da invocação dos titulares dos direitos fundamentais para que esses direitos sejam respeitados pelo poder público. Dessa forma, de acordo com Wedy (2018, p.177), a função objetiva “[...] reforça a juridicidade das normas de direitos fundamentais, das quais emanam efeitos jurídicos autônomos que ultrapassam a perspectiva subjetiva”. Os direitos fundamentais em sua função objetiva estabelecem limites à atuação estatal, esses limites devem ser respeitados independentemente da violação do direito fundamental de alguém e de sua reclamação por seu titular.

Nesse contexto, sustenta Branco (2009, p. 301), “[...] na medida em que a dimensão objetiva dos direitos fundamentais cobra a adoção de providências, quer materiais, quer jurídicas, de resguardo” ocorre a influência da dimensão objetiva na subjetiva dos direitos fundamentais, nesse caso, uma dimensão contribui para a efetividade da outra. É importante destacar ainda a existência de três características essenciais da dimensão objetiva dos direitos fundamentais. A primeira constitui-se no fato de que o caráter de normas de competência negativa dos direitos fundamentais não anula a natureza desses direitos como direitos subjetivos, mas demonstra a sua existência mesmo se os titulares não o exigirem em juízo. A segunda característica é a função dos direitos fundamentais de atuarem como critério de interpretação e configuração do direito infraconstitucional, ou seja, sua função irradiante. A terceira característica diz respeito ao dever de tutela dos direitos fundamentais, pelo Estado, contra agressões de terceiros, como lecionam Dimoulis e Martins (2014).

Com a Lei Fundamental Alemã (*Grundgesetz*) de 1949, a dimensão objetiva dos direitos fundamentais ganha destaque no ordenamento jurídico. O caso Lüth, julgado pela Corte Federal Constitucional da Alemanha, em 1958, foi um caso paradigmático, no qual foram consagradas as dimensões objetiva e subjetiva dos direitos fundamentais e o efeito irradiante desses direitos frente a todo ordenamento jurídico. Ademais, o caso ofereceu diretrizes a todos os poderes estatais sobre o assunto, além de consagrar a necessidade da ponderação dos direitos fundamentais em cada caso.

A mencionada decisão ocorreu em resposta ao recurso constitucional apresentado por Erich Lüth, devido à condenação aplicada pelo tribunal estadual que puniu sua conduta (de convocar boicotes ao filme antissemita do cineasta Veit Harlan) por ser considerada contrária à moral e aos bons costumes, pois o cineasta já havia sido absolvido de todos os seus

processos criminais, logo estaria livre para exercer sua profissão. Lüth apelou da decisão de primeira instância, mas o tribunal negou provimento a sua defesa e manteve a punição. Nesse cenário, Lüth propôs uma queixa constitucional a Corte Federal Constitucional da Alemanha, e a Corte reconheceu o direito fundamental de Luther à liberdade de opinião, visto que esse direito é essencial em uma ordem estatal democrática. Assim, a Corte reconheceu a conduta de Lüth como legítima, pois constitui um interesse fundamental do povo alemão o de rechaçar a influência nazista no cinema alemão. Ademais, a decisão da Corte demonstrou a eficácia dos direitos fundamentais, em todos os ramos do direito, de vincular a atuação dos poderes públicos (FRITZ, 2019).

Sarlet (2012, p. 126) também reconhece a função autônoma dos direitos fundamentais como uma consequência da dimensão objetiva. Os direitos fundamentais são caracterizados, como direitos subjetivos de defesa do indivíduo em face do Estado, porque “[...] corresponde sua condição (como direito objetivo) de normas de competência negativa para os poderes públicos”, pois o status fundamental de liberdade e de igualdade entre os indivíduos não pode ser objeto de violação pelo Estado, já que esses direitos estão protegidos na lei. Isso demonstra “[...] que o poder constitucionalmente reconhecido é, na verdade, juridicamente constituído e desde sua origem determinado e limitado”, o Estado só pode atuar, legalmente, dentro do espaço que lhe é concedido por lei. Assim, conclui Sarlet, “Aqui estamos diante de uma função objetiva reflexa de todo direito fundamental subjetivo, que, todavia, não exclui os efeitos jurídicos adicionais e autônomos inerentes à faceta objetiva”, ou seja, aquilo conferido ao indivíduo, pelos direitos fundamentais, em matéria de autonomia decisória e de ação é objetivamente retirado do Estado.

Devido à dimensão axiológica da função objetiva dos direitos fundamentais, pois esses direitos incorporam determinados valores fundamentais reconhecidos pela sociedade, pode-se afirmar, segundo Sarlet (2012, p. 126) “[...] que todos os direitos fundamentais (na sua perspectiva objetiva) são sempre, também, direitos transindividuais”. Daí, é possível compreender como a dimensão objetiva legitima as restrições aos direitos subjetivos individuais, ao visar o interesse público, e, também, limita o conteúdo e o alcance dos direitos fundamentais. Entretanto, é preciso manter o núcleo essencial desses direitos, em outras palavras, há um limite na limitação dos direitos fundamentais, é a chamada teoria dos Limites Imanentes ou Limite dos Limites, prevista de modo implícito na Constituição.

A garantia do núcleo essencial surge na Alemanha com o objetivo de evitar o escoamento do conteúdo do direito fundamental diante de limitações desproporcionais feitas pelo Poder Legislativo ou pelo Judiciário. Na Lei Fundamental Alemã, o núcleo essencial está

previsto, no artigo 19, II, ademais, as Constituições Espanhola de 1978 e Portuguesa de 1976, também tutelam a figura do núcleo essencial em seus artigos 54, n. 1 e 18, n. 3, respectivamente.

Nesse sentido, explica Mendes (2009, p. 353), apesar de a Constituição não regular expressamente o núcleo essencial dos direitos fundamentais é incontestável “[...] que tal princípio decorre do próprio modelo garantístico utilizado pelo constituinte. A não admissão de um limite ao afazer Legislativo tornaria inócua qualquer proteção fundamental”. Nesse diapasão, Barcellos (2005, p. 140) defende a não restrição dos direitos fundamentais “[...] (pelo legislador ou pelo juiz) a ponto de se tornarem invólucros vazios de conteúdo, sobretudo em sistemas onde desfrutem o status de cláusulas pétreas”³⁵.

A problemática encontra-se em como determinar o conteúdo do núcleo essencial dos direitos fundamentais e quais medidas estatais estão aptas a lesioná-lo. Existem várias teorias que procuram responder a essas indagações, tais como a teoria de Düring, de Haberle e a de Hesse. A teoria de Hesse defende a relativização dos direitos fundamentais e se desenvolve em duas correntes, a teoria relativa e a teoria absoluta. A primeira corrente argumenta pela necessidade de se estabelecer a definição do núcleo essencial em cada caso, por meio da ponderação entre os direitos conflitantes e a aplicação do princípio da proporcionalidade – o núcleo essencial é o conteúdo mínimo do direito fundamental, incapaz de ser restringido de acordo com a ponderação (LOPES, 2004).

Já a teoria absoluta compreende o núcleo essencial como figura autônoma independente da situação concreta, ou seja, o núcleo essencial de um direito é sempre o mesmo independentemente das circunstâncias de cada caso. Ambas as concepções da teoria de Hesse apresentam problemas, entretanto, a jurisprudência e a doutrina têm aceitado a relativização dos direitos fundamentais, como meio de afirmação da característica de historicidade dos direitos fundamentais e um modo de atualizar esses direitos. Assim, explica Lopes (2004, p. 14), a garantia do núcleo essencial “[...] não apenas aceita a possibilidade da limitação, mas também a regulação de um direito fundamental, com a finalidade de permitir que possa ser efetivamente exercido”. A ponderação dos direitos e a garantia do núcleo essencial são elementos indispensáveis ao exercício dos direitos fundamentais, os quais,

³⁵ Em entendimento oposto, Dimoulis e Martins (2014, p. 168), defendem que “[...] a ausência de disposição expressa, assim como a particular dificuldade em se estabelecer o conteúdo nuclear de um direito fundamental, leva à conclusão de que *inexiste* tal requisito limitador das intervenções legislativas. Como se verá, todas as limitações impostas a um direito fundamental pelo legislador devem satisfazer o critério da proporcionalidade que tutela conteúdos essenciais do direito limitado. Mas a isso não deve ser acrescentado um dever autônomo de preservar um suposto núcleo que aumentaria o risco de avaliações subjetivas da constitucionalidade das leis reguladoras”.

continua a autora, “[...] não são direitos absolutos, mas também não são, nem muito menos, instrumentos de arbitrariedade do legislador”.

Ganham destaque também, sublinha Sarlet (2012), no contexto da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, as garantias institucionais, que são instrumentos pelos quais os direitos fundamentais são protegidos. A proteção das garantias institucionais, originada na doutrina alemã, ocorre pelo fato de existirem instituições de direito público ou institutos de direito privado essenciais à sociedade e, por esse motivo, elas devem ser protegidas da ação do Poder Legislativo (exclui-se aqui os direitos-garantia, pois constituem a típica figura do direito subjetivo).

Por fim, para concluir este tópico, vamos analisar mais a fundo a característica do dever estatal de tutela dos direitos fundamentais, é importante destacar que a discussão doutrinária sobre este dever é expressiva e o trabalho não pretende esgotar esse tema. A característica de tutela vincula a atuação de todos os três poderes e gera a obrigação do Estado em assumir medidas positivas, capazes de protegerem o exercício e a efetivação dos direitos fundamentais. Parte do pressuposto de que os direitos fundamentais devam ser protegidos também na esfera privada, na relação entre os particulares (relação vertical), e não somente na esfera horizontal, entre o Estado e os particulares (SARLET, 2012).

Essa interpretação parte do princípio de que cabe ao Estado a obrigação de observar e de proteger a dignidade da pessoa humana. A proteção, esclarecem Dimoulis e Martins (2014, p. 121), refere-se “[...] à ação do Estado no intuito de proteger ativamente os direitos fundamentais em face das possíveis agressões a eles perpetradas por particulares”. Já a observância diz respeito ao dever do Estado de não intervir nas esferas individuais protegidas em lei. Logo, compete ao Estado tutelar os direitos fundamentais por meio de previsões legislativas (adotar uma conduta preventiva à ofensa do direito do indivíduo) capazes de fortalecerem o respeito a esses direitos, e fixando a omissão de determinadas condutas a particulares.

Na Alemanha, a concepção do dever de ação do Estado pelo Poder Legislativo teve origem no julgamento, pelo Tribunal Constitucional Alemão, de dois casos. O primeiro versa sobre a criminalização do aborto, nesse caso o direito à vida do nascituro corresponde a um dever estatal de coibir determinada conduta dos particulares, assim, o Estado atua de modo preventivo ao proibir o aborto e exerce sua obrigação de tutela do direito fundamental, no caso, com maior intervenção na liberdade dos particulares (DIMOULIS; MARTINS, 2014).

O outro caso versa a respeito do desenvolvimento tecnológico capaz de ameaçar uma gama diversa de direitos fundamentais, como saúde, meio ambiente ecologicamente

equilibrado, entre outros. Um exemplo de ameaça é a energia atômica, nesses casos o dever de tutela do Estado corresponde a uma prevenção dos riscos para garantir a segurança, o problema está em auferir limites a esse dever estatal de tutela. No Brasil, esse contexto é previsto como direitos difusos e coletivos, tais direitos carecem de uma instrumentalidade eficiente e dependem, na prática, principalmente da atuação do Ministério Público (DIMOULIS; MARTINS, 2014).

Assim, os deveres de tutela exigem intervenção do Estado na esfera individual, o que resulta na redução da liberdade individual. Essas restrições individuais estão vinculadas à necessidade de proteção dos direitos fundamentais, especialmente ao respeito à proporcionalidade na colisão de direitos e ao núcleo essencial.

A dimensão objetiva, aponta Branco (2009, p. 301), gera um direito prestacional relacionado “[...] ao direito de defesa, e esse direito à prestação há de se sujeitar à liberdade de conformação dos órgãos políticos e ao condicionamento da reserva do possível”. A Administração possui discricionariedade para escolher qual a melhor medida a ser adotada na materialização do direito fundamental. Contudo, utilizar a discricionariedade administrativa para justificar a omissão da Administração configura deturpação da significação jurídica deste instituto. Diante disso, a discricionariedade deve ser utilizada pelos administradores, segundo Hachem (2016, p. 339), com a finalidade de reconhecer a lacuna dentro da qual “[...] eles podem, em um juízo de oportunidade e conveniência, determinar os meios mais eficazes para o atendimento dos mandamentos constitucionais e infraconstitucionais”.

Ademais, sob a ótica do direito administrativo regido pela dignidade humana e pelos direitos fundamentais, é inconcebível utilizar a discricionariedade administrativa como argumento para o administrador agir conforme a sua vontade, desviando-se da função e dos limites impostos a ele pela lei³⁶ (PÉREZ, 2007).

Logo, esclarece Mello (2015, p. 444, grifo do autor), a discricionariedade existe “[...] *única e tão somente para proporcionar em cada caso a escolha da providência ótima*, isto é, daquela que realize superiormente o interesse público [...]” desejado pela lei. Por conseguinte, a Administração tem liberdade para utilizar as melhores opções para alcançar os objetivos previstos na lei.

Na perspectiva subjetiva, acrescenta Wedy (2018, p. 174) “[...] os direitos fundamentais outorgam aos seus titulares a possibilidade de fazer valer os seus interesses em

³⁶ Conforme explica Pérez (2007, p. 21): “Es incuestionable que cualquiera que sea la finalidad perseguida por la Administración, cualquiera que sea la forma de actuación y cualquiera que sea la realidad social sobre que recaiga, ha de respetar como algo sagrado e inviolable la dignidad de la persona. Y algo más, todos y cada uno de sus actos han de estar informados por este valor esencial de nuestro Ordenamiento”.

face do Estado, pessoas físicas e jurídicas”. Por outro lado, continua o autor (2018, p. 177), a perspectiva objetiva visa superar o entendimento de que os direitos fundamentais são constituídos somente por garantias negativas e “[...] objetiva reforçar a juridicidade das normas de direitos fundamentais, das quais emanam efeitos jurídicos autônomos que ultrapassam a perspectiva subjetiva”.

O direito fundamental à educação é um direito prestacional, e como tal requer uma posição ativa do ente público, no campo econômico e social, para sua materialização. As três características da dimensão objetiva dos direitos fundamentais (o dever do Estado de tutelar esses direitos, o seu funcionamento como um critério de interpretação das normas ordinárias inferiores e o seu caráter de normas de competência negativa, o que não contradiz a natureza de direitos subjetivos dos direitos fundamentais) e a dimensão subjetiva desses direitos demonstram como a lesão ao direito à educação possibilita a exigência imediata e individual de sua efetividade. Porém, por se tratar de um direito fundamental social, a sua finalidade não é apenas a prestação individual, mas a concretização de políticas públicas.

2.4 Apontamentos sobre as diversas acepções da dignidade da pessoa humana

A constitucionalização dos direitos³⁷, ocorrida após a Segunda Guerra Mundial (1939-1945), coloca os direitos e garantias fundamentais em papel de proeminência nas novas constituições, com o objetivo de impedir o legislador de violar esses direitos e garantias. Disserta Barroso (2010, p. 106) que a constitucionalização traz a Constituição para o centro do ordenamento jurídico, a Lei Maior passa a ter supremacia formal e material, e seus princípios e valores condicionam a leitura de todo o direito infraconstitucional. Nesse sentido, a constitucionalização provocou uma mudança de paradigma capaz de fornecer novo alcance e sentido ao Direito.

³⁷ Resultado do novo constitucionalismo, para compreendê-lo é preciso entender, de forma sintética, o processo histórico que lhe originou, nesse contexto, discorre Sarmiento (2009, p. 56-57, grifo nosso): “Até a Segunda Guerra Mundial, prevalecia no velho continente uma cultura jurídica essencialmente legicêntrica, que tratava a lei editada pelo parlamento como a fonte principal – quase como a fonte exclusiva – do Direito, e não atribuía força normativa às constituições. *Estas eram vistas basicamente como programas políticos que deveriam inspirar a atuação do legislador, mas que não podiam ser invocados perante o Judiciário, na defesa de direitos. Os direitos fundamentais valiam apenas na medida em que fossem protegidos pelas leis, e não envolviam, em geral, garantias contra o arbítrio ou descaso das maiorias políticas instaladas nos parlamentos. Aliás, durante a maior parte do tempo, as maiorias parlamentares nem mesmo representavam todo o povo, já que o sufrágio universal só foi conquistado no curso do século XX.* Depois da Segunda Guerra, na Alemanha e na Itália, e algumas décadas mais tarde, após o fim de ditaduras de direita, na Espanha e em Portugal, assistiu-se a uma mudança significativa deste quadro. A percepção de que as maiorias políticas podem perpetrar ou acumpliciar-se com a barbárie, como ocorrera no nazismo alemão, levou as novas constituições a criarem ou fortalecerem a jurisdição constitucional, instituindo mecanismos potentes de proteção dos direitos fundamentais mesmo em face do legislador”.

A dignidade humana foi expressamente eleita como um direito fundamental, pela primeira vez, na Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, de 1949, no artigo 1º, nº1, “A dignidade da pessoa humana é intangível. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todo poder público”, e nº2, “O povo alemão reconhece, por isto, os direitos invioláveis e inalienáveis da pessoa humana como fundamento de toda comunidade humana, da paz e da justiça no mundo”. O princípio constitucional da dignidade humana, de base filosófica, passou a ser positivado devido ao afastamento dos ideais do estado nacional-socialista com a derrota da Alemanha na Segunda Guerra Mundial, e devido à fixação da “[...] tradição dos direitos humanos que se tornou marcante para o Estado de cunho ocidental”, segundo Enders (2018, p. 516).

Sobre a Lei Fundamental da Alemanha (*Grundgesetz*), cabe destacar que o documento possuía um caráter provisório, pois quando ocorresse a unificação alemã deveria ser elaborada a verdadeira Constituição. Por essa razão, o documento de 1949, aprovado pelo Conselho Parlamentar, foi intitulado de Lei Fundamental e não de Constituição, contudo, a Lei Fundamental continua vigente até os dias de hoje devido a sua ampla aceitação e assimilação pela sociedade alemã (SARLET, 2019).

A Segunda Guerra também contribuiu para a criação da Constituição Portuguesa, em 1976, e da Constituição Espanhola, em 1978, já que ambas inspiradas na Lei Fundamental alemã regulam e protegem a dignidade humana. O artigo 1º, da Constituição Portuguesa, prevê: “Portugal é uma república soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária”. Por sua vez, a Constituição Espanhola, em seu artigo 10, n. 1, regula a dignidade da pessoa humana: “[...], os direitos invioláveis que lhe são inerentes, o livre desenvolvimento da personalidade, o respeito da lei e dos direitos dos outros são fundamentos da ordem política e da paz social”.

Em âmbito internacional, os direitos do homem e sua dignidade foram reconhecidos na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, que, no primeiro parágrafo de seu preâmbulo, dispõe, Nações Unidas ([2022b?]): “Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo [...]”, e seu artigo 1, afirma: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”.

A dignidade humana aparece, igualmente, no preâmbulo da Carta das Nações Unidas³⁸, adotada e proclamada em 1945, também no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos³⁹, de 1966, (promulgado em 1992 no Brasil, pelo Decreto nº592), no artigo 10. Ademais, as Constituições nacionais e Proclamações, principalmente as adotadas após a 2ª Guerra Mundial, incluem em seus textos a dignidade humana e os direitos fundamentais.

Muito se fala em dignidade humana, mas é difícil encontrar uma definição explícita do termo nas leis internacionais ou nacionais, como elucida Hervada (2008, p. 307), “[...] parece supor-se que é algo conhecido por todos, mas isso dista de ser verdade”, o significado do termo foi deixado ao entendimento intuitivo do intérprete, vinculado largamente por questões culturais. Quando a dignidade humana é convocada nos casos concretos, geralmente é para reconhecer sua violação, mesmo quando o significado do termo não é definido pela lei.

O filósofo prussiano Immanuel Kant muito contribuiu para a formação de uma das concepções do conceito moderno de dignidade da pessoa humana, na obra *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, publicada em 1785. Na filosofia kantiana o homem, em razão de sua racionalidade, não pode ser compreendido apenas como meio, mas sempre como fim em si mesmo. A razão humana qualifica o homem como pessoa, e constitui um valor absoluto, logo, o homem dotado de razão e guiado pelo princípio da moral (princípio da autonomia da vontade) é o único ser capaz de ser um fim em si mesmo, o único ser apto à moralidade. Portanto, completa Kant (2007, p. 78), “[...] a moralidade, e a humanidade enquanto capaz de moralidade, são as únicas coisas que têm dignidade”, e a dignidade possui um “[...] valor incondicional, incomparável”.

Rawls (2005, p. 217), ao analisar a filosofia de Kant, questiona o significado de humanidade para o filósofo. Sobre o assunto, ele conclui “[...] o que Kant designa por humanidade são aquelas nossas faculdades e capacidades que nos caracterizam como pessoas razoáveis e racionais que pertencem ao mundo natural”. Para Kant, temos humanidade por sermos seres racionais e razoáveis, possuímos essas faculdades devido à, primeiramente,

³⁸ Nações Unidas ([2022a?]): “NÓS, OS POVOS DAS NAÇÕES UNIDAS, RESOLVIDOS a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que por duas vezes, no espaço da nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade, e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas, e a estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional possam ser mantidos, e a promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de uma liberdade ampla. E PARA TAIS FINS, praticar a tolerância e viver em paz, uns com os outros, como bons vizinhos, e unir as nossas forças para manter a paz e a segurança internacionais, e a garantir, pela aceitação de princípios e a instituição dos métodos, que a força armada não será usada a não ser no interesse comum, a empregar um mecanismo internacional para promover o progresso econômico e social de todos os povos”.

³⁹ Artigo 10: “Toda pessoa privada de sua liberdade deverá ser tratada com humanidade e respeito à dignidade inerente à pessoa humana”.

nossa personalidade moral responsável por nos dotar de um bom caráter moral e, em segundo lugar, devido à cultura, capaz de possibilitar aos humanos o desenvolvimento de certas capacidades e habilidades, tais como a arte e a ciência.

Nesse diapasão, dispõe Kant (2013, p. 208, grifo do autor):

Somente o homem considerado como pessoa, isto é, como sujeito de uma razão prático-moral eleva-se acima de qualquer preço; pois como tal (*homo noumenon*) tem de ser avaliado não meramente como meio para outros fins, nem mesmo para seus próprios fins, mas como fim em si mesmo, isto é, ele possui uma *dignidade* (um valor interno absoluto), pela qual ele constringe todos os outros seres racionais do mundo a ter respeito por ele e pode medir-se com qualquer outro dessa espécie e avaliado em pé de igualdade.

Por esse motivo, surge o entendimento moderno da dignidade como qualidade inerente à pessoa humana, como bem destaca o professor Michael Rosen (2015, p. 41) “A influência de Kant contribuiu para que hoje consideremos natural que toda a dignidade, no sentido pleno da palavra, seja necessariamente uma dignidade humana”. A dignidade é algo compartilhado por todos os seres humanos, a partir dessa premissa, Kant (2007, p. 69) formula o seu imperativo categórico: “Age de tal modo que uses a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca como meio”. Todos os seres racionais estão submetidos às demandas e aos deveres de respeitar a dignidade um do outro, porque a lei moral contém um imperativo categórico, um mandamento⁴⁰.

Kant (2007) confere dignidade apenas à humanidade, por sua capacidade de agir moralmente, por isso, os humanos devem ser tratados como um fim em si mesmo e, por essa razão, o filósofo determina como fundamento da dignidade a autonomia. O princípio da autonomia da vontade, para Kant (2007, p. 85), é “[...] não escolher senão de modo a que as máximas da escolha estejam incluídas, simultaneamente, no querer mesmo, como lei universal”. A autonomia da vontade reside no fato de que a lei moral, à qual estamos obrigados a obedecer, é determinada por nós mesmos. Nesse sentido, elucida Tonetto (2013, p. 187), “A vontade de um ser racional está sempre direcionada a um fim que ele se coloca. Nenhuma ação humana, para Kant, pode ser destituída de fim, isto é, de um objeto do livre

⁴⁰ Segundo Kant (2017, p. 112): “Para os homens e todos os seres racionais criados, a necessidade moral é compulsão, ou seja, obrigação, devendo toda a ação fundamentada por ela apresentar-se como dever, e não como um modo vulgar de proceder, que nos é ou que nos possa chegar a ser agradável. A lei moral é, com efeito, para a vontade de um ser todo perfeito uma lei de Santidade, mas para a vontade de todo ser racionalmente finito uma lei de dever de compulsão moral e de determinação da ação desse ser por meio de respeito para com a lei e por veneração de seu dever”.

arbítrio”. A autonomia da vontade é um elemento indissociável da dignidade, em razão de possibilitar o agente guiar suas ações por meio de sua própria razão.

Por meio da filosofia kantiana a ideia de a dignidade ser uma dignidade humana, comum a todos os seres humanos e dotada de um valor intrínseco e imensurável tornou-se um entendimento pacífico na modernidade. O pensamento de Kant começa a motivar o pensamento dos indivíduos no campo político, com um papel de destaque no Iluminismo, no antropocentrismo e nas revoluções como a Revolução Francesa, de 1789, com seu lema de liberdade, igualdade e fraternidade e a Independência norte-americana.

O termo “dignidade”, como o compreendemos nos dias de hoje, foi o resultado de uma longa evolução no decorrer dos séculos. Originalmente a palavra “dignidade” em latim, inglês e francês não remetia ao valor intrínseco das pessoas, mas ao seu alto status social, o termo era utilizado para se referir à realeza, ou aos clérigos, por exemplo (ROSEN, 2015).

Rosen (2015, p. 54, grifo do autor) identifica três vertentes existentes no significado de dignidade, “[...] dignidade como *status*, dignidade como valor intrínseco e dignidade como conduta ou comportamento digno”. O autor (2015, p. 64) conclui, desse modo, que a ligação entre os direitos humanos e a dignidade humana “[...] irá variar dependendo de qual das três vertentes do significado de dignidade até aqui discriminadas se escolha enfocar”.

Além disso, Rosen (2015) apresenta uma quarta vertente que desenvolve mais detalhadamente em sua obra. Essa vertente tem origem na Revolução Francesa e em seu pilar da igualdade, um de seus ideais. A ideia de dignidade como algo comum aos seres humanos, simplesmente por serem humanos e não uma característica adquirida por alguém devido a sua posição na sociedade, devido ao seu status social. Segundo o autor (2015, p. 70), “[...] o direito de ter a dignidade respeitada é um direito específico e não algo que sirva de fundamento para os direitos em geral” porque respeitar a dignidade vai além de respeitar determinado grupo de direitos fundamentais, respeitá-la implica em agir com respeitabilidade. Essa vertente enfatiza, segundo Rosen (2015, p. 119), o valor das características do nosso comportamento diante de outras pessoas, ou seja, “Tratar as pessoas com respeito envolve tanto o que fazemos como o modo como o fazemos (isto é, as atitudes que adotamos)”.

Entretanto, a noção de dignidade como status social não deixou de existir após 1789. A Igreja Católica, no século XIX, possuía o entendimento de que todas as pessoas tinham dignidade, porém essa dignidade existia quando cada um cumprisse o seu papel na sociedade, esse papel é determinado pela sua posição social em uma sociedade extremamente hierarquizada. Em outras palavras, a Igreja Católica tinha um entendimento contrário à

igualdade entre as pessoas quanto à dignidade, pois conforme consta na Encíclica *Quod Apostolici Muneris*⁴¹ (1878, tradução nossa) “[...] uns são mais nobres que outros”.

Após a Segunda Guerra Mundial, no século XX, a Igreja Católica adere à concepção igualitária da dignidade, mas não adere à moralidade de Kant⁴². Para Kant (2007, p. 85), os homens são um fim em si mesmo e “[...] a dignidade da humanidade consiste precisamente nesta capacidade de ser legislador universal, se bem que com a condição de estar ao mesmo tempo submetido a essa mesma legislação”, a lei moral está presente em nós, podemos determinar um fim e alcançá-lo por meio da razão.

Para a Igreja Católica, por outro lado, a dignidade humana começa a existir no momento da concepção (defende a dignidade dos nascituros e pessoas em estado vegetativo), conseqüentemente, leciona Rosen (2015, p. 95), com esse entendimento “[...] a Igreja argumenta que delimitar mais estritamente o conceito de personalidade é um produto da pernicioso tendência moderna de situar a origem do valor na vontade humana”, pois a liberdade e a moralidade humana protegem somente a dignidade do homem capaz de exercer

⁴¹ A Encíclica *Quod Apostolici Muneris* (1878, grifo nosso) de autoria do Papa Leão XIII, dispõe: “For, He who created and governs all things has, in His wise providence, appointed that the things which are lowest should attain their ends by those which are intermediate, and these again by the highest. Thus, as even in the kingdom of heaven He hath willed that the choirs of angels be distinct and some subject to others, and also in the Church has instituted various orders and a diversity of offices, so that all are not apostles or doctors or pastors, so also has He appointed that there should be various orders in civil society, differing in dignity, rights, and power, whereby the State, like the Church, should be one body, consisting of many members, some nobler than others, but all necessary to each other and solicitous for the common good”. Por sua vez, na Encíclica *Arcanum Divinae* (1880, grifo nosso) o Papa Leão XIII afirma a desigualdade entre os homens e as mulheres no casamento cristão, “The husband is the chief of the family and the head of the wife. The woman, because she is flesh of his flesh, and bone of his bone, must be subject to her husband and obey him; not, indeed, as a servant, but as a companion, so that her obedience shall be wanting in neither honor nor dignity. Since the husband represents Christ, and since the wife represents the Church, let there always be, both in him who commands and in her who obeys, a heaven-born love guiding both in their respective duties. For ‘the husband is the head of the wife; as Christ is the head of the Church [...] Therefore, as the Church is subject to Christ, so also let wives be to their husbands in all things”.

⁴² A Encíclica *Evangelium Vitae* (1995), escrita pelo Papa João Paulo II, dispõe: “Chega assim a uma viragem de trágicas conseqüências, um longo processo histórico, o qual, depois de ter descoberto o conceito de direitos humanos— como direitos inerentes a cada pessoa e anteriores a qualquer Constituição e legislação dos Estados —, incorre hoje numa estranha contradição: precisamente numa época em que se proclamam solenemente os direitos invioláveis da pessoa e se afirmar publicamente o valor da vida, o próprio direito à vida é praticamente negado e espezinhado, particularmente nos momentos mais emblemáticos da existência, como são o nascer e o morrer. Por um lado, as várias declarações dos direitos do homem e as múltiplas iniciativas que nelas se inspiram, indicam a consolidação a nível mundial de uma sensibilidade moral mais diligente em reconhecer o valor e a dignidade de cada ser humano enquanto tal, sem qualquer distinção de raça, nacionalidade, religião, opinião política, estrato social. Por outro lado, a estas nobres proclamações contrapõem-se, infelizmente nos factos, a sua trágica negação. Esta é ainda mais desconcertante, antes mais escandalosa, precisamente porque se realiza numa sociedade que faz da afirmação e tutela dos direitos humanos o seu objectivo (sic) principal e, conjuntamente, o seu título de glória. Como pôr de acordo essas repetidas afirmações de princípio com a contínua multiplicação e a difusa legitimação dos atentados à vida humana? Como conciliar estas declarações com a recusa do mais débil, do mais carenciado, do idoso, daquele que acaba de ser concebido? Estes atentados encaminham-se exactamente (sic) na direcção (sic) contrária à do respeito pela vida e representam uma ameaça frontal a toda a cultura dos direitos do homem. É uma ameaça capaz, em última análise, de pôr em risco o próprio significado da convivência democrática”.

sua racionalidade. A Igreja se opõe, de forma explícita, ao fato de os direitos humanos e a dignidade não serem coerentemente aplicados, visto que excluem, cita a Encíclica (1995), “[...] o mais débil, o mais carenciado, o idoso, aquele que acaba de ser concebido”. A Igreja concorda que o homem é titular de dignidade e de direitos universais, mas não está de acordo com a autonomia, com a liberdade do homem em estabelecer e perseguir fins de forma racional, porque a liberdade de um não pode infringir a dos outros.

A Encíclica *Fratelli Tutti* (2020), de autoria do Papa Francisco, comenta sobre a não universalidade dos direitos humanos nas sociedades contemporâneas, expõe a desigualdade presente nos direitos entre homens e mulheres, cita a privação da liberdade e a submissão de crianças, homens e mulheres de todas as idades a viver em condições análogas à escravidão, expõe as afrontas à dignidade humana ocorridas durante guerras, conflitos e perseguições por motivos raciais ou religiosos e condena a falta de dignidade dispensada aos imigrantes e à xenofobia. Nessa Encíclica, reconhece-se a dignidade inalienável de todos os seres humanos, afirma-se também a responsabilidade de todos os países em promover essa dignidade mundialmente⁴³.

A influência da tradição católica na *Grundgesetz* foi considerável e, por isso, é importante estudar como foi o movimento de assimilação da dignidade humana como igualdade pela Igreja, principalmente, após a Segunda Guerra e o início da Guerra Fria, quando a Igreja deixa de se opor aos ideais da Revolução Francesa e começa a batalhar contra o comunismo. A Lei Fundamental alemã tem, na doutrina católica e na filosofia kantiana, o parecer da dignidade como valor fundamental orientador das ações do Estado. Outrossim,

⁴³ Encíclica *Fratelli Tutti* (2020, grifo nosso): “Ainda por cima, «nalguns países de chegada, os fenômenos migratórios suscitam alarme e temores, frequentemente fomentados e explorados para fins políticos. Assim se difunde uma mentalidade xenófoba, de clausura e retraimento em si mesmos».[40] Os migrantes não são considerados suficientemente dignos de participar na vida social como os outros, esquecendo-se que têm a mesma dignidade intrínseca de toda e qualquer pessoa. Nunca se dirá que não sejam humanos, mas na prática, com as decisões e a maneira de os tratar, manifesta-se que são considerados menos valiosos, menos importantes, menos humanos. *É inaceitável que os cristãos partilhem esta mentalidade e estas atitudes, fazendo às vezes prevalecer determinadas preferências políticas em vez das profundas convicções da sua própria fé: a dignidade inalienável de toda a pessoa humana, independentemente da sua origem, cor ou religião, e a lei suprema do amor fraterno.* [...] 125. Isto supõe também outra maneira de compreender as relações e o intercâmbio entre países. Se toda a pessoa possui uma dignidade inalienável, se todo o ser humano é meu irmão ou minha irmã e se, na realidade, o mundo pertence a todos, não importa se alguém nasceu aqui ou vive fora dos confins do seu próprio país. *Também a minha nação é corresponsável pelo seu desenvolvimento, embora possa cumprir tal responsabilidade de várias maneiras:* acolhendo-o generosamente quando o requeira uma necessidade imperiosa, promovendo-o na sua própria terra, não desfrutando nem esvaziando de recursos naturais a países inteiros, e não favorecendo sistemas corruptos que impedem o desenvolvimento digno dos povos. Isto que é válido para as nações, aplica-se às diferentes regiões de cada país, entre as quais se verificam muitas vezes graves desigualdades. Entretanto a incapacidade de reconhecer a igual dignidade humana leva às vezes a que as regiões mais desenvolvidas dalguns países aspirem por libertar-se do «fardo» das regiões mais pobres para aumentar ainda mais o seu nível de consumo”.

cabe destacar que dois dos principais partidos políticos alemães possuem raízes cristãs, a União Democrática-Cristã (CDU), fundada em 1950, tornou-se a força política dominante na Alemanha Ocidental e posteriormente na Alemanha Unificada, e a União Social-Cristão (CSU), com base na Baviera (OS PARTIDOS..., 2017).

Ao analisar o caso do arremesso de anões, ocorrido na França, na década de noventa, caso também examinado pela Comissão de Direitos Humanos no ano de 2022, Rosen reflete sobre o direito de se comportar de modo indigno, ele (2015, p. 75) pondera “Ser tratado com dignidade não significa que devemos ter o direito de escolher se iremos nos portar com dignidade ou não?” e conclui que ter um comportamento indigno (como fumar) prejudica apenas a própria pessoa, assim, as pessoas possuem a liberdade de escolha e não cabe ao Estado impedir escolhas ruins pessoais. Destarte, diferentemente do imperativo categórico que visa determinar como os indivíduos devem guiar toda a sua conduta, a dignidade, esclarece o autor (2015, p. 92) “[...] em uma lei constitucional não faz mais que estabelecer limites para o seu comportamento”, caso esses limites sejam ultrapassados aí sim cabe a intervenção estatal para proteger a dignidade do ofendido.

Outra acepção de dignidade humana que começou a ser desenvolvida em meados de 1980 é a das capacidades (*capabilities*), também denominadas de “liberdades”, defendida, predominantemente, pelo professor de economia de Harvard, Amartya Sen e pela filósofa norte-americana Martha Nussbaum. Essa teoria associa as capacidades (as liberdades humanas) a um meio de alcançar a justiça social e a justiça de gênero na sociedade.

Para Amartya Sen, o desenvolvimento e a qualidade de vida também estão relacionados com as liberdades política e civil (ausência de fome, educação, oportunidade de trabalho, saneamento básico, direito de voto, enfim, a oportunidade de participar de um governo democrático) e não apenas com a produção de riquezas e do Produto Interno Bruto. Nas palavras do autor⁴⁴ (2000, p. 14-15, tradução nossa), aumentar as liberdades torna a vida mais rica e “[...] desimpedida, mas também permite que sejamos seres sociais mais completos, pondo em prática nossas volições, interagindo com o mundo em que vivemos e influenciando esse mundo”.

A capacidade humana é caracterizada pelo que as pessoas são capazes de fazer e de ser dentro de uma sociedade. O crescimento econômico, por si só, é um mau indicador da qualidade de vida porque não demonstra as carências enfrentadas pela população. Se nos perguntarmos o que as pessoas são capazes de fazer e de ser, chegaremos mais perto de

⁴⁴ “[...] more unfettered, but also allows us to be fuller social persons, exercising our own volitions and interacting with, and also influencing, the world in which we live”.

entender as deficiências presentes na sociedade. Essa capacidade de ser ou fazer foi denominada por Sen⁴⁵ (2000, p. 75, tradução nossa) de *functioning* “[...] que tem um significado distintamente aristotélico, reflete as várias coisas que uma pessoa pode valorizar, fazer ou ser”.

A capacidade para funcionar (*capabilities to functioning*) das pessoas é refletida nas várias alternativas de funcionamento viáveis de serem, por elas, alcançadas. A capacidade engloba, portanto, todas essas combinações de alternativas de funcionamento. Destarte, a capacidade é um tipo de liberdade, esclarece Sen⁴⁶ (2000, p. 75, tradução nossa), trata-se da “[...] liberdade substantiva para alcançar vários estilos de vida”.

Sen⁴⁷ (2000, p. 59, tradução nossa) também oferece uma crítica à medição da qualidade de vida por meio da teoria utilitarista, porque não é possível mensurar a felicidade ou o desejo de alguém e “[...] a utilidade é frequentemente definida na análise econômica moderna como uma representação numérica das escolhas possíveis de serem observadas de uma pessoa”. Logo, o utilitarismo falha em confrontar os principais problemas existentes na esfera das desigualdades sociais, e também negligencia direitos, liberdade e demais preocupações não utilitárias.

A teoria utilitarista tende a ser extremamente injusta com os grupos mais desfavorecidos da sociedade. As pessoas carentes tendem a chegar a um acordo com suas privações diante da necessidade de sobreviverem, desse modo, salienta Sen⁴⁸ (2000, p. 63, tradução nossa) “[...] elas podem não ter coragem de exigir qualquer mudança social, podem até ajustar seus desejos e expectativas para o que percebam como algo mais viável de ser adquirido”. Destarte, é importante observar como a privação tem o condão de interferir no cálculo utilitarista.

A perspectiva da capacidade na análise da pobreza visa, ensina Sen⁴⁹ (2000, p. 90, tradução nossa), melhorar o entendimento da natureza e das causas “[...] da pobreza e privação ao desviar a atenção dos meios para os fins que as pessoas têm razão para perseguir

⁴⁵ “The concept of functionings which has distinctly Aristotelian roots, reflects various things a person may value doing or being”.

⁴⁶ “[...] the substantive freedom to achieve alternative functioning combinations”. Sen (2000, p. 75, grifo do autor) exemplifica essa situação, “[...] an affluent person who fasts may have the same functioning achievement in terms of eating of nourishment as a destitute person who is forced to starve, but the first person does have a different ‘capability set’ than the second (the first *can* choose to eat well and be well nourished in a way the second cannot)”.

⁴⁷ “[...] utility is often defined in modern economic analysis as some numerical representation of a person’s observable choices”.

⁴⁸ “[...] lack the courage to demand any radical change, and may even adjust their desires and expectations to what they unambitiously see as feasible”.

⁴⁹ “[...] of poverty and deprivation by shifting primary away from means to ends that people have reasons to pursue, and, correspondingly, to the freedoms to be able to satisfy these ends”.

e, correspondentemente, as liberdades para satisfazer esses fins”. A capacidade das pessoas para realizarem seus desejos e aspirações fornece o melhor meio para se pensar sobre as metas de desenvolvimento econômico, quando as nações procuram satisfazer medidas internacionais de bem-estar e, também, quando o governo visa alcançar maior nível de desenvolvimento interno para sua população.

Nussbaum⁵⁰ (2003, p. 35, tradução nossa) aprova a ideia da capacidade como liberdade de Sen, mas aponta algumas críticas à teoria e aprofunda a sua teoria sobre o assunto, com foco na seara ética e política. Um ponto positivo da teoria de Sen, para a autora, é a sua capacidade de nos fornecer, em termos gerais, quais são as capacidades deficientes em uma sociedade e em quais áreas ela deve se esforçar para melhorar. Porém, como Sen não especificou quais as principais capacidades que uma sociedade deve alcançar, as capacidades obtidas pela valorização realizada pelos cidadãos “[...] não nos dão noção de qual pode ser um nível mínimo de uma capacidade para uma sociedade justa”. As capacidades são utilizadas, no campo do desenvolvimento econômico, como meio de oferecer comparações gerais entre as nações, logo são comparadas as áreas de educação e saúde, por exemplo. Porém, destaca a autora, as capacidades não demonstram “[...] qual o nível de serviço uma sociedade justa deve oferecer como um direito fundamental para todos os seus cidadãos, a visão é sugestiva, mas basicamente silenciosa”⁵¹.

Tanto Sen quanto Nussbaum associam a teoria da capacidade com os direitos humanos, entretanto, Nussbaum também fundamenta a sua teoria com a dignidade da pessoa humana. Segundo Nussbaum, as capacidades são capazes de fornecer maior precisão e suporte aos direitos humanos, visto que o conteúdo dos direitos humanos pode ser compreendido de diferentes maneiras. Mas, clarifica a autora⁵² (2003, p. 66, tradução nossa) “A linguagem dos direitos permanece relevante e importante. Enfatiza a ideia dos direitos fundamentais respaldados na noção de justiça básica”.

A vantagem das capacidades, para Nussbaum⁵³ (2003, p. 37, tradução nossa), é a possibilidade de obter um posicionamento mais assertivo a respeito das questões controversas presentes nos direitos humanos, pois as capacidades “[...] ao mesmo tempo em que afirmam claramente quais são as preocupações motivadoras, afirmam qual é o seu objetivo”. E é justamente aqui, na teoria de Nussbaum, que a dignidade humana entra em cena.

⁵⁰ “And they give us no sense of what a minimum level of capability for a just society might be”.

⁵¹ “But concerning what level of service a just society would deliver as a fundamental entitlement of all its citizens, the view is suggestive, but basically silent”.

⁵² “The language of rights remains relevant and important. It emphasizes the idea of a fundamental entitlement grounded in the notion of basic justice”.

⁵³ “[...] while stating clearly what the motivating concerns are and what the goal is”.

Na teoria de Sen, são os próprios indivíduos os responsáveis por escolherem quais capacidades são ou não valiosas. Já para Nussbaum, a decisão se uma capacidade é ou não importante cabe a um processo ético de avaliação, no qual a dignidade humana representa um relevante papel. Acerca do assunto, explicita Claassen⁵⁴ (2105, p. 245, tradução nossa), “[...] a principal função da dignidade para Nussbaum é nos dar uma razão para respeitar as capacidades humana dos humanos e animais”.

Nussbaum⁵⁵ (2011, p. 35, tradução nossa) relaciona a dignidade humana a três noções, 1) a de respeito, ou seja, os seres com dignidade requerem respeito “[...] a ideia básica é que algumas condições de vida proporcionam às pessoas uma vida digna da dignidade humana que possuem, e outras não”; 2) a noção de ação, relaciona-se com a ideia da capacidade básica de quais atitudes as pessoas são capazes de realizar; e 3) a noção de igualdade, na qual todos os indivíduos como cidadãos devem ser tratados como iguais, todavia, igual dignidade não significa igual valoração de todas as capacidades, porque argumenta a autora “Tratar pessoas como iguais pode não significar igualar as condições de vida de todos”⁵⁶.

As capacidades na versão de Nussbaum (2011) concentram-se na proteção das liberdades fundamentais, sem as quais a vida humana se tornaria indigna. Já na hipótese de a liberdade não ser fundamental, sua proteção se dará pelo sistema político, o problema está em identificar qual capacidade é fundamental. Em alguns casos essa aceção é mais fácil, por exemplo, é um consenso que a educação primária é importante. Contudo, em muitos casos, essa identificação é mais complicada, a autora cita como exemplo o fato de que, por muitos séculos, o direito de a mulher se recusar a ter relações com o marido não era reconhecido como um direito à dignidade corporal.

Nesses casos mais difíceis, deve haver um debate no qual devem ser apresentados os motivos pelo qual determinada liberdade relaciona-se com a dignidade humana. Esse debate, explica Nussbaum⁵⁷ (2011, p. 37, tradução nossa), não pode ser feito por intermédio de argumentos vagos à dignidade humana “[...] deve ser feito discutindo a relação do suposto direito com outros direitos existentes, em um longo e detalhado processo”. Pelo motivo de a teoria das capacidades não utilizar a valoração das pessoas por preferências pré-existentes à

⁵⁴ “[...] the main function of dignity for Nussbaum is that it gives us a reason to respect the capabilities of humans and animals”.

⁵⁵ “[...] the basic idea is that some conditions deliver to people a life that is worthy of the human dignity they possess, and others do not”.

⁵⁶ “Treating people as equals may not entail equalizing the living conditions of all”.

⁵⁷ “[...] it must be done by discussing the relationship of the putative entitlement to other existing entitlements, in a long detailed process-showing”.

qualidade do argumento, e não à quantidade de pessoas que o defende, é o fator decisivo no debate.

Nussbaum, então, enumera quais são as capacidades fundamentais necessárias para a proteção da dignidade humana e elabora uma lista com dez capacidades⁵⁸, uma sociedade incapaz de garantir essas capacidades está longe de ser uma sociedade justa. A lista de capacidades é abstrata e especifica-la, elucida a autora⁵⁹ (2003, p. 44, tradução nossa), cabe “[...] ao sistema constitucional de cada nação ou a seus princípios básicos se não há uma Constituição escrita”. Cada nação pode elaborar diferentes capacidades até certo ponto, devido às suas diferenças históricas e culturais.

Para Nussbaum⁶⁰ (2011, p. 62, tradução nossa), o respeito à dignidade humana também está relacionado à proteção dos direitos humanos. A defesa dos direitos humanos “[...] reside na ideia de que todas as pessoas têm alguns direitos fundamentais apenas em virtude de sua humanidade” e é um dever de todos respeitar esses direitos, logo, há uma relação entre os direitos fundamentais humanos, as capacidades e os deveres de proteção requeridos para a efetivação dessas capacidades.

Os direitos humanos também se relacionam com as capacidades em seu conteúdo, as capacidades abrangem os direitos humanos reconhecidos na Declaração Universal e de vários outros documentos internacionais a respeito do assunto. As capacidades compreendem, assim, os chamados direitos civis e políticos clássicos (direitos da primeira geração), bem como, os direitos de igualdade, representados pelos direitos sociais, econômicos e culturais (direitos da segunda geração)⁶¹.

⁵⁸ As dez capacidades, defendidas por Nussbaum (2003, p. 41-42, grifo da autora) são: “1. *Life*. Being able to live to the end of a human life of normal length; 2. *Bodily Health*. Being able to have good health, including reproductive health; 3. *Bodily Integrity*. Being able to move freely from place to place, to be secure against violent assault, including sexual assault and domestic violence. 4. *Senses, Imagination, and Thought*. Being able to use the senses, to imagine, think, and reason, [...] 5. *Emotions*. Being able to have attachments to things and people outside ourselves, [...] 6. *Practical Reason*. Being able to form a conception of the good and to engage in critical reflection about planning of one’s life. 7. *Affiliation*. Being able to live with and towards others, to recognize and show concern for other human beings, to engage in various forms of social interaction, having the social bases of self-respect and nonhumiliation. 8. *Other Species*. Being able to live with concern for and in relation to animals, plants, and the world of nature. 9. *Play*. Being able to laugh, to play, to enjoy recreational activities. 10. *Control Over One’s Environment*. A. Political. Being able to participate effectively in political choices that govern one’s life; [...] B. Material. Being able to hold property (both land and movable goods)”.

⁵⁹ “[...] the answer is given by each nation’s system of constitutional law, or its basic principles if it lacks a written constitution”.

⁶⁰ “[...] lies in the idea that all people have some core entitlements just by virtue of their humanity”.

⁶¹ Cabe destacar, entretanto, que Nussbaum (2011, p. 66, tradução nossa) rejeita a distinção em gerações feita em matéria de direitos humanos. Porque “[...] essa distinção sugere que direitos políticos e civis não possuem pré-condições econômicas e sociais. A teoria das capacidades insiste que possuem. Todos os direitos requerem uma ação afirmativa da administração pública”.

A teoria das capacidades também possui ligação com a administração pública, quando uma capacidade se encontra na lista das capacidades fundamentais é porque existe uma relação próxima com a dignidade humana. Por essa razão, a administração deve assegurar, no mínimo, a possibilidade das pessoas de viverem em uma sociedade na qual essas capacidades sejam asseguradas, esse é o requisito mínimo na busca da justiça social.

Mas, como a dignidade é capaz de motivar uma atitude de respeito às capacidades? A dignidade possui, de acordo com Nussbaum⁶² (2011, p. 35, tradução nossa), “[...] uma noção intuitiva que não é absolutamente clara. Se for usada isoladamente, como se fosse completamente evidente, pode ser usada de forma inconsistente”. Ao formular, de maneira mais aprofundada, a concepção de dignidade humana para utilizá-la como base em sua teoria das capacidades a autora esclarece essa relação de motivação entre capacidades e dignidade humana.

Nussbaum⁶³ (2008, p. 352, tradução nossa) adota uma concepção aristotélica/marxista da dignidade humana, “[...] que vê a dignidade do ser humano como uma parte direta do mundo da natureza e não postula uma divisão nítida entre a racionalidade e outras capacidades humanas”. A autora concentra sua crítica em dois pontos da corrente estoica (escola helenística fundada na Grécia) da dignidade humana, mas reconhece sua importância na evolução da concepção da dignidade humana no pensamento moderno (pois, antes, as pessoas eram classificadas devido ao seu status social). O estoicismo apoia-se na racionalidade dos seres humanos, a razão é a base do respeito moral por todos os humanos. A moralidade e a racionalidade se conectam, a razão justifica o tratamento do homem como um fim em si mesmo, não como meio. Essa escola influenciou o pensamento de Kant.

O primeiro problema dessa corrente, prossegue Nussbaum⁶⁴ (2008, p. 354, tradução nossa), é que o foco na racionalidade para se ter dignidade exclui os animais e também nega a existência da dignidade em capacidades compartilhadas entre humanos e animais, “[...] como a sentiência, a prática cotidiana (não moral) do raciocínio, a emoção, e a capacidade para o amor e o afeto”. O segundo problema está na inviolabilidade da dignidade humana, continua Nussbaum⁶⁵, “Mas acontece que a dignidade, radicalmente segura por dentro, invulnerável aos acidentes do mundo, não precisa realmente de nada que a política possa oferecer”. Sem

⁶² “[...] an intuitive notion that is by no means utterly clear. If it is used in isolation, as if it is completely self-evident, it can be used inconsistently”.

⁶³ “[...] which sees the dignity of the human being as squarely a part of the world of nature and does not posit a sharp split between rationality and other human capacities”.

⁶⁴ “[...] such as sentience, everyday (non-moral) practical reasoning, emotion, and the capacity for love and care”.

⁶⁵ “But it turns out that dignity, radically secure within, invulnerable to the world’s accidents, doesn’t really need anything that politics can give”.

embargo, isso leva a uma atitude inconsistente na qual as pessoas podem violar minha dignidade ao reterem bens importantes do meu alcance e me impossibilitarem de levar uma vida digna⁶⁶.

Além disso, o estoicismo não se posiciona sobre o tratamento dispensado a alguém ser desumano e, por esse motivo, capaz de afetar a dignidade humana dessa pessoa, esse silêncio acontece justamente porque a dignidade não pode ser violada no pensamento estoicista. E a razão desse posicionamento rígido, explica Nussbaum⁶⁷ (2008, p. 355, tradução nossa), é porque “[...] para dar à dignidade humana a devida reverência eles tiveram que mostrar que eram radicalmente independentes dos acidentes do acaso”.

A filósofa reconhece o valor inalienável pertencente aos seres humanos, todavia para concepção aristotélica/marxista, à qual ela se filia, algumas capacidades humanas dependem dos fatores externos para seu completo desenvolvimento, são dinâmicas e não podem ser herdadas pelos humanos diretamente da natureza⁶⁸.

Na corrente aristotélica/marxista, o que nos incentiva a respeitar a dignidade humana é o fato de enxergarmos o humano como um fim, há algo inspirador e maravilhoso em todas as formas de vida. Defende Nussbaum⁶⁹ (2000b, p.73, tradução nossa) “Vemos a pessoa ter atividades, objetivos, e projetos como algo inspirador, acima do funcionamento mecânico da natureza, mas que ainda precisa de suporte para a realização de muitos projetos centrais”. Esse entendimento do valor humano atravessa as fronteiras culturais e está presente em vários países.

A dignidade, na teoria das capacidades de Nussbaum, cumpre três papéis, explica Claassen (2015), primeiramente a dignidade é concedida aos seres humanos e animais devido a sua potencialidade em desenvolver determinadas capacidades, em segundo lugar a dignidade humana também nos proporciona o motivo pelo qual os seres humanos devem ser

⁶⁶ Sobre o assunto, clarifica Nussbaum (2008, p. 355): “They are inconsistent, i believe, when they argue that respect for human dignity requires the master to refrain from beating slaves or using them as sexual tools: for what is the harm of those things, if they do not affect what is most precious, and merely touch the body’s morally irrelevant surface? Being raped is something to which one should be utterly indifferent, since it does not remove or damage the moral capacities; so what can be so bad about inflicting on someone something that is not real damage?”

⁶⁷ “[...] that in order to give human dignity its due reverence they had to show it to be radically independent of the accidents of fortune”.

⁶⁸ Enfatiza Nussbaum (2008, p. 358) que: “Human beings (like other sentient beings) are endowed with capacities for various forms of activity and striving, but the world can interfere with their progress toward development and functioning”.

⁶⁹ “We see the person as having activity, goals, and projects, as somehow awe-inspiringly above the mechanical workings of nature, and yet in need of support for the fulfillment of many central projects”.

tratados com respeito. Essa dignidade, continua o autor⁷⁰ (2015, p. 244, tradução nossa) “[...] é a base para julgar que, quando outras pessoas frustram a realização de nosso potencial, elas violam um comando moral”. Em terceiro lugar, o respeito à dignidade humana está profundamente entrelaçado à proteção aos direitos humanos no desenvolvimento das capacidades fundamentais, visto que para efetivar os direitos à dignidade humana, respaldada na capacidade, requer lei e políticas.

Sarlet (2009, p. 18), um importante jurista do ordenamento brasileiro, destaca a dificuldade de se encontrar um único conceito para a dignidade humana capaz de ser suficientemente amplo e abrangente para o ordenamento jurídico, pois a dignidade humana, diversamente dos outros direitos fundamentais, não trata apenas de aspectos gerais do ser humano, e sim de uma qualidade considerada por muitos como “[...] inerente a todo e qualquer ser humano, de tal sorte que a dignidade passou a ser definida como constituindo o valor próprio que identifica o ser humano como tal”. O autor também entende não ser possível recusar uma percepção jurídica da dignidade humana, porque é justamente desta compreensão que algumas consequências jurídicas serão formadas, consequências essas imprescindíveis para a proteção concreta e efetiva da dignidade.

Desse modo, Sarlet (2009) enumera algumas dimensões possíveis e relevantes da dignidade da pessoa humana, tais como: a dimensão ontológica, a dimensão comunicativa e relacional, a indispensabilidade de uma perspectiva histórico-cultural da dignidade, a dupla dimensão negativa e prestacional da dignidade, a fórmula minimalista do homem-objeto para uma conceituação analítica possível da dignidade, e a necessária secularização e universalização da dignidade num contexto multicultural. A primeira dimensão, a dimensão ontológica, diz respeito à dignidade como característica inerente da pessoa humana, é um direito inalienável e irrenunciável, logo, é algo entendido como característico da própria condição humana. Assim, Sarlet (2009, p. 21) ressalta que “[...] a dignidade evidentemente não existe apenas onde é reconhecida pelo Direito e na medida que este a reconhece [...]”, pois é algo intrínseco a cada ser humano.

Nesse diapasão, elucida Silva (1998, p. 91, grifo do autor), a seguir:

Portanto, a dignidade da pessoa humana não é uma criação constitucional, pois ela é um desses conceitos *a priori*, um dado preexistente a toda experiência especulativa, tal como a própria pessoa humana. A Constituição, reconhecendo a sua existência e a sua eminência, transformou-a num valor supremo da ordem jurídica, quando a

⁷⁰ “[...] is the ground for judging that, when other people thwart the realization of our potential, they violate a moral command”.

declara como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil constituída em Estado Democrático de Direito.

A dimensão comunicativa e relacional da dignidade da pessoa humana foca o reconhecimento pelo outro, trata da relação entre a dignidade e a intersubjetividade, ou seja, a dimensão comunitária/social da dignidade. Todas as pessoas são reconhecidas como iguais em direitos, logo, todas possuem igual dignidade. Nesta dimensão a dignidade não se limita a uma concepção de autonomia individual, mas, segundo Sarlet (2009, p. 24), parte da suposição “[...] da necessidade de promoção das condições de uma contribuição ativa para o reconhecimento e proteção do conjunto de direitos e liberdades indispensáveis ao nosso tempo”. Esta concepção institui o reconhecimento e a defesa da dignidade pelo ordenamento jurídico, responsável por assegurar tratamento igualitário a todos seus cidadãos perante a sociedade e o Estado.

A dignidade como construção, a indispensabilidade de uma perspectiva histórico-cultural da dignidade. As dimensões já analisadas fortalecem a categoria axiológica da dignidade e a noção de um conceito não fixo, pois esse conceito está em constante processo de desenvolvimento e construção. Nesse sentido, observa Sarlet (2009, p. 27), deve-se reconhecer que o conteúdo da dignidade da pessoa humana, “[...] na sua condição jurídico-normativo, [...] reclama uma constante delimitação e concretização pela práxis constitucional, tarefa cometida a todos os órgãos estatais”. Destarte, a dignidade da pessoa não deve ser analisada exclusivamente como algo intrínseco à natureza humana, visto que a dignidade possui, também, um sentido cultural, razão pela qual, discorre Sarlet (2009, p. 28), “[...] as dimensões natural e cultural da dignidade da pessoa se complementam e integram mutuamente, guardando, além disso, relação direta com o que se poderá designar de dimensão prestacional (ou positiva) da dignidade”. Para a dignidade não se tornar apenas um conceito ético, convém que seu conteúdo seja determinado no contexto do caso concreto, do comportamento de cada um, e do Estado⁷¹.

A dignidade como limite e como tarefa, a dupla dimensão negativa e prestacional da dignidade, nessa dimensão, ensina Sarlet (2009), a dignidade possui uma dimensão dúplice no

⁷¹ Sobre o assunto, complementa Sarlet (2009, p. 29): “Desde logo, percebe-se (assim ao menos se espera) que com o reconhecimento de uma dimensão cultural e, em certo sentido, também prestacional da dignidade não se está a aderir à concepção da dignidade como prestação, ao menos não naquilo em que se nega a ser dignidade (também) o valor intrínseco reconhecido ao ser humano, mas sim, eminentemente uma condição conquistada pela ação concreta de cada indivíduo, não sendo tarefa dos direitos fundamentais assegurar a dignidade, mas sim, as condições para a realização da prestação [...] tal concepção não corresponde às exigências do estado constitucional e de sua cultura, já que também aquele que nada ‘presta’ para si próprio ou para os outros evidentemente não deixa de ter dignidade e, para além disso, não deixa de ter o direito de vê-la respeitada e protegida”.

sentido de autodeterminação da pessoa humana, o direito de decidir de forma independente sobre sua vida e uma dimensão de proteção (assistencialista) por parte do Estado e da sociedade. Logo a dignidade representa um limite e uma tarefa, o Estado deve protegê-la e abster-se de violá-la. Como tarefa, prevista legalmente na Constituição, criam-se deveres de tutela pelos órgãos estatais, para proteger e promover a dignidade através de medidas prestacionais (positivas). Como limite implica na geração de direitos contra atos capazes de violar a dignidade, além de evitar a redução da pessoa à condição de mero objeto.

Outra dimensão é a fórmula minimalista do homem-objeto para uma conceituação analítica (necessariamente aberta e complexa) possível da dignidade da pessoa humana. Diante do exposto, vale registrar a dificuldade de se instituir uma definição exata sobre o conteúdo e âmbito de incidência da dignidade humana, porém isso não significa não ser possível ou que não se deva procurar um conteúdo para a dignidade. Um conceito aberto, mas minimamente objetivo, defende Sarlet (2009, p. 33), “[...] impõe-se justamente em face da exigência de um certo grau de segurança e estabilidade jurídica, bem como para evitar que a dignidade continue a justificar o seu contrário”. Nesse diapasão, Moraes (2010) identifica quatro princípios jurídicos fundamentais presentes no substrato material da dignidade humana, quais sejam, a igualdade de todos, a liberdade, a integridade física e moral e a solidariedade, no sentido de assegurar a convivência humana.

Sarlet (2009) então busca fornecer um conceito que se afaste da caracterização do homem como mero objeto, como mero instrumento e reúna a dupla perspectiva ontológica e instrumental, além de enfatizar tanto o caráter relacional da dignidade humana quanto suas dimensões (defensiva e prestacional).

Assim, Sarlet (2009, p. 37) apresenta o seguinte conceito para dignidade da pessoa humana:

[...] a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de participar e promover sua participação ativa e co-responsável (sic) nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Devido à dimensão cultural, Sarlet (2009) comenta sobre qual é o limite da dignidade humana frente às especificidades culturais, que em certas ocasiões justificam atos considerados contrários à dignidade da pessoa humana, mas que naquela comunidade

específica são tidos como legítimos, arraigados na prática social. O autor aponta para o fato de que mesmo com a existência de um conceito uniforme para dignidade, ainda assim, haveria discrepância se uma conduta é ou não atentatória à dignidade.

É neste contexto que Santos (1997) disserta sobre a influência da globalização⁷² nos direitos humanos e como a atual concepção desses direitos e da dignidade humana estão atreladas a um conjunto de pressupostos ocidentais⁷³, distinguíveis de outras concepções da dignidade humana em outras culturas, por isso, a questão da universalidade dos direitos humanos tornou-se um assunto tão debatido, pois somente a cultura ocidental considera os direitos humanos como universais. Logo, o caráter universal dos direitos humanos é questionado pelo modo como esses direitos são compreendidos pela cultura ocidental.

Para os direitos humanos serem entendidos como universais devem ser compreendidos por meio de uma forma de globalização de-baixo-para-cima, como forma de cosmopolitismo, ou meio de globalização contra-hegemônica⁷⁴, capaz de possibilitar uma visão multicultural da realidade. Esta visão é imprescindível na geração de uma relação harmoniosa entre a competência global e a legitimidade local, que defende Santos (1997, p. 19) são, “[...] os dois atributos de uma política contra-hegemônica de direitos humanos de nosso tempo”.

Desse modo, Santos (1997, p. 21) propõe o estabelecimento de um diálogo intercultural capaz de permitir um aprendizado não somente de diferentes saberes, mas de diferentes culturas existentes nos diferentes países, esse diálogo deve se basear em algumas premissas, tais como, “[...] todas as culturas possuem concepções de dignidade humana, mas nem todas elas a concebem em termos de direitos humanos”, ademais nenhuma cultura possui

⁷² Santos (1997, p. 14) conceitua a globalização como “[...] o processo pelo qual determinada condição ou entidade local estende a sua influência a todo o globo e, ao fazê-lo, desenvolve a capacidade de designar como local outra condição social ou entidade rival”.

⁷³ Sobre o assunto explica Santos (1997, p. 20): “A marca ocidental, ou melhor ocidental-liberal, do discurso dominante dos direitos humanos pode ser facilmente identificada em muitos outros exemplos: na Declaração Universal de 1948, elaborada sem a participação da maioria dos povos do mundo; no reconhecimento exclusivo de direitos individuais, com a única exceção (sic) do direito colectivo (sic) à auto-determinação (sic), o qual, no entanto, foi restringido aos povos subjugados pelo colonialismo europeu; na prioridade concedida aos direitos cívicos e políticos sobre os direitos económicos (sic), sociais e culturais e no reconhecimento do direito de propriedade como o primeiro e, durante muitos anos, o único direito económico (sic)”.

⁷⁴ Santos (1997, p. 17-18) define cosmopolitismo como: “As formas predominantes de dominação não excluem o Estado-nação, regiões, classes ou grupos sociais subordinados a oportunidade de se organizarem transnacionalmente na defesa de interesses percebidos como comuns, e de usarem em seu benefício as possibilidades de interação (sic) transnacional criadas pelo sistema mundial. As actividades (sic) cosmopolitas incluem, entre outras, diálogos e organizações Sul-Sul, organizações mundiais de trabalhadores, filantropia transnacional Norte-Sul, [...]. Neste contexto é útil distinguir entre globalização de cima-para-baixo e globalização de-baixo-para-cima, ou entre globalização hegemônica (sic) e globalização contra-hegemônica (sic)”.

uma concepção de dignidade humana perfeita e sem problemas. Essas premissas, concluem o autor (1997, p. 22), podem levar a uma caracterização mestiça dos direitos humanos “[...] que, em vez de recorrer a falsos universalismos, se organiza como uma constelação de sentidos locais e se constitui em redes de referências normativas capacitantes”. Além disso, o conceito multicultural requer uma hermenêutica diatópica que não pretende atingir um conceito global dos direitos humanos, mas aumentar a percepção de incompletude por meio de um diálogo entre diferentes culturas.

Ao considerar a dimensão jurídico-normativa da dignidade da pessoa humana, Sarlet (2009, p. 39) se posiciona contra a crítica genérica de que o conceito de dignidade é “[...] algo como o cânone perdido e vazio, que se presta a todo e qualquer tipo de abusos e interpretações equivocadas”, porque os operadores do direito não podem decidir conforme sua vontade, devem proferir uma decisão constitucionalmente adequada. Haverá uma resposta constitucional correta, explica Streck (2011), quando a discricionariedade na decisão judicial for evitada, através do respeito à coerência e à autonomia do direito, por meio de uma fundamentação detalhada da decisão. Existe uma relação entre o dever de fundamentar as decisões e o direito à resposta constitucionalmente adequada, visto que se devem respeitar os pressupostos democráticos da lei (o contraditório e a produção legislativa).

No Brasil, a Constituição de 1988 (teve como referência para sua redação as constituições democráticas da Alemanha, da Espanha e de Portugal mencionadas no início deste tópico) também regula a dignidade da pessoa humana como um direito e garantia fundamental, conforme disposto em seu artigo 1º, inciso III. Essa inclusão bem como o nome “Constituição Cidadã” foram o resultado da redemocratização brasileira após vinte e um anos de ditadura militar. A Constituição de 1988 é a mais democrática na história do Brasil e reflete os interesses dos diversos grupos sociais do país.

Ademais, destaca Fausto (2006, p. 525), a Constituição retrata o avanço “[...] ocorrido no país especialmente na área da extensão de direitos sociais e políticos dos cidadãos em geral e às chamadas minorias”. Entre várias mudanças ocorridas está o reconhecimento de direitos e deveres coletivos, além dos individuais, e a criação do instituto do *habeas data*, ação capaz de garantir ao cidadão acesso às informações a ele próprio relativas, de caráter público ou de registros de entidades governamentais. A dignidade humana passa a ocupar um lugar de princípio de profundo conteúdo axiológico na Constituição de 1988, pois exterioriza os valores elementares do ser humano na condição de pessoa. Além disso, a dignidade humana possui também um conteúdo jurídico, porque é uma norma estabelecida pela Constituição, logo, todas as normas infraconstitucionais do ordenamento jurídico devem

respeitar a dignidade da pessoa humana. Outro aspecto importante da dignidade humana é a sua função na hermenêutica jurídica, pois compreende um dos principais valores interpretativos do direito brasileiro.

Conforme ficou demonstrado, no ordenamento jurídico brasileiro, a dignidade humana é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, logo constitui uma base imperativa de interpretação de todo ordenamento jurídico. A atividade administrativa tem entre suas atribuições proteger, garantir e promover a dignidade humana, isso culmina na responsabilidade do Estado em efetivar condições vantajosas ao seu desenvolvimento por seus cidadãos. Insurge, assim, que a existência de diversas desigualdades sociais representa um desrespeito à dignidade humana, daí surge a importância da proteção e efetivação do direito à educação e dos demais direitos fundamentais no Brasil.

3 A CONSTRUÇÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO À EDUCAÇÃO: PROTEÇÃO INTEGRAL A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO DE 1988?

Esta seção visa esclarecer qual é a relevância de se instituir um programa de política pública de Educação Integral em nível nacional. Tal esclarecimento é essencial para desenvolvermos uma compreensão a respeito de que em qual medida os diferentes braços do Estado deram efetividade ao direito à Educação Integral.

Nesse sentido, primeiramente, será analisada a pedagogia de Paulo Freire e qual é a importância da educação e da escola quando queremos alterar uma realidade opressora para uma realidade transformadora. A educação deve desenvolver a conscientização e a capacidade crítica dos alunos e também funcionar como um ato de intervenção no mundo, através do diálogo constante entre educador e educandos. Com a conscientização, o ser humano torna-se capaz de compreender sua realidade, de problematizá-la e de transformá-la. Logo, é essencial fornecer uma Educação Integral, uma educação de múltiplas áreas de conhecimento e saberes, para a formação holística de alunos mais críticos.

Posteriormente, serão analisadas as proteções dadas ao direito à educação na Constituição de 1988 e a importância do direito à educação no desenvolvimento pleno da pessoa humana. Aqui será relacionada a Educação Integral como pressuposto da dignidade humana, pois uma educação precária não garante o direito à educação previsto em nossa Constituição.

Qual a diferença entre Educação Integral e tempo integral? Como a Educação Integral pode utilizar a ampliação do tempo do aluno na escola para aumentar a qualidade da educação e a diminuir a evasão escolar? Ademais, serão recapituladas quais são as políticas de Educação Integral existentes no Brasil, em âmbito nacional. Por fim, iremos examinar o princípio da vedação ao retrocesso social e suas consequências no ordenamento jurídico.

3.1 A importância da educação humanizadora freireana

Paulo Freire nasceu em Recife, em 1921. Inicialmente, estudou Direito, mas não atuou na advocacia por muito tempo (PORFIRIO, [2023?]). Em 1961, criou um programa de alfabetização para adultos, seu movimento de alfabetização teve início na região Nordeste, na cidade de Angicos, onde alfabetizou trezentos trabalhadores rurais em, aproximadamente, quarenta e cinco dias (FREIRE, 1967).

O método de alfabetização de Freire chegou a entrar para o Plano Nacional de Alfabetização, instaurado pelo presidente João Goulart. Em 1964, com a instauração da ditadura por meio de um golpe militar, Freire encerrou seu programa e foi exilado do Brasil. Entre os anos de 1969 e 1970 lecionou como professor convidado na Universidade de Harvard. Em 1970, serviu como coordenador emérito do Conselho Mundial de Igrejas em Genebra, onde ficou por uma década. Apenas em 1980, com o fim da ditadura, Freire retornou ao Brasil (PORFIRIO, [2023?]).

Com a apresentação do relatório *A Educação de Adultos e as Populações Marginais: O Problema dos Mocambos*, apresentado em 1958, no II Congresso Nacional de Educação de Adultos, no Rio de Janeiro, Freire se estabeleceu como um educador inovador. Com uma pedagogia crítica inovadora, ele aconselhava que a educação de adultos deveria se assentar na conscientização da realidade vivida pelos alunos, como observam Madeira e Freire (1996, p. 35) “[...] atento à categoria do saber que é aprendido existencialmente, pelo conhecimento vivo de seus problemas e os de sua comunidade local” Freire propunha uma filosofia da educação capaz de estimular a colaboração, a consciência e a participação de todos.

Em 1972, publicou o livro *Pedagogia do Oprimido*, sua obra mais conhecida e citada na área das ciências humanas, nela o autor defende a teoria dialógica da educação. Esse livro foi considerado pelo autor como a continuação de sua primeira obra, *Educação como prática da Liberdade*, publicada em 1967, na qual Freire desenvolve seu método de alfabetização para adultos através da contextualização histórica e apresentação de pressupostos políticos e filosóficos.

Freire desenvolve sua teoria na década de sessenta, em uma fase de transição da sociedade brasileira, quando o país tentava consolidar o regime democrático. Em razão da formação histórica do Brasil como colônia de exploração de Portugal, a sociedade era uma “sociedade fechada” e escravocrata, em outras palavras, era uma sociedade alienada, na qual a elite era detentora do poder e não havia experiência democrática. Por esse motivo, assuntos como liberdade, democracia, participação popular, educação e outros eram relegados a segundo plano.

Sobre o assunto, disserta Freire (1967, p. 46, grifo do autor), a seguir:

Sua alienação cultural, de que decorria sua posição de sociedade “reflexa” e a que correspondia uma tarefa alienada e alienante de suas elites. Elites distanciadas do povo. Superpostas à sua realidade. Povo “imerso” no processo, inexistente enquanto capaz de decidir e a quem correspondia a tarefa de quase não ter tarefa. De estar sempre sob. De seguir. De ser comandado pelos apetites da “elite”, que estava sobre ele. Nenhuma vinculação dialogal entre estas elites e estas massas, para quem ter tarefa corresponderia somente seguir e obedecer.

A sociedade brasileira era controlada pelo mercado externo, exportadora de matéria-prima e marcada por um alto nível de analfabetos (FREIRE, 1967). A colonização de exploração, realizada no Brasil, não teve como objetivo a construção de uma civilização, na verdade, o interesse dos colonizadores era apenas de aproveitamento comercial da terra. Nesse cenário, a base econômica era a propriedade privada, os grandes latifúndios, essas terras eram, de acordo com Freire (1967, p. 69), “[...] imensas terras, doadas às léguas a uma pessoa só, que se apossava delas e dos homens que vinham povoá-las e trabalhá-las”.

Nessas terras grandes, os moradores e trabalhadores não tinham outra alternativa a não ser a submissão à “proteção” dos senhores, como observa Freire (1967, p. 69), “Tinham de se fazerem protegidos por eles, senhores todo-poderosos, das incursões predatórias dos nativos. Da violência arrogante dos trópicos”. Aqui, prossegue Freire (1967, p. 69), desenvolveu-se a sociedade paternalista, nasceu no brasileiro “[...] o gosto, a um tempo de mandonismo e de dependência, de ‘protecionismo’, que sempre floresce entre nós em plena fase de transição”.

Devido a essas condições ocorreu na sociedade brasileira o “mutismo” do homem, ou seja, sociedades em que não há diálogo entre as pessoas, não há comunicação e conseqüentemente não existe criticidade no ser humano. Logo, predominou no Brasil a não participação do homem na “[...] solução dos problemas comuns. Faltou-nos, na verdade, [...], vivência coletiva. Oscilávamos entre o poder do senhor das terras e o poder do governador, do capitão-mor”, observa Freire (1967, p. 70). Em toda a existência brasileira, até o momento da fase de transição, nunca houve prática de participação popular na coisa pública, a autoridade era dos representantes da Coroa e dos senhores da terra, o poder era associado à submissão a essas pessoas e o homem comum não participava das decisões políticas⁷⁵.

Essa sociedade fechada começou o seu processo de abertura a partir do século XX, período no qual, o povo, o homem comum, começa a conquistar espaço na estrutura do poder da sociedade brasileira. A industrialização e a urbanização levam ao enfraquecimento do poder da elite rural (dos detentores de terra) e ao fortalecimento dos centros urbanos, além de também contribuírem para a abertura da sociedade brasileira. A oligarquia encerrou-se em 1930, entretanto, isso não significa dizer que os grandes latifundiários perderam totalmente o seu poder, pois a economia continuava baseada nos produtos de exportação (açúcar, café, madeira, entre outros) e nas grandes propriedades. Em 1950, com a industrialização, as

⁷⁵ Sobre o assunto, aprofunda Freire (1967, p. 74), “Esta foi, na verdade, a constante de toda a nossa vida colonial. Sempre o homem esmagado pelo poder. Poder dos senhores das terras. Poder dos governadores-gerais, dos capitães-gerais, dos vice-reis, do capitão-mor. Nunca, ou quase nunca, interferindo o homem na constituição e na organização da vida comum”.

camadas populares emergem e o controle do poder muda, pois agora deve haver um compromisso, antes inexistente, com as classes populares (FREIRE, 1967).

Por esses motivos, a sociedade brasileira viveu a partir da década de cinquenta um período de transição, ou seja, uma época de crise dos valores tradicionais e de formação de novas diretrizes. Nas palavras de Freire (1967, p. 48) “Se ainda não éramos uma sociedade aberta, já não éramos, contudo, uma sociedade totalmente fechada”. Era uma época de ruptura e de mudanças estruturais, na qual a democracia e a liberdade tornaram-se possibilidades, visto que essas mudanças não se consolidam sem luta (FREIRE, 1967).

O processo de abertura da sociedade viu-se ameaçado com o golpe militar de 1964, como constata Weffort, na introdução do livro *Educação como prática da liberdade*. Aliás, antes mesmo do golpe, a dedicação de Freire à alfabetização já incomodava as elites constituídas por oligarcas e apegadas aos seus privilégios. Por não mais conseguirem calar as massas emergentes, as elites adotaram uma atitude de inércia e, em uma tentativa de conter as mudanças, excluíram da participação social e política os analfabetos (os analfabetos não podiam votar e, muito menos, concorrerem a cargos políticos) (FREIRE, 1967).

O método de alfabetização instituído em 1964, capacitaria o crescimento do grupo eleitoral de várias regiões e isso poderia ser um risco aos tradicionais grupos detentores do poder. Como explica Weffort (1967, p. 20), “No Estado de Sergipe, por exemplo, o plano permitiria acrescentar 80.000 eleitores aos 90.000 já existentes; em Pernambuco, a massa votante cresceria de 800 mil para 1.300 mil”.

Nessa fase de transição, a tomada de consciência e a capacitação das massas no plano educacional eram essenciais à mobilização do povo em uma luta pela democracia. Nas palavras de Weffort (1967, p. 18):

Esta mobilização através da alfabetização não se propõe objetivos políticos determinados, mas sem nenhuma dúvida resulta em uma crítica prática da tradicional situação de marginalidade em que se encontravam as massas. Os homens do povo que tomaram parte nos círculos de cultura fazem-se cidadãos politicamente ativos ou, pelo menos, politicamente disponíveis para a participação democrática.

A abertura da sociedade brasileira é caracterizada pelo que Freire chama de “democratização fundamental”, marcada pela participação do povo em seu processo histórico. Para as massas já não basta apenas assistir e ficar imóvel, elas têm agora que participarem do processo histórico de transição da sociedade brasileira. Isso implica na tomada de consciência do povo para defender seus interesses e na formação de uma sociedade na qual, segundo Freire (1967, p. 55, grifo do autor), “[...] fossem as soluções dadas sempre *com* o povo,

nunca apenas para ele ou sobre ele”. Nesse sentido, para a Freire a educação tem um papel importante de afirmar a liberdade, pois proporciona aos educandos uma participação livre e crítica na sociedade.

Uma pedagogia da liberdade, na qual, o conhecimento é transmitido pelo diálogo e a educação estimula a autorreflexão do homem, levando-o a uma nova conduta perante os problemas de seu tempo, a uma postura de pesquisa, de debate e de imersão crítica ao invés da mera repetição de conteúdo. Tal pedagogia tem o condão de auxiliar a formação de uma política popular e democrática, pois a conscientização das massas leva ao entendimento das estruturas sociais vigentes até o momento como meios de dominação (FREIRE, 1967).

Nesse diapasão, esclarece Freire (1967, p. 94):

Entre nós, repita-se, a educação teria de ser, acima de tudo, uma tentativa constante de mudança de atitude. De criação de disposições democráticas através da qual se substituíssem no brasileiro, antigos e culturalógicos hábitos de passividade, por novos hábitos de participação e ingerência, de acordo com o novo clima da fase de transição.

Assim, a grande dificuldade na fase de transição não era apenas a superação do alto índice de analfabetismo nacional, mas também a necessidade de superação da inexperiência democrática brasileira proporcionada por nosso passado histórico e cultural. Por esse motivo, a educação deve desenvolver a criticidade do brasileiro, elemento essencial à democratização, porque “Quanto menos criticidade em nós, tanto mais ingenuamente tratamos os problemas e discutimos superficialmente os assuntos” explica Freire (1967, p. 96). A educação deve conduzir a pensamentos mais indagadores e não à passividade, ou ao conhecimento memorizado, só assim será possível formar educandos comprometidos com a democratização.

A pedagogia freireana, consciente das práticas excludentes e opressoras da sociedade elitista detentora do poder no Brasil, até o período de transição, indica caminhos para a superação dessas práticas. Logo, Freire (1967, p. 107) defende uma educação inovadora e progressista, um método “[...] ativo, dialogal, crítico e criticizador”, no qual a educação é um ato político, um ato de intervenção no mundo, e também um ato de especificidade humana.

A politicidade da educação se funda na capacidade de o ser humano de ser educável, essa capacidade é intrínseca a sua natureza, devido a sua inconclusão histórica. A educação, como forma de intervenção no mundo, pode implicar tanto na reprodução da ideologia dominante quanto em sua oposição. Conseqüentemente, é impossível a educação ser neutra frente a uma ideologia, pois pode vir a reproduzi-la ou a contestá-la. Logo, o educador deve tomar uma posição na sala de aula, ele deve ser um sujeito de ações e não de omissões, sua

presença não pode passar despercebida por seus alunos, o professor deve se empenhar em atuar de modo coerente com o que diz e com suas ações (FREIRE, 2011).

Nesse contexto, o educador democrático, ciente da impossibilidade da existência de uma educação neutra, tem a tarefa de realizar uma pedagogia capaz de demonstrar ao educando a possibilidade de alteração da sua realidade, capaz de demonstrar como a educação não se presta somente à repetição da ideologia dominante. Em outras palavras, Freire (2011, p. 110, grifo do autor) quer dizer que a educação “[...] nem é uma força imbatível a serviço da transformação da sociedade, porque assim eu queira, nem tampouco é a perpetuação do *status quo*, porque o dominante o decreta”.

A teoria de Freire traz uma abordagem ontológica, ética e epistemológica do homem. O ser humano é um ser em constante construção, é inacabado e tem consciência de sua inconclusão, também é histórico, é um ser da práxis, que elucida Freire (2019, p. 52) “[...] é reflexão e ação dos homens sobre o mundo para transformá-lo”. Ademais, o homem é um ser ético, um ser repleto de opções e capaz de realizar escolhas e, desse modo, capaz de também violar a ética, o homem é “Um ser ligado a interesses e em relação aos quais tanto pode manter-se fiel à eticidade quanto pode transgredi-la”, complementa Freire (2011, p. 108).

A humanização do homem é outro ponto central para a compreensão da teoria freireana, o ser humano por não ser um ser acabado encontra-se em uma busca constante de crescimento, ele molda a história ao mesmo tempo em que é moldado pelas estruturas sociais presentes em seu meio. O processo de integração do homem⁷⁶ ao seu meio faz parte de sua humanização, assim, essa possui duas dimensões: ontológica e histórica. Ontológica porque trata-se de uma vocação geral de todos os homens, a busca permanente de *ser mais*, ou seja, para serem cada vez mais humanos. Histórica porque os homens apenas se libertam em comunhão, ninguém se liberta sozinho. A liberdade acontece em um contexto social e é construída por meio das nossas ações, e não isoladamente, logo a liberdade não pode ser conquistada por uns para outros (FREIRE, 2019).

Mendonça (2006, p.22-30) identifica a influência de três vertentes de humanismo na teoria de Freire, o humanismo existencialista, o humanismo cristão e o humanismo marxista. De acordo com a perspectiva existencialista do humanismo, Freire considera o ser humano como um ser no mundo, um ser em constante construção, esse ser não apenas existe no

⁷⁶ A integração para Freire (1967, p. 41, grifo do autor) “[...] resulta da capacidade de ajustar-se à realidade acrescida, de transformá-la a que se junta a de optar, cuja a nota fundamental é a criticidade. Na medida em que o homem perde a capacidade de optar e vai sendo submetido a prescrições alheias que o minimizam e as suas decisões já não são suas, porque resultadas de comandos estranhos, já não se integra. *Acomoda-se. Ajusta-se*. O homem integrado é o homem *Sujeito*”.

mundo, mas tem consciência e é capaz de transformá-lo. Nesse sentido, afirma Freire (1981, p. 53) “Enquanto o ser que simplesmente vive não é capaz de refletir sobre si mesmo e saber-se vivendo no mundo, o sujeito existente reflete sobre sua vida, no domínio mesmo da existência”.

Diversamente dos animais que são seres incapazes de refletirem sobre si mesmos e sobre sua existência no mundo, os homens são “seres para si” quando se encontram em “sociedades-sujeitos”, nas quais o centro da decisão está localizado em todos os seres. Por outro lado, os homens podem vir a ser “seres para outro” ao estarem em um “sociedade-objeto”⁷⁷ na qual o centro do poder pertence à elite e o homem comum apenas segue ordens, conforme explica Freire (1979, p. 30) “[...] um ser que ontologicamente é ‘para si’ se ‘transforma’ em ‘ser para outro’ quando, perdendo o direito de decidir, não opta e segue as prescrições de outro ser”.

Freire assimila em seus trabalhos essa vertente existencialista na qual os humanos estão sempre se reconstruindo a partir de sua vivência no mundo, nesse diapasão, compreende a educação como uma pedagogia libertadora, dialógica e política, um instrumento essencial para a alteração da realidade opressora. A respeito desse assunto o autor (2019, p. 100, grifo do autor) escreve: “A educação problematizadora se faz, assim, um esforço permanente através do qual os homens vão percebendo, criticamente, como *estão sendo* no mundo *com que e em que* se acham”.

A vertente humanista cristã tem influência do personalismo de Emmanuel Mounier, um filósofo francês. A teoria de Mounier surgiu no século XX, em meio à crise econômica de 1930 e da ascensão do nazismo em 1933, sua teoria é focada na compreensão da pessoa humana e em sua dignidade. O personalismo de Mounier, segundo Severino (2009, p. 157), expressa “[...] significativo potencial tanto como filosofia quanto como pedagogia política [...]”, pois analisa a realidade histórica de seu tempo e se compromete a não só observar essa realidade, mas a transformá-la.

O personalismo cobra uma participação, uma ação dos filósofos e dos pedagogos, não se limita a ratificar o silêncio e a mera observação da realidade, na verdade elucidada Severino (2009, p. 158): “Dos intelectuais, se espera um necessário compromisso político e que tenha discernimento competente e combatente”; por isso cabe aos intelectuais agir para mudar a

⁷⁷ Para Freire (1979) uma sociedade-objeto é uma sociedade fechada, que recebe ordens, é uma sociedade colonial voltada para a economia de exportação na qual o centro decisório está na metrópole, esta sim que será a sociedade-sujeito. A sociedade-objeto não tem povo, é composta pela massa e pela elite que a administra de acordo com as diretrizes da sociedade-sujeito, ou seja, a metrópole. A sociedade-objeto é organizada de modo a manter esse *status quo* e dificultar a mobilidade social ascendente ou descendente, logo nela se desenvolveu uma pedagogia opressora, destinada a conservar essa realidade.

realidade. Mounier, tal como Freire, sofreu influência do marxismo, assim sua filosofia personalista é uma filosofia da práxis, que exige ação e reflexão dos homens sobre sua realidade social.

Mounier adota a vertente humanista do cristianismo, já analisada no capítulo anterior, para entender a pessoa humana e a centralidade de sua dignidade. Nesse sentido, seu foco de estudo é sobre a pessoa como um ser inacabado, inconcluso, a pessoa é vocação, é encarnação e comunhão, que só pode ser compreendida na sua relação com a comunidade e não individualmente.

Sobre o assunto clarifica Severino (2009, p. 158), a seguir:

Todo o pensamento de Mounier articula-se em torno dessa intuição básica, de natureza antropológica, qual seja, a da apreensão da pessoa humana, que se realiza como uma unidade dialética de imanência e de transcendência. Essa condição existencial, além de configurar a especificidade da pessoa, atribui-lhe uma eminente dignidade. Com efeito, se, de um lado, a unidade da pessoa é a referência ontológica para a devida compreensão de seu ser, a dignidade da pessoa humana é o ponto nuclear de sua axiologia, ou seja, a referência maior de todos os valores, a fonte referencial de todos eles. Daí, todo o agir histórico dos homens, na sua tentativa de construção da história, bem como seu agir pessoal têm sempre um parâmetro muito sólido, em que pesem todas as dificuldades decorrentes da própria condição de ambivalência da nossa existência encarnada.

A vocação da pessoa deve ser entendida, de acordo com Nascimento (2019, p. 238), como “[...] o despertar do homem como ser pensante, enquanto ser em-si. É a escuta pelo chamado para uma unidade, o que não pode ser assumido senão pela própria pessoa”. A vocação é uma dimensão da pessoa, ou seja, a pessoa só poder ser pessoa através de sua autoconsciência. Já a encarnação é outra dimensão da pessoa, e, para Nascimento (2019, p. 239), “[...] a objetivação da pessoa, a ‘notoriedade’ através da qual ela se põe no mundo, faz parte da história e, concomitantemente, é responsável por sua construção”. É justamente dentro da encarnação que acontece o engajamento, a ação da pessoa no sentido de mudar a realidade.

Mounier foca o seu pensamento na miséria do homem, em sua alienação, opressão e exploração para desenvolver sua teoria. Essas situações de desigualdade e injustiça geram um processo de desumanização do homem, no qual a pessoa é reduzida a mera mercadoria e não existe consideração com o seu ser, somente com o seu ter. Portanto, como filosofia de análise e engajamento na práxis transformadora o personalismo busca resgatar a essência da dignidade da pessoa humana. Nesse diapasão, as dimensões da pessoa (vocação, encarnação e comunhão) levam a uma reflexão interior no intuito de formar um engajamento não apenas pessoal para a transformação e superação de sua alienação, mas também através da

participação política ativa nos debates sociais com o fim de construir uma sociedade mais justa e igualitária (SEVERINO, 2009).

Por fim, temos a vertente do humanismo marxista, a teoria de Marx foi desenvolvida no século XIX e se preocupava com o materialismo histórico e dialético do homem. Marx analisa e estuda o homem e sua historicidade, suas condições sociais e econômicas de vida, seu materialismo está relacionado à busca de condições de vida essenciais ao homem, seu objetivo é a mudança social a fim de que os oprimidos possam ter acesso ao poder por meio da força. O materialismo de Marx não significa uma teoria voltada à busca do lucro máximo como objetivo máximo da vida humana (FROMM, 1971).

Nesse sentido, acrescenta Fromm⁷⁸ (1971, p. 5, tradução nossa):

[...] a meta de Marx é libertar o homem da pressão das necessidades econômicas, de forma a poder ser completamente humano; que Marx está principalmente preocupado com a emancipação do homem como indivíduo, na superação da alienação, na restauração da sua capacidade para relacionar-se com seus semelhantes e com a natureza; que a filosofia de Marx constitui um existencialismo espiritual em linguagem secular e, por força desta qualidade espiritual, opõe-se à prática materialista e a filosofia materialista tenuamente disfarçada de nossa época.

O homem se transforma e se desenvolve no decorrer da história, dessa forma pelo fato de o homem fazer sua própria história, conseqüentemente, temos que ele será produto de sua própria criação e o meio pelo qual o homem faz sua história é pela realização do seu trabalho. O trabalho, informa Fromm⁷⁹ (1971, p. 16, tradução nossa), “[...] é a expressão da vida humana e através dele se altera a relação do homem com a natureza; por isso, através do trabalho, o homem transforma-se a si mesmo”. O trabalho é um fim em si mesmo, não somente um produto, nele o homem emprega a energia física e mental de seu corpo, por essa razão o trabalho pode ser encarado como expressão do próprio homem. O que Marx condenava no capitalismo é a subversão do trabalho, a sua alienação em um trabalho forçado e sem sentido capaz de tornar o trabalho destituído de sentido.

A alienação, na concepção marxista, significa “[...] que o homem não se vivencia como agente ativo de seu controle sobre o mundo”, clarifica Fromm⁸⁰ (1971, p. 44, tradução nossa), ao contrário, o homem mantém-se alheio e começa a viver passivamente no mundo,

⁷⁸ “[...] the very aim of Marx is to liberate man from the pressure of economic needs, so that he can be fully human; that Marx is primarily concerned with the emancipation of man as individual, the overcoming of alienation, the restoration of his capacity to relate himself fully to man and nature; that Marx’s philosophy constitutes a spiritual existentialism in secular language and because of this spiritual quality is opposed to the materialistic practice and thinly disguised materialistic philosophy of our age”.

⁷⁹ “[...] is the expression of human life and through labor man’s relationship to nature is changed, hence through labor man changes himself”.

⁸⁰ “[...] that man does not experience himself as the acting agent in his grasp of the world”.

como um simples telespectador ao invés de um sujeito de ação. A alienação do trabalho faz com que o processo de produzir seja alheio e estranho ao trabalhador, ele se distancia de sua natureza criadora ao ser apenas um operário da máquina, e o objeto produzido por esse trabalho acaba por ser um meio de dominação do homem.

Na compreensão de Marx, sempre houve um movimento histórico de luta de classes na sociedade e para ocorrer a plena realização do homem é preciso haver uma revolução social capaz de desorganizar a ordem social imposta pelos opressores, ou seja, pelas classes dominantes sobre os oprimidos. Logo, existe uma relação dialética entre as classes. No capitalismo, a classe operária é a mais alienada de todas, assim, a revolução social deve ter início nessa classe. Entretanto, a intenção de Marx não se circunscreve somente à libertação da classe operária, mas ao retorno de todos os homens a uma sociedade livre e não alienada.

O materialismo dialético pode ser compreendido como esse movimento histórico de luta de classes, que visa eliminar as estruturas de dominação do homem e o libertar. Essa revolução acontece devido à luta do próprio homem, lembre-se que a história é criação do homem por meio do seu trabalho, destarte é preciso considerar a relação dialética e a práxis humana como objetos propulsores, capazes de fomentar essa revolução social.

O humanismo de Marx é caracterizado pela “[...] preocupação com a libertação dos seres humanos e com a eliminação das formas de alienação que coisificam e transformam homens e mulheres em seres inautênticos”, esclarece Mendonça (2006, p. 32). A pedagogia freireana está embasada nos mesmos princípios do humanismo de Marx, pois também objetiva superar a opressão mediante um processo de conscientização do homem fundamentado na práxis, na dialética humana. Nessa conjuntura, acrescenta Fernandes (2016, p. 489) que a teoria de Marx e a pedagogia problematizadora de Freire completam-se “[...] mostrando que, apesar da aparência e alcance total do capitalismo, a ilusão de sua inevitabilidade é quebrada sob o conhecimento de que pessoas reais influenciam e participam da história”.

O processo de integração, mencionado anteriormente, proporcionado pela educação problematizadora, leva à humanização do homem, ao aprimorar sua consciência, tornando-o cada vez mais crítico, já que com o desenvolvimento constante da consciência ocorre a conscientização do homem⁸¹. A luta pela humanização do homem, por sua afirmação como ser para si e por sua desalienação, torna-se possível porque a humanização é uma vocação e

⁸¹ Conforme explicita Freire (1967, p. 60): “Daí a conscientização ser o desenvolvimento da tomada de consciência. Não será, por isso mesmo, algo apenas resultante das modificações econômicas, por grandes e importantes que sejam. A criticidade, como a entendemos, há de resultar de trabalho pedagógico crítico, apoiado em condições históricas propícias”.

impedir os homens de alcançarem a humanização leva à desumanização. A desumanização acontece devido à ordem injusta imposta pelos opressores, mas essa realidade não é inevitável, os homens oprimidos podem lutar por sua liberdade (FREIRE, 2019).

A libertação dos homens, porém, não é simplesmente dada por uma espera paciente de que um dia a realidade opressora desaparecerá por si mesma, na verdade é preciso haver ação e reflexão (práxis) do homem no mundo para transformar a realidade. A superação da realidade opressora demanda a solidariedade verdadeira dos opressores com os oprimidos, essa solidariedade ocorre quando os opressores passam a atuar concretamente na luta da libertação dos oprimidos através de um ato de amor, como explica Freire (2019, p. 50), acontece quando para os opressores “[...] os oprimidos deixam de ser uma designação abstrata e passam a ser homens concretos, injustiçados e roubados”.

A pedagogia opressora propagada com o objetivo de manter a desumanização do homem é pautada pela teoria da ação antidialógica caracterizada pela conquista e pela divisão com o objetivo de manter a opressão, por meio da manipulação e da invasão cultural. O desejo de conquista acompanha os opressores em todo momento, pois uma vez instituída a situação opressora torna-se substancial a sua conservação. Os opressores mantêm as massas na passividade, na admiração do mundo, como espectadores e não como sujeitos da história, e para preservarem essa falta de ação eles mitificam o mundo.

Com o intuito de manterem a conquista das massas, os opressores se aproximam dos oprimidos através da propagação de mitos, mas o que é o mito? Freire (2019, p. 188) responde a seguir:

O mito, por exemplo, de que a ordem opressora é uma ordem de liberdade. De que todos são livres para trabalhar onde queiram. Se não lhes agrada o patrão, podem então deixá-lo e procurar outro emprego. O mito de que esta “ordem” respeita os direitos da pessoa humana e que, portanto, é digna de todo apreço. [...] O mito do direito de todos à educação, quando o número de brasileiros que chegam às escolas primárias do país e o dos que nelas conseguem permanecer é chocantemente irrisório. O mito da igualdade de classe, quando o “sabe com quem está falando?” é ainda uma pergunta dos nossos dias.

A segunda característica fundamental da ação antidialógica é a divisão e o isolamento das massas com a intenção de enfraquecê-las e para a manutenção do *status quo*, justamente por isso que os ideais de união e luta são considerados ameaçadores. A divisão das massas está presente na totalidade das ações dos opressores, elucida Freire (2019, p. 194), por exemplo na sua “[...] interferência nos sindicatos, favorecendo certos ‘representantes’ da

classe dominada, [...], na ‘promoção’ de indivíduos” tudo com a intenção de domesticar e fragmentar os oprimidos”.

Na manipulação das massas, os opressores buscam resignar os oprimidos a uma realidade de dominação e exploração. A manipulação se faz, principalmente, pela propagação do mito da possibilidade de ascensão das massas ao poder. A manipulação, como a conquista, deve alienar e amansar as massas para impedir sua organização e união na luta pelos seus direitos. A manipulação cria uma organização social falsa com o intuito de inibir a verdadeira organização dos oprimidos, porém a maior dificuldade dos oprimidos em se organizar encontra-se no fato de que grande parte dessas massas, agora pertencentes aos centros urbanos industriais, explana Freire (2019, p. 200), “[...] ainda que revelando uma ou outra inquietação ameaçadora, carentes, contudo, de uma consciência revolucionária, se veem a si mesmas como privilegiadas”.

A última característica da teoria da ação antidialógica é a invasão cultural, aqui os opressores impõem os seus valores aos oprimidos. Por essa razão, a invasão cultural é sempre um ato de violência praticada com o homem da cultura invadida. Os opressores moldam os oprimidos de acordo com a sua vontade e os fazem enxergar a realidade com os valores da elite, instaurando, assim, um sentimento de inferioridade e a vontade de se assemelhar ao invasor. Com a finalidade de superar a invasão cultural é necessária uma revolução cultural na qual os invadidos abdicam dos mitos e se conscientizam criticamente. Destarte, informa Freire (2019, p. 214), “A reconstrução da sociedade, que não se pode fazer mecanicamente, tem, na cultura que culturalmente se refaz, [...], o seu instrumento fundamental”.

Nesse contexto, Freire propõe uma teoria da ação cultural dialógica, norteadada pela colaboração, união, organização e síntese cultural. Na pedagogia freireana, o diálogo possui um papel central é o dizer a palavra verdadeira e pronunciar o mundo, é práxis capaz de modificar o mundo, é o desenvolvimento do pensamento crítico.

O diálogo é indispensável na pedagogia problematizadora, pois gera confiança mútua entre as partes ao se basear na humildade e tolerância. Logo, o diálogo, entende Freire (1967, p. 107):

É uma relação horizontal de A com B. Nasce de uma matriz crítica e gera criticidade. Nutre-se do amor, da humildade, da esperança, da fé, da confiança. Por isso, só o diálogo comunica. E quando os dois polos do diálogo se ligam assim, com amor, esperança, com fé um no outro, se fazem críticos na busca de algo. Instala-se, então, uma relação de simpatia entre ambos. Só aí há comunicação.

A humildade surge no reconhecimento da necessidade constante de aprendizagem, está ligada à constatação da existência da ignorância nos dois polos do diálogo e não em sua existência apenas no outro. Nesse sentido, expõe Freire (2011, p. 93), “Como professor não me é possível ajudar o educando a superar sua ignorância se não supero permanentemente a minha”.

A fé é essencial ao diálogo, porque para diálogo crítico autêntico existir o homem tem que ter fé “[...] no seu poder de fazer e refazer. De criar e recriar. Fé na sua vocação de *ser mais*, que não é privilégio, mas direito dos homens”, complementa Freire (2019, p. 112, grifo do autor). Também não existe diálogo sem a esperança, na verificação da inconclusão e imperfeição intrínsecas ao homem, o que os conduz a uma contínua ação e comunicação comunitária. O antidiálogo, por outro lado, apresenta-se como uma relação vertical, daí que é acrítico e não comunica, apenas transfere comunicados (FREIRE, 1967).

A pedagogia problematizadora, pautada pela teoria dialógica, é uma pedagogia da comunicação e deve ser estabelecida por meio da superação da educação bancária. Freire (2019, p. 81) critica a educação bancária, aquela em que há apenas depósito do educador (liderança) em relação aos educandos (massas), na qual “[...] o saber é uma doação dos que se julgam sábios aos que julgam nada saber”, aqui o educador narra a realidade como algo estático, desse modo, ele é o sujeito, o detentor do conhecimento. Essa é a base da ideologia da opressão, nela é imposta aos educandos a passividade, não existe estímulo a sua criatividade, tampouco a sua criticidade, apenas a sua ignorância. Tal realidade satisfaz os interesses dos opressores, pois, ao deixar os oprimidos cômodos, será possível continuar a sua dominação.

Na educação bancária, há a transferência de valores, não há saber, nela conforme defende Freire (2019, p. 82):

[...] b) o educador é o que sabe; os educandos, os que não sabem; [...] d) o educador é o que diz a palavra; os educandos, os que a escutam docilmente; [...] g) o educador é o que atua; os educandos, os que têm a ilusão de que atuam, na atuação do educador; h) o educador escolhe o conteúdo programático; os educandos, jamais ouvidos nesta escolha, se acomodam a ele; [...].

Nesse cenário, o autor defende a educação problematizadora, essa educação traz liberdade aos oprimidos, visto que a pedagogia passa a ter um caráter humanizador, capaz de dialogar, de conscientizar os homens a respeito do mundo e de estimular o seu pensamento crítico. A pedagogia bancária possui um caráter manipulativo e controlador e atua como uma forma de anestesia no educando, ao impedir sua comunicação e criticidade. Já a pedagogia

problematizadora, organizada na conquista da confiança dos oprimidos, se constrói com o diálogo, com o amor, a humildade, a fé e a esperança nos homens, portanto, busca a emersão da consciência devido à inclusão crítica dos educandos em sua realidade (FREIRE, 2019).

A educação bancária induz à passividade dos educandos e os auxilia a se adaptarem à realidade opressora de modo que não se organizem para transformá-la. Nela não há conhecimento apenas a memorização do conteúdo pelos educandos eles, explica Freire (2019, p. 96), “Não realizam nenhum ato cognoscitivo, uma vez que o objeto que deveria ser posto como incidência de seu ato cognoscente é posse do educador e não mediatizador da reflexão crítica”.

Apesar de defender o fim das barreiras tradicionais entre educador e educandos, isso não quer dizer que para o autor não havia nenhuma diferença entre eles. Freire veementemente diferiu o papel de cada um em sua pedagogia, ensinar exige segurança, competência profissional, generosidade e tolerância. O professor deve estudar e se empenhar para gerir as atividades em sua classe, a competência profissional qualifica a autoridade do professor (FREIRE, 2011). Logo, acrescenta Roberts⁸² (2017, p. 9, tradução nossa), “Um professor, [...], pode exercer autoridade e ser uma autoridade, sem se tornar autoritário”. O educador problematizador e dialógico, deve ter um bom domínio de sua disciplina e deve também montar o conteúdo programático de forma sistematizada, organizada e em conjunto com os discentes (FREIRE, 2019).

Na educação problematizadora, os educandos não são mais depósito de conhecimento, conseguem aprender e desenvolver uma consciência crítica, dessa forma estabelece-se uma relação dialógica entre educador e educandos, pois explica Freire (2011, p. 25) “[...] quem ensina aprende ao ensinar e quem aprende ensina ao aprender”. Assim, para Freire (2011, p. 24), “[...] ensinar não é transferir conhecimento, mas criar possibilidades para a sua produção ou a sua construção”. A escola é o local no qual se encontram os instrumentos necessários para adquirir a capacidade de construção/produção do conhecimento, do saber, visto que é o local no qual ocorre uma troca entre os polos de experiências de vida, de crenças, de atitudes e de ideias sobre como o mundo é estruturado. Nela cada um contribui para acrescentar algo diferente no ambiente educativo (FREIRE, 2011).

Sobre a escola, Freire (2011, p. 44, grifo nosso), esclarece:

É uma pena que o caráter socializante da escola, o que há de fundamental na experiência que se vive nela, de formação ou deformação, seja negligenciado. Fala-se quase exclusivamente de ensino de conteúdos, ensino lamentavelmente quase

⁸² “A teacher, [...], can exercise authority, and be an authority, without becoming authoritarian”.

sempre entendido como transferência do saber. *Creio que uma das razões que explicam este descaso em torno do que ocorre no espaço-tempo da escola, que não seja atividade ensinante, vem sendo uma compreensão estreita do que é aprender. No fundo, passa despercebido a nós que foi aprendendo socialmente que mulheres e homens, historicamente, descobriram que é possível ensinar*, teríamos entendido com facilidade a importância das experiências informais nas ruas, nas praças, no trabalho, nas salas de aula das escolas, nos pátios dos recreios, em que vários gestos de alunos, de pessoal administrativo, de pessoal docente se cruzam cheios de significação.

Para o educador, o modo como ocorre a transmissão do saber, da cultura e da história é que determinará se a pedagogia será humanitária e libertadora, ou se será opressora e excludente. Por essa razão, os educandos não devem ir à escola para ganharem instruções e punições “[...], mas para participarem coletivamente da construção de um saber, [...] que leve em conta as suas necessidades e os tornem instrumento de luta, [...]”, completa Freire (1991, p. 16).

A práxis humana é essencial na superação da realidade opressora, essa superação só ocorre com a inserção crítica dos oprimidos na realidade. Quanto mais as massas se conscientizam da realidade opressora sob a qual devem efetuar sua ação reformadora, mais se incluem criticamente nessa realidade. Esse desenvolvimento crítico da conscientização acontece pelo diálogo das massas sobre a sua ação no mundo (FREIRE, 2019). Daí que a pedagogia do oprimido, proposta por Freire, compromete-se a libertar o homem de sua alienação e conduzi-lo a formação de sua autonomia, ou seja, a educação como uma forma dos homens alterarem sua realidade e se libertarem da opressão.

A pedagogia do oprimido procura restaurar a humanização do homem, porque por mais que a desumanização seja uma realidade histórica, os homens não devem aceitá-la como algo inevitável. A pedagogia do oprimido é constituída de dois momentos, primeiramente, os oprimidos se conscientizam da opressão e se comprometem, através da práxis, a mudar sua realidade por intermédio de ações. O segundo momento transcorre quando a realidade é transformada e, explica Freire (2019, p. 57), “[...] a pedagogia deixa de ser do oprimido e passa a ser a pedagogia dos homens em processo de permanente libertação”.

A ação é condição indispensável nos dois momentos: no primeiro momento, é necessária para a conscientização do oprimido; no segundo, é fundamental a destruição dos mitos defendidos pela realidade opressora por meio da síntese cultural (da ação cultural dialógica). A realidade tem uma natureza dialética, por esse motivo a libertação é um processo social constante, destarte, na síntese cultural, elucida Freire (2019, p. 247), “[...] onde não há espectadores, a realidade a ser transformada para a libertação dos homens é a incidência da

ação dos atores”, ou seja, a revolução autêntica necessária para superar a cultura alienante tem de ser também cultural.

Na ação cultural dialógica, como não há invasores, não existem padrões impostos transmitidos ou entregues ao povo, portanto, os homens ao analisarem criticamente a sua realidade vão se incorporando ao processo histórico como sujeitos, e não como espectadores (FREIRE, 2019). Assim, é sob a perspectiva da pedagogia de Freire que a escola em tempo integral deve desenvolver a sua atividade formativa de Educação Integral, ao considerar o ser humano em sua totalidade, no sentido de desenvolver a sua educação para além das atividades tradicionais das escolas em tempo regular e prepará-lo para a vida em sociedade.

Após essa exposição, agora será realizada uma análise do direito fundamental à educação na Constituição Federal de 1988 e nos seus dispositivos infraconstitucionais, com o objetivo de estudarmos a realidade brasileira sobre o assunto, pois garantir o acesso à educação é um direito essencial de todo cidadão de uma democracia do século XXI. No contexto atual, no qual a educação é constantemente deixada em segundo plano, (seja na formulação de políticas públicas para a sua efetivação, ou no repasse de recursos para sua manutenção e aprimoramento) é importante encarar a materialização do direito fundamental à educação como indispensável à realização da dignidade humana. Nesse diapasão, a pedagogia freireana, pensada com relação a uma formação transformadora e humanizadora, fundamentada no diálogo, na ética e no desenvolvimento crítico dos educandos, tem o condão de auxiliar na promoção de uma Educação Integral em tempo integral efetiva.

3.2 O direito à educação na Constituição de 1988

Neste tópico será estudada a proteção constitucional e infraconstitucional do direito fundamental à educação no Brasil. Além disso, também será examinada a relação existente entre Educação Integral em tempo integral e proteção da dignidade humana na existência de uma educação de qualidade.

A Constituição de 1988 representa a Constituição brasileira mais detalhada e de melhor precisão redacional, quanto ao direito à educação. Nela, o direito à educação é tratado de maneira extensa, em três artigos da *Organização dos Estados*, os artigos 22, inciso XXIV, 23, inciso V, e 30, inciso VI. Em dois artigos do *Ato das Disposições Transitórias*, artigos 60 e 61. Bem como em dez artigos específicos, localizados no título *Da Ordem social*, capítulo III, que são os artigos 205 a 214. No artigo sexto, a educação é prevista como o primeiro direito social fundamental da Constituição. Ademais, como um direito fundamental, o direito à

educação não pode ter o seu núcleo essencial suprimido por leis futuras, conforme dispõe o artigo 60, §4º, inciso IV, da CF.

O artigo 206, inciso IV, da Constituição de 1988, prevê a: “[...] IV gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais”, a grande novidade aqui é a regulação da gratuidade em todos os níveis na rede pública. A gratuidade do ensino já havia sido prevista na primeira Constituição do Brasil, de 1824, mas apenas para o ensino primário (artigo 179, XXXII). O tema, posteriormente, volta a ser contemplado na Constituição de 1946 com a expansão da gratuidade para o ensino médio, mas em caráter excepcional, apenas para aqueles que não tinham condição financeiras (artigo 168, II). Por outro lado, a gratuidade da educação no ensino superior nunca havia sido prevista antes de 1988 (VIEIRA, 2007).

Outra novidade da Constituição de 1988 foi a previsão do ensino obrigatório dos quatro aos dezessete anos de idade (redação dada pela Emenda Constitucional nº 59 de 2009 ao artigo 208, I), logo, o ensino obrigatório passa a compreender a educação infantil, o ensino fundamental e o ensino médio. Ademais, com a integração da educação infantil (creche e pré-escola) ao ensino obrigatório, essas instituições passam a integrar o sistema educacional e não mais o sistema de assistência social, como nas constituições anteriores. Consequentemente, seus custos passam a ser contabilizados na manutenção e desenvolvimento do ensino (VIEIRA, 2007). Contudo, a Constituição não restringiu o acesso à educação apenas aos indivíduos dessa faixa etária, a lei assegura a oferta gratuita para todos, inclusive para os que não tiveram acesso na idade própria.

Outros dispositivos inovadores designados a fortalecer a importância do direito à educação na Constituição de 1988 são os três capítulos do artigo 208:

§ 1º O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.

§ 2º O não-oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente.

§ 3º Compete ao Poder Público recensear os educandos no ensino fundamental, fazer-lhes a chamada e zelar, junto aos pais ou responsáveis, pela frequência à escola.

O direito público subjetivo permite a transformação da lei genérica (direito objetivo) para satisfazer um interesse pessoal (direito subjetivo), direito público porque o interesse individual coincide com o interesse do Estado. Na realidade, explica Duarte (2004, p. 113), por meio do desenvolvimento “[...] deste conceito, passou-se a reconhecer situações jurídicas em que o Poder Público tem o dever de dar, fazer ou não fazer algo em benefício de um particular”.

O §2º, do artigo 208, da CF, viabiliza a incidência da responsabilidade civil e administrativa da autoridade encarregada de ofertar o direito, ou seja, teoricamente essa responsabilidade não recairá somente na Administração Pública geral. A responsabilidade civil, segundo Gagliano e Pamplona Filho (2016, v. 3, p. 55, grifo do autor), “[...] pressupõe a atividade danosa de alguém que, atuando *a priori* ilicitamente, viola uma norma jurídica preexistente (legal ou contratual)”, logo, cabe ao ofensor a obrigação de reparar o dano sofrido. Para a responsabilidade civil ser caracterizada no caso concreto deve haver o preenchimento de três pressupostos: a conduta (omissa ou ativa), o dano e o nexo de causalidade.

Via de regra, a responsabilidade civil do Estado é objetiva (independe da caracterização da culpa na conduta do agente)⁸³, conforme prevê o artigo 37, §6º, da CF⁸⁴, nesse sentido, o ordenamento jurídico brasileiro adotou, majoritariamente, a teoria do risco administrativo. Nessa teoria, basta comprovar o dano sofrido em decorrência da atuação do Estado para que nasça a responsabilidade de reparar o dano (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, v. 3, 2016). Entretanto, ainda é possível discutir a culpa em casos de responsabilidade objetiva, por exemplo, pode-se alegar culpa exclusiva da vítima, uma das hipóteses de extinção da obrigação de indenizar.

Sobre a responsabilidade civil do agente responsável pelo dano causado a terceiros, no exercício de sua atividade pública, teceremos apenas alguns comentários. Embora grande parte da jurisprudência possuísse o entendimento de que a parte lesada poderia propor ação de indenização contra o Poder Público (responsabilidade objetiva), ou contra a autoridade competente (responsabilidade subjetiva, deve provar culpa ou dolo na conduta), ou contra ambos (responsabilidade solidária) (CAHALI, 2007; MELLO, 1981; GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, v. 3, 2016), essa não foi a posição adotada pela Corte Superior.

O STF, ao interpretar o assunto no Recurso Extraordinário (RE) de nº 1027633/SP, chegou a uma posição contrária ao entendimento majoritário da doutrina. Segundo o julgamento realizado pelo Plenário da corte superior, publicado no ano de 2019, a pessoa

⁸³ Teixeira (2012b, p. 162, grifo nosso) identifica os elementos necessários para a configuração da responsabilidade objetiva do Estado: “[...] *a) alteridad del daño*: el ofendido precisa estar plenamente individualizado, pues la posibilidad de daño difuso es aún incipiente y ha sido desarrollada por la doctrina solamente en casos que envuelven medio ambiente y energía nuclear; en breve, es el momento de verificación de la ocurrencia efectiva del daño; *b) causalidad material* [...]; *c) oficialidad de la conducta*: la actividad que resultó en el daño debe haber sido perpetrada por agente público que actuaba en condición funcional, [...] *d) inexistencia de causas excluyentes* [...]”.

⁸⁴ Art. 37, §6º, da Constituição de 1988: “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

prejudicada deve propor a ação indenizatória diretamente contra a Administração Pública, não sendo o agente público parte legítima para figurar no polo passivo da ação. O ente público pode, entretanto, propor ação de regresso contra o agente a fim de buscar o ressarcimento.

Segue o acórdão do mencionado RE, de repercussão geral (Brasil, 2019, p. 30, grifo nosso):

O Tribunal, por unanimidade, apreciando o tema 940 da repercussão geral, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Não participou, justificadamente, da votação de mérito, o Ministro Gilmar Mendes. Em seguida, por maioria, acolhendo proposta do Ministro Ricardo Lewandowski, fixou a seguinte tese: “*A teor do disposto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, a ação por danos causados por agente público deve ser ajuizada contra o Estado ou a pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público, sendo parte ilegítima para a ação o autor do ato, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa*”, vencidos os Ministros Marco Aurélio, Edson Fachin e Luiz Fux. Falou, pela interessada, o Dr. Aristides Junqueira Alvarenga. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 14.08.2019.

O dispositivo constitucional, de acordo com o Supremo, reconhece duas garantias, a primeira favorável à vítima, ao lhe conceder a opção de ajuizar ação indenizatória em desfavor do Estado, ou contra pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público. A segunda garantia, em favor do agente público, ele “[...] somente responde administrativa e civilmente perante a pessoa jurídica a cujo quadro funcional se vincular”, clarificam Gagliano e Pamplona Filho (2016, v. 3, p. 266). A garantia ao servidor público visa impedir a inibição do agente no efetivo desempenho das funções de seu cargo garantindo, assim, o interesse público.

Logo, nos casos englobados pelo artigo 208, §2º, da CF, deve a parte lesada propor ação contra o ente público e não contra a autoridade competente. Oportunas são as considerações tecidas por Freitas e Teixeira a respeito desse tema, sob o prisma constitucional, o Estado deve evitar, por meio da precaução e da prevenção, “[...] *os danos decorrentes de toda e qualquer ação administrativa desproporcional em razão de excesso ou ineficiência na proteção dos direitos fundamentais*”, determinam Freitas e Teixeira⁸⁵ (2013, p. 145, tradução nossa, grifo do autor). Por essa razão, os autores defendem a necessidade de se refletir sobre a responsabilidade estatal por omissão da Administração Pública à luz da aplicação dos direitos fundamentais e dos princípios da boa administração.

⁸⁵ “[...] *los daños oriundos de toda y cualquier actuación administrativa desproporcionada por exceso o inoperancia* em la tutela de los derechos fundamentales”.

Ocorre uma omissão desproporcional quando o Poder Público deixa de agir em situações que demandam sua ação, ou seja, uma omissão desproporcional é uma omissão ilegal. Desse modo, uma conduta (ativa ou passiva) desproporcional gera a responsabilização do Estado, para isso basta ser caracterizado no caso o nexo causal da conduta com o dano (FREITAS; TEIXEIRA, 2013).

A proporcionalidade, para Freitas e Teixeira⁸⁶ (2013, p. 152, tradução nossa), pode ser concebida como a “[...] proibição de excesso e, simultaneamente, como proibição de inércia ou ineficácia, não apenas insuficiência”. Outra questão discutida é sobre a inadmissão dos argumentos da reserva do possível e da discricionariedade administrativa, quando caracterizado o nexo de causalidade nos casos de lesão aos direitos fundamentais (FREITAS; TEIXEIRA, 2013).

A expressão “reserva do possível” (*Der Vorbehalt des Möglichen*) tem origem na decisão BVerfGE 33, 303 (*numerus clausus*), proferida em 1972 pelo Tribunal Constitucional da Alemanha. O caso versou a respeito da constitucionalidade da limitação do número de vagas nas universidades de medicina de Hamburgo e da Baviera em face da pretensão de ingresso de um maior número de candidatos aos cursos superiores (SARLET, 2012). Argumentava-se ofensa ao artigo 12, inciso I, da Lei Fundamental Alemã (*Grundgesetz*) de 1949, que dispõe sobre o direito de eleger livremente a sua profissão, o lugar de trabalho e o de aprendizagem (ALEMANHA, 2022). Em face desse artigo, limitar o número de vagas caracterizaria uma ofensa ao direito da liberdade profissional capaz de influenciar não só a escolha da profissão, mas também a escolha do candidato a um determinado curso (SARLET, 2012).

O Tribunal entendeu ser constitucional a restrição das vagas aos cursos de medicina, pois a prestação demanda precisa representar somente ao que o indivíduo pode reclamar, de forma razoável, da sociedade “[...] de tal sorte que, mesmo em dispondo o Estado de recursos e tendo o poder de disposição, não se pode falar em uma obrigação de prestar algo que não se mantenha nos limites do razoável”, explica Sarlet (2012, p. 255).

Assim, complementa Schwabe (2005, p. 664) o indivíduo deve “[...] tolerar limites à sua liberdade de ação que o legislador prescrever para o cuidado e fomento da vida social coletiva nos limites do geralmente exigível”, sob a condição de respeitar a individualidade da pessoa, ou seja, a liberdade individual não pode preponderar separadamente da liberdade

⁸⁶ “[...] como prohibición de exceso y como simultánea prohibición de inercia o inoperancia, no sólo de insuficiencia”.

coletiva e da capacidade funcional estatal⁸⁷. O que é considerado como razoável dependerá da ponderação realizada pelo legislador em cada caso. A decisão BVerfGE 33, 303 (*numerus clausus*) compreende ser possível limitar a admissão nos cursos quando forem atendidos dois pressupostos: primeiro, quando a limitação tiver um fundamento legal e for estipulada apenas nos limites do estritamente necessário; segundo, quando a escolha e a distribuição acontecerem conforme critérios racionais, “[...] com uma chance para todo candidato em si qualificado ao ensino superior e com o maior atendimento possível à escolha individual de formação”, clarifica Schwabe (2005, p. 667).

Diante do exposto, verifica-se que a reserva do possível criada na Alemanha não se conecta apenas com a capacidade financeira do Estado, mas também com as suas capacidades fáticas (aquilo que é razoável ao indivíduo demandar do Estado e da liberdade coletiva). A reserva do possível serve, então, como um limite às pretensões individuais, com suporte da ponderação e observância do princípio da proporcionalidade (SCHWABE, 2005). Depois da utilização da reserva do possível pelo Tribunal alemão, a expressão se propagou por diversos países, inclusive aqui no Brasil onde parte majoritária da doutrina passou a considerar a reserva do possível apenas em sua capacidade financeira⁸⁸.

Já quanto ao artigo 208, §3º, da CF, vale recordar que a legislação infraconstitucional (Lei nº 4024/61), anterior à Constituição de 1988, já havia regulado o assunto. Assim, a responsabilidade de realizar o censo escolar, a matrícula e verificar a frequência do aluno na escola já eram do Poder Público. Ademais, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) de 1990 também prevê essa responsabilidade ao Poder Público, no artigo 54, inciso VII, §3º. Por fim, outros dispositivos inovadores previstos na Constituição, capazes de assegurar a aplicação da norma, as chamadas garantias fundamentais, são o mandado de segurança, o mandado de injunção e ação civil pública.

⁸⁷ Na mesma decisão, o Tribunal também se manifestou acerca dos recursos financeiros do Estado, de acordo com Schwabe (2005, p. 664): “Fazer com que os recursos públicos só limitadamente disponíveis beneficiem apenas uma parte privilegiada da população, preterindo-se outros importantes interesses da coletividade, afrontaria justamente o mandamento de justiça social, que é concretizado no princípio da igualdade. Não se pode, portanto, proibir o legislador que ele também se oriente pela necessidade urgente de pessoal nas diferentes profissões, contanto que não seja possível cobrir demanda individual e necessidade social geral por meio da orientação estudantil”.

⁸⁸ Nessa perspectiva, Scaff (2008, p. 112, grifo do autor) afirma que “Os economistas possuem uma expressão bastante interessante, denominada ‘Limite do Orçamento’, que depois foi trasladada para o Direito, a partir de uma decisão do Tribunal Constitucional alemão, com o nome de ‘Reserva do Possível’. O significado é o mesmo: *todo orçamento possui um limite que deve ser utilizado de acordo com exigências de harmonização econômica geral*”.

3.2.1 A Educação Integral como um dos pressupostos para a dignidade humana?

Conforme demonstrado na primeira seção deste trabalho os direitos fundamentais, como normas jurídicas, estão profundamente relacionados à dignidade da pessoa humana e à limitação do poder. A dignidade humana, elucida Piovesan (2013, p. 89), representa “[...] verdadeiro superprincípio constitucional, a norma maior a orientar o constitucionalismo contemporâneo, nas esferas local e global, dotando-lhe de unidade e sentido”.

Com a Revolução Francesa, no século XVIII, surge a conexão entre a educação como uma obrigação do Estado. Nesse contexto, surgiram discursos que indicavam a necessidade da criação de uma educação nacional capaz de compor uma nova organização social, naquele momento a formação do sujeito cidadão, detentor de deveres e direitos frente ao Estado, era algo crucial. Como bem destacado por Petitat (1994, p. 142), nessa configuração da educação em responsabilidade coletiva “A piedade religiosa, [...] e o amor ao rei cedem lugar diante do princípio da pátria, que inspira uma reorganização completa dos programas escolares: [...]” todas as disciplinas têm fundamento na realidade nacional.

Porém, é somente a partir do século XX que a educação pode ser realmente enxergada como um direito fundamental a ser ofertado e garantido pelo Estado. Mas, conforme dito, a educação passa a ser relacionada como função do Estado já na Revolução Francesa. Inclusive no Estado Liberal admitia-se a intervenção do Estado na educação, pois essa atividade era considerada de interesse estatal (ARAÚJO, 2011).

Smith⁸⁹ (2007, p. 785, tradução nossa), em sua obra *A Riqueza das Nações*, publicada em 1776, admite a seguinte possibilidade “Por uma despesa muito pequena, o público pode facilitar, pode incentivar, e pode até impor a quase todo o corpo do povo, a necessidade de adquirir as partes mais essenciais da educação”. Para o autor⁹⁰ (2007, p. 765, tradução nossa), as partes mais essenciais da educação são “[...] ler, escrever e prestar contas, [...]”.

É importante destacar que Smith (2007) defende apenas o subsídio parcial da educação primária, não do ensino médio ou do ensino superior. Podem ser estabelecidos em cada paróquia ou distrito pequenas escolas nas quais as crianças serão ensinadas a ler, escrever e prestar contas, todavia, os professores dessas escolas, salienta Smith⁹¹ (2007, p. 785, tradução nossa), não devem ser “[...] completamente pagos pelo público, porque, se fosse

⁸⁹ “For a very small expence, the public can facilitate, can encourage, and can even impose upon almost the whole body of the people, the necessity of acquiring those most essential parts of education”.

⁹⁰ “[...] read, write, and account, [...]”.

⁹¹ “[...] but not wholly, paid by the public, because, if he was wholly, or even principally, paid by it, he would soon learn to neglect his business”.

integralmente, ou mesmo principalmente, pago por ele, logo aprenderia a negligenciar sua profissão”. Então, Smith (2007) declara a necessidade de os estudantes, os principais beneficiários da educação, arcarem com a maior parte dos custos de seus estudos.

Todavia, Smith frisa a importância da educação como um interesse geral da sociedade, pois uma pessoa instruída é “[...] sempre mais decente e ordenada do que um ignorante e estúpido”, declara o autor⁹² (2007, p. 788, tradução nossa). Assim, ao concluir suas discussões a respeito da educação, Smith⁹³ (2007, p. 815, tradução nossa) discorre sobre os benefícios sociais da instituição da educação e que, por esse motivo, pode “[...] sem injustiça, ser custeada pela contribuição geral da sociedade”. Mas, o autor⁹⁴ (2007, p. 816, tradução nossa) reforça a hipótese de a instrução oferecida nas escolas poder “[...] com igual propriedade, e mesmo com alguma vantagem, ser custeada por completo, por aqueles que recebem benefício imediato de tal educação”. Ademais, acrescenta a viabilidade das custas com a educação e instrução dos alunos, também, ser suportada por aqueles capazes de realizarem uma doação.

Por meio da interpretação das ideias de Smith, pode-se compreender o seguinte: a despeito de ser possível haver financiamento público da educação, por não ofender a justiça e gerar um benefício para toda sociedade, o autor ainda apresenta razões para preferir uma provisão privada da educação.

Na Europa, a criação dos sistemas nacionais de educação ocorreu no final do século XIX (ARAUJO, 2011). Já no Brasil do século XIX, tanto no Império (Constituição de 1824), quanto na República (1891) o direito à educação não teve um papel muito proeminente. É verdade que na passagem do Império para a República surgiram algumas propostas de projetos educacionais, tais como a Reforma Benjamin Constant (que aprova os Regulamentos da Instrução Primária e Secundária do Distrito Federal, do Ginásio Nacional e do Conselho de Instrução Superior), entretanto a educação ainda não era encarada como um dever de ação da União, por meio de formulação de políticas públicas, e sim como um dever dos Estados federados (VIEIRA, 2007).

Logo, enquanto os países da Europa formavam os seus sistemas nacionais de educação, aqui no Brasil, explica Araujo (2011, p. 284), essa possibilidade ainda era considerada por “[...] uma organização de Estado Liberal que servia apenas para atender aos interesses políticos e econômicos das elites regionais”. Somente no século XX, com a criação

⁹² “[...] are always more decent and orderly than an ignorant and stupid one”.

⁹³ “[...] without injustice, be defrayed by the general contribution of the whole society”.

⁹⁴ “[...] equal propriety, and even with some advantage, be defrayed altogether by those who receive the immediate benefit of such education”.

do Ministério da Educação e Saúde, em 1930, é que a educação é, de fato, reconhecida como uma obrigação da União.

A década de trinta foi um período muito rico de deflagração de reformas educacionais, temos a Reforma Francisco Campos, estabelecida pelo decreto nº 19.850. Em 1931, foi criado o Conselho Nacional de Educação, que estruturou, pelos decretos nº 19.851 e nº 19.852, todos de 1931, o “[...] regime universitário de ensino superior e, respectivamente, adotou a Universidade do Rio de Janeiro como modelo para as Universidades e equiparados do país”, comenta Teixeira (2023, p. 190). É importante destacar também outros três decretos originados no ano de 1931, e da Reforma mencionada: o Decreto nº 19.890 (dispõe sobre a organização do ensino secundário); o Decreto nº 19.941 (dispõe sobre a instrução religiosa nos cursos primário, secundário e normal – estabelece o ensino religioso facultativo já no primeiro artigo); e o Decreto nº 20.158 (que organiza o ensino comercial e regulamenta a profissão de contador) (TEIXEIRA, 2023).

Apesar de ser considerada uma reforma conservadora, foi importante porque instituiu diretrizes essenciais ao sistema educacional, como a organização curricular seriada, ou seja, agrupamento de alunos em séries sequenciais, a frequência escolar obrigatória, “[...] dois ciclos, um fundamental com duração de cinco anos e outro complementar, com dois anos de duração e a exigência de habilitação nesses ciclos para o ingresso no ensino superior”, elucida Palma Filho (2010, v. 1, p. 88).

Posteriormente, em 1932, ocorreu o Manifesto dos Pioneiros pela Educação quando o governo pediu à IV Conferência Nacional de Educação a apresentação de diretrizes para a elaboração de um projeto educacional nacional (que incluía a obrigatoriedade do ensino elementar, gratuidade desse ensino, educação mista para os dois sexos e o currículo laico). A polêmica a respeito da instituição de um currículo laico, na escola pública, foi tamanha (pois a Igreja não aceitava perder sua influência no campo educacional) que não foi possível elaborar as diretrizes naquele momento. Diante disso, os líderes do movimento tornaram públicos os seus princípios por um documento endereçado ao povo e ao governo (PALMA FILHO, v. 1, 2010).

Com a promulgação da Constituição de 1934, os direitos sociais são, pela primeira vez, reconhecidos. Especialmente no nível de proteção social do trabalhador, os direitos e garantias dos trabalhadores foram elevados a normas constitucionais. A educação, no artigo 149, é reconhecida como um direito de todos. O artigo 150, parágrafo único, alínea a, prevê a gratuidade e a obrigatoriedade do ensino primário.

A União passa a ter competência privativa para fixar o plano nacional de educação (artigo 5º, XIV, e 150, I, CF de 1934), mas compete aos Estados e ao Distrito Federal a organização e a manutenção dos sistemas de educação em seus territórios (artigo 151, CF de 1934). De maneira inédita, é prevista a vinculação de receitas para o desenvolvimento e a manutenção da área da educação, de acordo com o artigo 156, da Constituição de 1934, cabe à União e aos municípios aplicar “[...] nunca menos de dez por cento, e aos Estados e o Distrito Federal nunca menos de vinte por cento, da renda resultante dos impostos [...]”.

O capítulo II, da Constituição de 1934, intitulado Da Educação e Da cultura, “[...] engendra uma noção republicana de educação umbilicalmente vinculada com a noção de cultura nacional”, acrescenta Teixeira (2023, p. 192). Essa noção republicana pode ser especialmente notada na redação dos artigos 138 e 149, da Constituição de 1934⁹⁵. A Constituição de 1934, e sua sucessora, a Constituição de 1937, utilizavam a educação eugênica com o objetivo de refinar a condição racial da sociedade brasileira (TEIXEIRA, 2023).

A conjuntura mundial dos anos de 1930 é marcada por disputas ideológicas, políticas e econômicas, e também pelos efeitos da Grande Depressão, em 1929. Essa realidade favoreceu a instauração do estado intervencionista no cenário nacional, contudo, conforme evidencia Araujo (2011, p. 284), o fim máximo desse modelo de Estado “[...] não era tanto a redistribuição de renda e provimento do bem-estar como foi o caso de muitos países europeus, mas a transição de uma economia eminentemente agrária para uma industrial”.

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, ocorreu a crise dos estados extremamente nacionalistas na Europa e, também, a vinculação do movimento eugênico em relação às atrocidades cometidas pelo regime nazista na Alemanha, em busca do aperfeiçoamento da raça ariana. A Constituição de 1946 não mais utiliza a expressão eugenia⁹⁶ em seu texto, porém continua a propagar uma concepção de fortalecimento da identidade nacional da sociedade.

⁹⁵ Artigo 138: “Incumbe à União, aos Estados e aos Municípios, nos termos das leis respectivas: [...] b) estimular a educação eugênica [...]”. Artigo 149: “A educação é direito de todos e deve ser ministrada, pela família e pelos Poderes Públicos, cumprindo a estes proporcioná-la a brasileiros e a estrangeiros domiciliados no País, de modo que possibilite eficientes fatores da vida moral e econômica da Nação, e desenvolva num espírito brasileiro a consciência da solidariedade humana” (BRASIL, 1934).

⁹⁶ Este trabalho não procurou realizar um aprofundamento no estudo do movimento eugênico no Brasil, Teixeira (2023, p. 197-198) identifica três fases evolutivas do republicanismo brasileiro: “[...] identidade eugênica (1891-1946), identidade nacional (1946-1988) e identidade multicultural (pós-1988). [...] A força simbólica do melhoramento da espécie humano e a adesão de sucessivos governos brasileiros aos princípios da eugenia, mesmo depois de estigmatizada pelo Holocausto, permite que seja sustentada a hipótese de que a resiliência do ideário eugênico nacional pode ser sentido mesmo quando da elaboração da Constituição de 1988, pois sua perspectiva multicultural de defesa da sociedade e dos direitos fundamentais rivaliza com a perspectiva homogeneizante e formalista de identidade nacional anteriormente vigente”.

Já a Constituição de 1967, da Ditadura Militar, sofreu influência de Francisco Campos (idealizador das Reformas de 1931) que, à época, era orientado por uma filosofia liberal (contrária aos ideais autoritários da Ditadura) e procurava fundamentar o aperfeiçoamento do indivíduo no seio de uma sociedade segura e bem estruturada. Logo, as antigas teses eugênicas de Campos foram novamente utilizadas na regulamentação do Estado nacional e em sua relação com a educação e a cultura. Marcado por jamais “[...] conseguir refundar o sistema nacional de educação, o regime militar fortaleceu indicadores de alfabetização e produtividade”, complementa Teixeira (2023, p. 194), e expandiu as instituições de ensino para englobarem as cidades do interior. Na área educacional, o instituto legal mais importante da época da Ditadura Militar foi a Lei nº 5.692, de 1971 (estabeleceu uma nova Lei de Diretrizes e Bases da Educação para o ensino do primeiro e segundo graus) (TEIXEIRA, 2023).

Nas décadas de oitenta e noventa com o desgaste e posterior fim da União Soviética, e com o fim da Guerra Fria, o Estado intervencionista começa a se desgastar na conjuntura nacional. Os Estados Unidos emergem vitoriosos da Guerra Fria, a ideologia capitalista norte-americana é amplamente disseminada pela globalização, tal fato ajuda a propagação da doutrina neoliberal, contrária ao intervencionismo estatal aqui no Brasil (ARAÚJO, 2011). No decorrer da história brasileira a ampliação e desenvolvimento da educação e das escolas ocorreu devido a sua relação com a necessidade de formação de pessoas instruídas para o mercado de trabalho e para a formação da unidade nacional, sob a égide de um Estado intervencionista no plano econômico e social.

Com a instituição do novo liberalismo, desenrola-se o atrofiamento do Estado intervencionista, essa realidade cria uma forma inédita de regulação estatal, ensina Araujo (2011, p. 286), a seguir:

[...] que se dá não mais pela execução direta, mas pela transferência de encargos, gastos e responsabilidades para outras instâncias administrativas subnacionais, para as escolas e mesmo para as famílias, ao mesmo tempo em que os marcos regulatórios do Estado são redefinidos a partir da lógica típica do mercado de prescrição de metas, objetivos e controle de produtos e resultados.

Nesse diapasão, são criados sistemas de medição de resultados da escola, com a aplicação de testes padronizados, que desvalorizam a função social da escola e a troca de saberes, tais como o Índice de Desenvolvimento da Educação Básica (IDEB) e o Sistema de Avaliação da Educação Básica (SAEB).

O direito à educação não se reduz apenas ao objetivo de conseguir melhores oportunidades de emprego, pelo contrário, o próprio artigo 205, da Constituição de 1988 prevê como objetivo da educação “[...] o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o mercado de trabalho”. Diante disso, fica claro que, a partir de uma interpretação da correlação entre direitos fundamentais e dignidade humana, a educação visa ao desenvolvimento de diversas capacidades do ser humano. O sistema educacional deve promover a inclusão, a oportunidade de desenvolvimento de diferentes capacidades, empenhando-se em estimular valores como a tolerância e o respeito (DUARTE, 2004).

Nesse sentido, o direito à educação não se reduz também à existência de escolas públicas, tal direito pressupõe a conduta positiva do Poder Público tanto na formulação de políticas públicas, quanto em sua efetiva materialização. Ademais, apresenta-se na obrigatoriedade de oferecer ensino de qualidade para todos, além da obrigatoriedade da frequência escolar. Daí que, salienta Araujo (2011, p. 287), “Paradoxalmente, a educação é ao mesmo tempo um direito e uma obrigação”, pois a criança, ou o adolescente, não podem escolher entre estudar ou não em uma escola.

A educação, do ponto de vista social, é vista como meio de igualdade e de inclusão, a obrigatoriedade escolar constitui um dos meios existentes para alcançar essa igualdade. Entretanto, se algumas pessoas receberem uma educação diferenciada, seja pela qualidade ou pela extensão, ou ainda não têm acesso à educação, a desigualdade entre elas irá aumentar. As desigualdades no oferecimento da educação trazem consequências, receber instrução é condição basilar para a participação política e social ativa, para ser um sujeito capaz de entender e transformar o mundo. Outrossim, é condição para ingressar em muitas profissões do mercado de trabalho, além disso, devido às constantes transformações sofridas na sociedade contemporânea, receber educação auxilia no processo de adaptação constante das pessoas, porque elas irão dispor de maior capacidade para se acomodarem a essas mudanças (SACRISTÁN, 2001).

A educação, igual para todos, capacita os indivíduos para o exercício da cidadania e para o desenvolvimento de todas as suas capacidades. Sobre o assunto, explana Sacristán (2001, p. 66):

O direito social à cultura e à educação tem caráter fundamental, não só porque dele depende a dignidade humana na medida em que enriquece as possibilidades de seu desenvolvimento, mas também por entrelaçar-se com outros direitos civis, políticos e econômicos das pessoas, capacitando-as para o exercício dos mesmos, possibilitando-os e potencializando-os.

Sem o acesso ao direito à educação o cumprimento de outros direitos não será realizado, pois a educação é um direito que busca colaborar com a inclusão dos indivíduos. Uma sociedade instruída fica aberta ao progresso e ao desenvolvimento, primeiramente, a inclusão, ensina Sacristán (2011, p. 67), tem “[...] uma projeção na inserção nas atividades produtivas. Nas sociedades globalizadas, essa capacidade significa alcançar projeção em um contexto cada vez mais amplo”, em que a educação atua como niveladora do mercado de trabalho. Em segundo lugar, a inclusão tem uma perspectiva intelectual de aprimoramento pessoal ao capacitar o indivíduo para a compreensão do mundo. Em terceiro lugar, temos a dimensão emocional da inclusão, ao possibilitar o indivíduo de atuar em seu meio, de modo livre e não manipulado, e também de sentir-se importante no meio social (SACRISTÁN, 2001).

No Brasil, a afirmação igualitária dos direitos fundamentais é marcada pela discrepância entre a previsão legislativa e a materialização na realidade. A sociedade brasileira é demarcada por desigualdades sociais e econômicas, os ideais de igualdade e de justiça social ainda não foram alcançados. A proposta igualitária e inclusiva da educação é atenuada nas escolas brasileiras, que muitas vezes reproduzem as desigualdades sociais e reforçam os interesses das elites.

A permanência e o acesso ao ensino, bem como a qualidade do ensino, são um empecilho à efetividade do direito à educação no Brasil, antigamente, a maior parte da população não tinha acesso ao ensino, isso começou a mudar na década de setenta. Atualmente, com a universalização da oferta do ensino como obrigatória, o alcance do direito à educação é reduzido devido à baixa qualidade do ensino nas escolas públicas, isso, acrescenta Araujo (2011, p. 288), faz os alunos estudarem, mas “[...] não se apropriarem do instrumental mínimo para o exercício da cidadania num contexto em que o letramento é condição mínima para inserção social”.

Até a década de sessenta, o acesso à escola era mais restrito e elitizado por ser um método de ascensão social e integração a cargos mais elevados no mercado de trabalho. Com a industrialização e urbanização do Brasil a partir da década de quarenta, a pressão da sociedade por maiores possibilidades de acesso à escola se intensifica, até que a partir da década de setenta o acesso ao ensino é mais amplo e abrange uma maior parcela da população (ARAÚJO, 2011).

Com a Constituição de 1988, o direito à educação é previsto como um direito de todos e, em contrapartida, figura como responsabilidade do Estado o oferecimento do ensino a seus cidadãos. Antes de 1988, a educação era um direito de todos (conforme regulam as

Constituições de 1934, de 1946 e de 1967), mas esse direito não correspondia a uma obrigação do Estado de oferecer o ensino a todos os seus cidadãos. A noção do direito à educação é, desse modo, alargada como um dever do Estado e da família na Constituição Cidadã (VIEIRA, 2007).

Assim, somente após cem anos de desenvolvimento constitucional o direito à educação é de fato reconhecido como um direito social, regido pelo princípio da igualdade de acesso e aprendizagem de todos, sob a responsabilidade estatal. Contudo, após mais de trinta anos de vigência da Constituição de 1988, ainda há um longo percurso para que se possa afirmar a conquista da universalização do direito à educação.

Em terras brasileiras, estudar a conexão entre o Estado e as políticas públicas de educação consiste em um grande desafio. É preciso considerar as diferenças do nosso processo histórico, da influência do liberalismo, do intervencionismo, até o neoliberalismo. Nessa conjuntura brasileira, os serviços públicos foram prestados de maneira insatisfatória, por essa razão, não cabe a discussão e adoção de teorias advindas de países de primeiro mundo, visto que grande parcela dos direitos fundamentais obtidos no Estado social ainda não foram garantidos para a maioria dos brasileiros.

Daí a importância da consolidação do direito à educação, um direito essencial à materialização efetiva dos demais direitos políticos e sociais, como direito capaz de integrar plenamente a dignidade humana na ordem social e proporcionar a criação de uma sociedade mais justa, livre e solidária (um dos objetivos fundamentais do Estado Democrático).

3.2.2 As políticas públicas federais de Educação Integral no Brasil

É preciso analisar o contexto brasileiro atual para compreender as desigualdades socioeconômicas e sua relação com a necessidade de construir uma proposta de Educação Integral, como um meio de inclusão social. Isso porque a educação, como bem destacou Freire, proporciona a criação de novas realidades às pessoas.

Na projeção de políticas públicas, é importante considerar as fraquezas mais agudas presentes na sociedade e como podem ser combatidas e superadas, por isso é necessário a realização de relatórios capazes de monitorar indicadores gerais.

Um estudo realizado pela Federação das Indústrias do Estado do Rio de Janeiro (FIRJAN), em conjunto com o Serviço Social da Indústria (SESI) e com parceria do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), em setembro de 2023, mostra a existência de meio milhão de jovens acima de dezesseis anos que abandonam a escola a

cada ano, nas populações mais vulneráveis apenas quarenta e cinco por cento dos alunos chegam a concluir o ensino secundário, por outro lado, noventa e quatro por cento dos alunos mais ricos concluem esse período escolar (FEDERAÇÃO DAS INDÚSTRIAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (FIRJAN); SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA (SESI), 2023).

Somente seis a cada dez brasileiros, entre os nascidos em 1988 (em teoria, essas pessoas já deveriam ter concluído seu ensino básico obrigatório), finalizaram o ensino médio até os vinte e quatro anos. Em comparação com outros países, tais como México, Colômbia, Costa Rica, Chile e Portugal, o Brasil possui as menores taxas de conclusão do ensino médio. Vale lembrar que a evasão escolar começa sua expansão na passagem do ensino fundamental para o ensino médio, ou ainda, no decorrer do ensino médio (FIRJAN; SESI, 2023).

Essa diferença em nível de escolaridade da população, segundo o estudo, esclarece parte das desigualdades de renda no país. O baixo número de concludentes da educação básica⁹⁷ afeta desfavoravelmente a produtividade econômica do Brasil⁹⁸, pois quanto maior a escolaridade, maiores serão os salários, o acesso à saúde e a um emprego formal (os jovens que não concluem a educação básica recebem remunerações entre vinte e vinte e cinco por cento menores, têm em média três anos a menos de expectativa de vida e, geralmente, são menos saudáveis, além de possuírem a probabilidade vinte por cento menor de ocuparem empregos formais). Ademais, os índices de violência, em uma sociedade mais escolarizada, são menores, o estudo indica a redução de onze mil homicídios por ano, se mais dezessete por cento de alunos concluírem o ensino médio (FIRJAN; SESI, 2023).

Ao deixar de concluir a educação básica, cada aluno gera um dano financeiro de trezentos e noventa e cinco mil reais para si e para a sociedade. No total, o Brasil perde duzentos e vinte bilhões de reais por ano devido à não conclusão do ensino médio por seus jovens. A taxa brasileira de conclusão do ensino médio é de sessenta por cento, já a do Chile é de aproximadamente noventa e três por cento, se o Brasil conseguir igualar suas taxas às do Chile teria um ganho financeiro de cento e trinta e cinco bilhões anualmente (FIRJAN; SESI, 2023).

⁹⁷ Segundo a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua, a educação básica compreende a educação infantil, o ensino fundamental e o ensino médio (IBGE, 2022).

⁹⁸ A pesquisa analisa as consequências da evasão escolar no ensino médio na economia do Brasil e, em particular, na indústria, “[...] cada jovem que não conclui o ensino médio deixa de receber em média R\$ 154 mil, ao longo da vida, em razão de menores remunerações e de maior tempo em que passa desocupado. Quando contabilizados os efeitos indiretos que a pior qualificação gera sobre os pares, sobre a piora do estado de saúde do indivíduo e sobre o aumento da criminalidade, esses autores estimam que o custo total de cada jovem evadido chega a R\$ 395 mil. No total, são R\$ 220 bilhões de reais perdidos a cada ano ou 3,3 por cento do PIB brasileiro” (FIRJAN; SESI, 2023, p. 8).

Esses números evidenciam o estado do atual quadro educacional brasileiro, a saber, as enormes desigualdades de acesso e oportunidades educacionais definidoras da trajetória escolar dos alunos brasileiros mais pobres. A evasão escolar é, por isso, um grave problema na sociedade brasileira que contribui para amplificação das desigualdades de aprendizagem e, conseqüentemente, das desigualdades sociais e econômicas.

De acordo com a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua, realizada em 2022 e divulgada em agosto de 2023, pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), o principal motivo do abandono escolar para os jovens, entre quatorze e vinte e nove anos, foi a necessidade de trabalhar (cinquenta e um por cento) entre os homens, já vinte e seis por cento deles alegaram desinteresse de estudar. Entre as mulheres, o motivo primordial também foi a necessidade trabalhar (vinte e quatro por cento), depois motivo de gravidez (vinte e dois por cento), não ter interesse nos estudos (vinte e um por cento), seguido da necessidade de realizar trabalhos doméstico ou de cuidar de pessoas (dez por cento), para os homens este último motivo apresentou percentual de apenas zero vírgula seis por cento (INSTITUO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE), 2022).

Outro ponto importante apresentado na pesquisa do IBGE foi a taxa de analfabetismo no Brasil. Em 2022, havia nove vírgula seis milhões de pessoas analfabetas com quinze anos de idade ou mais. Mais da metade deles se concentrava na região Nordeste do país, o equivalente a cinco milhões de pessoas (IBGE, 2022). Ocorreu uma diminuição do número de analfabetos em comparação com o ano de 2019, mas a pesquisa mostra o quanto o Brasil ainda está longe de alcançar a meta de erradicação do analfabetismo até o ano de 2024, meta nove estipulada pelo Plano Nacional de Educação (PNE).

Nesse panorama, é lícito afirmar que as desigualdades, tão marcantes e acentuadas na sociedade brasileira, também possuem origem nas oportunidades de acesso, permanência e qualidade dos alunos nas escolas públicas. A expansão da oferta de vagas nas escolas públicas, iniciada na década de setenta, não é seguida da expansão de espaços escolares e da manutenção de condições capazes de asseverar a qualidade do ensino.

Atualmente, problemas como a deterioração do espaço escolar, aumento de alunos por turma, interrupção de políticas públicas, aplicação de técnicas pedagógicas sem a formação e preparação adequada de professores destacam a necessidade de garantir o acesso e a permanência dos alunos na escola, pois o acesso à educação de qualidade é pressuposto essencial para garantir os demais direitos políticos, sociais e econômicos, além de ser uma condição para a existência de uma democracia saudável e inclusiva.

Apesar de não haver previsão expressa do termo Educação Integral na Constituição, por meio da análise de seus artigos 6º e 205, pode-se deduzir que o direito à educação previsto está relacionado à Educação Integral (MENEZES, 2012). Nesse sentido, a partir da promulgação da Constituição de 1988 vários diplomas legais seguiram sua regulação no âmbito educacional, os mais importantes são: a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) e o PNE, ambos reconhecem o direito à Educação Integral.

Já o ECA (Lei nº 8.069/90) reforça a necessidade da Educação Integral em seu artigo 53, ao assegurar o direito à educação da criança e do adolescente “[...] visando o pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho”.

A Lei nº 11.494/2007, estabelecida do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (FUNDEB), foi a mais importante no sentido de difundir a Educação Integral pelo ensino básico brasileiro, porque distingue maiores repasses de recursos financeiros para as matrículas em tempo integral. Em 2020, a mencionada lei foi revogada e substituída pela Lei nº 14.113, e em outubro de 2023 foram publicadas novas ponderações (pela Resolução de nº 4) quanto ao repasse do valor anual por aluno quanto à etapa, modalidade, duração da jornada e ao tipo de estabelecimento para o exercício de 2024 (BRASIL, 2023a).

Essas especificações de valores são uma novidade do FUNDEB, em relação ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (FUNDEF), seu antecessor, que apenas destinava recursos ao ensino fundamental. Devido ao maior repasse de recurso financeiro aos alunos em educação em tempo integral era preciso instituir um tempo mínimo para a jornada escolar, isso era necessário para a caracterização das matrículas em tempo integral, desse modo os governos estaduais e municipais poderiam justificadamente receberem o repasse.

Assim, para fins de destinação dos recursos do FUNDEB, o Decreto nº 10.656 de 2021, em seu artigo 11, regulamentou a educação básica em tempo integral como a jornada escolar “[...] de um estudante que permanece na escola ou em atividades escolares por tempo igual ou superior a sete horas diárias ou a trinta e cinco horas semanais, inclusive em dois turnos”, durante todo o ano letivo (BRASIL, 2021).

A LDB (Lei nº 9.394/ 96), em seu artigo 34, estabelece o aumento progressivo da jornada escolar dos alunos “[...] a critério dos sistemas de ensino”, já o artigo 87, §5º, prevê a “[...] progressão das redes escolares públicas urbanas de ensino fundamental para o regime de escolas de tempo integral” (BRASIL, 1996). O PNE, instituído pela Lei nº 13.005 em 2014,

tem vigência de dez anos por regulação constitucional (artigo 214). O Plano visa definir diretrizes, objetivos, metas e estratégias para o desenvolvimento e manutenção do ensino.

O PNE prioriza os setores mais vulneráveis da população e engloba também a educação infantil. O PNE estabeleceu vinte metas a serem cumpridas até 2024, a meta seis (composta por nove estratégias) busca oferecer educação em tempo integral para metade dos alunos das escolas públicas, a fim de atender, no mínimo, vinte e cinco por cento dos alunos da educação básica (BRASIL, 2014). Na ampliação da jornada escolar, o Plano prevê a possibilidade de parcerias com entidades beneficentes e isso viabiliza a participação de diferentes sujeitos na oferta de atividades complementares ao horário escolar. Essas parcerias com a sociedade civil são reforçadas a partir da citação da Lei 12.101/2009 (revogada pela Lei Complementar nº 187 de 2021), na sexta estratégia da meta seis.

A estratégia seis, em conjunto com a primeira que estipula a oferta da educação na escola, ou sob sua responsabilidade, oportuniza o desenvolvimento do tempo integral por outras instituições sem ser a escola, mas coordenadas por ela, em outros domínios, fora da escola, e por agentes voluntários.

Mas nem a LDB ou o PNE estabeleceram o conceito da educação em tempo integral e isso se deve ao fato de tentar impedir o repasse de verbas públicas para promoção de ações de ampliação do tempo da jornada escolar que não condizem com a Educação Integral defendida pelo governo federal em seus Programas de Educação Integral (BRASIL, 2009). Ademais, essa lacuna legal contribuiu para o debate entre os profissionais da educação a respeito da relação entre Educação Integral e tempo integral sobre quais são os desafios e os efeitos do tempo integral na formação dos alunos (MENEZES, 2012).

O Programa Mais Educação, criado em 2007 e descontinuado em 2016, tinha o objetivo de impulsionar a Educação Integral nas escolas públicas brasileiras, ao garantir pelo menos uma atividade de acompanhamento pedagógico e outras cinco em áreas diversas dos seguintes macrocampos: educação ambiental, esporte e lazer, direitos humanos, cultura e artes, cultura digital, promoção da saúde, comunicação e uso de mídias, investigação no campo das ciências da natureza e educação econômica. O Programa estipulou uma carga horária igual ou superior a sete horas diárias ou trinta e cinco horas semanais no contraturno e priorizou escolas com notas baixas no IDEB (BRASIL, c2018).

O Programa Novo Mais Educação, instituído em 2016, pela Portaria nº 1.144, de 2016, e encerrado em dezembro de 2019, focava apenas em melhorar a aprendizagem nas matérias de Língua Portuguesa e Matemática no ensino fundamental, por meio da ampliação da carga horária do aluno de cinco ou quinze horas semanais no turno e contraturno. Entre

suas diretrizes, o Programa priorizou os alunos e as escolas de regiões mais vulneráveis, bem como os alunos com maiores dificuldades de aprendizagem, e as escolas com piores indicadores educacionais (BRASIL, 2016).

Em julho de 2023, o Programa Escola em Tempo Integral foi aprovado pelo Plenário do Senado e instituído pela Lei nº 14.640, visando ampliar a carga horária escolar para, no mínimo, sete horas diárias ou trinta e cinco horas semanais, em dois turnos. O Programa é de adesão voluntária ao ente estadual ou municipal e abrange todas as etapas da educação básica, além de ter como prioridade os estudantes de maior vulnerabilidade socioeconômica (BRASIL, 2023c).

Essas leis e fundos citados, bem como os Programas de implementação da Educação Integral instituídos pelo governo federal constituem o centro dos debates a respeito da composição e formação das escolas em tempo integral no Brasil. As demandas impostas pela realidade social correlacionadas com as dificuldades em criar e gerir, em escala nacional, escolas em tempo integral demonstram a exigência de se instituir um programa de educação em tempo integral pelo país, que contribua efetivamente com a melhoria da qualidade da educação pública.

Na doutrina não há consenso sobre o conceito de Educação Integral, mas de forma geral, pode-se dizer que a Educação Integral objetiva garantir uma formação holística, de múltiplas dimensões formativas, uma educação construída em conjunto com outras áreas do conhecimento. O tempo é um dos alicerces para a construção da Educação Integral, é também essencial a ampliação do espaço de aprendizagem, dentro e fora da escola, por meio de uma troca de saberes com a comunidade local e regional (BRASIL, 2009).

A Educação Integral considera a formação total do indivíduo para atender a sua condição multidimensional, não somente a sua dimensão cognitiva como também suas faculdades sociais, afetivas e culturais. Busca a formação completa do ser humano ao reconhecer o diálogo entre os saberes da comunidade⁹⁹ e aqueles ensinados no currículo e a partir deles desenvolver uma educação capaz de capacitar o aluno para as demandas da sociedade contemporânea, uma sociedade extremamente versátil (BRASIL, 2009).

Nesse contexto, pode-se entender como aumento da jornada escolar o oferecimento de serviços públicos “[...] que considerem, além da educação, outras demandas dos sujeitos,

⁹⁹ “A relação escola e comunidade pode ser marcada pela experiência de diálogo, de trocas, de construção de saberes e pela possibilidade de, juntas, constituírem-se em uma comunidade de aprendizagem, de modo que a interação entre as pessoas que atuam na escola e as que vivem na comunidade pode auxiliar a superação de preconceitos, muitos deles calcados em estereótipos de classe, raça/etnia, gênero, orientação sexual, geração, dentre outros” BRASIL (2009, p. 33).

articuladas entre os campos da educação, do desenvolvimento social, da saúde, do esporte, da inclusão digital e da cultura”, Brasil (2009, p. 28). A expansão da jornada escolar deve ser unida também pela qualidade das atividades, trata-se de instituir uma formação capaz de estimular o respeito aos direitos humanos, ao desenvolvimento sustentável e à participação democrática, ou seja, a educação como uma maneira de capacitação dos seres humanos para o exercício da cidadania plena.

Frente aos desafios da modernidade, as funções da escola se alteraram e, agora, demanda-se da escola e dos professores novos papéis, novas formas de funcionamento, com o fim de gerar a permanência e a qualidade de ensino, com a finalidade de quebrar a repetição de ciclos excludentes de evasão e exclusão da escola (BRASIL, 2009). O projeto da Educação Integral, desenvolvido primeiramente pelo Programa Mais Educação e depois pelos Programas Novo Mais Educação e Escola em Tempo Integral, basearam-se nessa perspectiva de Educação Integral para construção de uma política pública fundamentada em parcerias intersetoriais e no diálogo com a sociedade civil.

Recapitulando, as premissas do conceito de Educação Integral no Brasil giram em torno da ampliação do campo educativo por meio do oferecimento de atividades adicionais, no contraturno e o aluno pode ou não estar sob a responsabilidade da escola.

Um dos motivos para a extensão do tempo da jornada escolar é a demanda social das famílias de terem seus filhos acolhidos e assistidos durante a jornada de trabalho dos genitores. A complexa sociedade moderna atribui várias funções à instituição escolar, agora a escola além de atuar na educação também é vista como protetora, e isso expande as necessidades de atendimento dos alunos. Dessa forma, a escola acaba por abranger um novo conjunto de responsabilidades que antes não eram de sua incumbência, esse quadro cria a necessidade de se encarar a ampliação da jornada escolar com certa cautela.

O aumento do tempo na escola no contraturno é muito importante, mas exige, antes de tudo, a construção de espaços adequados ao desenvolvimento dessas atividades complementares, hoje a maior parte das escolas públicas estão ocupadas de manhã e de tarde por alunos em aulas regulares. Ademais, é preciso também haver um aumento do número de professores e contratar profissionais qualificados em diferentes formações para que as atividades extras oferecidas sejam de qualidade.

3.3 A proteção integral em face do princípio da vedação ao retrocesso social

O princípio da vedação ao retrocesso visa garantir o núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais já constitucionalmente adquiridos, realizados e positivados por medidas legislativas, assim, esse princípio impõe um limite a reformas legislativas que esvaziem ou reduzam a proteção já garantida e também consagrem uma obrigação de seguir uma política congruente com os direitos adquiridos, a fim de garantir a segurança jurídica e a proteção da confiança dos cidadãos (presume a confiança na estabilidade das decisões jurídicas). Logo, será inconstitucional toda a medida contrária ao dispositivo constitucional (CANOTILHO, 2003).

O princípio do não retrocesso social é um princípio constitucional implícito, tal princípio tem por base o princípio do Estado democrático e social, o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da máxima eficácia e efetividade das normas fundamentais, o princípio da confiança e as previsões constitucionais a respeito da proteção contra medidas retroativas, tais como o direito adquirido, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito (SARLET, 2012).

Outrossim, rejeitar o reconhecimento do princípio da vedação ao retrocesso significa que o poder público, apesar de estar legalmente vinculado a respeitar a proteção constitucional dos direitos fundamentais desfruta do poder de tomar decisões em flagrante afronta à Constituição. Segundo o entendimento da doutrina majoritária, a proibição absoluta do retrocesso social não é possível, pois isso diminuiria a capacidade revisional das leis (característica essencial do Poder Legislativo) e também reduziria a função legislativa a mera executora das previsões constitucionais, isso acaba por impossibilitar o desenvolvimento do direito ao desvalorizar a necessidade de revisão do desempenho, das metas e dos meios utilizados pelo Estado para efetivar os direitos fundamentais (SARLET, 2012).

Destarte, no ordenamento jurídico brasileiro vigora a proibição ao retrocesso relativo e uma vez criada uma lei de proteção e realização dos direitos fundamentais nenhuma instituição ou lei posterior pode modificar ou suprimir as leis criadas. Neste quadro, uma das principais funções do princípio da vedação ao retrocesso é a de vedar a recriação de um *status quo* marcado pela omissão legislativa¹⁰⁰.

¹⁰⁰ Nesse sentido, explica Sarlet (2012, p. 408, grifo nosso), “[...] o legislador [...] não pode, uma vez concretizado determinado direito social no plano da legislação infraconstitucional, [...], voltar atrás e, mediante uma supressão ou mesmo relativização (no sentido de uma restrição), afetar o núcleo essencial legislativamente concretizado de determinado direito social constitucionalmente assegurado. Assim, é em

Em matéria de vedação ao retrocesso social, o Estado também deverá se atentar para a proteção do mínimo existencial, principalmente em matéria de direito fundamental social, compreendida, segundo Sarlet (2012, p. 409), “[...] como abrangendo o conjunto mínimo de prestações materiais que asseguram a cada indivíduo uma vida com dignidade, [...] que corresponda a padrões qualitativos mínimos”. O mínimo existencial nos auxilia a compreender como a dignidade da pessoa humana age como uma espécie de orientação jurídica e material na designação do núcleo essencial e do próprio mínimo existencial¹⁰¹.

A noção do mínimo existencial e o princípio da dignidade humana não são os únicos parâmetros a serem apreciados no cumprimento do princípio do retrocesso social, o contexto social, histórico, econômico e cultural, bem como, “[...] as noções de segurança jurídica e proteção da confiança”, dispõe Sarlet (2012, p. 411), também devem ser consideradas.

Sendo assim, é importante reforçar que uma medida restritiva de direitos sociais deve ser vista inicialmente com uma certa cautela, ou seja, sempre deve ser submetida à observância de algumas exigências para não ser inconstitucional. Isso porque não pode o legislador proceder na eliminação pura e simples de normas de direitos fundamentais sociais já consagradas, pois isso subtrairia das normas constitucionais a sua eficácia jurídica, as transformando em letra de lei morta (SARLET, 2012).

No conflito entre o estado social intervencionista e o estado minimalista neoliberal, uma aplicação eficaz do princípio da vedação ao retrocesso social tem a capacidade de estabelecer uma relevante ferramenta jurídica na afirmação dos direitos fundamentais sociais para todos os cidadãos (SARLET, 2012). No Brasil, o direito à educação ainda não foi universalizado para todos, assim, em um cenário marcado pela fragmentação de políticas públicas educacionais a restrição a direitos já reconhecidos nessas políticas implica um flagrante retrocesso social e desrespeito à Lei Maior.

Por exemplo, os resultados divulgados pela Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OECD) em 2023, do Programa Internacional de Avaliação de Estudantes (PISA), realizado em 2022, de um teste feito em oitenta e um países a cada três anos – que avalia os conhecimentos e as habilidades dos estudantes nos domínios de matemática, leitura e ciências – demonstra o baixo desempenho dos alunos brasileiros em

primeira linha o núcleo essencial dos direitos sociais que vincula o poder público no âmbito contra o retrocesso”.

¹⁰¹ O mínimo existencial, elucida Sarlet (2012, p. 409): “[...] na esteira de farta doutrina, abrange bem mais do que a garantia da mera sobrevivência física, não podendo ser restringido, portanto, à noção de um mínimo vital”.

comparação com outros países (ORGANISATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT (OECD), v. 1, 2023).

Os resultados do teste mostram como a qualidade da educação brasileira está em um patamar baixo quando submetida a um nível internacional. Atestam também que mesmo os alunos da rede privada obtiveram um resultado inferior à média da OECD, quando comparados com alunos de mesmo perfil socioeconômico e originários de países com o mesmo perfil do Brasil (como a Turquia), essa realidade indica não só um problema da educação pública, mas de todo o sistema educacional brasileiro.

Esse cenário apresentado, bem como, os altos índices de evasão escolar e os altos níveis de analfabetos retratam a necessidade de a escola pública brasileira oferecer uma educação de qualidade e continuada, isso pode ser construído a partir da manutenção e proteção das políticas públicas de Educação Integral.

Na justiça distributiva, o objeto protegido é o bem comum, na busca da formação de uma sociedade mais isonômica, formal e materialmente, e pertence ao campo da macrojurídica (relaciona-se à aplicação da isonomia¹⁰² a todos os grupos sociais, e não se restringe apenas sua aplicação ao indivíduo isolado). As questões macrojurídicas têm como elemento subjetivo das normas a regulação de uma atividade direcionada a sujeitos coletivos (SCAFF, 2022).

Conforme esclarece Scaff (2022, p. 56, grifo do autor), a análise macrojurídica ao englobar um maior aspecto identifica um “[...] problema *estrutural*, que gera uma situação concreta, mas que se encontra *difusamente* espalhada na sociedade, devendo ser criada uma política pública [...]” para regular essa atividade e incluir as pessoas prejudicadas e discriminadas. O estudo do campo macrojurídico está intimamente ligado à teoria da justiça distributiva, essa justiça retira uma parcela de quem têm mais bens, recursos e direitos e a redistribui a quem têm menos, porque somente com o aumento das liberdades haverá a redução das desigualdades e se alcançará a isonomia formal e material. Um exemplo de justiça de política pública distributiva na educação são as cotas para pardos e negros nas universidades federais (SCAFF, 2022).

Por outro lado, as políticas públicas redistributivas têm como função a redistribuição de bens, recursos, serviços e direitos para uma parte da população ao retirar o financiamento econômico do orçamento de todos os integrantes da sociedade. É aqui que se encaixam as

¹⁰² Segundo Scaff (2022, p. 2-3) para uma sociedade conquistar a isonomia é “[...] necessário que se amplie a igualdade para que todos tenham efetivas liberdades substanciais e não declarações formais e pomposas que remanescem apenas no papel”.

políticas públicas de Educação Integral propostas pelo Estado com o objetivo de combater a pobreza, as desigualdades sociais e, conseqüentemente, as desigualdades educacionais.

O Programa Mais Educação para corrigir injustiças sociais, econômicas e educacionais propunha a identificação de diferentes sujeitos no processo educacional, cada um detentor de diferentes experiências e saberes em áreas diversas. Para alcançar esse fim, o governo utilizou a estratégia de aumentar a jornada escolar dos alunos no contraturno com o propósito de ampliar a função escolar, preservar a diversidade cultural, diminuir a evasão escolar, aumentar a qualidade da educação e oportunizar a inclusão social dos estudantes (BRASIL, 2009).

Ao realizar uma pesquisa de Avaliação de impacto e estudo qualitativo, no período de 2008 a 2011, do Programa Mais Educação, o MEC em conjunto com organismos de financiamento (Fundação Itaú Social e Banco Mundial) obtiveram resultados (publicados em 2015) baixos no desempenho das disciplinas de língua portuguesa e matemática. Diante disso, em 2016, o governo anunciou um novo formato do Programa, agora denominado de “Programa Novo Mais Educação” (ALBUQUERQUE; LEITE, 2016).

Segundo o artigo 1º da Portaria nº 1.144, de 2016, o Programa Novo Mais Educação foi instituído “[...] com o objetivo de melhorar a aprendizagem em língua portuguesa e matemática no ensino fundamental, por meio da ampliação da jornada escolar de crianças e adolescentes” pela complementação da carga horária de cinco ou quinze horas semanais no turno e contraturno escolar (BRASIL, 2016).

A novidade no Programa Novo Mais Educação (2016-2019) em relação ao seu antecessor, o Programa Mais Educação (2007-2016), é a mudança de sua concepção. Enquanto o Programa mais antigo tinha como objetivo fomentar a Educação Integral em nível básico mediante o oferecimento de atividades em dez macrocampos¹⁰³ diferentes no contraturno, ou seja, em turnos diferentes, o Programa mais novo, de 2016, visava somente melhorar a aprendizagem dos estudantes do ensino fundamental nas matérias de matemática e

¹⁰³ O Programa Mais Educação tinha por objetivo contribuir para a melhoria da aprendizagem mediante oferta de educação básica em tempo integral nos macrocampos: a) acompanhamento pedagógico, inclui as atividades de ciências, filosofia e sociologia, história e geografia, letramento, línguas estrangeiras, matemática e tecnologias de apoio a alfabetização; b) educação ambiental, engloba atividades de sustentabilidade e horta escolar ou comunitária; c) esporte e lazer, concentra atividades de atletismo, basquete, basquete de rua, ciclismo, corrida de orientação, futebol; futsal, ginástica rítmica, dentre outros d) direitos humanos em educação, inclui atividades de informação sobre a história, o conteúdo e a promoção dos direitos humanos; e) cultura e artes, com atividades de capoeira, danças, desenhos, leitura, pintura, teatro, prática circense, dentre outros; f) cultura digital, com atividades de software/ linux educacional, informática e tecnologia da informação e ambiente de rede sociais; g) promoção da saúde, atividades de alimentação saudável, saúde bucal, garantia dos direitos sexuais e reprodutivos, dentre outros; h) comunicação e uso de mídias, atividades de jornal escolar, rádio escolar, fotografia, vídeo e histórias em quadrinhos, i) iniciação à investigação das ciências da natureza, com atividades de laboratório, feira de ciências e projetos científicos e robótica, e j) educação econômica, com atividades de educação fiscal e financeira (BRASIL, 2011, p. 8-13).

português com a única finalidade de aumentar a nota das escolas no IDEB, aqui não há fomento para formação integral do aluno (PRADO; PASSOS; SOUZA, 2021).

O Programa Novo Mais Educação tinha então menor abrangência de saberes, de alunos, ao focar sua atuação apenas na educação fundamental e de tempo, ao prever uma carga horária menor. Assim, devido a uma avaliação conteudista, que obteve resultados inferiores às metas estabelecidas pelo IDEB em 2015, um programa de incentivo à Educação Integral foi descontinuado em 2016. O objetivo de alcançar as metas estabelecidas pelo IDEB prevaleceu sob uma formação mais completa, multidimensional e cidadã dos alunos.

Para o fortalecimento da democracia brasileira é necessário combater as desigualdades socialmente históricas acentuadas pelo sistema de educação nacional público devido à entrada tardia e, geralmente, em condições difíceis das camadas mais populares da sociedade. Como afirma Moll (2012, p. 130) “Sabe-se que as camadas médias e altas da população complementam o tempo escolar de seus filhos com inúmeras atividades, pagas, no chamado contraturno”, isso expande ainda mais a distância em termos de variedade e qualidade de conhecimento entre as camadas médias e altas e as camadas populares.

O estudo *Cada Hora Importa* realizado pelo Itaú Social, e publicado em 2021, analisou crianças de até quatorze anos de idade, integrantes de famílias em extremos de renda *per capita* e constatou que as crianças oriundas de famílias com baixa renda ao chegarem no final do ensino fundamental receberam, em média, sete mil cento e vinte e quatro horas a menos de aprendizado em comparação com uma criança proveniente de uma família mais rica. Se essas horas fossem convertidas em carga horária de uma escola em tempo integral os alunos mais ricos teriam estudado quase quatro anos a mais. Caso essas horas fossem interpretadas na carga horária de uma escola regular, as crianças mais ricas estudaram quase oito anos a mais, o estudo utilizou como base de cálculo cinco pesquisas de extensão nacional para contabilizar as horas de aprendizado, a Pesquisa de Orçamentos Familiares de 2018, a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios de 2019, o estudo Primeiríssima Infância/Interações de 2020, o TIC Domicílios de 2018 e o Censo Escolar de 2019 (ITAÚ SOCIAL, 2021).

Por esse motivo, a instituição de um programa de Educação Integral em tempo integral com atividades no turno e contraturno em toda a educação básica pública é tão importante, pois tem o condão de contribuir na diminuição das desigualdades educacionais e socioeconômicas ao alterar a organização da sociedade brasileira quebrando ciclos de pobreza intergeracionais.

Darcy Ribeiro foi o idealizador dos Centros Integrados de Educação Pública (CIEPs) no estado do Rio de Janeiro, nos anos de 1890 e 1990, criando um projeto educacional cuja principal proposta era proporcionar Educação Integral às crianças e adolescentes. Foi a partir desse projeto que a questão da Educação Integral entrou de modo definitivo nos debates do governo federal. Os CIEPs foram implementados nos governos do governador Leonel Brizola (1983-1994) e eram compostos inclusive por dormitórios onde os alunos podiam residir, havia também o oferecimento de merenda e jantar aos estudantes¹⁰⁴. Os governos sucessores ao de Brizola não mantiveram o projeto e hoje as CIEPs são escolas normais com ensino em turnos (OLIVEIRA, 2022).

Ribeiro (2016), ao comentar sobre a criação dos CIEPs no Rio de Janeiro, declara que a implementação da Educação Integral, no Rio de Janeiro, não era nenhuma revolução educacional, apenas a realização de uma revolução antiga, já integralizada em diversos países do mundo civilizado, inclusive em alguns de nossos vizinhos como o Uruguai.

Nesse diapasão, prossegue Ribeiro (2009, p. 220, grifo nosso):

A escola de dia completo, vale dizer, a que atende seus alunos das 7 ou 8 da manhã até às 4 ou 5 da tarde, não é nenhuma invenção do Brizola nem minha, nos CIEPs. Este é o horário das escolas de todo o mundo civilizado. Todas essas horas de estudo são absolutamente indispensáveis para fazer com que o menino francês aprenda a ler e escrever em francês, ou o japonês em japonês. *Oferecer metade dessa atenção e às vezes menos ainda a uma criança mais carente que a daqueles países, porque afundada na pobreza e porque recentemente urbanizada, é condená-la a fracassar na escola e depois na vida.* Aliás, se poderia até alegar que este fracasso é, de fato, um sucesso, porque as classes dominantes brasileiras têm efetivamente como meta educacional não educar o povo, mas deixá-lo bronco e xucro para fazê-lo assim mais manipulável.

O Programa Mais Educação prevê o aumento da jornada escolar com o objetivo de alcançar uma Educação Integral através da utilização do tempo integral. Esse aumento de tempo veio vinculado com a organização de territórios escolares e a combinação de novas organizações curriculares construídas com base em ações intersetoriais e intergovernamentais, remodelando a rotina das escolas para não ficarem limitadas à restrita divisão em turnos (BRASIL, 2009).

O Programa Novo Mais Educação, com sua proposta notadamente reducionista com apenas a centralização em duas áreas do conhecimento, no ensino fundamental, e pouca organização intersetorial, demonstra que a finalidade do Programa não é uma formação

¹⁰⁴ O fornecimento de no mínimo uma refeição aos alunos em uma escola de dia completo é essencial para o sucesso do programa, o oferecimento do jantar foi necessário, explica Ribeiro (2009, p. 221), porque “[...] nos deparamos nas áreas periféricas, que é onde se concentram os CIEPs, com populações tão carentes que nenhuma criança deixou nunca de comer o jantar dos CIEPs por preferir a ceia de casa”.

holística e multidimensional, mas uma formação conteudista focada apenas no alcance de metas. De fato, o Programa desestruturou uma política realmente voltada à Educação Integral para constituir-se mais como um reforço escolar, fornecido na maioria das vezes no mesmo horário das classes dos estudantes.

O Programa Novo Mais Educação foi descontinuado em dezembro de 2019 e um novo programa de fomento à Educação Integral só foi novamente anunciado em julho de 2023, um programa denominado de Escola em Tempo Integral. O Programa, segundo o artigo 2º da Lei nº 14.640/23 “[...] compreenderá estratégias de assistência técnica e financeira para induzir a criação de matrículas na educação básica em tempo integral em todas as redes e sistemas de ensino” (BRASIL, 2023c).

A Portaria nº 2.036, publicada no final de novembro de 2023, define as diretrizes do Programa Escola em Tempo Integral e estabelece em seu artigo 3º, inciso X, as áreas de conhecimento abarcadas pelo Programa (BRASIL, 2023d):

x- integração dos temas contemporâneos transversais estabelecidos na Base Comum Curricular com enfoque na promoção da Educação em Direitos Humanos, da Educação Socioambiental e da Educação para as Relações étnico-raciais, nos termos das respectivas Diretrizes Nacionais;

O Programa busca fomentar a criação de matrículas em tempo integral e abrange todas as etapas da educação básica, com áreas de atuação prioritária aos alunos de maior vulnerabilidade socioeconômica e às escolas com maior defasagem de matrículas em tempo integral. O governo federal visa apoiar técnica e financeiramente os estados, o Distrito Federal e os municípios para impulsar o cumprimento da meta 6 do PNE (Lei nº 13.005/ 2004 – estabelece a criação até 2024 de no mínimo cinquenta por cento de escolas públicas com oferta de educação em tempo integral para atender, ao menos, vinte e cinco por cento dos alunos da educação básica) que ainda está longe de ser alcançada (BRASIL, 2023c).

No artigo 3º, §1º, da Lei nº 14.640/23 há a previsão de quais matrículas serão consideradas matrículas em tempo integral, são “[...] aquelas em que o estudante permanece na escola ou em atividades escolares por tempo igual ou superior a 7 horas diárias ou a 35 horas semanais” no turno e no contraturno (BRASIL, 2023c). Há também, nas diretrizes do Programa, a preocupação com o desenvolvimento e formação integral dos alunos com base na superação da lógica curricular fundamentada na separação entre dois turnos (artigo 4º, inciso III), com o objetivo de melhorar os espaços físicos das escolas e a construção de arranjos de integração entre a experiência comunitária e os saberes tradicionais (artigo 4º, inciso V) (BRASIL, 2023d).

Todos esses conceitos eram apreciados pelo Programa Mais Educação e são de suma importância na construção e oferecimento de uma Educação Integral em tempo integral. Por outro lado, a cooperação intersetorial é prevista no Programa Escola em Tempo Integral, no artigo 4º, inciso XI e artigo 15 da Portaria nº 2.036 de 2023, mas não com a força e abrangência do seu antecessor (BRASIL, 2023d).

O Programa Escola em Tempo Integral é estruturado em seis eixos: a) ampliar: aumentar o número de matrículas de tempo integral na educação básica; b) formar: disponibilizar orientações curriculares necessárias à composição e fortalecimento de um currículo voltado à Educação Integral e para formação de equipes técnicas e profissionais da educação, bem como, de lideranças da gestão pública; c) fomentar: fornecer materiais pedagógicos de apoio; d) estruturar: qualificar a infraestrutura educacional por intermédio da assistência técnica e financeira; e) entrelaçar: articulação da educação com outros campos do conhecimento e fortalecer as ações intersetoriais na prevenção às violências e vulnerabilidades, e na proteção de direitos sociais, f) acompanhar: processo de avaliação e acompanhamento constante do Programa, através da avaliação anual da eficácia quantitativa, qualitativa e participativa do Programa (Avaliação Institucional Participativa da Educação Integral em tempo integral), essa avaliação será planejada pelo MEC em conjunto com os demais entes federados (BRASIL, 2023d).

A governança e gestão do Programa Escola em Tempo Integral será feita pelo Comitê Nacional do Programa Escola em tempo Integral (Conapeti) na seara do MEC, com o objetivo de realizar a governança sistêmica entre a União, os Estados, os municípios e o Distrito Federal na implementação de estratégias e ações relacionadas ao Programa. E pela Rede Nacional de Articuladores (Renapeti), sua responsabilidade é, principalmente, promover o engajamento das ações estaduais, municipais e distrital, com foco na expansão de matrículas em tempo integral, oferecer assessoramento técnico às Secretarias estaduais, municipais e distrital na implementação, monitoramento e aprimoramento de sua política de Educação Integral (BRASIL, 2023d).

Diante dessa realidade, verifica-se que o Programa Escola em Tempo Integral contempla o mesmo aumento do número de horas do Programa Mais Educação. Há também a instigação pela integração e diálogo com a comunidade local e regional, a intersetorialidade é prevista de modo tímido e em menor âmbito e as áreas de conhecimento abrangidas pelo Programa ainda não se comparam com todo o espectro de saberes visualizados no Programa Mais Educação.

O contexto brasileiro demonstra a fragilidade e a fragmentação das políticas públicas de Educação Integral, com exemplos de acentuados retrocessos na proteção do direito à educação, como foi o caso do Programa Novo Mais Educação e a consequente extinção de qualquer programa fomentador da Educação Integral pelo governo federal por mais de três anos no país.

O Programa Escola em Tempo Integral traz à baila todos os principais aspectos necessários para estimular a instituição de uma educação e integração em tempo integral de qualidade, com o estímulo a um currículo escolar menos dividido, mais flexível e comprometido com o oferecimento de conhecimentos multifacetados, no qual a educação possibilite aos alunos a compreensão e a modificação de situações concretas da vida.

É verdade que o Programa de 2023 não possui uma ampla gama de macrocampos oferecidos aos alunos igual ao Programa Mais Educação, mas trata-se de um programa muito recente, assim, ainda há espaço para melhorias, contanto que haja comprometimento e compromisso ético do governo federal com o desenvolvimento, a manutenção e a ampliação do programa.

4 A EFETIVAÇÃO DA EDUCAÇÃO INTEGRAL E OS EFEITOS DA JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA

Nesta seção final, serão analisados o papel e o limite do poder Judiciário no tocante à efetivação dos direitos fundamentais sociais. E de que maneira o Estado poderá materializar o direito à Educação Integral em tempo integral? Ou seja, duas perguntas surgidas na análise do problema do trabalho (à luz da teoria dos direitos fundamentais e da normatividade constitucional pós-1988, em que medida os diferentes braços do Estado deram efetividade ao direito à Educação Integral?).

Para responder a essas perguntas, em um primeiro momento será feito um estudo do princípio federativo brasileiro e quais são suas consequências na organização do Estado central e dos Estados membros. Posteriormente, será analisado como se dá a separação dos três poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) no Brasil e quais são as funções típicas e atípicas de cada um. Depois, o trabalho fará uma breve recapitulação a respeito dos conceitos e das origens dos fenômenos da judicialização da política e do ativismo social e quais são as principais críticas principiológicas contra a adjudicação em matéria de concretização de direitos fundamentais sociais. Por fim, o trabalho pretende sugerir alguns parâmetros para a atuação do Judiciário na materialização dos direitos fundamentais sociais e propor três diretrizes necessárias para a efetivação do direito à Educação Integral.

4.1 O princípio federativo na tutela do direito à educação

A forma de Estado, no Brasil, é a Federação. Na Federação, somente o Estado brasileiro (a União) possui soberania, os demais entes federados (estados membros, municípios e Distrito Federal – artigo 18, *caput*, da Constituição Federal) possuem autonomia, além disso, eles não podem se tornar estados soberanos e independentes, pois o país é regido pela indissolubilidade do vínculo federativo (SILVA, 2014).

Os territórios federais integram a União (artigo 18, §2º, da Constituição de 1998), destarte não fazem parte dos entes federados. No século XX, o primeiro território brasileiro é criado pela Lei nº 1.181 de 1904 e origina o território federal do Acre. Os territórios ganham previsão constitucional apenas na Constituição de 1934, em seu artigo 16. Os territórios federais são descentralizações administrativas e possuem personalidade jurídica, mas não autonomia (por não serem entes federados). A Constituição de 1998 extinguiu um dos territórios existentes (Fernando de Noronha, transformou-se em território em 1942 e em 1988

sua área foi novamente agregada ao Estado de Pernambuco, conforme dispõe o artigo 15 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias) e transformou os outros dois em Estados (Roraima e Amapá, segundo o artigo 14 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias), logo, não existem territórios federais atualmente no Brasil.

A Federação constitui uma cláusula pétrea, por força do artigo 60, §4º, inciso I, da Constituição. Quando o poder se divide dentro de um território, a forma de Estado é denominada também de forma de Estado composta¹⁰⁵. O Brasil assumiu a forma Federativa com a Constituição da República de 1891, o que foi mantido em todas as constituições posteriores (SILVA, 2014).

A forma de governo, por sua vez, indica quem exerce o poder e como o exerce. Existem duas formas: a Monarquia e a República, no Brasil a forma de governo é a República, regida pelos princípios da eletividade, temporariedade e possibilidade de responsabilização dos governantes (SILVA, 2014).

O sistema de governo identifica como se desenvolve a relação entre os poderes, especialmente o Executivo e o Legislativo, dentro de um Estado. É composto por duas modalidades: o Parlamentarismo e o Presidencialismo. O Brasil adotou o presidencialismo desde 1891 (exceto no período de 1961 a 1963), sistema no qual a chefia é una, indivisível e indelegável, e o Presidente exerce simultaneamente a chefia do Estado e do Governo. Tanto a forma de governo republicana, quanto o sistema de governo presidencialista não são cláusulas pétreas, logo é possível modificá-los (SILVA, 2014).

De modo geral, as características de um Estado federativo são: a) descentralização do poder, ou seja, a participação das vontades dos entes federados na formação da vontade central, da União; b) a existência de um órgão capaz de representar a vontade dos estados membros e do Distrito Federal, o Senado; c) a repartição de competências (garante a autonomia dos entes federados); d) a auto-organização dos estados membros (possuem a competência de elaborarem suas próprias constituições, essa competência no Brasil é assegurada pelo artigo 25 da Constituição Federal); e) a indissolubilidade do pacto federativo; f) a existência de uma Corte Suprema (STF, no Brasil) para resolver conflitos entre os estados membros, e entre eles e a União (artigo 102, inciso I, alínea f, da Constituição Federal); g)

¹⁰⁵ A respeito do assunto aprofunda Silva (2014, p. 102, grifo do autor): “*Estado federal* é o todo, dotado de personalidade jurídica de Direito Público internacional. A União é a entidade federal formada pela reunião das partes componentes, constituindo pessoa jurídica de Direito Público interno, autônoma em relação aos Estados e a que cabe exercer as prerrogativas da soberania do Estado brasileiro. Os *Estados-membros* são entidades federativas componentes, dotadas de autonomia e também de personalidade jurídica de Direito Público interno”.

uma Constituição rígida (artigo 60 da Constituição Federal) com um núcleo imodificável (CUNHA JÚNIOR, 2012).

Na federação, devido à autonomia dos entes federados todos compartilham a legitimidade no processo decisório, cada um tem as suas competências legislativas e executivas, bem como os seus recursos financeiros. Logo, na elaboração das políticas públicas pode haver mais de um ente legítimo e, geralmente, é preciso a ação conjunta de todos os entes para a boa efetivação dessas políticas.

A opção pela admissão da federação deriva de diversidades regionais existentes em um país de grande território – extensão física – elas podem ser linguísticas e culturais (como no caso do Canadá, um país com duas línguas oficiais e multicultural, é o chamado federalismo assimétrico), podem ser também políticas (distinta formação das elites em cada estado membro), ou ainda socioeconômicas (alguns entes federados possuem maior concentração de renda e isso, no caso do Brasil, implica diretamente na arrecadação de recursos financeiros para a criação e manutenção de suas redes de ensino).

Um Estado nação marcado por tamanhas diversidades tem de construir uma ideologia nacional forte, protegida pelas instituições sociais (como a escola e o Estado) para manter a nação unida. No federalismo, crescem as chances de florescimento do regime democrático, com o reconhecimento e respeito das diversidades regionais e pela proximidade dos governos com os interesses de suas comunidades locais. Por outro lado, também podem aparecer problemas advindos dessa forma de estado, tal como conciliar os interesses locais com outros estados, ou com a União e também conciliar a atuação intersetorial em uma política pública (ABRUCIO, 2010).

Como já mencionamos, o Brasil adotou o sistema federalista em 1891. Na Constituição anterior, de 1824, da época do Império, o Brasil era um Estado unitário, assim denominado porque possuía “[...] um centro de poder que se estende por todo o território e sobre toda a população e controla todas as coletividades regionais e locais”, explica Silva (2014, p. 101). Pode ocorrer uma descentralização no Estado unitário, mas é do tipo autárquico e não tipo federativo, capaz de gerar autonomia aos entes federados, exemplos de estados unitários são a França e Portugal (SILVA, 2014).

O amplo território brasileiro, colonizado de maneiras diferentes e por influência de diversos colonizadores além dos portugueses, produziu certos regionalismos, costumes e coloquialismos da língua portuguesa. Essa heterogeneidade fez nascer a precisão por uma integração nacional, entretanto ao invés de optar pelo federalismo para a promoção da

unidade nacional o país optou pela centralização unitária, em parte devido aos movimentos separatistas deflagrados na época da regência de 1831 até 1840 (ABRUCIO, 2010).

Durante a menoridade do Imperador, foi adotado o Ato Adicional de 1834 e algumas características federalistas foram implementadas, o país viveu uma breve experiência republicana, “[...] o regente seria eleito pelo voto popular. No que se refere à federação, faltava apenas a eleição dos presidentes de província [...]” para o sistema se aproximar da forma de governo republicana, comenta Carvalho (1999, p. 165). Ademais, foram instaladas assembleias legislativas provinciais e estabelecida uma divisão de recursos fiscais entre as províncias (BRASIL, 1834).

Quanto à educação, o artigo 10º, §2º, do Ato Adicional de 1834, também previa a descentralização ao atribuir competência legislativa do ensino primário às assembleias provinciais. O texto regula a competência das assembleias provinciais “[...] sobre instrução pública e estabelecimentos próprios a promovê-la, não compreendendo as faculdades de medicina, os cursos jurídicos [...]” (BRASIL, 1834). Aqui teve início o nosso federalismo na seara educacional, isso acarretou a criação de redes de ensino diversas, visto que o ensino superior continuava como competência do poder central.

Nesse período de maior descentralização do poder, foram deflagradas grandes revoltas e três províncias chegaram a se proclamar como estados independentes e soberanos, o Pará, a Bahia e o Rio Grande. Diante desse cenário, a Câmara aprovou novas leis centralizadoras e em 1850 o país já havia se estabelecido efetivamente sob um governo centralizado. A centralização política existia graças ao Poder Moderador, pelo qual o Imperador podia nomear e destituir os ministros do Senado (na época o cargo no Senado era vitalício) e os presidentes das províncias (CARVALHO, 1999).

A centralização administrativa foi realizada com a centralização da justiça nas mãos do ministro da Justiça, ele “[...] nomeava e demitia, diretamente ou por meios indiretos, desde o ministro do Supremo Tribunal de Justiça até o guarda de prisão, em todo o território nacional”, clarifica Carvalho (1999, p. 169). Nomeava também os delegados de polícia, os comandantes e oficiais da Guarda Nacional, os bispos e os párocos. A questão federalista volta a ganhar força quando foi observado o sucesso monárquico em manter a unidade nacional e o receio de ocorrer uma divisão territorial foi reduzido. Outro fato importante é que com a abolição da escravidão, em 1888, as elites oligárquicas retiraram o seu apoio ao Estado Unitário (CARVALHO, 1999).

Assim, foi proclamada a República com sua forma de estado federativa, na Constituição de 1891¹⁰⁶. O Brasil possui um federalismo por segregação, pois a Federação surge devido à descentralização de um Estado Unitário. Já os Estados Unidos, a Suíça e a Alemanha, por exemplo, se formaram a partir da agregação de vários Estados soberanos independentes para formarem um Estado federativo, é o denominado federalismo por agregação (CUNHA JÚNIOR, 2012).

Em sua formação original a federação no Brasil era dual, nesse modelo a separação de competências entre os entes federados é rígida. A Constituição de 1934 trouxe, pela primeira vez, um modelo de federalismo cooperativo. As Constituições de 1937 e de 1967 tiveram um federalismo apenas nominal, o governo federal concentrou a maioria das competências em seu âmbito. Com o fim da ditadura e a redemocratização do país a Constituição de 1988 defende fortemente um federalismo cooperativo entre os entes federados e a descentralização, com a busca de uma divisão equitativa de competências entre todos os entes federados (CUNHA JÚNIOR, 2012).

Nessa divisão de competências, buscou-se seguir o princípio geral da predominância do interesse, pelo qual, elucida Cunha Júnior (2012, p. 905), “[...] cumpre à União as matérias e questões de predominante interesse geral, nacional, aos Estados cabem as matérias e assuntos de predominante interesse regional”, aos municípios competem temas de interesse local. No Brasil, existe uma divisão horizontal (na qual cada ente federado tem suas competências específicas e privativas) e vertical (há uma área comum de competências, logo, as entidades federadas têm legitimidade de legislar determinadas matérias).

O Estado brasileiro é o principal guardião da educação, é o responsável por legislar, regular, elaborar e executar políticas públicas, definir as diretrizes e bases da educação, avaliar os cursos e instituições, bem como os alunos e professores, financiar o ensino público, o transporte, o material escolar e a merenda dos alunos, realizar o censo escolar, dentre outras obrigações.

A Constituição de 1988 estabelece um regime de colaboração na organização federativa dos sistemas de ensino (artigo 211, *caput*). Essa determinação de colaboração entre os entes federados aparece em vários dispositivos no decorrer do texto constitucional, o artigo 211, §1º, regula o encargo da União em financiar e prestar assistência técnica aos estados, municípios e Distrito Federal. O artigo 214 surge com o objetivo de estimular a articulação

¹⁰⁶ A Constituição de 1891 traz, pela primeira vez, a previsão da laicidade no ensino no artigo 72, §6º, ao regular que “Será leigo o ensino ministrado nos estabelecimentos públicos”. Outro fato importante de mencionar é a proibição do voto a pessoas analfabetas (artigo 70, §1º).

entre os entes no estabelecimento do PNE; no artigo 23, parágrafo único, é prevista a criação de leis complementares para fixar normas de cooperação entre a União, os estados, os municípios e o Distrito Federal.

O artigo 211, §2º, §3º e §4º, da Constituição estipula as competências materiais em cada esfera do governo:

Art.211

§ 2º Os Municípios atuarão prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil.

§ 3º Os Estados e o Distrito Federal atuarão prioritariamente no ensino fundamental e médio.

§4º Na organização de seus sistemas de ensino, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios definirão formas de colaboração, de forma a assegurar a universalização, a qualidade e a equidade do ensino obrigatório.

Esse artigo contém uma indicação de atuação prioritária, mas não privativa, nos diferentes níveis de ensino e demonstra uma divisão mais descentralizada de competências na realização dos serviços educacionais. Destarte, um ente atua prioritariamente sobre um nível de ensino, mas outro ente também pode atuar sobre esse nível e isso evita, teoricamente, um fornecimento insuficiente desse bem para a população.

A respeito das competências materiais exclusivas da União temos o artigo 21, inciso IX, da Constituição, esse artigo prevê sua competência para elaborar e executar planos de desenvolvimento econômico e social. O artigo 34, inciso VII, alínea e, regula a competência para intervir nos estados e no Distrito Federal para assegurar a aplicação do mínimo exigido das receitas dos impostos estaduais na manutenção das redes educacionais.

Cabe à União garantir a qualidade do ensino tanto no ensino público (artigo 206, VII) quanto no privado (artigo 209, inciso II). O artigo 211, §1º, da Constituição regulamenta a função redistributiva e supletiva da União na forma de garantir qualidade de ensino e acesso de todos à escola, além de financiar as instituições de ensino federais. O artigo 212 da Constituição estabelece a aplicação de pelo menos dezoito por cento da receita dos impostos da União na educação. Já a LDB, em seu artigo 8º, §1º, prevê a competência da União na coordenação da política nacional de educação com o objetivo de articular os diferentes níveis educacionais.

Aos estados, municípios e Distrito Federal, compete a instituição do plano nacional feito pela União e do plano de educação estadual. Além disso, devem aplicar, pelo menos, vinte e cinco por cento de suas receitas advindas da arrecadação de impostos no desenvolvimento e manutenção da rede de ensino (artigo 212, da Constituição). Podemos

observar que há uma competência cumulativa na qual todos os entes atuam em todos os níveis da educação, salvo na educação superior, na qual o município só poderá atuar se demonstrar o atendimento pleno nas áreas de educação infantil e ensino fundamental (artigo 11, inciso V, da LDB).

A Constituição não indicou nenhum nível de educação para a atuação prioritária da União, isso fortalece a sua função de atuar de modo supletivo e redistributivo em todos os níveis educacionais. Como os estados, município e Distrito Federal devem priorizar sua atuação no fornecimento do ensino fundamental e infantil, “[...] fica claro que à União compete oferecer o ensino superior à ausência do seu oferecimento pelas demais esferas de governos”, clarifica Ranieri (2019, p. 269).

A competência legislativa privativa da União, por outro lado, aparece de maneira expressa na Constituição, no artigo 22, inciso XXIV, para regular as diretrizes e bases da educação nacional. Entretanto, apesar de essa competência não ser exclusiva da União, visto que o parágrafo único prevê a possibilidade de lei complementar autorizar os estados a legislar sobre questões específicas, isso não acontece.

Aos estados e Distrito Federal cabem, concorrentemente, a competência de legislar sobre educação por meio de normas gerais (artigo 24, inciso IX e §1º, da Constituição). Os municípios não têm competência para legislar a respeito da educação, conforme demonstra o artigo 24, *caput*, da Constituição, que não cita os municípios. Assim, os municípios e os estados devem realizar as exigências, inclusive financeiras, previstas pela União, mas os primeiros não podem legislar sobre a educação, por esse motivo a União tem o dever de suplementar as verbas educacionais dos demais entes.

A maior dificuldade em um federalismo cooperativo na educação é a implementação de um regime de colaboração eficiente entre todos os setores governamentais, principalmente quando o assunto é a distribuição de recursos financeiros. Até 1994 a descentralização foi muito desigual em sua instauração, os municípios tinham uma participação pequena no cenário educacional, porque “[...] não houve incentivos financeiros, gerenciais ou de democratização que guiassem a relação entre os níveis de governo e sua necessária colaboração”, esclarece Abrucio (2010, p. 61). Para tentar combater esse problema, a União criou programas federais com o objetivo de estabelecer parâmetros educacionais nacionais e combater as desigualdades no oferecimento de ensino.

A ação mais significativa no sentido de fortalecer a cooperação entre as entidades federativas foi a criação do FUNDEF, com a Emenda Constitucional nº 14, de doze de setembro de 1996, no qual comenta Abrucio (2010, p. 63), criou-se:

Um fundo que aglutinaria 60% dos recursos ligados aos estados e municípios, [...] estabeleceu-se que uma parte desse orçamento seria destinada ao salário e à capacitação dos professores, [...], estabeleceu-se que caberia à União dar uma verba suplementar aos estados que não conseguissem atingir um valor mínimo de financiamento aluno/ano.

O FUNDEF focou sua atuação no ensino fundamental, com a sua substituição pelo FUNDEB houve um aumento da porcentagem de impostos estaduais para a formação do fundo e a educação básica (infantil, fundamental e ensino médio) passou a ser contemplada. Anteriormente ao FUNDEF, a transferência de recursos federais era feita de maneira arbitrária, com o fundo foram estabelecidos novos panoramas e avaliações necessárias para o repasse.

Porém, a despeito do relativo sucesso em promover uma participação mais equilibrada e colaborativa entre os entes federados, especialmente quanto à municipalidade do ensino, alguns problemas ainda permaneceram. Primeiramente, embora haja maior distribuição dos recursos para os entes cumprirem suas responsabilidades, as desigualdades regionais e locais são ainda muito grandes. A necessidade de criação e implementação de políticas distributivas é essencial para o alcance de um equilíbrio completo, “[...] caso contrário, a equalização se dá num patamar mínimo, e as redes dos estados mais ricos tendem a ter uma diferença substancial de condições em relação aos demais”, complementa Abrucio (2010, p. 64).

Outro ponto apresentado é que a repartição dos fundos financeiros não apresenta instrumentos capazes de ampliar a eficiência, qualidade e frequência dos alunos no ensino. Nessa questão, a cooperação federativa ainda é débil em nosso país e, por isso, os programas implementados pelo governo, no sentido de oferecer educação em tempo integral, buscam promover uma ação intersetorial na área das políticas públicas, com a finalidade de diminuir as desigualdades educacionais entre os entes federados e proporcionar a universalização do ensino público brasileiro.

A cooperação intersetorial foi principalmente implantada pelo Programa Mais Educação que contava com a participação do Ministério da Educação, do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à fome, do Ministério do Meio Ambiente, do Ministério do Esporte, do Ministério da Defesa, do Ministério da Ciência e Tecnologia e da Controladoria Geral da União. Além disso, o programa tinha Comitês Metropolitanos ou Regionais, formados pelos representantes da secretaria, gestores escolares, e outros parceiros educacionais, e Comitês Locais, constituídos por representantes da escola e da comunidade (BRASIL, c2018).

No Programa Novo Mais Educação, não há previsão expressa da participação dos outros Ministérios, consta na Portaria n° 1.144, artigo 3°, apenas a implementação do programa pela “[...] articulação institucional e cooperação com as secretarias estaduais, distrital e municipais de educação, mediante apoio técnico e financeiro do Ministério da Educação” (BRASIL, 2016).

No Programa Escola em Tempo Integral, também não há a previsão expressa da participação dos outros Ministérios, o programa é estruturado em seis pilares (ampliar, formar, fomentar, estruturar, entrelaçar e acompanhar), no eixo formar (artigo 15, da Portaria n° 2036 de 2023) temos a previsão do MEC em colaborar com outras entidades federadas ao desenvolver “[...] ações e programas de formação continuada e de fomento ao desenvolvimento profissional de educadores”, o §3° do mesmo artigo regula a permissão dos entes formarem parcerias com instituições de ensino superior e com a sociedade civil com a finalidade de atingirem uma formação continuada do aluno (BRASIL, 2023d).

Já como uma das diretrizes do programa é prevista a articulação intersetorial com políticas e órgãos públicos de áreas e esferas diversas, a organização da sociedade civil, da família e dos outros integrantes da comunidade local para auxiliar na promoção da intersetorialidade, artigo 4°, inciso XI da Portaria n° 2.036 (BRASIL, 2023d). À vista disso, percebemos que o programa reconhece e tenta promover a cooperação de diversos setores do governo e da sociedade para a devida efetivação do programa, porém quando comparado com o Programa Mais Educação essa cooperação se dá em um nível bem menor.

Apesar dos avanços ocorridos isso não significa que o Brasil tenha uma rede de cooperação eficiente. Embora a participação dos municípios tenha crescido, ainda existem regiões nas quais ocorrem uma acentuada divisão entre as redes de ensino municipais e estaduais e, exceto a questão de destinação de repasses financeiros, há pouco auxílio entre eles.

Contudo, há também estados nos quais a municipalização do ensino já foi praticamente instaurada no ensino fundamental, é o caso do Ceará. Lá, desde a década de setenta, os governos municipais e estaduais procuraram coordenar suas ações, principalmente após a criação do Programa Alfabetização na Idade Certa (PAIC), em 2007 (em 2015, o programa passou a se chamar Programa de Aprendizagem na Idade Certa – MAIS PAIC), que iniciou sua atividade com o objetivo de promover a alfabetização dos alunos da rede pública até os sete anos de idade (CEARÁ, c2023).

Todos os municípios cearenses aderiram à implementação do programa, por meio da assinatura de um termo de adesão (renovado a cada mandato dos prefeitos). O PAIC ainda

contribuiu para a estruturação do Pacto Nacional de Alfabetização na Idade Certa (PNAIC) pelo governo federal. Para alcançar essa meta, o Programa adotou as seguintes ações: realização de avaliações externas, fornecimento de materiais didáticos e a criação de equipes de assessoramento técnico do programa nas Coordenadorias Regionais de Desenvolvimento da Educação (CREDEs) e nas Secretarias Municipais da Educação (SMEs). A secretaria estadual ainda fornece um prêmio para as escolas de maior desempenho na avaliação do programa, financia a construção de centros de educação infantil e repassa recursos financeiros para as prefeituras para prestarem o serviço de transporte dos alunos da rede pública (estabelece também a doação de veículos para essa finalidade) (CEARÁ, c2023).

Além do prêmio, o Estado do Ceará adotou desde 2007 (mediante a Lei nº 14.023 de 2007) o repasse de parte da arrecadação obtida com o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) para os municípios que obtiveram melhores resultados nas áreas da saúde, educação e meio ambiente com a intenção de motivar a gestão municipal a investir constantemente nessas áreas (CEARÁ, 2007).

O artigo 158, inciso IV da Constituição, dispõe sobre a distribuição de vinte cinco por cento do ICMS arrecadado pelo Estado aos seus municípios. O parágrafo único do mencionado artigo regula os critérios para esse repasse: a) três quartos, no mínimo, na proporção do valor adicionado nas operações relativas à circulação de mercadoria e nas prestações de serviços, realizadas em seus territórios; b) no máximo um quarto conforme estabelecer lei estadual ou nos territórios, lei federal.

Antes de 2007, no Ceará dentro desses vinte e cinco por cento repassados aos municípios o montante de cinco por cento era proporcional ao tamanho da população de cada município, doze vírgula cinco por cento relativo à proporção dos gastos em educação sobre a receita municipal e sete vírgula cinco por cento equitativamente distribuído para todos os municípios (CEARÁ, 1996). Depois da Lei nº 14.023 de 2007, a distribuição do ICMS entre os municípios cearenses mudou, agora dezoito por cento do ICMS é repassado em função do Índice Municipal de Qualidade Educacional de cada município. O índice é constituído pela taxa de aprovação dos alunos do primeiro ao quinto ano do ensino fundamental e pela média do município na proficiência obtida pelos alunos do segundo ano e quinto ano (CEARÁ, 2007).

Outro exemplo de cooperação realizada pela assistência técnica aos municípios pela secretaria estadual, no campo da educação, é o estado do Mato Grosso do Sul. Esse papel de assistência técnica do estado não foi instaurado na maior parte dos outros estados brasileiros,

apenas nos dois citados. Nessa modalidade de cooperação, explanam Segatto e Abrucio (2016, p. 424), “[...] o estado intermedeia a relação entre o governo federal e os municípios”.

No Mato Grosso do Sul é a secretaria estadual o órgão responsável por acompanhar a realização do plano educacional nos municípios, também é o órgão que deve assessorar na realização do programa de alfabetização do estado, ofertar cursos profissionalizantes aos professores, distribuir recursos aos municípios para efetuarem o transporte dos alunos, dentre outras funções (SEGATTO; ABRUCIO, 2016).

A Constituição de 1988 instaurou um federalismo cooperativo com a previsão de uma colaboração equilibrada e descentralizada entre a União, os estados, os municípios e o Distrito Federal, cada qual com competências privativas, comuns e concorrentes. Assim, fica claro que esse modelo de federalismo amplia a quantidade de atores políticos capazes de tomar decisões. Consequentemente, a instauração de uma cooperação efetiva depende da comunicação, participação e comprometimento de todos os entes federados.

A relevância da cooperação intergovernamental educacional na federação concentra-se na intenção de diminuir a competição, principalmente, por recursos financeiros entre os estados e a desorganização entre os diferentes níveis de governo. O disposto no artigo 23, parágrafo único, da Constituição ainda não foi cumprido, pois não houve a criação de leis complementares destinadas a regular a cooperação entre os entes federados, e é, justamente, essa lacuna legal a causadora da competitividade em um federalismo que deveria ser cooperativo e baseado na unidade nacional.

4.2 O princípio da separação dos poderes na Federação brasileira

As Treze Colônias depois de expedirem sua Declaração de Independência da Inglaterra, no dia 4 de julho de 1776, formaram uma Confederação em 1777, no II Congresso Continental, com a promulgação dos Artigos da Confederação (entraram em vigor apenas em 1781). A capital da Confederação era a cidade de Richmond, localizada no estado da Virgínia, entretanto, durante a vigência dos Artigos da Confederação havia grande desordem na relação entre as colônias, pois não havia um poder central.

A Confederação se difere da Federação, pois, enquanto esta é composta pelo vínculo indissolúvel entre os estados membros autônomos no qual todos são regidos por uma Constituição, a Confederação, ensina Cunha Júnior (2012, p. 899, grifo do autor), “[...] é a união *dissolúvel* de Estados *soberanos* com lastro *num tratado internacional*”, assim, na Confederação a união dos estados abrange o direito de secessão.

Devido a essa desordem durante a Confederação, os treze delegados de cada Estado se reuniram na Convenção da Filadélfia, em 1787, com o objetivo de melhorar a redação dos Artigos da Confederação, como destaca Di Ruffia¹⁰⁷ (1996, p. 169, tradução nossa), “[...] a primeira Constituição moderna de um Estado federal, [...] os sete artigos da Constituição Federal de 1787 representam o texto constitucional mais antigo em vigência na atualidade” Tem-se aqui a criação do Estado Federativo, da separação dos poderes e do sistema de governo presidencialista como os conhecemos hoje.

A Constituição dos Estados Unidos é rígida, pois só pode ser alterada por meio de Emendas, além disso, em seus 235 anos de vigência (pois, apesar de ser promulgada em 1787, começou a vigorar somente em janeiro de 1789), possui apenas 27 emendas, a penúltima em 1971 e a última realizada em 1992.

A Constituição dos Estados Unidos sempre se reconstrói, é uma constituição dinâmica, provida de alta funcionalidade e estabilidade e isso ocorre devido à interpretação normativa das leis constitucionais, que permite mudar o sentido do texto constitucional por meio de mudanças interpretativas sem haver necessidade de mudar a letra do texto constitucional (DI RUFFIA, 1996).

A Carta de Direitos (*Bill of Rights*) compõe as dez primeiras emendas da Constituição norte-americana e foi incorporada apenas em 1791 e dispõe sobre os direitos básicos do cidadão, em destaque a liberdade de expressão e de religião, o documento fixa os limites do poder das autoridades federais frente aos direitos e liberdades individuais. O texto é de autoria de James Madison, um dos pais fundadores, e vem sanar um dos grandes pontos de discórdia entre federalistas (favoráveis a um forte governo federal centralizado) e antifederalistas (defendiam um governo estadual mais forte frente ao governo federal): a falta de um dispositivo constitucional capaz de regular o limite da atuação governamental em relação aos direitos e liberdades dos cidadãos (BILL OF RIGHTS INSTITUTE (BRI), [2023?]).

Os antifederalistas defendiam a necessidade de salvaguardar a liberdade individual por meio de uma carta de direitos, em oposição, os federalistas argumentavam a incompetência do governo federal sobre a matéria, pois não havia necessidade de fazer uma declaração de direitos regulamentando o assunto, já que a matéria seria de competência estadual e não federal. As emendas posteriores viabilizaram avanços nas garantias de direitos aos grupos marginalizados, por exemplo, a décima terceira emenda põe fim a escravidão, a décima quinta

¹⁰⁷ “[...] la primera Constitución moderna de un Estado federal. [...] Los siete artículos de la Constitución federal de 1787 representan, por tanto, el texto del más antiguo documento constitucional todavía en vigor em la actualidad”.

emenda concede aos homens negros o direito ao voto, em 1870, já o direito ao voto só é reconhecido para as mulheres negras e brancas na décima nona emenda, em 1920 (BRI, c2023).

Para ser possível compreender o sistema de governos nas repúblicas democráticas representativas atuais é preciso, em um primeiro momento, estudar os fundamentos teóricos que regem tal sistema. No presidencialismo, o tema da divisão de poderes situa-se no centro dos fundamentos do sistema de governo, ademais, diante da crise do Estado social emergente no século XXI na qual os estados enfrentam dificuldades em materializar os direitos fundamentais para todos os seus cidadãos, a divisão dos poderes situa-se como um instituto imprescindível na proteção das democracias modernas.

A divisão dos poderes tem como fundamento a especialização funcional de cada órgão no desempenho de uma função e a independência orgânica, os órgãos precisam ser efetivamente independentes uns dos outros, ou seja, não há hierarquização dos poderes, nenhum poder está submetido à regulação de outro (SILVA, 2014).

Existem três funções, três poderes, o Legislativo (responsável por editar as leis), o jurídico (aplica e interpreta as leis aos casos concretos) e o Executivo, o qual, elucida Silva (2014, p. 110, grifo do autor), concentra prerrogativas de todos os atos e fatos jurídicos ausentes de caráter geral e impessoal, por esse motivo a função executiva engloba e se distingue da “[...] *função de governo*, com atribuições políticas, colegislativas e de decisão, e *função administrativa*, com suas três missões básicas: *intervenção, fomento e serviço público*”.

Para o filósofo inglês contratualista John Locke, no estado de natureza no qual todos os homens se encontram naturalmente, os homens são livres e iguais entre si, esse estado é regido pelo direito natural imposto a todos. Por sua vez, o estado de guerra é o estado da inimizade e da destruição, é quando um homem não respeita os direitos naturais de outro homem, entretanto, existe diferença entre o estado de natureza e o estado de guerra. Tanto em um quanto no outro não existe uma autoridade comum, com poder para julgar os fatos entre os homens, porém, no estado de guerra é a força, ou a intenção de utilizá-la sob o outro, em uma situação na qual não há autoridade competente para solucionar o conflito, que fornece ao homem o direito de guerra contra seu agressor (LOCKE, 1994).

Evitar o estado de guerra é um dos principais motivos da passagem dos homens para a sociedade civil, pois nela há uma autoridade soberana capaz de manter a paz e defender os direitos naturais dos homens (vida, liberdade e propriedade), por meio de regras, instituídas pelo Poder Legislativo, comuns a todos os membros da sociedade civil.

Os homens decidem, por seu próprio consentimento, formar uma comunidade única e construir um único corpo político, e se tornam membros de uma sociedade política por meio de um contrato social. Por isso, ao se tornar membro da comunidade civil o homem renuncia o seu poder de autotutela e o entrega para a magistrado, instituído conforme regula o poder Legislativo (LOCKE, 1994).

Segundo Locke (1994, p. 163), “O poder legislativo é o poder supremo em toda comunidade civil, quer seja ele confiado a uma ou mais pessoas, quer seja permanente ou intermitente”. Mas esse poder encontra limites nos direitos naturais, ou seja, o legislador não pode infringir o direito à vida, à liberdade e à propriedade dos homens, além disso, não pode transferir o poder de legislar para outros, esse poder é delegado pelo povo e somente ele poderá transferi-lo.

Vale ressaltar que a sociedade civil não implica, necessariamente, na formação de um regime democrático. O poder Legislativo pode estar concentrado em diferentes corpos para Locke, o regime pode ser uma democracia (em que a maioria detém o poder, e os funcionários nomeados para governar cumprem as normas feitas pela maioria), ou uma oligarquia (apenas um grupo selecionado é competente para fazer as leis, ou uma monarquia (só uma pessoa pode fazer as leis, essa monarquia ainda pode ser hereditária ou eletiva). A forma de regime adotada vai depender da escolha feita pela comunidade, e somente ela poderá alterar uma forma de regime para outra (LOCKE, 1994).

Quanto à divisão de poderes feita pelo filósofo temos o poder Legislativo, Executivo e Federativo da comunidade civil. O poder Legislativo, defende Locke (1994, p. 162), constitui “[...] a primeira lei positiva fundamental de todas as comunidades políticas”, é o poder supremo, possui como finalidade o bem do povo; função de prescrever leis e delegar sua execução; não possui um corpo permanente e é convocado pelo Executivo. O poder Executivo se subdivide no executivo, propriamente dito e no federativo. O poder Executivo constitui corpo permanente, pois apesar de se sua ação ser limitada pela legislação, sua função precípua é manter a ordem através da execução das leis positivas.

O poder Federativo, nas palavras de Locke (1994, p. 171-172), possui a “[...] competência para fazer a guerra e a paz, ligas e alianças, e todas as transações com todas as pessoas e todas as comunidades que estão fora da comunidade civil”. Apesar de considerá-lo como um poder distinto do poder Executivo, ele reconhece a dificuldade de separá-los e de atribuí-los a diferentes pessoas, na seguinte passagem “Estes dois poderes, executivo e federativo, embora sejam distintos entre si, [...], estão quase sempre unidos. Dificilmente devem ser separados e colocados ao mesmo tempo nas mãos de pessoas distintas”.

Então, a diferença entre Executivo e Federativo se dá na função de cada um deles, o primeiro compreende o cumprimento das leis internas da comunidade ante todos, já o segundo compreende a administração da segurança e do interesse público em ambiente externo ao da sociedade política. Outra característica importante do poder Executivo é possuir prerrogativas aptas a preencherem as lacunas da lei, Locke (1994, p. 182) conceitua as prerrogativas como o “[...] poder de agir discricionariamente em vista do bem público na ausência de um dispositivo legal, e às vezes mesmo contra ele”. Logo, enquanto o legislador não estipular uma lei a respeito do assunto ainda não regulado, cabe ao Executivo a função de agir na realização do bem público, através de suas prerrogativas.

Ao analisar o conteúdo exposto percebe-se que a separação dos poderes em Locke não cria uma relação de equilíbrio, na qual há uma relação de controle recíproca entre os poderes, pois há o estabelecimento do poder Legislativo como o poder supremo, assim, os outros poderes estão submetidos a ele.

A teoria de Locke ofereceu grandes contribuições para Charles-Louis de Secondat, barão de Montesquieu, nascido no castelo de Brède, na França, em 1689, foi o primeiro a sistematizar a teoria da separação dos poderes como a conhecemos atualmente, em sua obra *O Espírito das Leis*, publicada pela primeira vez em 1748. Montesquieu defende a existência de três formas de governo a república (será uma democracia se o povo possuir o poder soberano e será uma aristocracia se apenas uma parte do povo possuir este poder), a monarquia e o despotismo.

De maneira sintética Montesquieu (1996, p. 19) diferencia as três formas de governo, do seguinte modo:

[...] o governo republicano é aquele no qual o povo em seu conjunto, ou apenas uma parte do povo, possui o poder soberano; o monárquico, aquele onde um só governa, mas através de leis fixas e estabelecidas; ao passo que, no despótico, um só, sem lei e sem regra, impõe tudo por força de sua vontade e de seus caprichos.

Montesquieu preocupa-se com a liberdade política dos indivíduos e sua relação com a constituição. Em seus dizeres a “[...] liberdade só pode consistir em poder fazer o que se deve querer e em não ser forçado a fazer o que não se tem o direito de querer”, explica Montesquieu (1996, p.166). Liberdade aqui consiste em um conceito deontológico, ser livre não significa ser independente de obrigações, por essa razão ele (1996, p. 166) afirma “A liberdade é o direito de fazer tudo o que as leis permitem; e se um cidadão pudesse fazer o que elas proíbem ele já não teria liberdade, porque os outros também teriam este poder”.

A liberdade política só ocorre em governos moderados, ou seja, existe apenas quando não ocorre abuso de poder e para impossibilitar alguém de cometer esse abuso é preciso que o

poder limite o poder. Por conseguinte, para impedir a produção de normas tirânicas é necessário o estabelecimento da autônoma de cada poder, bem como, o estabelecimento de seus limites (MONTESQUIEU, 1996).

Nesse cenário, Montesquieu propõe a divisão dos poderes de Estado em poder Legislativo (faz as leis), poder Executivo das coisas que tratam sobre o direito das gentes (faz a paz ou a guerra, por exemplo, vai impedir invasões e cuidar da segurança) e poder Executivo das coisas que versam sobre o direito civil (pune a conduta criminosa, e julga os litígios entre os cidadãos), este poder é denominado “poder de julgar”. (MONTESQUIEU, 1996).

Nesta passagem, Montesquieu (1996, p. 168) frisa a necessidade de autonomia entre os poderes para afastar os governos absolutistas, porque caso contrário tudo estaria perdido se o mesmo homem, “[...] ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo exercesse os três poderes: o de fazer as leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes ou as querelas entre os particulares”. Não há liberdade quando o mesmo indivíduo ou corpo de magistratura exerça o poder Legislativo e o Executivo, já que o soberano ou os magistrados podem criar leis tirânicas e executá-las livremente. Também não existe liberdade se o Judiciário estiver concentrado no Executivo e no Legislativo, caso esteja ligado ao Legislativo o juiz seria o legislador, se for unido ao Executivo o juiz julgará seus próprios atos e tem o condão de ser converter em um déspota.

Como bem observa Grohmann (2001, p. 79), Montesquieu influenciado pela sociedade da época, ao distribuir os poderes se atenta aos atores sócio-políticos existentes, daí, “O Executivo ficaria nas mãos do monarca, o Legislativo nas dos nobres e dos representantes do povo, e o Judiciário em tribunais temporários do povo. É a física do poder”. A originalidade de sua teoria encontra-se no fato de haver um controle recíproco entre poderes, um poder controla os abusos do outro até se equilibrarem, além disso, cada poder possui suas próprias funções, são poderes autônomos, daí o nome da teoria de freios e contrapesos¹⁰⁸.

Montesquieu nasceu em 1689 e viveu na França quando o país era governado por uma monarquia absolutista, inclusive viveu durante o reinado de Luís XIV (1643-1715), o rei Sol, ícone dos monarcas absolutistas. Quando da publicação de sua obra, em 1748, a França era

¹⁰⁸ Esse controle entre os poderes deveria ser realizado da seguinte forma na época, complementa Grohmann (2001, p.79): “1) o veto do Executivo sobre o Legislativo, e 2) compensando a incapacidade do Legislativo em vetar o Executivo, aquele teria o direito de punir os funcionários (ministros, por exemplo) do Executivo. De outro lado existiriam salvaguardas aos poderes para que pudessem continuar sua existência sem se subordinarem à vontade ou a abusos de outro poder. No sentido de proteger os nobres da ação dos tribunais populares, esses seriam julgados de maneira especial, por integrantes da mesma categoria social e do mesmo corpo político. Integrantes do Executivo seriam julgados pelos nobres do Legislativo, em processos iniciados pela Câmara dos plebeus”.

governada por Luís XV, ainda sob uma monarquia absolutista. A Revolução Francesa ocorreu apenas em 1789 e derrubou o regime absolutista, desde então a separação dos poderes figura como um dos principais requisitos na existência das Constituições dos Estados democráticos modernos.

A teoria da separação dos poderes, também conhecida como teoria dos freios e contrapesos (*checks and balances*), criada por Montesquieu, influenciou os federalistas (Alexander Hamilton, James Madison e John Jay) na elaboração da Constituição norte-americana. Contudo, conforme destaca Wood¹⁰⁹ (1993, p. 152, tradução nossa), foram os norte-americanos “[...] em 1776 e mais enfaticamente na década seguinte que elevaram esta doutrina da separação de três poderes no que James Madison chamou em 1792 de o primeiro princípio de um governo livre”.

Porém, no início esse controle entre os poderes ainda era vago e flexível, então, surgiu o desafio de se implementar na realidade algo que foi previsto apenas de forma teórica. No século XVIII, não havia em operação uma relação harmoniosa entre as estruturas do governo. Naquela época, como bem discorre Kldiashvil¹¹⁰ (2016, p. 99, tradução nossa), “Todas as constituições anteriores a 1776 não separavam realmente os poderes, deixando na legislatura a nomeação principal, a distribuição de salários e outros poderes regulatórios”.

Os federalistas buscaram adaptar à nova realidade política dos Treze Estados na Constituição, assim a elaboração norte-americana da divisão dos poderes trouxe uma concepção inovadora. O sistema de freios e contrapesos como é aplicado nos dias de hoje foi o resultado de anos de evolução e aperfeiçoamento do sistema.

Nesse momento, o sistema de freios e contrapesos dos EUA será explicado, de modo bastante resumido. O Presidente é o líder do Executivo, ao mesmo tempo, é o chefe de governo, de Estado e do partido majoritário; ele é o responsável por nomear todos os funcionários federais e pode vetar os projetos de lei enviados pelo Congresso, é também o chefe das forças armadas (ele quem decide sobre a utilização imediata de armas atômicas para a defesa do país, por exemplo), conduz as relações diplomáticas e pode conceder o indulto (DI RUFFIA, 1996).

O poder Legislativo pertence ao Congresso (dividido entre Câmara dos Representantes, possui 345 membros, é presidida por um *Speaker* e o Senado, que possui 100 membros e é presidido pelo vice-presidente dos EUA), o Congresso é renovado por um terço

¹⁰⁹ “[...] in 1776 and more emphatically in the subsequent decade who were to elevate this doctrine of the separation of three powers into what James Madison called in 1792 a first principle of free government”.

¹¹⁰ “All constitutions before like 1776 did not really separated powers, leaving in the legislature major appointment, salary distribution and other regulatory powers”.

a cada dois anos. O Congresso pode aprovar projetos de lei, mesmo com o veto do presidente, através de uma maioria de dois terços, ele também controla a lei orçamentária e pode remover o presidente através do *impeachment*, além do dever de aprovar as nomeações presidenciais. O poder Judiciário é exercido pelos juízes estaduais e federais, vale lembrar que não existe unicidade entre justiça federal e estadual no país, portanto os tribunais controlam a constitucionalidade das leis, podem declarar os atos do presidente como inconstitucionais e julgar litígios (DI RUFFIA, 1996).

Nesse contexto, é possível perceber que as grandes inovações da Constituição norte-americana, com apenas sete artigos, foram expandir a autoridade do governo federal central, se afastar da República anteriormente estruturada por Montesquieu¹¹¹ e instituir e aprimorar o sistema de governo presidencial, no qual o Presidente detém o poder por apenas um prazo de tempo determinado, o princípio da separação e controle mútuo dos poderes com o objetivo de evitar um governo autocrático e a forma federativa de Estado.

O Brasil e diversos países ao redor do mundo importaram dos Estados Unidos o sistema de separação de poderes, bem como o federalismo e o sistema de governo presidencialista. Aqui esse sistema de governo, essa forma de estado e a organização e separação dos poderes de forma harmônica e independente foram implementados com a República, pela Constituição de 1891 e com a extinção do Poder Moderador presente na Constituição do Império, de 1824.

A Constituição de 1937 do Estado Novo, também conhecida como polaca, outorgada através de um golpe de Estado e não redigida por uma assembleia constituinte, manteve

¹¹¹ Na idade média, o regime democrático caiu em desuso e só ressurgiu no século XVIII com as revoluções burguesas e a Independência das Treze Colônias. Como bem constata Colliot-Thélène (2020, p. 55, tradução nossa), durante as revoluções liberais o termo democracia era “[...] raramente utilizado, até mesmo explicitamente contestado (entre aqueles que não eram hostis ao movimento revolucionário) em favor de república”. Isso ocorre porque democracia significava, literalmente, um governo social do povo, em outras palavras, não apenas um governo derivado, pelas eleições, do povo, o que era uma república, mas um governo realmente administrado por ele. Nesse diapasão, como bem observa Wood (1993, p. 222, tradução nossa), “[...] a maioria dos americanos considerava uma democracia pura ou simples, como o século XVIII usualmente entendia o termo, como impraticável para qualquer estado tão grande e populoso como os estados americanos eram”. As preocupações primordiais, na época das revoluções do século XVIII, eram três: a limitação do poder do governante, garantir o bem público e proteger os direitos privados, isso pode ser notado nos textos dos pais fundadores norte-americanos e, também, nos escritos de Rousseau, um teórico que teve grande influência na Revolução Francesa. Nesse diapasão, os teóricos das revoluções não pretendiam ser democratas, eles “Não elaboraram seus projetos convencionais a partir da ideia de um poder exercido pelo povo, senão com a única ambição de garantir a governabilidade de uma sociedade composta por homens livres”, informa Colliot-Thélène (2020, p. 18, tradução nossa). No século XIX, a ideia da supremacia da vontade do povo como fonte de legitimação do poder começa a surgir no Ocidente até assumir posição central na sociedade contemporânea. A democracia foi então reduzida a sua forma liberal, essa forma é constituída pelos valores da representação popular, do estado democrático de direito, da igualdade, da propriedade privada, do pluralismo político, da liberdade de expressão, entre outros.

apenas formalmente a divisão de poderes. Entretanto, na realidade houve a restrição de prerrogativas do congresso nacional, das assembleias legislativas e das câmaras municipais, desse modo, o poder Executivo foi concentrado na figura do Presidente da República, que legislava a partir da promulgação de decretos-lei.

A Constituição de 1967, da época do regime militar, manteve o Congresso Nacional e o STF, porém controlava o poder Legislativo. Essa Constituição manteve formalmente a Federação, com forte concentração do poder no governo federal, e incorporou a eleição indireta para Presidente da República realizada pelo colégio eleitoral (composto por representantes do Congresso e das Assembleias Legislativas). No Judiciário algumas garantias dos magistrados foram suspensas, destarte, pode-se ver que na teoria alguns princípios basilares da democracia como a separação de poderes foram mantidos, porém com uma forte subordinação ao Executivo (ZANINI, 2020).

Assim, desde a sua primeira regulação em 1891, a separação de poderes veio prevista, pelo menos formalmente, em todas as outras Constituições brasileiras até a atual de 1988. A Constituição de 1988 consagrou expressamente a separação de poderes em seu artigo 2º com atribuições de controle recíprocas entre os poderes que constitui uma cláusula pétrea expressa. No Brasil, o Presidente da República é o líder do poder Executivo, é também chefe de governo, de Estado e comandante máximo das forças armadas.

A legitimidade de o Presidente da República concentrar todos esses poderes vem do voto popular e direto, como chefe de Estado ele tem o papel de representar o país no exterior, receber delegações estrangeiras em seu país, assumir papel diplomático de assinar e ratificar tratados internacionais, tem a prerrogativa de nomear ministros, comandantes das forças armadas, presidência do Banco Central, pode conceder indulto a presos e centraliza certas funções legislativas (assina, ratifica e veta leis e projetos propostos pela câmara legislativa). Como chefe de governo, o Presidente da República é a figura central da política no país, a ele compete a formulação de políticas públicas, econômicas e sociais e programas governamentais, sugerir leis, manter o diálogo entre os partidos, manter como independentes e harmoniosas a separação de poderes (BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, v. 1, 1998).

No âmbito estadual e municipal, o poder Executivo cabe, respectivamente, ao governador e aos prefeitos. O Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, formado pela Câmara dos Deputados (eleitos pelo povo, o número de deputados federais é proporcional à população do estado e do Distrito Federal, os deputados têm um mandato de quatro anos) e pelo Senado Federal (composto pelos representantes dos estados e do Distrito Federal, o Senado tem número fixo de três senadores para cada estado e Distrito Federal e eles têm um

mandato de oito anos). Na esfera estadual e municipal, o poder é exercido, respectivamente, pelos deputados estaduais e vereadores. Ao Senado compete processar e julgar o Presidente da República, aprovar indicações a cargos da administração federal como embaixadores e ministros do STF e decidir a respeito de operações financeiras.

O Judiciário é composto dos seguintes órgãos, conforme consta no artigo 92 da Constituição, STF, Conselho Nacional de Justiça (CNJ), STJ, o Tribunal Superior do Trabalho, os Tribunais Regionais Federais e os Juízes Federais, os Tribunais e Juízes do Trabalho, os Tribunais e Juízes Eleitorais, os Tribunais e Juízes militares, os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios. O Judiciário é o responsável por realizar o controle de constitucionalidade repressivo, difuso ou concentrado, das leis aprovadas pelo Legislativo.

O principal objetivo da separação de poderes é minimizar os riscos de abuso de poder ao designar funções típicas (principais) inerentes a cada um dos poderes e também funções atípicas (secundárias). Por exemplo, o Senado realiza uma função jurisdicional ao julgar os crimes de responsabilidade do Presidente da República (artigo 52, inciso I, da CF), o Judiciário executa função legislativa ao prover um regimento interno de seus tribunais (artigo 96, inciso I, alínea a, da CF).

Cabe assinalar que a divisão entre os poderes não é rígida e absoluta, existem interferências com o objetivo de buscar o equilíbrio na atuação de cada um e controle mútuo entre os poderes, essas interferências são indispensáveis para a efetivação do bem comum da comunidade e para evitar a inatividade e o arbítrio de um poder em detrimento dos cidadãos (SILVA, 2014).

Os controles mútuos do sistema de freios e contrapesos, como o veto presidencial a um projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional, a capacidade do Judiciário em realizar um controle de constitucionalidade repressivo das decisões aprovadas pelos outros poderes, a habilitação do Congresso em poder se justapor ao veto presidencial, por meio da maioria absoluta dos votos de deputados e senadores, e reelaborar decisões negadas pela justiça, juntamente com o bicameralismo, no qual as duas casas devem entrar em acordo para uma norma vir a ser lei, contribuem para a defesa de interesses diversos no cenário político.

Gargarella (2006, p. 178) pronuncia-se a seguir acerca da importância da teoria dos freios e contrapesos na democracia:

Obviamente, são muitas as virtudes que podem ser associadas ao sistema de “freios e contrapesos”. Fundamentalmente, tal esquema assegura a presença de múltiplos filtros dentro do processo de tomada de decisões políticas: por um lado, tais filtros

dificultam a aprovação de leis “apressadas”; por outro, favorecem a possibilidade de que as mesmas se enriqueçam com novos aportes [...]. Mais ainda, os “freios e contrapesos” contribuem para a estabilidade social, ao instar os setores majoritários e minoritários da sociedade a se porem de acordo antes de poder aprovar qualquer projeto de lei. Nesse sentido, ademais, o sistema em questão mostra um saudável viés a favor dos grupos minoritários, necessitados de maior proteção institucional: sem a presença desses múltiplos filtros, aumentaria o risco de as maiorias converterem em lei qualquer iniciativa destinada a favorecê-las.

No sistema de freios e contrapesos o controle é exercido mutuamente entre os poderes, isso quer dizer que o poder é controlado pelo próprio poder, cada um tem sua função típica, mas é controlado pelos outros poderes, por esse motivo os poderes devem atuar em harmonia. A separação de poderes e o sistema de freios e contrapesos fortalecem o Estado de Direito ao criarem um método de prevenção ao abuso de poder e ao submeterem governantes e governados à lei aprovada de acordo com os interesses da maioria (GARGARELLA, 2006).

Desde a sua elaboração pelos federalistas a teoria dos freios e contrapesos figura como parte fundamental de qualquer constituição democrática, o sistema de controle mútuo promove maior deliberação entre os diferentes setores sociais com o intuito de gerar maior proteção a diferentes valores nas decisões políticas.

Com a redemocratização brasileira e a promulgação da Constituição de 1988, a atuação do Judiciário tem ganhado cada vez mais visibilidade. O número de demandas levadas ao conhecimento do Judiciário aumentou, além disso o Judiciário passou a se envolver em questões políticas, antes reservadas aos outros poderes. Isso demonstra que o Judiciário tem sido cada vez mais demandado a se manifestar a respeito de questões complexas, de interesse nacional, diante da omissão do Executivo e do Legislativo.

Com o fim da Segunda Guerra Mundial e o surgimento de um novo constitucionalismo ocorreram algumas mudanças no papel do direito constitucional e nas instituições modernas com o intuito de fortalecer as democracias, uma dessas inovações é o novo papel do Judiciário no Estado Democrático de Direito. No Brasil, a promulgação da Constituição de 1988 sinalizou a proeminência dos direitos fundamentais, a supremacia da força normativa das normas constitucionais e a expansão da jurisdição constitucional (BARROSO, 2005).

A Constituição tornou-se mais densa e a interpretação de suas leis passou a ter um efeito irradiante em todo o direito infraconstitucional. A dignidade da pessoa humana recebeu grande destaque no texto constitucional, ao constituir um fundamento da República, as normas de direitos fundamentais deixam de ser consideradas normas meramente programáticas, conforme dispõe o artigo 5º, §1º da Constituição. Ademais, o legislador

impediu o poder constituinte derivado de reformar a regulação dos direitos fundamentais ao estabelecer as cláusulas pétreas.

As consequências dessa previsão são significativas, especialmente quanto à matéria de direitos fundamentais sociais. Tais direitos passam a ser regulados como direitos subjetivos, no caso da educação essa previsão ocorreu de maneira expressa na Constituição, desse modo, são os direitos fundamentais sociais agora dotados de justiciabilidade.

Diante do cenário jurídico apresentado, o próximo tópico irá abordar alguns assuntos recorrentes, tais como a diferença entre ativismo judicial e judicialização da política, pois na realização de um debate produtivo é essencial a apresentação de conceitos capazes de auxiliarem na compreensão do assunto discutido, posteriormente, serão propostas diretrizes para a efetivação dos direitos fundamentais, em especial o direito à Educação Integral em tempo integral.

4.3 A atuação do Judiciário e a efetivação dos direitos fundamentais sociais: possíveis diretrizes para a concretização do direito à Educação Integral

Neste tópico final, o trabalho visa analisar a atuação do Judiciário brasileiro na efetivação dos direitos fundamentais sociais e a fornecer três possíveis diretrizes necessárias para a efetivação do direito à Educação Integral. A primeira diretriz proposta é a *maior participação da população na gestão dos bens coletivos*, tal diretriz nasce após a análise feita do surgimento do Estado Democrático de Direito, do papel dos direitos fundamentais sociais e da dignidade da pessoa humana em nossa sociedade. Ademais, a própria Constituição de 1988 incentiva a maior participação da população no gerenciamento do orçamento público e das políticas públicas.

Após o estudo da formação do federalismo brasileiro, da divisão de competências entre os entes federados no âmbito educacional e de como as políticas públicas educacionais relacionadas à Educação Integral em âmbito federal foram implementadas e geridas no Brasil, chegou-se a segunda diretriz: *o aumento da cooperação entre os entes federados*.

Por fim, depois de se verificar como ocorreu a origem e a formação da teoria dos freios e contrapesos (em que o controle é exercido mutualmente entre os três poderes) nas democracias contemporâneas e ao conhecer a função típica e atípica de cada um dos poderes no ordenamento jurídico, político e social, bem como o progressivo aumento da atuação do Judiciário na concretização dos direitos fundamentais e sociais, chegou-se à terceira diretriz: *o compromisso com a gestão democrática*. Todas as diretrizes serão retornadas e aprofundadas

no final deste tópico, agora o trabalho irá analisar o fenômeno da judicialização da política. Vale ressaltar que não temos a pretensão de abranger todas as discussões existentes a respeito deste tema, apenas a de fornecer um breve e geral panorama necessário a compreensão do assunto.

A possibilidade de o Judiciário julgar e condenar a Administração Pública a cumprir prestações advindas dos direitos fundamentais sociais é uma inovação ocorrida na Constituição de 1988 mediante a introdução da figura do direito público subjetivo. Antes disso, diversos fatores limitavam a atuação do Judiciário nesta área, o entendimento dominante era o de que os magistrados deveriam limitar-se à aplicação das normas publicadas e determinadas pelo legislador. Essa percepção começa a ser alterada no Brasil na década de noventa, a partir das decisões judiciais de deferimento da entrega medicamentos aos portadores de AIDS.

A crescente atividade jurisdicional tem causas múltiplas, Barroso (2009) apresenta três causas principais para o crescimento da judicialização no Brasil, quais sejam, a redemocratização e a promulgação da Constituição de 1988; a constitucionalização abrangente; e o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade.

O próprio texto constitucional possibilita esse fenômeno, com o fim da ditadura e o restabelecimento das garantias dos magistrados, o Judiciário passa a ter uma independência maior dos outros poderes e se transforma em autêntico poder político responsável por garantir a aplicação da Constituição. A democracia leva naturalmente a mais debates sobre a cidadania, ao fornecer mais informações e conhecimento a todos os cidadãos a respeito de seus direitos. Nesse contexto, temos um maior número de pessoas que agora buscam a assistência do Judiciário na materialização dos seus direitos. Houve a ampliação institucional do Ministério Público com a expansão do seu campo de atuação, além disso, a Defensoria Pública também começou a atuar com mais intensidade no Brasil (BARROSO, 2009).

A superação do positivismo com o desenvolvimento de uma forte teoria constitucional e a maior abrangência de matérias previstas na Constituição colaboraram para o regulamento de novos assuntos que antes eram geridos apenas por leis ordinárias e pelo processo político. Segundo Barroso (2009, p. 12) “Na medida em que uma questão, seja um direito individual, uma prestação estatal ou um fim público, é disciplinada em uma norma constitucional, ela se transforma em pretensão jurídica”, logo a maior abrangência das matérias pela Constituição aumenta o leque de assuntos capazes de serem pleiteados em uma ação judicial.

O sistema brasileiro de controle de constitucionalidade híbrido (abarca o controle difuso e o concentrado) é um dos mais abrangentes do mundo. A Constituição da República,

de 1891, instituiu no Brasil o *judicial review* originado nos Estados Unidos, nesse tipo de controle de constitucionalidade, o juiz ou tribunal pode deixar de aplicar a lei aprovada pelo Legislativo, no caso concreto, se for contrária à Constituição (BARROSO, 2009). Já a Emenda Constitucional nº 16 de 1965 possibilitou a utilização do controle concentrado de constitucionalidade e ampliou o rol dos legitimados, regulados no artigo 103 da Constituição, a propor ação direta de inconstitucionalidade.

Nesse cenário, uma discussão acerca da constitucionalidade de uma lei antes da Emenda de 1965 ficava concentrada principalmente na seara política, hoje concentra-se nos órgãos jurídicos ordinários, ao realizarem o controle difuso no curso da ação e também no STF que realiza o controle concentrado abstrato (TEIXEIRA, 2012a JÁ). O controle concentrado não acontece durante o julgamento de um caso concreto, o seu objeto principal é a constitucionalidade de uma lei. As decisões, em sede de controle concentrado, têm sua eficácia *erga omnes* (se o ato normativo for considerado contrário, a Constituição deixará de ter validade em todo o ordenamento jurídico). O controle concentrado pode ser exercido pelo STF através de quatro mecanismos: a Ação Direta de Inconstitucionalidade, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, a Ação Direta de Inconstitucionalidade Interventiva, a Ação Declaratória de Constitucionalidade e a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão.

O controle difuso é realizado pelo juiz ou qualquer órgão do poder Judiciário no decorrer do julgamento de um caso concreto, aqui o juiz faz um controle incidental de constitucionalidade e pode deixar de aplicar uma lei por a considerar inconstitucional, via de regra, a eficácia dessa decisão é *inter partes* (só será aplicada às partes envolvidas no caso concreto), mas poderá ter eficácia *erga omnes* mediante arguição pública do Senado (artigo 52, X, da Constituição).

Entretanto, esses três elementos identificados por Barroso não são suficientes para entender a diferença entre judicialização da política e ativismo judicial. Isso porque, elucida Tassinari (2013, local. 432), “[...] os elementos que Barroso elenca como caracterizadores do ativismo, no atual paradigma constitucional, devem ser inerentes a qualquer juiz no exercício de suas atribuições”. Não se pode discordar do entendimento de que a Constituição de 1988 significa um importante mecanismo de acesso à justiça e o resultado de transformações ocorridas no Direito com o fortalecimento do Estado Democrático de Direito e pelo novo lugar conquistado pelas Constituições depois da Segunda Guerra (TASSINARI, 2013).

A Constituição de 1988, rica em direitos fundamentais sociais, colocou à disposição do cidadão diversos meios de acesso à justiça e, diante da carência de políticas públicas, o

Judiciário passou ser a principal via para tentar corrigir o déficit entre a realidade social, repleta de desigualdades, e as normas reguladas na constituição. Mas um Judiciário mais ativo não significa um Judiciário ativista. Daí a importância de compreender a diferença entre ativismo judicial e judicialização da política.

Segundo Streck (2016, p. 47):

[...] entendemos que enquanto a judicialização é uma contingência do tipo de constituição e da realidade social que estamos inseridos o ativismo apresenta-se com uma anomalia que sob o pretexto de concretizar direitos ultrapassa os limites do direito e também se arvora em competência dos demais poderes.

Ainda nesse giro, Tassinari (2013) compreende que a judicialização é um reflexo da nossa realidade social devido à maior positivação dos direitos constitucionais, por esse motivo ela se apresenta como uma questão social e política, porque independe da vontade do Judiciário para acontecer. Na verdade, esse fenômeno é consequência de múltiplos fatores estranhos ao Judiciário, originados na maior regulamentação do direito constitucional a partir de 1988 e na incapacidade do poder público em concretizá-los para todos os cidadãos e isso leva a uma sociedade com maior litigiosidade. A diminuição da judicialização não depende apenas de providências adotadas pelo Judiciário, mas de medidas incorporadas por todos os poderes.

Por outro lado, o ativismo judicial pode ser interpretado a partir das seguintes abordagens trazidas por Tassinari (2013, local. 474, grifo da autora):

[...] *a*) como decorrência do exercício do poder de revisar (leia-se, controlar a constitucionalidade) atos dos demais poderes; *b*) como sinônimo de maior interferência do Judiciário (ou maior volume de demandas judiciais, o que, neste caso, configuraria muito mais a judicialização); *c*) como abertura à discricionariedade no ato decisório; *d*) como aumento da capacidade de gerenciamento processual do julgador, dentre outras.

O ativismo é configurado como uma atuação invasiva do Judiciário, marcada por ato de vontade do juiz e fundamentada por um preceito político. O ativismo é, então, um problema criado no Direito, na sua fundamentação, pela ausência da teoria da decisão que necessariamente infira um compromisso do juiz com a interpretação da lei a fim de evitar um ato discricionário. Quando um juiz decide, ele deve fundamentar sua resposta com base na tradição jurídica para evitar a discricionariedade, trata-se, explica Tassinari (2012, p. 44), “[...] de perceber que o Direito possui uma historicidade, uma tradição, construída intersubjetivamente e que uma escolha, eivada de solipsismo desconstrói [...]” todo esse processo.

Nesse diapasão, de acordo com a crítica hermenêutica, o intérprete do Direito não deve realizar uma escolha dos fundamentos no caso concreto, pois esse método é configurado pelo subjetivismo e não vincula o julgador à tradição jurídica e aos efeitos de sua decisão nas decisões futuras (TASSINARI, 2012). Em outras palavras, “O juiz precisa usar uma fundamentação que demonstre que a sentença se deu por argumentos de princípio, e não de política, de moral ou outro qualquer”, esclarece Streck (2016, p. 59). A respeito das abordagens trazidas por Tassinari (2013) sobre o ativismo, é importante destacar alguns comentários postulados pela autora quanto à primeira abordagem, aquela decorrente do exercício do Judiciário em revisar os atos dos outros poderes.

É inegável que o Judiciário tem legitimidade de realizar o controle de constitucionalidade difuso e concentrado, conforme dispõe a Constituição. Diante disso, o objeto da discussão é analisar como o controle de constitucionalidade é realizado nos tribunais brasileiros. Um controle capaz de atribuir respostas constitucionalmente adequadas é um controle legítimo, pois consubstancializa o direito constitucional. Porém, se o controle for feito mediante o subjetivismo do intérprete, a decisão não estará em consonância com a Constituição e com a democracia (TASSINARI, 2013).

A judicialização da política é caracterizada, por Teixeira (2012a, p.52, grifo do autor), pela existência de:

1. Decisão que busque primordialmente assegurar direitos fundamentais;
2. Decisão orientada à garantia da supremacia da Constituição;
3. Decisão fundamentada substancialmente em princípios jurídicos, sobretudo em princípios constitucionais;
4. Decisão sustentada por técnicas hermenêuticas que não extrapolem a *mens legis* e não derroquem a *mens legislatoris* do ato normativo em questão.

A judicialização da política é um fenômeno contingencial e tem origem externa ao Direito. É o resultado de novos elementos históricos, sociais e jurídicos surgidos nas sociedades modernas, como o surgimento de um novo constitucionalismo após a Segunda Guerra Mundial, a força normativa da Constituição e seu efeito irradiante a todo o ordenamento jurídico, o aumento da litigiosidade devido à ampliação das formas de acesso à justiça, a crise das democracias modernas e o descompasso entre os direitos previstos na Constituição e a realidade brasileira, permeada de desigualdades sociais (TASSINARI, 2013).

O ativismo judicial é caracterizado pela atuação invasiva do Judiciário, que ultrapassa os seus limites constitucionais e atua em áreas fora de sua competência. É um problema criado na seara jurídica, pela interpretação das normas, por esse motivo Streck (2016) defende

uma teoria da decisão judicial¹¹² capaz de fornecer respostas constitucionalmente adequadas como forma de evitar a discricionariedade judicial das decisões e o ativismo judicial.

Os direitos sociais, leciona Silva (2014, p. 288), são uma “[...] dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente”, por exigirem do Estado uma atuação positiva são conhecidos também como direitos prestacionais, essas prestações positivas são justamente as políticas públicas que se constituem como o meio de realizar os direitos fundamentais sociais previstos constitucionalmente.

No século XVIII, tem início o constitucionalismo no qual o poder e o Direito passam a ter uma nova forma de relação, com as revoluções burguesas, as Constituições passaram a ter dois papéis principais: limitar o poder do Estado e positivizar os direitos fundamentais dos homens. No Estado Liberal, a proteção aos direitos civis e políticos visava limitar a atuação do Estado na esfera de liberdade dos indivíduos. Logo os direitos civis e políticos buscavam do Poder Público uma omissão (conduta negativa) de não agir arbitrariamente e desrespeitar os limites legais estabelecidos por esses direitos. No início do século XX, com a Revolução Industrial, com a Grande Depressão e com a busca por um patamar mínimo de igualdade material e formal para todos os cidadãos, o Estado Social ganha força ao prever uma posição ativa do Estado em criar e proteger direitos sociais como forma de garantir condições efetivas de vida digna (COSTA, 2006).

Diante desse quadro, o grande desafio do Estado Social, que prevê em sua Constituição um extenso número de direitos sociais é efetivar esses direitos e lutar contra a inércia do Estado em realizar prestações positivas (políticas públicas). Desse modo, a atuação do Estado não mais está limitada à exigibilidade de uma conduta omissa, mas ao cumprimento de prestações positivas constitucionalmente previstas.

Durante a segunda metade do século XX, nas décadas de setenta e oitenta, surge o neoliberalismo, quando volta-se a discutir o retorno de um Estado mínimo por meio da adoção de algumas medidas como a privatização de empresas estatais, mínima intervenção do Estado na economia e a redução das despesas públicas por meio de uma redução do Estado Social. Contudo, importar para o Brasil teorias de diferentes países com contexto cultural e socioeconômicos diversos é perigoso, como bem assevera Limberger (2016, p. 157) “O debate europeu sobre a redução dos direitos conquistados durante o Estado Social não pode ser transferido, porque o Estado Providência nunca foi efetivado plenamente”.

¹¹² Para o aprofundamento do assunto recomendamos a leitura da obra *Jurisdição e ativismo judicial: limites da atuação do judiciário* de Clarissa Tassinari.

Nesse momento é necessário conceituar política pública, segundo Bucci (2006, p. 14, grifo da autora), política pública pode ser definida como “[...] um programa ou quadro *de ação* governamental, porque consiste num conjunto de medidas articuladas, cujo escopo é dar impulso, isto é movimentar a máquina do governo” no sentido de concretizar um direito. Ademais, é importante destacar que as políticas públicas têm suporte legais distintos, podem ser reguladas como decretos, portarias, leis ordinárias ou complementares, disposições constitucionais, regulamentos, medidas provisórias, dentre outros (BUCCI, 2006).

O grande desafio, sob a perspectiva jurídica, é estabelecer meios de assegurar a exigibilidade e o controle judicial do cumprimento de uma política pública quando da omissão total (ausência de política pública) ou da omissão parcial (adoção de medidas insuficientes) dos outros poderes. O instituto do direito público subjetivo é o meio pertinente para resolver esse impasse? Essa figura jurídica presta-se ao reconhecimento apenas de uma pretensão individual ou para exigir o cumprimento de políticas públicas?

A Constituição reconhece expressamente o direito ao ensino obrigatório e gratuito como um direito público subjetivo (artigo 208, §1º), por conseguinte, caso haja uma lesão a esse direito isso ensejará ao indivíduo o cumprimento imediato de sua pretensão (por exemplo, buscar uma vaga na escola pública). Entretanto, por se tratar de um direito fundamental social o seu objetivo primordial não é a prestação individual e sim a execução de políticas públicas.

O direito público subjetivo pretende proteger os interesses individuais quando coincidem com o interesse público, o direito à educação tem um aspecto capaz de ultrapassar o interesse individual, pois faz parte do bem comum e é indispensável para a realização da dignidade da pessoa humana e da própria democracia ao ser um caminho para aumentar a igualdade e promover a inclusão social. Como já destacamos na seção anterior, o direito à educação não se reduz ao direito de obter uma vaga na escola, deve abranger a permanência do aluno na escola e a qualidade do ensino ofertado, no caso de uma sociedade complexa e globalizada, em constante transformação como a nossa, a Educação Integral possibilita ao indivíduo desenvolver diferentes habilidades necessárias para a vida. Com a Educação Integral de qualidade no ensino obrigatório o indivíduo se qualifica para o exercício da cidadania plena.

Devemos recordar que o direito público subjetivo reconhece o direito do cidadão de fazer movimentar a máquina estatal em defesa de seu direito lesado, ao permitir ao seu titular acionar juridicamente o Estado e o obrigar a cumprir sua obrigação prevista em lei. A novidade da figura do direito público subjetivo, quando do seu surgimento na Alemanha no

final do século XIX durante o liberalismo, foi justamente a previsão de um instituto jurídico capaz de legitimar o indivíduo a constranger judicialmente o Poder Público.

A concretização de um sistema público de educação de qualidade, por meio da Educação Integral em tempo integral, beneficia os usuários diretos (estudantes) bem como toda a coletividade. O particular ao executar o seu direito ao ensino obrigatório gratuito mediante uma ação individual está utilizando uma norma material geral em seu interesse, porque o seu interesse coincide com a proteção do interesse público. Nesse contexto, o debate não tem mais relação com a fundamentação do direito público subjetivo, mas com a forma como essa intervenção, na atuação do Estado pela atividade jurisdicional, acontece.

A efetivação dos direitos fundamentais sociais depende de ações estatais concretas, em sua ausência um programa social educacional, por exemplo, não se efetua. Um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito e do Estado Social é a participação de todos no gerenciamento dos bens coletivos e uma distribuição igualitária desses bens, quando essa participação é rejeitada devido à omissão do Estado, os grupos lesados devem procurar a tutela jurídica para acessar esse bem. Destarte, leciona Duarte (2004, p. 116), a figura do direito público subjetivo, “[...] quando utilizada para proteger um bem que é ao mesmo tempo individual e social, deve se prestar à exigibilidade do caráter coletivo de tais direitos”, em outras palavras, presta-se a exigibilidade de políticas públicas.

O direito subjetivo é uma figura importante para reforçar a justiciabilidade dos direitos fundamentais sociais, ao impedir interpretações minimalistas de que esses direitos constituem normas programáticas e não podem ser objeto de ação individual sob a apreciação da atividade jurisdicional. Não obstante, o instrumento do direito público subjetivo individual não se constitui como o melhor caminho para exigir o cumprimento de uma política pública, frente ao artigo 5º, inciso XXXV da CF¹¹³ o Judiciário não pode deixar de apreciar a questão (princípio da inafastabilidade da jurisdição).

Não é o meio mais eficaz, primeiro, porque o Judiciário não tem competência para formular políticas públicas, pode apenas controlar (ao observar a sua adequação e respeito à Constituição) aquelas já criadas¹¹⁴, segundo porque, por se tratar de um direito fundamental social, a sua realização efetiva só acontece quando os interesses coletivos são assegurados

¹¹³ Artigo 5º, XXXV da Constituição “[...] a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça a direito;”.

¹¹⁴ Como observa Krell (1999, p. 251, grifo nosso): “Em princípio, a estrutura do Poder Judiciário é relativamente inadequada para dispor sobre recursos ou planejar políticas públicas. *Ele também carece de meios compulsórios para a execução de sentenças que condenam o Estado a cumprir uma tarefa ou efetuar uma prestação omitida; não há meios jurídicos para constranger o legislador a cumprir a obrigação de legislar*”.

coletivamente (a pretensão pública tem sempre prioridade frente à individual). Conforme antevê Limberger (2016, p. 170), “A omissão dos serviços não pode ser resolvida por uma atitude isolada, mas demanda atuação conjunta de diversos órgãos das instituições públicas”.

Além disso, vimos que o direito à educação é regulado por diversos dispositivos constitucionais como o artigo 205, *caput* (prevê a educação como um direito de todos e dever do Estado), o artigo 206, inciso I e VII (regulamenta a igualdade de condições para o acesso e permanência na escola de todos e a garantia de um padrão de qualidade, respectivamente), o artigo 208, *caput* (novamente prevê o dever do Estado com a educação mediante a realização de sete garantias). Esses dispositivos já são o suficiente para “[...] derivar pretensões individuais em face do Estado no campo educacional”, elucida Duarte (2004, p. 116), independentemente da existência expressa do instrumento do direito público subjetivo (artigo 208, §1º da Constituição).

Em alguns casos, quando há omissão legislativa total ou parcial na prestação positiva de um direito fundamental social, esses direitos “[...] podem funcionar como verdadeiros direitos subjetivos e ser invocados judicialmente por meio de ações de inconstitucionalidade por omissão”, esclarece Krell (1999, p. 251) mais adiante veremos o motivo pelo qual a omissão inconstitucional engloba a omissão legislativa e a omissão administrativa.

No Brasil, diante de nossa realidade marcada pela não materialização dos direitos fundamentais sociais pelas vias tradicionais (Legislativo e Executivo), a intervenção do Judiciário é importante. Nesse sentido, o grande desafio é analisar qual é o limite dessa atuação, por isso realizamos anteriormente uma necessária diferenciação entre os fenômenos do ativismo judicial e da judicialização da política (a princípio não é possível dizer se o Judiciário agiu ou não de maneira ativista, é necessário analisar o caso concreto a fim de se chegar a uma conclusão).

Na realidade brasileira, o Judiciário figura como um importante meio de pressionar o Executivo e o Legislativo a formularem e implementarem políticas públicas eficazes, sempre com o objetivo máximo de assegurar a proteção da dignidade da pessoa humana. Isso foi o que aconteceu com a implementação do programa de tratamento da AIDS no Brasil, com a omissão dos demais poderes, as ações individuais constantes na seara jurídica pleiteando medicamentos para o tratamento da doença estimularam a criação do programa e fizeram o país ser uma referência no tratamento da AIDS (LIMBERGER, 2016).

A atuação do Judiciário na concretização dos direitos fundamentais sociais tem gerado diversos debates e críticas na doutrina. A seguir vamos expor seis críticas a essa atuação, as

três primeiras são as mais debatidas e representam as principais oposições à atividade jurisdicional de tutela desses direitos.

A primeira crítica formulada a respeito da atuação do Judiciário na concretização dos direitos fundamentais sociais é a crítica sobre a observação dos recursos públicos na materialização desses direitos, é a denominada objeção fundada no princípio da reserva do possível.

O debate acerca da reserva do possível apresenta, por um lado, o argumento de que perante um cenário marcado pela escassez de recursos e pela inviabilidade de atender todas as demandas existentes na sociedade compete ao Legislativo, democraticamente instituído, a função de decidir sobre os campos de atuação prioritária da Administração Pública na execução do orçamento público. Nesse cenário, o legislador tem uma visão mais ampla a respeito das necessidades sociais demandadas e dos recursos financeiros disponíveis para satisfazê-las (SARMENTO, 2008).

Por outro lado, a efetividade normativa dos direitos fundamentais sociais prevista na Constituição não pode ficar limitada ao alvedrio do Legislativo, principalmente porque a materialização de direitos fundamentais e de direitos fundamentais sociais são essenciais na manutenção e prosperidade da democracia. Logo, não teria sentido limitar a eficácia das normas constitucionais de direitos fundamentais e sociais a apenas letra de leis vazias, sem força real de proteção a esses direitos.

Nesse sentido, Krell (2002, p. 51) possui o entendimento de que em “[...] países do terceiro mundo”, onde as necessidades básicas de boa parte da população não são satisfeitas, não é plausível utilizar arbitrariamente o conceito de reserva do possível, originado em um “país de primeiro mundo”, pois isto provoca a diminuição da eficácia dos direitos fundamentais sociais. Logo, no Brasil, a utilização do argumento da reserva do possível foi “[...] fruto de um Direito Constitucional Comparado equivocado”. Destarte, o autor alerta para o perigo de importar um instituto jurídico criado na Alemanha em uma sociedade completamente diferente, sem considerar os divergentes aspectos culturais, históricos, sociais e econômicos existentes no Brasil.

Conforme já mencionado na primeira seção deste trabalho, não se pode negar a precedência do Legislativo em dispor dos recursos públicos, entretanto, a simples alegação da reserva do possível não possui o condão de eximir a Administração Pública de cumprir suas obrigações previstas constitucionalmente. O Judiciário tem a legitimidade de verificar se a Administração Pública realmente foi capaz de comprovar a sua impossibilidade financeira de concretizar o direito fundamental social pleiteado no caso concreto. A reserva do possível é

um fator que deve ser levado em consideração na adjudicação dos direitos, “[...] é um fator relevante, mas que está longe de ser definitivo, podendo ser eventualmente superado”, esclarece Sarmiento (2008, p. 574).

A interpretação judicial realizada nesses casos concretos deve levar em consideração o parâmetro da possibilidade de universalização dos direitos fundamentais sociais ao julgar casos individuais semelhantes, de modo a permitir a efetivação do direito requisitado de forma coerente e imparcial para todos, pois, se assim não for, apenas alguns conseguirão a materialização de seus direitos (SOUZA NETO, 2008).

A segunda crítica versa sobre a falta de legitimidade democrática do poder Judiciário. A concretização dos direitos fundamentais sociais afronta a democracia por ser feita por agentes públicos não eleitos pelo voto do povo, desse modo haveria ao invés de um poder soberano democraticamente eleito para governar uma governabilidade do Judiciário, na qual os juízes sob o viés de parecerem simpáticos à causa da efetivação dos direitos fundamentais sociais conferem sua opinião subjetiva ao processo decisório e por esse ato não podem ser politicamente responsabilizados.

É verdade que o Judiciário brasileiro é atualmente bem mais ativo na concretização dos direitos fundamentais sociais, porém, isso não significa o império de um governo de juízes e a instauração do Judiciário como um superpoder. A judicialização da política em casos de omissão total ou parcial de um poder na realização de uma prestação positiva figura como um importante instrumento de deliberação pública para o cidadão, como um espaço adicional no qual o cidadão pode pleitear e discutir questões de seu interesse e do interesse coletivo e capacita o cidadão a atuar na política (SOUZA NETO, 2008).

Nesse diapasão, clarifica Teixeira (2012a, p. 49), a omissão “[...] do gestor público ou do legislador frente ao dever de dar efetividade à Constituição não pode ser corroborada pela omissão também do Judiciário frente a tal dever”. Aqui, prossegue Teixeira (2012a), o juiz não utiliza opiniões subjetivas de cunho político para interpretar a norma, a norma jurídica contém “espaços vazios” (são previstas de forma muito genérica pelo legislador que não especifica o seu método de aplicação), tais espaços devem ser complementados pelo aplicador do Direito no caso concreto. A interpretação feita pelo magistrado é restrita “[...] pela *mens legis* (sentido da lei) e pela *mens legislatoris* (vontade do legislador) não impede que ao juiz seja necessário fazer uma construção hermenêutica para poder solucionar o caso”, acrescenta Teixeira (2012a, p. 49, grifo do autor).

Em tempos modernos, a democracia representativa liberal formada após a Segunda Guerra Mundial passa por uma crise de identificação entre os cidadãos e seus representantes.

Nessa nova realidade, Benhabib (1994) aponta para o surgimento de novos bens públicos que devem ser garantidos pela democracia, tais como a legitimidade, o bem-estar econômico e um sentido de identidade coletiva. A legitimidade nas sociedades modernas é o resultado da livre deliberação pública dos assuntos de interesse comum, a autora¹¹⁵ (1994, p. 27, tradução nossa) define a legitimidade democrática como “[...] a crença por parte dos cidadãos de que as principais instituições de uma sociedade e as decisões tomadas por elas em nome do público são dignas de serem obedecidas”.

Todavia, hoje devido a diversos fatores os cidadãos não mais se identificam com as decisões realizadas por seus representantes e não mais as encaram como legítimas, por não as considerarem como decisões representativas de seus interesses na esfera política. O problema tem escala mundial e enfraquece a credibilidade de todas as instituições democráticas, para confirmá-lo basta olhar os dados divulgados na pesquisa realizada pela Inteligência em Pesquisa e Consultoria Estratégica (IPEC) criada em 2021 para substituir o Instituto Brasileiro de Opinião Pública e Estatística (IBOPE).

A pesquisa é feita desde 2009 e atribui notas de zero (nenhuma confiança) a cem (confiança máxima) para cerca de vinte instituições, o Índice de Confiança Social (ICS) obtido pelo Congresso Nacional no ano de 2023 foi de quarenta pontos, a maior nota desde o início da pesquisa, em 2009, os maiores resultados foram dados entre a população de baixa renda e entre aqueles com apenas a formação no ensino fundamental. Esse aumento revela certo nível de confiança na política brasileira, mas demonstra também como ainda são maioria entre nós aqueles desconfiados das instituições políticas brasileiras (IORY; TABAK, 2023).

Diante disso, a população tende a depositar suas esperanças e a confiança de efetivação de seus direitos e interesses no Judiciário. Nesse cenário, a objeção democrática em desfavor da atuação do Judiciário tende a crescer. O aumento da litigiosidade é uma característica das sociedades modernas gerado pelo constitucionalismo posterior a Segunda Guerra, que levou a maior abrangência das normas constitucionais e da força normativa da Constituição.

Mas isso não é tudo, a sociedade contemporânea criou um tipo de Estado consolidado pelo normativismo e pelo direito positivo, com o objetivo de elaborar mecanismo de controle do Legislativo através de um poder constituinte originário capaz de criar leis constitucionais que não podem ser eliminadas do ordenamento jurídico ou violadas pelo Estado, é o caso dos direitos fundamentais e sociais. Ocorreram também os processos de globalização e de

¹¹⁵ “[...] as the belief on the part of citizens that the major institutions of a society and the decisions reached by them on the behalf of the public are worthy of being obeyed”.

transconstitucionalização¹¹⁶ dos direitos que produziram novos atores capazes de influenciar o Direito.

É preciso ser levado em consideração todo esse contexto social para compreender o aumento da litigiosidade nas sociedades atuais. Perante o exposto, Tassinari (2013) inclui na compreensão do fenômeno social a influência de nove tendências: primeiramente, o fim do monopólio do Estado e inclusão de novos atores na criação das leis, como vimos agora novas ordens jurídicas são chamadas a participarem do processo deliberativo; em segundo lugar temos a redução do imperialismo do direito positivo, devido ao alargamento e à desformalização do processo de elaboração legislativa muitas normas passaram a possuir uma baixa capacidade coercitiva, isso serviu para estimular a negociação entre as várias esferas de poder para assim ser plausível a criação de uma decisão satisfatória.

A terceira tendência compreende a reestruturação do direito processual civil e penal, com o objetivo de combater a excessiva burocratização da área processual, essa tendência é requerida principalmente pelos agentes econômicos que procuram maior agilidade na resolução de conflitos diante da economia globalizada. A quarta tendência tem relação com a influência das tradições jurídicas norte-americana e britânica na economia globalizada em diversas áreas do direito como a comercial, financeira, societária, ambiental, entre outras, em tal tradição o ordenamento jurídico é regulado pelo princípio do *stare decisis* e pelas decisões judiciais. Ao combinar os princípios formadores da *common law* com os valores da

¹¹⁶ A globalização e o propagação da internet provocaram mudanças no conceito de soberania estatal, ocorreu a denominada desterritorialização do poder, na qual o Estado deixou de ter o monopólio e uma posição privilegiada na resolução de problemas constitucionais, atualmente ele representa apenas uma entre várias ordens jurídicas em colaboração na busca de uma solução jurídica em conflitos, todavia, sua participação ainda se faz essencial e indispensável nesse processo de deliberação. Neste cenário, a ideia do transconstitucionalismo ganha destaque devido à maior integração da sociedade, em escala global. Os temas relacionados à proteção dos direitos fundamentais ou humanos (na seara internacional) e ao controle e limitação do poder transformam-se em problemas importantes para diferentes ordens jurídicas, tais como a estatal, as locais extra estatais, a internacional, dentre outras, sem conferir, em um primeiro momento, superioridade a nenhuma dessas ordens. Desse modo, o direito constitucional se emancipa do Estado, pois outras ordens jurídicas passam a se envolver diretamente na resolução dos problemas constitucionais (NEVES, 2014). O transconstitucionalismo também é definido como constitucionalismo global, interconstitucionalidade, constitucionalismo transnacional, entre outros indica Teixeira (2016). A respeito do conceito desse fenômeno, Teixeira (2016, p. 159), nos apresenta que em termos gerais, pode ser concebido como “[...] um processo global de afirmação da ubiquidade da existência humana como um bem em si, independentemente de concessões de direitos ou atribuições de sentido/significado estatais, que demanda reconhecimento de direitos não mais vinculados apenas a um Estado nacional específico e que termina redefinindo os objetivos finalísticos do próprio Estado, pois pressiona rumo a integração política internacional e promove, por uma lado, diversas esferas transversais de normatividade, enquanto que, por outro, reforça o papel do Estado na proteção interna dos direitos individuais, na afirmação dos direitos culturais e na instrumentalização das políticas globais”. Na realidade transconstitucionalista passam a existir três esferas normativas, a regional, a nacional e a supranacional, a última esfera teria uma competência normativa residual para versar sobre matérias de interesse da seara internacional e de situações nas quais a cooperação internacional é fundamental para a sua resolução, especialmente nos casos de tutela ambiental e crime internacional (TEIXEIRA, 2016).

eficiência, competitividade e lucro máximo, o propósito é o de conceber medidas mundialmente utilizadas capazes de reduzirem os custos de transação financeiras (FARIA, 2010).

A quinta tendência refere-se à expansão do alcance das normas do direito civil privado devido à economia globalizada de característica proeminentemente contratual. A sexta diz respeito à fragilização do direito do trabalho em frente “[...] a crescente automação e informatização dos sistemas de gestão e produção, o avanço da terceirização e da subcontratação”, esclarece Freitas (2010, p. 87), além da promulgação de novos processos seletivos, que priorizam o trabalho intelectual em face do trabalho manual e repetitivo, na introdução do trabalhador na economia formal.

A sétima tendência é estabelecida pela progressiva legitimação do direito internacional na formação de múltiplo regimes normativos como fontes de regulamentação de determinada matéria, essa regulamentação é feita majoritariamente na formulação de normas de natureza geral. A oitava tendência é a redução dos direitos fundamentais e sociais positivados, justamente por causa da diminuição da soberania estatal e do encolhimento da presença do Estado e de suas obrigações nas áreas privadas e públicas. Por último, a nona tendência é a da primazia do direito penal através do aumento da criminalização de condutas, da rigidez das punições em casos de contravenções penais e da generalização das penas privativas de liberdade para qualquer delito. Esta última tendência é fomentada graças ao aumento da criminalidade e da violência nas cidades (FARIA, 2010).

É imperioso perceber, portanto, como as transformações ocorridas (aumento da judicialização) não tiveram origem somente com a maior abrangência das normas constitucionais e com a força normativa da Constituição. O contexto social, leciona Tassinari (2013, local. 707, grifo da autora), passou por mudanças verificadas na seara “[...] *conceitual* (com a introdução da noção de *sociedade complexa, comportamental*) [...] aumento da litigiosidade), *estrutural* (a partir da ideia de massificação dos conflitos)”. Esses contextos, prossegue a autora, demonstram como a ampliação da litigiosidade na sociedade moderna tem causas, também, sociais e não apenas ligadas à vigência dos novos textos constitucionais.

A força normativa da Constituição impõe ao Judiciário o dever de observar o cumprimento das normas positivadas na Constituição e o poder de fazer valer essas normas através do cumprimento forçado, inclusive em situações de controle da atividade estatal. Essa é a função típica do Judiciário, qual seja, a aplicação da lei em casos de litígio. A força normativa da Constituição é uma característica fortalecedora da democracia, pois garante que

a lei não seja apenas um depósito de promessas do legislador, sem aplicabilidade efetiva (SARMENTO, 2008).

Entretanto, esses fatores apresentados (de crise democrática, do aumento da adjudicação de direitos e da função típica do Judiciário como protetor da Constituição) não podem nos levar à conclusão de que o Judiciário constitui o principal meio de deliberação acerca da concretização dos direitos fundamentais sociais por meio de políticas públicas. Na verdade, no novo constitucionalismo, o Judiciário deve ocupar uma posição intermediária na materialização desses direitos, não sendo o principal ator, mas também não relegado ao papel de mero espectador. A realização de políticas públicas demanda um amplo conjunto de ações estatais, desde a escolha da área de atuação da política, dos métodos apropriados para atingir os objetivos desejados, da alocação de recursos financeiros até o supervisionamento de sua implementação (BUCCI, 2006).

Quanto à crise democrática do século XXI, a transferência e concentração de poder para o Judiciário não é a solução para sanar as graves e constantes falhas da atuação política no Brasil, o principal meio de correção da crise de identificação entre representantes e representados é o aumento da participação do cidadão na gestão dos bens públicos e não o esvaziamento da legitimidade das instituições representativas (SARMENTO, 2008).

Ademais, o Judiciário não possui competência para eleger e criar políticas públicas, pode apenas executar um controle daquelas já criadas, por meio da interpretação adequada da Constituição com o objetivo de proteger os direitos fundamentais e sociais nela regulados, a fim de garantir a devida efetivação das normas constitucionais.

Essa legitimidade do Judiciário em exercer um controle de efetivação das políticas públicas é mediata, dado que o Judiciário configura como o poder responsável por resguardar a Constituição elaborada democraticamente pela Assembleia Constituinte. Sua competência é atípica, fundamentada no poder estatal uno, na repartição tripartite de suas funções e na hipótese de os poderes com legitimação imediata e originária (o Legislativo e o Executivo), fornecida pelo voto popular, forem omissos na prestação estatal devida ou ainda tiverem realizado uma prestação indevida. Nessas hipóteses, pode o Judiciário fazer um controle desses atos e omissões, nesse sentido, assevera Toledo (2018), “[...] apesar de a discricionariedade dos poderes eleitos ser ampla, ela não é ilimitada, representando a Constituição Federal o seu limite”.

A omissão inconstitucional abarca a omissão legislativa e a administrativa do gestor público pela inércia do poder público. “A compreensão legalista do conceito de omissão inconstitucional, limitando a sua utilização apenas aos casos de ausência de legislação, é

inadequada por duas razões fundamentais”, explana Teixeira¹¹⁷ (2012b JÁ, p. 166, tradução nossa). Primeiro porque a efetivação dos direitos fundamentais se dá pelo texto de normas positivas e pela execução das normas vigentes, mesmo se uma norma específica não existir isso não é motivo para a omissão, nessa hipótese cabe ao intérprete e aplicador do Direito uma aproximação com o caso concreto a fim de tomar conhecimento sobre o assunto e disponibilizar uma solução (TEIXEIRA, 2012b JÁ).

Em segundo lugar, porque as características dos direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro e sua recepção na jurisprudência pátria demonstram que a insuficiência legislativa em situações concretas, na verdade, pode ser considerada como um problema mais hermenêutico e não Legislativo, pois a aplicação imediata dos direitos fundamentais deposita no intérprete e aplicador do Direito a função de alcançar a resposta correta, não a única resposta, mas a mais adequada ao caso (TEIXEIRA, 2012b JÁ).

O fornecimento de uma resposta adequada à Constituição assenta-se no próprio Estado Democrático de Direito, configura-se como um direito fundamental de todos e uma obrigação dos juízes de justificarem a sua decisão, pois ao respeitar os pressupostos democráticos, de coerência e integridade, da lei (como a produção legislativa, o contraditório e o tratamento igualitário de todos perante a lei) respeita-se a democracia (STRECK, 2016). Assim sendo, “A resposta adequada à Constituição deverá estar fundada em argumentos de princípio e não em argumentos de política (teleológicos)”, conclui Streck (2016, p. 62).

A terceira crítica a respeito da atuação do Judiciário na concretização dos direitos fundamentais sociais é que a mencionada atuação desrespeita o princípio da separação dos poderes, porque o Judiciário estaria usurpando competências do Legislativo e do Executivo ao dispor sobre o assunto, pois não compete ao Judiciário determinar e controlar a efetivação de políticas públicas.

Essa crítica desconsidera a flexibilização da aplicação da separação dos poderes no Brasil, por não haver uma separação rígida entre os poderes há a possibilidade de um poder atuar na área de competência tipicamente atribuída a outro, assim os três poderes exercem um controle recíproco entre si, é o denominado sistema de freios e contrapesos (SILVA, 2014).

Países do “primeiro mundo” têm diferentes realidades econômicas, sociais, culturais e históricas, neles os índices de desenvolvimento humano e de materialização de direitos sociais básicos são elevados. Pelo fato de nesses países as desigualdades sociais não serem tão elevadas discute-se, legitimamente, a diminuição da atuação do Estado no fornecimento

¹¹⁷ “La comprensión del concepto de omisión inconstitucional, limitando su utilización a los casos de ausencia de legislación, es inadecuada por dos razones fundamentales”.

direito desses direitos e existe até uma certa oposição de alguns sistemas jurídicos na participação do Judiciário na questão da promoção dos direitos fundamentais sociais sob os argumentos da ausência de sua legitimidade democrática, falta de aptidão funcional em dispor sobre recursos financeiros públicos e afronto ao princípio da separação dos poderes. Os problemas de desigualdade e exclusão social no Brasil são tão graves e profundos que a situação social do país não pode ser igualada, ou sequer comparada, a desses países (KRELL, 2002).

É cediço que em regimes democráticos o Judiciário tende a ser mais ativo, em contrapartida, em regimes autoritários o poder Executivo é dominante, o Legislativo, se existente atua de fachada e o Judiciário é submisso¹¹⁸. Logo, um Judiciário atuante é consequência do nosso processo de redemocratização. A despeito disso, se um Judiciário inativo é prejudicial à defesa da democracia e dos interesses individuais, um Judiciário ativista é igualmente prejudicial. Por essa razão, foi imperativo realizar um estudo das diferenças entre ativismo e judicialização da política.

Como bem argumenta Teixeira (2012a, p. 48-49):

Um juiz ativista, em sentido positivo, atua na busca da proteção dos direitos fundamentais e da garantia da supremacia da Constituição, assumindo uma postura concretizadora quando diante da abstração de princípios constitucionais, como dignidade da pessoa humana, [...]. A realização da Constituição passa pela atividade intelectual de interpretar/aplicar conceitos e categorias jurídicas de elevado grau de generalidade e abstração, mesmo que para tanto seja necessário abraçar competências institucionais que ordinariamente tocam a outros Poderes.

A quarta crítica à participação do Judiciário na materialização dos direitos fundamentais sociais é a ausência de conhecimento técnico do Judiciário na área das políticas públicas para tomar decisões adequadas quanto ao assunto, a título de exemplo o Judiciário

¹¹⁸ Sobre o assunto é interessante ver como Levitsky e Ziblatt (2018, p.93-103, grifo nosso) explicam o processo de manutenção do poder pelos autocratas modernos, o primeiro passo será: “*Capturar os árbitros dá ao governo mais que um escudo. Também oferece uma arma poderosa, permitindo que ele imponha a lei de maneira seletiva, punindo oponentes e favorecendo aliados.* [...] Uma vez que os árbitros estejam dominados, os autocratas eleitos podem se voltar para seus oponentes [...] *A maneira mais fácil de lidar com oponentes potenciais é comprá-los.* A maioria dos autocratas eleitos começa oferecendo posições públicas, favores e prerrogativas a figuras políticas, do mundo dos negócios e da mídia, ou suborno direto em troca de apoio ou, pelo menos, discreta neutralidade. Meios de comunicação cooperativos podem obter acesso privilegiado ao presidente, ao passo que empresários amigáveis podem receber concessões lucrativas ou fechar contratos com o governo. [...] Contudo, para se entrincheirar no poder, os governos precisam fazer mais – eles também precisam mudar as regras do jogo. *Autoritários em busca de consolidar seu poder com frequência reformam a Constituição, o sistema eleitoral e outras instituições de maneiras que prejudiquem ou enfraqueçam a oposição, invertendo o mando de campo e virando a situação de jogo contra os rivais.* Essas reformas são muitas vezes levadas a cabo sob pretexto de algum benefício público, mas, na realidade, estão marcando as cartas do baralho em favor dos poderes estabelecidos. E, por envolverem mudanças legais e mesmo constitucionais, permitem que os autocratas consolidem essas vantagens durante anos ou mesmo décadas”.

não tem capacidade para saber se um remédio requerido é realmente necessário ao requerente, essa capacidade encontra-se no Executivo que possui uma visão mais abrangente da realidade social.

Essa crítica é importante, mas pode ser superada, pois nada impede o Judiciário de determinar a realização de perícias e/ou efetuar audiências públicas com a participação de especialistas no assunto discutido, além disso, na hipótese de ações coletivas pode o Ministério Público (MP) instaurar um inquérito civil para firmar o seu convencimento na matéria. A Administração Pública pode também em sua defesa apresentar argumentos que o juiz deverá apreciar e considerar ao formar sua decisão e proferir sua sentença justificando a sua decisão na lei, na tradição jurídica e na doutrina e jurisprudência pátrias.

De fato, a deliberação de assuntos mais complexos no Judiciário é mais difícil em comparação com os outros poderes, detentores de maiores capacidades institucionais e mais equipados para fazer uma deliberação mais complexa, relativa à efetivação de um direito social, e em larga escala. Porém, o magistrado moderno do século XXI não pode mais limitar-se apenas ao estudo de técnicas legais, deve estar apto a examinar e interpretar “[...] dados da sociologia, da ciência política, da economia e outros dados exigidos pelo âmbito normativo da prescrição concretizanda”, enfatiza Müller (2010, p. 87). A relação interdisciplinar entre a ciência do direito e outras áreas do conhecimento impõe ao intérprete do Direito uma formação mais ampla. Dessa forma, na atividade da concretização da norma exige-se da política “[...] universitária um treinamento em disciplinas básicas, que entrevê no horizonte distante uma formação de juristas que mereça esse nome, bem como o desejo da cooperação interdisciplinar”, complementa o autor (2010, p. 87).

A quinta crítica é sobre o desigual acesso à justiça, esse acesso se dá mediante a provocação da parte autora da lide, contudo a tutela jurisdicional demanda recursos financeiros para arcar com as taxas processuais dos tribunais e também com um advogado, representante da parte em juízo, legalmente habilitado. O problema encontra-se justamente nesses gastos, pois devido às desigualdades sociais e econômicas muitas pessoas não têm condições financeiras de arcar com o acesso à justiça.

Tal realidade faz com que a proteção jurídica esteja garantida para apenas uma parcela da população, excluindo os mais carentes ao reduzir a capacidade do Estado em oferecer a tutela dos direitos pleiteados a eles. Todavia, essa crítica não procede, porque o meio de aumentar a igualdade de acesso à justiça não é limitando o seu acesso aos hipossuficientes financeiros. A solução é fomentar e ampliar a atuação dos meios de assistência gratuita existentes no país, como a Defensoria Pública, o Ministério Público e até mesmo os núcleos

de assistência jurídica das Faculdades de Direito (a maioria, principalmente os que pertencem a universidades públicas, fornece atendimento gratuito mediante a comprovação da hipossuficiência financeira da parte).

A sexta e última crítica apresentada é a do custo-benefício (originada nos Estados Unidos) para os defensores da análise custo-benefício as políticas públicas devem ser concebidas e implementadas visando a maximização dos benefícios gerados pelo investimento financeiro nelas colocado. A maximização dos benefícios só pode ser atingida mediante a realização da análise custo-benefício. Logo, essa análise defende que as decisões judiciais sejam feitas de acordo com um juízo consequencialista, ou seja, a melhor decisão é a que produz os melhores resultados e a tutela jurisprudencial é um meio de se chegar nesses resultados (SOUZA NETO, 2008).

Nussbaum¹¹⁹ (2000a, p. 379, tradução nossa) define a análise custo-benefício “[...] como uma estratégia de escolha na qual pesos são alocados para as alternativas disponíveis, chegando a algum tipo de valor agregado para cada opção principal”. Para a autora, ao nos depararmos com uma situação que exige uma escolha, enfrentamos a questão óbvia, qual seja, o que fazer? Mas, em algumas ocasiões também enfrentamos, ou deveríamos enfrentar, a questão trágica (alguma alternativa disponível está livre de consequências morais graves?). E esse é o grande problema da análise custo-benefício, pois oferece resposta apenas para a questão óbvia e muitas vezes omite a existência da questão trágica, ao sugerir a questão óbvia como a única pertinente de consideração.

Na análise custo-benefício, todos os custos e valores são quantificados, a questão trágica é que geralmente muitos bens não estão disponíveis à venda, são bens sem um valor monetário possível de ser estipulado pelo mercado, como a vida humana e um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Consequentemente, esse tipo de análise não nos encoraja a olhar a situação como um todo, tampouco a nos preocupar com as repercussões morais de uma escolha, porque desconsidera o valor de muitos bens essenciais e valora apenas os bens percebidos e quantificáveis (NUSSBAUM, 2000a).

O argumento da maximização dos resultados ao ser utilizado como fundamentação da negação de materialização de um direito fundamental social leva a uma interpretação utilitarista desses direitos e isso é incompatível com uma ordem jurídica pautada pelo princípio da dignidade da pessoa humana. Ademais, como destaca Streck (2016, p. 49, grifo do autor) uma decisão jurídica consequencialista “[...] que se encontra nos efeitos concretos

¹¹⁹ “[...] as a strategy for choice in which weightings are allocated to the available alternatives, arriving at some kind of aggregate figure for each major option”.

independentemente de seu fundamento iguala o *modus operandi* do Judiciário à de uma instituição eminentemente política”. A atividade jurídica é um fim em si mesma e deve ser fundamentada no direito e não nos resultados, só assim será possível compreender e interpretar a norma e aplicá-la ao caso.

Recapitulando os três principais argumentos contrários à atuação do Judiciário são: a) falta de legitimidade democrática, b) o desrespeito ao princípio da separação dos poderes, e c) a não observância da reserva do possível. Entre os contra-argumentos capazes de fundamentar a atuação do Judiciário temos: a) a competência excepcional de realizar uma revisão judicial em caso de omissão total ou parcial da Administração Pública, b) ao Judiciário não compete a formulação de políticas públicas, a função jurisdicional pode controlar a materialização daquelas já criadas, em sede de proteção aos direitos fundamentais constitucionalmente previstos, e c) de fato, o Judiciário deve observar o orçamento, a reserva do possível é um fator relevante, porém o Judiciário pode pronunciar-se a respeito do assunto quando provocado, pode verificar se no caso concreto o Estado conseguiu comprovar a impossibilidade de efetivar o direito pleiteado devido à escassez de recursos.

Após cinco anos (2016-2023) marcados pela ausência de um programa do governo federal que fomentasse a Educação Integral em tempo integral o governo promulgou, no final de novembro, as diretrizes do Programa Escola em Tempo Integral. Vemos, assim, que a política pública de incentivo à Educação Integral já foi criada pelo Executivo, nesse cenário, o que poderia ser discutido na seara judicial seria se proteção ao direito à educação feita no âmbito dessa política é condizente com a proteção dos direitos fundamentais sociais fornecida pela Constituição.

O Programa Escola em Tempo Integral traz em seu artigo 3º, inciso I, da Portaria nº 2.036, o reconhecimento da educação como “[...] um direito humano público e subjetivo e da educação escolar como parte inegociável da materialização deste direito”. Temos como suas diretrizes, vamos agora destacar apenas duas (previstas no artigo 4º, inciso I e II da mencionada Portaria) “[...] a expansão das matrículas e escolas em tempo integral orientada pela concepção da Educação Integral” e “o currículo da educação em tempo integral comprometido com o alcance dos direitos de aprendizagem e desenvolvimento integral, ao longo da jornada escolar diária” (BRASIL, 2023d).

Os direitos fundamentais sociais, enquanto direitos a prestações positivas do Estado, demandam para sua implementação a realização de políticas públicas e a regulamentação desses direitos demandam, pelo menos, a proteção de um conteúdo mínimo a ser preservado quando os direitos fundamentais sociais forem materializados pelo Estado. Por conseguinte,

em face às omissões totais ou parciais do Poder Público, o princípio da vedação ao retrocesso funciona como uma ferramenta de defesa dos direitos fundamentais sociais, pois uma vez que a proteção ao direito atinge determinado grau, “[...] passam a constituir, simultaneamente, uma *garantia institucional* e um *direito subjetivo*”, explica Canotilho (2003, p. 338, grifo do autor).

Nesse diapasão, prossegue Canotilho (2003, p. 340):

[...] o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas [...] deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais, que sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática, numa “anulação”, “revogação” ou aniquilação pura desse núcleo essencial.

O núcleo essencial do direito fundamental se relaciona com o seu conteúdo mínimo, mas um não se equivale ao outro, a proteção ofertada pelo núcleo essencial aos direitos como um limite da atuação estatal não ocorre, necessariamente, devido à proteção ao conteúdo mínimo, mas porque o titular do núcleo essencial é o indivíduo, logo não pode o Estado dispor sobre esta matéria. O grande desafio da doutrina e da jurisprudência pátrias é determinar qual é o alcance do núcleo essencial de um direito fundamental social para aplicar a vedação ao retrocesso social. O núcleo essencial de um direito não pode ser definido antecipadamente, mas somente após a interpretação realizada em um caso concreto, porém vale lembrar que o princípio da vedação ao retrocesso deve ser deduzido a partir de parâmetros da dignidade da pessoa humana, da segurança jurídica, da confiança na estabilidade e isonomia da ordem jurídica e do contexto social, econômico, cultural e histórico de cada sociedade (SARLET, 2012).

No âmbito de um Estado Democrático e Social o correto manuseio do princípio da vedação ao retrocesso social, pelo Judiciário, é um instrumento essencial na materialização dos direitos fundamentais sociais. Na seara dos programas de fomento à Educação Integral do governo federal, fica claro que a não realização de uma Educação Integral de múltiplos saberes (no sentido de não ser apenas um tempo extra, no qual os alunos recebem aulas de matérias já lecionadas no currículo tradicional, como um reforço escolar) infringe o núcleo essencial do direito à educação seja devido à prévia regulamentação fornecida pelo Programa Mais Educação (2007-2016), ou pelas diretrizes expressas do Programa Escola em Tempo Integral, na Portaria nº 2.036 de 2023.

Em uma sociedade de recursos financeiros escassos e grande demanda pela realização de direitos fundamentais sociais, propõe-se como a primeira diretriz para auxiliar na efetivação desses direitos a:

Maior participação da população na gestão dos bens coletivos, ou seja, a maior participação popular no controle do orçamento público e das políticas públicas. A participação popular é essencial ao fortalecimento do Estado democrático, baseado no grau de pluralismo, no nível de participação política da população, no processo eleitoral, na cultura política e na garantia das liberdades civis.

A participação popular assegura ao cidadão a sua inserção nos setores encarregados do desenvolvimento da sociedade (no sentido de garantir a interferência do povo no processo de composição, estruturação e determinação das ações governamentais na gestão dos bens e serviços públicos), com o intuito de garantir o exercício da cidadania de forma democrática. A Constituição de 1988 aclamou, entre seus princípios fundamentais, a cidadania e a soberania popular, respectivamente no artigo 1º, inciso II e parágrafo único, o último com a seguinte redação: “Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

A participação popular é uma característica primordial em qualquer definição mínima de democracia, como bem observa Bobbio (1986) em sua obra *O futuro da democracia*. Outra condição essencial à democracia, segundo o autor¹²⁰ (1986, p. 15, tradução nossa), é a indispensabilidade de que: “[...] aqueles que são chamados a decidir ou a eleger os que deverão decidir sejam colocados diante de alternativas reais e postos em condição de poder escolher entre uma e outra”, para esta condição se realizar é preciso garantir os direitos e liberdades civis e políticos clássicos a todos. Diante disso, insurge que o estado liberal e seus direitos basilares constituam um pressuposto histórico e jurídico para a formação e manutenção do estado democrático.

Nesse contexto, Bobbio apresenta seis promessas não realizadas pela democracia moderna, uma das promessas não cumpridas se relaciona com a necessidade da educação para a cidadania. A educação é assim fundamental para a democracia, ao ser um dos elementos capazes de propiciarem ao cidadão o exercício da cidadania plena. Um regime democrático precisa de cidadãos ativos e não passivos, caso prevalecesse os cidadãos passivos, conclui

¹²⁰ “[...] aquellos que están llamados a decidir o a elegir a quienes deberán decidir, se planteen alternativas reales y estén en condiciones de seleccionar entre una u otra”.

Bobbio¹²¹ (1986, p. 25, tradução nossa), os “[...] governantes acabariam prazerosamente por transformar seus súditos num bando de ovelhas dedicadas tão somente a pastar o capim uma ao lado da outra” e a nunca reclamarem, mesmo se o capim for insuficiente ou ruim.

A educação é uma ferramenta essencial no desenvolvimento da criticidade dos indivíduos, é importante ensinar as pessoas quais são a importância e as consequências de seu voto na defesa de seus interesses a fim de diminuir: a) a crise de representatividade enfrentada pelas democracias modernas, na qual os eleitores não se identificam com os políticos eleitos e b) o clientelismo, fenômeno tradicional das eleições brasileiras no qual ocorre uma troca de favores pessoais pelo apoio político.

Não se trata de defender a educação como solução única e milagrosa, capaz de resolver todos os problemas de desigualdade socioeconômica no Brasil. Este trabalho defende que a educação não é onipotente para extinguir as desigualdades, mas também não deve se transformar na causa de seu acentuamento, ao disponibilizar tratamento diferente às diferentes pessoas. Conforme foi demonstrado no decorrer desse trabalho, por meio de pesquisas e estudos sobre o assunto (em destaque o estudo *Cada Hora Importa*, realizado pelo Itaú Social), a parcela mais rica da população já complementa a educação de suas crianças e jovens com atividades extras as oferecidas pela escola de turno regular.

Por conseguinte, a proposta da adoção da Educação Integral em tempo integral a nível federal para todo o ensino básico, em diferentes áreas do conhecimento, pela rede de ensino pública visa indicar um dos caminhos a ser trilhado pelo Estado para alcançar a igualdade e a inclusão social, ao possibilitar a todos, independentemente de sua capacidade financeira, condições de acesso, permanência e qualidade de ensino. A busca pelo combate às desigualdades também deve vir acompanhada de outras medidas, fato é que para enfrentar um problema de tamanha proporção como a desigualdade no Brasil, serão necessárias várias medidas. A instituição de uma Educação Integral em tempo integral na rede pública é uma dessas medidas, entretanto, é imperioso reconhecer que sua adoção demandará muito tempo (por essa razão a adoção da terceira diretriz é essencial) e dinheiro até gerar resultados expressivos na criação de uma sociedade mais igualitária.

Quanto ao aumento da participação popular, temos a implementação pelo governo federal do Plano Plurianual (PPA) Participativo no período de 2024 a 2027. O PPA, em conjunto com a Lei de Diretrizes Orçamentárias e com a Lei Orçamentária Anual, figura como uma das três leis do ciclo orçamentário brasileiro e informa as diretrizes, os objetivos e

¹²¹ “[...] con mucho gusto los gobernantes convertirían a sus súbditos en un rebaño de ovejas dedicadas únicamente a comer el pasto una al lado de la otra”.

as metas do governo para o período. O PPA Participativo visa aumentar a participação popular na gestão do orçamento público ao contar com a participação de ONGs, sindicatos, associações e dos cidadãos (via consulta digital ou consulta presencial) na elaboração das ações do governo (BRASIL, [2024?]).

Nessa realidade, na promoção de uma maior participação popular no controle do orçamento público e das políticas públicas pode-se: a) fortalecer a participação por meio da criação de campanhas de conscientização da relevância da participação popular para a política e para o exercício da cidadania; b) fortalecer o papel do governo federal na participação da população, na articulação do orçamento público, o governo federal deve agir prioritariamente com o objetivo de aprimorar a comunicação institucional dos órgãos responsáveis pela formulação do PPA e das Leis Orçamentárias (o orçamento público do governo federal deve ter centralidade política e deve estar articulado com os governos municipais e estaduais para a construção de um orçamento público robusto e representativo); e c) englobar a participação popular como um elemento estruturante dos programas de políticas públicas, em outras palavras, é preciso inserir a participação popular em todas as etapas, desde a elaboração à concretização e fiscalização.

Como segunda proposta de diretriz, tem-se:

O aumento da cooperação entre os entes federados mediante o destaque do papel coordenativo do Estado com relação a seus municípios, no âmbito educacional. Para a implementação de uma educação de boa qualidade e para a melhor distribuição financeira dos recursos destinados à seara educacional, a atuação do Estado como coordenador é imprescindível, especialmente, no auxílio de municípios mais pobres.

Outro caminho a trilhar é aumentar a comunicação do governo federal com os Estados, por exemplo, o FUNDEF e o FUNDEB auxiliaram no desenvolvimento de uma maior articulação, no campo financeiro, entre a União e seus Estados membros. Isso demonstra que na execução de políticas públicas educacionais federais, como o Programa Escola em Tempo Integral, o governo federal deve ter métodos de comunicação com o Estado (pode exigir, a título de exemplo, que o governo estadual atue, por meio da cooperação, no acompanhamento das metas e iniciativas municipais, no auxílio para construção de uma estratégia para a realização da Educação Integral em tempo integral).

No Programa Escola em Tempo Integral compete aos Estados a adesão voluntária (pelo Sistema Integrado de Monitoramento Execução e Controle – SIMEC) ao Programa, a execução de matrículas em tempo integral sob sua gestão, à prestação de contas dos recursos recebidos da União e à elaboração e revisão da política de Educação Integral. O regime de

cooperação e colaboração do Estado com os municípios aparece como uma sugestão e não como uma obrigação. Aos municípios e Distrito Federal também cabe a adesão voluntária ao programa pelo SIMEC e a revisão da política estadual de Educação Integral (BRASIL, v.1 2023b).

Nesse sentido, a colaboração entre municípios também figura como um instrumento importante, afinal de contas serão os municípios que deverão colocar em prática a maior parte do Programa, pois é de competência municipal a educação infantil e fundamental (o ensino médio é de competência estadual, mas pode o município oferecer esse nível de ensino caso tenha adquirido algumas condições).

Como terceira e última proposta de diretriz, tem-se:

O compromisso com a gestão democrática, ou seja, um compromisso político com a continuidade das políticas públicas mesmo quando o chefe do Executivo muda. Em outras palavras, é necessário deixar a educação fora de questões políticas e dar continuidade às políticas públicas iniciadas em outros governos.

Como vimos os Programas de Educação Integral sofreram significativas descontinuidades em diferentes governos federais, o primeiro Programa criado em 2007 (Mais Educação), pelo Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, foi descontinuado em 2016, na gestão do Presidente Michel Temer, quando foi criado o Programa Novo Mais Educação (que em termos práticos nada mais era do que um reforço nas matérias de Matemática e Língua Portuguesa). Já em 2019, no governo de Bolsonaro, o Programa foi completamente descontinuado e apenas em julho de 2023, com a reeleição do Presidente Lula, foi anunciado outro programa de incentivo a Educação Integral em nível federal.

Diante desse cenário de fragilidade e constante descontinuidade de políticas públicas educacionais em nível federal, uma governança política comprometida com uma gestão democrática e integrada é essencial para o sucesso e aprimoramento do Programa Escola em Tempo Integral.

5 CONCLUSÃO

A proteção dos direitos fundamentais sociais, em âmbito constitucional (por exemplo, a Constituição de Weimar, de 1919, a Constituição do México, de 1917, influenciaram a criação da nossa Constituição de 1934), surgiu no século XX, principalmente em decorrência da urbanização e da industrialização. Esses fatores fizeram irromper novas demandas sociais que requerem do Estado um papel ativo (não apenas uma postura de abstenção em evitar adentrar a esfera dos direitos individuais) com o objetivo de reduzir as desigualdades sociais. Nesse cenário, entra em crise o modelo do Estado Liberal e o Estado Social é estabelecido.

O Estado Social visa garantir padrões mínimos de moradia, saúde, trabalho, segurança, assistência social e educação a todos, assim são serviços prestados com o objetivo de prover assistência a população, esses direitos passam a ser considerados direitos dos cidadãos e dever do Estado. Foi justamente no século XX que Jellinek publicou sua obra e definiu a figura jurídica do direito público subjetivo, a grande novidade dessa figura na época foi o reconhecimento do direito do indivíduo de demandar judicialmente o Estado a efetivar as prestações devidas.

As crises econômicas do século XX, especialmente a Grande Depressão em 1929, levaram à redução do Estado Social nos países ocidentais e ao início da implementação do modelo de Estado Neoliberal. No Brasil, apesar de o Estado Social nunca ter sido plenamente efetivado, na década de setenta, alguns setores da sociedade brasileira começaram a encaminhar críticas ao modelo intervencionista, assim, em nossa breve experiência democrática o Estado começa a adotar políticas neoliberais, como a privatização de empresas estatais e o desmonte da previdência social.

Não obstante, a Constituição de 1988 trouxe em seu bojo a proteção de diversos direitos fundamentais sociais, dentre eles a educação. Este trabalho buscou responder à pergunta, à luz da teoria dos direitos fundamentais e da normatividade constitucional pós-1988: em que medida os diferentes braços do Estado deram efetividade ao direito à Educação Integral?

Para responder a essa pergunta, na primeira seção, realizamos um estudo acerca da proteção jurídica do direito à educação em nosso ordenamento. Desse modo, constatamos que o direito à educação pode ser classificado como um direito fundamental social, analisamos a origem histórica e o conceito dos direitos fundamentais, bem como sua dimensão objetiva e subjetiva, a origem do direito público subjetivo pela teoria de Jellinek e a relação dos direitos fundamentais com o princípio da dignidade da pessoa humana.

O princípio da dignidade da pessoa humana figura como a base axiológica de todo o ordenamento jurídico brasileiro, logo, todos os órgãos e funções estatais (Executiva, Legislativa e Jurisdicional) têm suas atividades vinculadas à observação deste princípio. Com Kant, os homens deixam de ser um meio e passam a constituir um fim em si mesmo, os homens devido a sua razão são então dotados de dignidade. O homem racional, guiado pelo princípio da moral (princípio da autonomia da vontade) é o único ser capaz de agir moralmente (ao realizar escolhas). Por esse motivo, o homem é o único ser que possui uma dignidade inerente e deve ser tratado como um fim em si mesmo.

Por influência de Kant, a concepção de dignidade como algo intrínseco e imensurável do ser humano tornou-se um pensamento pacífico na era moderna. A filósofa Nussbaum concorda com a classificação do homem como um fim em si mesmo, entretanto, discorda do fato de ser a racionalidade o elemento capaz de atribuir ao ser a sua dignidade, pois isso excluiria os animais. A dignidade tem três funções na teoria de Nussbaum, primeiramente é concedida aos seres humanos e animais por causa de seu potencial em desenvolver algumas capacidades, em segundo lugar, funciona como um comando moral e determina o motivo pelo qual devemos tratar os outros com respeito, em terceiro lugar, a dignidade é essencial na proteção dos direitos humanos, por meio do desenvolvimento de suas capacidades.

A dignidade constituiu um dos fundamentos da Estado Democrático de Direito brasileiro e não é um conceito criado pela Constituição, mas um instituto antecedente a sua existência. A Constituição prevê e regula a proteção da dignidade, colocando-a em um papel de eminência na ordem jurídica brasileira, mas não fornece um conceito à dignidade da pessoa humana, como não se pode recusar uma percepção jurídica sobre o tema é importante estudar a origem e evolução do conceito desse instituto no decorrer do tempo.

Apesar de a Constituição não prever expressamente o direito à Educação Integral, uma educação de qualidade na era contemporânea só pode ser integral, senão ela não poderá ser denominada educação. Além do mais, vários diplomas legais infraconstitucionais importantes como a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB/ Lei nº 9.394/96, nos artigos 34 e 87, §5º), o Plano Nacional de Educação (PNE/ Lei nº 13.005/2014, na sexta meta) trazem explicitamente o termo “educação em tempo integral” em suas redações. Já o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA/ Lei nº 8.069/90) prevê, no artigo 53, *caput* e inciso I, o pleno desenvolvimento das crianças e dos adolescentes e o direito de serem assegurados igualdade de acesso e permanência a todos na escola.

A educação moderna traz consigo a expectativa de libertação social, de mudança da hierarquia social da qual uma pessoa nasce, esse pensamento tem como fundamento a acepção

de que todos podem e devem ser educados com o fim de desenvolver todas as suas capacidades e habilidades, para poderem participar ativamente da sociedade e contribuir para a diminuição da desigualdade social e econômica.

A importância de implementar um programa de Educação Integral em nível nacional para o ensino básico (ensino infantil, ensino fundamental e ensino médio) encontra-se na perspectiva de oferecer iguais condições de acesso e permanência de todos a escola. A educação como uma ferramenta de inclusão social não pode ser um meio de acentuar ainda mais as desigualdades sociais e, como foi observado no desenvolvimento deste trabalho, as crianças e adolescentes de famílias mais ricas complementam a sua educação escolar com atividades extras de língua estrangeira, esportes, artes, dentre outros. Ademais, a educação é um direito indispensável para a efetiva materialização dos demais direitos políticos e sociais e da própria dignidade humana, ou seja, sem a educação não tem como o indivíduo exercitar a sua cidadania plenamente.

A educação é uma especificidade humana e um ato de intervenção no mundo, por meio dela as pessoas podem transformar sua realidade, o que Freire quer dizer é que a educação não se presta a perpetuação do *status quo* da realidade opressora. A educação problematizadora e dialética implica na superação da ideologia dominante, conscientiza o homem e o propuliona a seguir adiante, a não se acomodar.

A conscientização do homem leva a sua práxis constante sobre o mundo a fim de transformá-lo, por isso a práxis (ação e reflexão dos homens) é um elemento central na teoria de Freire, pois diante de sua ausência não é possível superar a doutrina dominadora imobilizadora. Nesse contexto, a educação pode ser encarada como prática da liberdade na qual ocorre a humanização do homem (a verdadeira liberdade não pode ser alcançada por meio de uma educação bancária em que há o depósito de conhecimento nos homens), não por outro motivo Freire iniciou seu método de conscientização do homem com a alfabetização, porque alfabetizar não é só aprender a copiar palavras, porém pronunciar a sua palavra¹²², o seu pensamento, sua pesquisa, sua criatividade, ou seja, é a criação de cultura com a superação da cultura alienante. A palavra é comunicação, é diálogo, é práxis, através dela o homem torna-se sujeito de ação ao se reconhecer como homem, reconhece também a sua vocação histórica e ontológica por *ser mais*.

¹²² Nesse diapasão, esclarece Freire (2019, p. 109, grifo do autor): “Não é no silêncio que os homens se fazem, mas na palavra, no trabalho, na ação-reflexão. Mas, se dizer a palavra verdadeira, que é trabalho, que é práxis, é transformar o mundo, dizer a palavra não é privilégio de alguns homens, mas direito de todos os homens. Precisamente por isto, ninguém pode dizer a palavra verdadeira sozinho, ou dizê-la *para* os outros, num ato de prescrição, com o qual rouba a palavra dos demais. O diálogo é este encontro dos homens, mediatizados pelo mundo, para *pronunciá-lo*, não se esgotando, portanto, na relação eu-tu”.

Entretanto, ninguém se conscientiza sozinho. Os homens se conscientizam em conjunto a respeito do mundo, por essa razão ninguém é capaz de libertar o outro e também ninguém se liberta de modo solitário, apenas em comunhão. Cada um deve formar seu convencimento a respeito da necessidade de lutar e transformar a realidade, isso leva à incorporação crítica do homem em sua conjuntura histórica e o impulsiona a modificá-la. O convencimento e a inserção crítica do homem são indispensáveis para a luta, para a verdadeira transformação que é feita mediante a organização dos oprimidos.

A concepção da pedagogia problematizadora em oposição à pedagogia bancária nos auxilia a pensar os parâmetros e os objetivos de uma Educação Integral que busque ser um instrumento de inclusão social ao preparar os alunos para a vida, por meio de uma educação em múltiplos saberes. Nesse sentido, uma Educação Integral não pode ser apenas um reforço escolar, pois conforme ensina Freire (2011, p. 34), “[...] transformar a experiência educativa em puro treinamento técnico é amesquinhar o que há de fundamentalmente humano no exercício educativo: o seu caráter formador”. É essencial que o Programa Escola em Tempo Integral ofereça uma Educação Integral multidimensional, como o Programa Mais Educação e não uma formação rígida e conteudista igual o Programa Novo Mais Educação.

A pedagogia problematizadora e libertadora, baseada no diálogo, é uma pedagogia de comunicação na qual a conscientização e a criticidade dos alunos são desenvolvidas, isso os possibilita a transformar sua realidade por meio da práxis. Tal pedagogia é o oposto da pedagogia bancária, pautada na memorização e transferência de conteúdo do educador para os alunos, aqui não há espaço para o diálogo, para a troca de vivências, só o estímulo a ignorância, a ingenuidade e a passividade dos alunos.

O tempo é uma ferramenta auxiliadora na implementação da Educação Integral. Entretanto, o aumento do tempo escolar deve estar vinculado com um projeto pedagógico da escola e não respaldado apenas na pura e simples ideia de acréscimo de horas, porque essa ideia é insuficiente para a efetivação da educação verdadeiramente integral.

Aumentar a jornada escolar em conjunto com um projeto pedagógico, com o investimento na melhora e aprimoramento da infraestrutura das escolas (hoje quase todas as escolas públicas brasileiras são ocupadas por turmas regulares de manhã e de tarde), com a disponibilização de um maior número de professores capazes de atender à demanda em tempo integral, com a contratação de novos profissionais capacitados a instruírem os alunos nas multidimensionais áreas de conhecimento ofertadas por uma Educação Integral e com o investimento na capacitação e profissionalização dos professores, são pilares essenciais na implementação de uma verdadeira Educação Integral.

A desvalorização dos profissionais da educação, principalmente no ensino básico, é um fator muito preocupante no Brasil. Não há incentivo financeiro a capacitação e aprimoramento dos professores brasileiros devido à baixa remuneração (o piso salarial do magistério em 2024 é de, apenas, R\$ 4.580,57 conforme regula a Portaria Interministerial MEC/ME nº 7, de 29 de dezembro de 2023), o país corre o preocupante risco de ficar sem professores da educação básica, no sistema público, até o ano de 2040, segundo pesquisa realizada pelo Instituto da Secretaria de Modalidades Especializadas de Educação (SEMESP). O Instituto ainda constatou que o risco do déficit de professores na educação básica deverá ser de duzentos e trinta e cinco mil em até dezesseis anos (SECRETARIA DE MODALIDADES ESPECIALIZADAS DE EDUCAÇÃO (SEMESP), 2022).

Esse quadro demonstra a diferença entre a valorização da educação no Brasil e em Singapura. Singapura é um dos principais centros tecnológicos e financeiros da Ásia e atingiu o primeiro lugar em todas as áreas de conhecimento (matemática, leitura e ciências) do PISA de 2023. O Brasil em todas as três áreas obteve uma pontuação, no mínimo, com pontos inferior aos resultados obtidos por Singapura (OECD, v. 1, 2023). De acordo com Ng Pak Tee, professor do Instituto Nacional de Educação de Singapura, o método do país para obter esse desempenho no exame é a preocupação e valorização da educação, mesmo diante de crises financeiras o investimento na educação é prioridade no país (SÁ, 2024).

Ademais, a carreira de docente é muito respeitada e valorizada pela sociedade, investe-se muito tempo, recurso e esforço na formação dos professores, todos eles são treinados pelo Instituto Nacional de Educação de Singapura e o salário inicial é semelhante ao de outras carreiras de nível superior. O foco do país não é no resultado de exames, mas na qualidade do ensino e no bem-estar do aluno, além disso, no país também sempre houve o cuidado das escolas em oferecer atividades extracurriculares aos alunos. A equidade no acesso a um ensino de qualidade também é um dos objetivos centrais do sistema educacional, as escolas com alunos menos privilegiados recebem alguns dos melhores professores do Instituto. Logo, independentemente da renda familiar os alunos podem ter acesso a uma educação de boa qualidade (SÁ, 2024).

Aqui realizamos tudo de forma diametralmente oposta a Singapura, os professores do ensino básico são extremamente desvalorizados, a equidade de acesso e permanência a um ensino de qualidade nas escolas públicas não existe (somente alguns alunos têm condições financeiras de estudarem em boas escolas no país), a preocupação com a fomentação da Educação Integral em nível federal (uma realidade já praticada no decorrer de vários anos em outros países, especialmente nos países de “primeiro mundo”) é praticamente inexistente e

marcada pela redução, fragmentação e descontinuidade de políticas públicas. Diante disso, não é de se espantar que o Brasil possua índices alarmantes altos de exclusão social, repetindo constantemente ciclos de pobreza educacional e exclusão intergeracionais e não consiga obter nem a nota média estipulado pela OECD em nenhuma das áreas de conhecimento avaliadas no PISA de 2023¹²³.

No Brasil, apesar de o direito à educação estar expressamente regulado na Constituição de 1988, figurar como um prestação positiva de obrigação do Estado por meio da formulação de políticas públicas educacionais, ser classificado como direito público subjetivo (no artigo 208, §1º, da CF) oponível ao Poder Público e ser considerado como um valor essencial à democracia, à cidadania e ao princípio da dignidade da pessoa humana vivemos um cenário de constante fragilização, fragmentação e descontinuidade de políticas públicas educacionais federais.

Com o objetivo de demonstrar qual é o papel e o limite do poder Judiciário no tocante à efetivação dos direitos fundamentais sociais e de que maneira o Estado poderá materializar o direito a Educação Integral em tempo integral no país temos de entender quais são as consequências que a forma de Estado federativa traz a todos os seus membros, como a distribuição de competências e a separação tripartite dos poderes. Identificamos que, após a Segunda Guerra Mundial, as constituições ganham força normativa e deixam de ser apenas uma carta política de orientação da atuação estatal.

Surge, assim, a necessidade de estudar os conceitos e as diferenças entre ativismo judicial e judicialização da política. O ativismo pode ser conceituado como uma atividade jurisdicional fora da competência do Judiciário, ou seja, quando Judiciário atua em competências dos outros poderes. É um problema criado no Direito e sua solução decorre de uma nova teoria da interpretação e da decisão judicial, a fim de chegar a uma resposta constitucionalmente adequada.

Por outro lado, a judicialização da política é um fenômeno criado fora da área do direito, pode ser compreendido como o reflexo das mudanças conceituais e estruturais

¹²³ A média em matemática foi de trezentos e setenta e nove pontos, noventa e três pontos abaixo da média estipulada pela OECD, de quatrocentos e setenta e dois pontos. A classificação do Brasil nesse domínio foi a de sexagésima quinta, o primeiro país colocado foi Singapura com uma pontuação de quinhentos e setenta e cinco. Na leitura, a média brasileira foi de quatrocentos e dez pontos, o que totaliza sessenta e seis pontos abaixo da média da OECD, de quatrocentos e setenta e seis pontos. O país ficou na quinquagésima segunda posição, o primeiro país classificado foi novamente Singapura com quinhentos e quarenta e três pontos. Em ciências, o Brasil também ficou oitenta e dois pontos abaixo da média da OECD (de quatrocentos e oitenta e cinco pontos), ao obter quatrocentos e três pontos nesse domínio. Sua classificação geral foi a de sexagésima segunda, o primeiro país classificado foi Singapura com quinhentos e sessenta e um pontos (OECD, 2023, v. 1).

advindas do novo contexto social democrático que aumentou o acesso à justiça e a litigiosidade da sociedade de massa. Consequentemente, a solução do fenômeno da judicialização da política não depende apenas do Direito. Em um regime democrático o Judiciário não pode ser inerte frente às demandas sociais da população e diante a omissão dos demais poderes, o Judiciário é chamado a se manifestar.

Um Judiciário ativo não é sinônimo de um Judiciário ativista. Mas o Judiciário deve atuar mediante a observação de alguns limites, especialmente quanto à materialização de direitos fundamentais sociais, pois a efetivação plena desses direitos requer a atuação prioritária do Executivo e Legislativo (o Judiciário não pode formular políticas públicas, pode verificar se o Administração Pública conseguiu comprovar a incapacidade financeira alegada e, na hipótese de omissão total ou parcial dos outros poderes, devido a sua competência excepcional, pode revisar os atos e omissões dos demais poderes).

Nesse diapasão, o aprimoramento da aplicação do princípio da vedação do retrocesso social figura como um importante parâmetro para a concretização dos direitos fundamentais sociais no Judiciário. O princípio da vedação ao retrocesso social possibilita a proteção do núcleo essencial do direito que já foi previamente regulado pelo Legislativo e, desse modo, impossibilita um retrocesso ou anulação da proteção de um direito a fim de assegurar a segurança jurídica e a efetivação progressiva dos direitos fundamentais sociais. Em matéria educacional, podemos considerar a Educação Integral em tempo integral como o núcleo essencial do direito à educação.

Desse modo, o Programa Escola em Tempo Integral deverá pautar sua atividade com o fim de realizar uma verdadeira Educação Integral em diferentes áreas do conhecimento. Do contrário, o Programa constituirá apenas um reducionismo dos programas de Educação Integral federal, como o seu antecessor, o Programa Novo Mais Educação.

Quanto à materialização de todos os direitos fundamentais sociais, a maior participação popular na gestão dos bens públicos (controle do orçamento público e das políticas públicas) figura como uma importante diretriz diante de um cenário de escassez de recursos. Na concretização de uma Educação Integral em tempo integral, concluiu-se que o Estado deva reforçar o papel da coordenação dos Estados membros frente aos seus municípios e também diante do governo federal. Contudo, não se pode, na seara educacional, falar em um modelo único de atividade dos Estados, as diferenças econômicas, sociais e institucionais devem ser consideradas.

Por fim, a liderança política constante também é essencial na materialização, desenvolvimento e sustentação da Educação Integral em tempo integral. Um dos maiores

desafios na oferta desse tipo de educação é, sem sombra de dúvida, o investimento financeiro, todavia, tal desafio não impossibilita a implementação da Educação Integral em tempo integral.

Tomemos como exemplo o Estado do Ceará, um estado pobre que ocupa a décima terceira posição (existem vinte e sete posições no total) no ranking de participação do Estados no Produto Interno Bruto (PIB), sua participação corresponde a apenas dois vírgula dois por cento da produção de todo o Brasil (NEGREIROS, 2023).

O Ceará, apesar dos escassos recursos financeiros, possui um forte regime de colaboração e cooperação em seu sistema educacional com foco na alfabetização na idade certa e na Educação Integral dos alunos. É também o Estado que tem a maior proporção de alunos do ensino fundamental matriculados em escolas de Educação Integral em tempo integral. A cidade de Sobral, no Ceará, tem a maior nota no Índice de Oportunidades da Educação Brasil (IOEB) de todo o país, tem também algumas das melhores escolas de ensino fundamental do Brasil e é referência na Educação Integral (MADEIRO; BIMBATI, 2023).

Falar sobre a Educação Integral em tempo integral no Brasil e pensar nas políticas públicas de implementação desse modelo educacional não é uma tarefa fácil, devido às grandes desigualdades e diferenças existentes entre as redes de ensino brasileiras, mas uma tarefa necessária na sociedade contemporânea. O investimento financeiro, um projeto pedagógico bem estruturado, o comprometimento político com uma gestão democrática e envolvida com a educação e o fortalecimento da cooperação entre os Estados e municípios e o governo federal são medidas essenciais ao fomento da Educação Integral em tempo integral.

REFERÊNCIAS

- ABRUCIO, Fernando Luiz. A dinâmica federativa da educação brasileira: diagnóstico e proposta de aperfeiçoamento. *In: OLIVEIRA, Romualdo Portela de; SANTANA, Wagner (org.). Educação e federalismo no Brasil: combater as desigualdades, garantir a diversidade.* Brasília: UNESCO, 2010. p. 39-70.
- ALBUQUERQUE, Plícia Mara de Negreiros Félix; LEITE, Ivonaldo Neres. Reformulação do Programa Mais Educação: o novo para mais ou para menos. *In: SEMANA DE ESTUDOS, TEORIAS E PRÁTICAS EDUCATIVAS*, 6, 2016, Campina Grande. *Anais [...]*. Campina Grande: Realize Editora, 2016. Disponível em: <https://www.editorarealize.com.br/index.php/artigo/visualizar/26347>. Acesso em: 2 jan. 2024.
- ALEMANHA. **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha**: [versão alemã de 23 de maio de 1949: edição de junho de 2022]. Tradutor: Assis Mendonça, Aachen. Revisor jurídico: Urbano Carvelli, Bonn. Berlim: Parlamento Federal Alemão, 2022. Disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>. Acesso em: 10 set. 2022.
- ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- ALMEIDA, Rogério Tabet de. Evolução histórica do conceito de pessoa: enquanto categoria ontológica. **Revista Interdisciplinar de Direito – Faculdade de Direito de Valença**, Valença, v. 10, n. 1, p. 221-236, out. 2013. Disponível em: <https://revistas.faa.edu.br/FDV/article/view/202>. Acesso em: 20 jun. 2022.
- ARAÚJO, Gilda Cardoso de. Estado, política educacional e o direito à educação no Brasil: “O problema maior é o de estudar”. **Educar em Revista**, Curitiba, n. 39, p. 279-292, jan./abr. 2011. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0104-40602011000100018>. Acesso em: 29 out. 2023.
- ARISTÓTELES. **Metafísica**. 5. ed. São Paulo: Loyola, 2002.
- BARBOSA, Gabriel Anderson. **O tratado sobre as duas naturezas de Boécio**: aspectos filosóficos da contraposição às heresias de Êutiques e Nestório. São Paulo: Paulus, 2017. *E-book*.
- BARCELLOS, Ana Paula de. **Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a Constituição do novo modelo. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. *E-book*.
- BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimação democrática. **Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará**, Fortaleza, v. 5, n. 8, p.11-22, jan./dez. 2009. Disponível em: <https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/5498>. Acesso em: 12 jan. 2024.
- BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização: triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 240, p. 1-42, abr./jun. 2005. Disponível em: <https://doi.org/10.12660/rda.v240.2005.43618>. Acesso em: 10 jan. 2024.

BENHABIB, Seyla. Deliberative rationality and models of democracy legitimacy. **Constellations**, [s. l.], v. 1, p. 26-52, dez. 1994. Disponível em: <https://doi.org/10.1111/j.1467-8675.1994.tb00003.x>. Acesso em: 15 jan. 2024.

BILL OF RIGHTS INSTITUTE (BRI). **Bill of rights**: the 1st ten amendments. Arlington, VA: BRI, [2023?]. Disponível em: <https://www.billofrightsinstitute.org/primary-sources/bill-of-rights>. Acesso em: 29 dez. 2023.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOBBIO, Norberto. **El futuro de la democracia**. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 1986.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 11. ed. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília, 1998. v. 1.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Teoria Geral dos direitos fundamentais. *In*: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet (org.). **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 265-327.

BRASIL. [Constituição (1934)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1934. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 29 out. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 abr. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 10.656, de 22 de março de 2021**. Regulamenta a Lei nº 14.113, de 25 de dezembro de 2020, que dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Decreto/D10656.htm#art53. Acesso em: 10 nov. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos. Promulgação. Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 26 ago. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.005, de 25 de junho de 2014**. Aprova o Plano Nacional de Educação - PNE e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2014. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113005.htm. Acesso em: 15 nov. 2023.

BRASIL. **Lei nº 16, de 12 de agosto de 1834**. Faz algumas alterações e adições à Constituição Política do Império, nos termos da Lei de 12 de outubro de 1832. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1834. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim16.htm. Acesso em: 25 nov. 2023.

BRASIL. **Lei nº 16.640, de 31 de julho de 2023**. Institui o Programa Escola em Tempo Integral; e altera a Lei nº 11.273, de 6 de fevereiro de 2006, a Lei nº 13.415, de 16 de fevereiro de 2017, e a Lei nº 14.172, de 10 de junho de 2021. Brasília, DF: Presidência da República, 2023c. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/L14640.htm. Acesso em: 19 nov. 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996**. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19394.htm. Acesso em: 10 nov. 2023.

BRASIL. Ministério da Educação. **Portaria nº 1.144, de 10 de outubro de 2016**. Institui o Programa Novo Mais Educação, que visa melhorar a aprendizagem em língua portuguesa e matemática no ensino fundamental. Brasília, DF: Ministério da Educação, 2016. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/docman/outubro-2016-pdf/49131-port-1144mais-educ-pdf/file>. Acesso em: 18 nov. 2023.

BRASIL. Ministério da Educação. **Portaria nº 2.036, de 23 de novembro de 2023**. Define as diretrizes para a ampliação da jornada escolar em tempo integral na perspectiva da Educação Integral e estabelece ações estratégicas no âmbito do Programa Escola em Tempo Integral. Brasília, DF: Ministério da Educação, 2023d. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-2.036-de-23-de-novembro-de-2023-525531892>. Acesso em: 10 dez. 2023.

BRASIL. Ministério da Educação. **Saiba mais**: programa mais educação Brasília, DF: Ministério da Educação, c2018. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/programa-mais-educacao/apresentacao?id=16689>. Acesso em: 18 nov. 2023.

BRASIL. Ministério da Educação. Secretaria de Educação Básica. Diretoria de Concepções e Orientações Curriculares para Educação Básica. **Programa Mais Educação**: passo a passo. Brasília, DF: Ministério da Educação, 2011 (Série Mais Educação). Disponível em: http://portal.mec.gov.br/component/docman/?task=doc_download&gid=8168&Itemid=. Acesso em: 28 nov. 2023.

BRASIL. Ministério da Educação. Secretaria de Educação Básica. **Escola em tempo integral**: guia para a alocação e distribuição de matrículas em tempo integral com eficiência e equidade. Brasília, DF: Ministério da Educação, 2023b. v. 1: Guia para a alocação e distribuição de matrículas em tempo integral com eficiência e equidade (Coleção Eixo ampliar). Disponível em: <https://www.gov.br/mec/pt-br/escola-em-tempo-integral/guia-alocacao-distribuicao-matriculas-eficiencia-equidade.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2024.

BRASIL. Ministério da Educação. Secretaria de Educação Básica. Resolução nº 4, de 30 de outubro de 2023. Especifica as diferenças e ponderações para distribuição dos recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb) para o exercício de 2024. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, n. 207, p. 4, 31 out. 2023a. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-n-4-de-30-de-outubro-de-2023-520122412>. Acesso em: 10 nov. 2023.

BRASIL. Ministério da Educação. Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade. **Educação Integral**: texto referência para o debate nacional. Brasília, DF: MEC/SECAD, 2009 (Série Mais Educação). Disponível em: http://portal.mec.gov.br/dmdocuments/cadfinal_educ_integral.pdf. Acesso: 16 nov. 2023.

BRASIL. Secretaria-Geral. **Plano Plurianual Participativo**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024?]. Disponível em: <https://www.gov.br/secretariageral/pt-br/ppa-participativo>. Acesso em: 10 abr. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Recurso Extraordinário 1027633/SP**. Responsabilidade civil. Indenização. Réu agente público. Artigo 37, §6º, da constituição federal. Alcance. Admissão na origem. Recurso Extraordinário. Provimento. Recorrente: Maria Felicidade Peres Campos Arroyo. Recorrido: Jesus João Batista. Relator: Ministro Marco Aurélio, 14 de agosto de 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5136782>. Acesso em: 5 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 234521 Rio de Janeiro**. Comissão parlamentar de inquérito - poderes de investigação (CF, art. 58, § 3º) - limitações constitucionais - legitimidade do controle jurisdicional - possibilidade de a CPI ordenar, por autoridade própria, a quebra dos sigilos bancário, fiscal e telefônico - necessidade de fundamentação do ato deliberativo - deliberação da CPI que, sem fundamentação, ordenou medidas de restrição a direitos - mandado de segurança deferido. Comissão parlamentar de inquérito - competência originária do Supremo Tribunal Federal [...]. Tribunal Pleno. Impetrante: Luiz Carlos Barretti Júnior. Impetrado: Presidente da Comissão Parlamentar de Inquérito. Relator: Ministro Celso De Mello, 16 de setembro de 1999. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/738746/inteiro-teor-100455073>. Acesso em: 18 nov. 2022.

BUCCI, Maria Paula. O conceito de política pública em direito. *In*: BUCCI, Maria Paula **Políticas públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico (org.). São Paulo: Saraiva, 2006. p. 1-49.

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Livraria Almeida, 1993.

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

CARVALHO, José Murilo de. **Pontos e bordados**: escritos de história e política. 1. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 1999.

CARVELLI, Urbano; SCHOLL, Sandra. Evolução histórica dos direitos humanos: da antiguidade até as primeiras importantes declarações nacionais de direitos. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 191, p. 167-189, jul./set. 2011. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242914/000926858.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 20 abr. 2022.

CEARÁ. **Lei nº 14.023, de 17 de dezembro de 2007**. Modifica dispositivos da Lei nº 12.612, de 7 de agosto de 1996, que define critérios para distribuição da parcela de receita do produto e arrecadação do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação - ICMS, pertencente aos municípios e dá outras providências. Fortaleza: Assembleia Legislativa, 2007. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=122702>. Acesso em: 10 jan. 2024.

CEARÁ. **Lei nº 12.612, de 7 de agosto de 1996**. Define, na forma do Art. 158, Parágrafo Único, II, da Constituição Federal, critérios para distribuição da parcela de receita do produto de arrecadação do ICMS pertencente aos municípios. Fortaleza: Assembleia Legislativa, 1996. Disponível em: <https://www.astal.com.br/Legis/legiCE002.asp>. Acesso em: 10 jan. 2024.

CEARÁ. Secretaria da Educação (SEDUC). **MAIS PAIC**. Fortaleza: SEDUC, c2023. Disponível em: <https://www.seduc.ce.gov.br/mais-paic/>. Acesso em: 20 dez. 2023.

CLAASSEN, Rutger. Human dignity in the capability approach. *In*: DÜWELL, Marcus; BRAARVIG, Jens; BROWNSWORD, Roger; MIETH, Dietmar (ed.). **The Cambridge handbook of human dignity: interdisciplinary perspectives**. Cambridge: Cambridge University Press, 2015. p. 240-249. *E-book*. Disponível em: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511979033>. Acesso em: 18 jul. 2022.

COLLIOT-THÉLÈNE, Catherine. **Democracia sin demos**. 1. ed. Paris: Herder Editorial, 2020. *E-book*.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

COSTA, Pietro. O Estado de Direito: uma introdução histórica. *In*: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (org.). **O Estado de Direito: história, teoria e crítica**. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 95-198.

COTRIM, Gilberto. **História global: Brasil e geral**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2012.

DAVID, René. **Sistemas do Direito contemporâneo**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DI RUFFIA, Paolo Biscaretti. **Introducción al derecho constitucional comparado**: las “formas de Estado” y las “formas de gobierno” las Constituciones modernas y 1988-1990: un trieno de profundas transformaciones constitucionales en Occidente, en la URSS y en los Estados socialistas del Este europeo. México: FCE, 1996.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DUARTE, Clarice Seixas. Direito público subjetivo e políticas públicas educacionais. **Revista São Paulo em Perspectiva**, São Paulo, v. 18, n. 2, p. 113-118, abr./jun. 2004. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-88392004000200012>. Acesso em: 10 ago. 2022.

ENDERS, Christoph. A dignidade humana segundo o artigo 1 da Constituição da República Federal da Alemanha como “superdireito fundamental” a um bom ordenamento: a mudança de um princípio orientador. **Revista AJURIS**, Porto Alegre, v. 45, n. 144, p. 515-527, jun. 2018. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rev-AJURIS_n.144.17.pdf. Acesso em: 22 abr. 2022.

ESPAÑA. [Constituição (1978)]. **Constitucion Española**. Madrid: Cortes Generales, 1978. Disponível em: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1978-40008. Acesso em: 10 abr. 2022.

FARIA, José Eduardo. **Sociologia jurídica**: direito e conjuntura. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FARIA, Tereza Cristina Leandro de. Reflexões sobre a implantação do programa Mais Educação na rede municipal de ensino de Natal/ RN. **QUIPUS**, Natal. v. 1, n. 1, p. 25-38, dez. 2011. Disponível em: <https://repositorio.unp.br/index.php/quipus/article/view/58/102>. Acesso em: 28 jan. 2024.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 12. ed. São Paulo: Editora Universidade de São Paulo, 2006.

FEDERAÇÃO DAS INDÚSTRIAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (FIRJAN); SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA (SESI). **Combate à evasão no Ensino Médio**: desafios e oportunidades. [S. l.]: FIRJAN/SESI, 20 set. 2023. Parceria com Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD). Disponível em: https://www.firjan.com.br/data/files/BA/A4/10/A3/7CD5B810506B68A8D41909C2/estudo_combate_a_evasao_no_ensino_medio.pdf. Acesso: 2 nov. 2023.

FERNANDES, Cláudio. Magna Carta de 1215. **UOL Mundo Educação**, [s. l.], [2022?]. Disponível em: <https://mundoeducacao.uol.com.br/historiageral/magna-carta-1215.htm>. Acesso em: 10 jun. 2022.

FERNANDES, Sabrina. Pedagogia crítica como práxis marxista humanista: perspectivas sobre solidariedade, opressão e revolução. **Educação & Sociedade**, Campinas, v. 37, n. 135, p. 481-496, abr./jun. 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/ES0101-73302016140795>. Acesso em: 1 nov. 2023.

FREIRE, Paulo. **A educação na cidade**. São Paulo: Cortez, 1991.

FREIRE, Paulo. **Ação cultural para a liberdade**. 5. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1981.

FREIRE, Paulo. **Educação como prática da liberdade**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1967.

FREIRE, Paulo. **Educação e mudança**. 12. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da autonomia**: saberes necessários à prática educativa. São Paulo: Paz e Terra, 2011.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da indignação**: cartas pedagógicas e outros escritos. São Paulo: Editora UNESP, 2000.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do oprimido**. 70. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2019.

FREITAS, Juarez; TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Omisión inconstitucional: una ampliación conceptual em el ámbito de las políticas públicas. **Estudios Constitucionales**, n. 1, p. 143-166. 2013. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10923/11517>. Acesso em: 19 out. 2023.

FRITZ, Karina Nunes. Decisões históricas: o caso Lüth e a eficácia horizontal dos direitos fundamentais. **Migalhas**, [s. l.], 29 out. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/german-report/313983/decisoes-historicas--o-caso-luth-e-a-eficacia-horizontal-dos-direitos-fundamentais>. Acesso em: 20 ago. 2022.

FROMM, Erich. **Marx's concept of man**: with a translation from Marx's Economic and Philosophical manuscripts by T. B. Bottomore from London School of Economics and Political Science. New York: Frederick Ungar Publishing CO, 1971.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 3: Responsabilidade civil.

GARGARELLA, Roberto. Em nome da constituição: o legado federalista dois séculos depois. *In*: BORON, Atilio A. (org.). **Filosofia política moderna**: de Hobbes a Marx. 1. ed. San Pablo; São Paulo: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO); Departamento de Ciencias Políticas, Faculdade de Filosofia Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo (DCP-FFLCH USP), 2006. p. 169-188.

GROHMANN, Luís Gustavo Mello. A separação de poderes em países presidencialistas: a América Latina em perspectiva comparada. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, n. 17, p.75-106, nov. 2001. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0104-44782001000200008>. Acesso em: 27 dez. 2023.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 1.

HACHEM, Daniel Wunder. A discricionariade administrativa entre as dimensões objetiva e subjetiva dos direitos fundamentais sociais. **Direitos Fundamentais & Justiça**, Belo Horizonte, v. 10, n. 35, p. 313-343, jul./dez. 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.30899/dfj.v10i35.104>. Acesso em: 10 jul. 2022.

HERVADA, Javier. **Lições propedêuticas de filosofia do direito**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.

HÖFFE, Otfried. **Derecho intercultural**. Barcelona: Gedisa, 2000.

IGREJA CATÓLICA. Papa (1810-1903: Leão XIII). **Carta encíclica Arcanum Divinae do Sumo Pontífice Papa Leão XIII aos patriarcas, primazes, arcebispos e bispos do mundo Católico em graça e comunhão com a Sé Apostólica**: sobre o casamento cristão. Roma, 10 fev. 1880. Disponível em: https://www.vatican.va/content/leo-xiii/en/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_10021880_arcanum.html. Acesso em: 15 jul. 2022.

IGREJA CATÓLICA. Papa (1810-1903: Leão XIII). **Carta encíclica Quod Apostolici Muneris do Sumo Pontífice Papa Leão XIII aos patriarcas, primazes, arcebispos e bispos do mundo Católico em graça e comunhão com a Sé Apostólica**: sobre o socialismo. Roma, 28 dez. 1878. Disponível em: https://www.vatican.va/content/leo-xiii/en/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_28121878_quod-apostolici-muneris.html. Acesso em: 17 jul. 2022.

IGREJA CATÓLICA. Papa (1978-2005: João Paulo II). **Carta encíclica Evangelium Vitae do Sumo Pontífice Papa João Paulo II aos bispos, aos presbitérios e diáconos, aos religiosos e religiosas, aos fiéis leigos, e a todas as pessoas de boa vontade**: sobre o valor e a inviolabilidade da vida humana. Roma, 25 mar. 1995. Disponível em: https://www.vatican.va/content/john-paul-ii/pt/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_25031995_evangelium-vitae.html. Acesso em: 15 jul. 2022.

IGREJA CATÓLICA. Papa (2013-2022: Francisco). **Carta encíclica Fratelli Tutti do Santo Padre Papa Francisco**: sobre a fraternidade e a amizade social. Roma, 3 out. 2020. Disponível em: https://www.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals/documents/papa-francesco_20201003_enciclica-fratelli-tutti.html. Acesso em: 18 jul. 2022.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua**: educação 2022. Rio de Janeiro: IBGE, 2022. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=2102002>. Acesso em: 5 nov. 2023.

IORY, Nicolas; TABAK, Flávio. Pesquisa Ipec: confiança nos partidos políticos e no Congresso atinge maior patamar desde 2009. **O Globo**, São Paulo, 18 de jul. 2023. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/blogs/pulso/post/2023/07/pesquisa-ipecc-confianca-em-partidos-politicos-e-no-congresso-atinge-maior-patamar-desde-2009.ghtml>. Acesso em: 15 jan. 2024.

ITAÚ SOCIAL. **Estudo “cada hora importa” mostra desigualdade de aprendizado entre estudante de famílias de alta e baixa renda**. [São Paulo]: ITAÚ Social, 16 set. 2021. Agência de notícias: institucional. Disponível em: <https://www.itausocial.org.br/noticias/estudo-cada-hora-importa-mostra-desigualdade-de-aprendizado-entre-estudantes-de-familias-de-alta-e-baixa-renda/>. Acesso em: 10 jan. 2024.

JELLINEK, Giorgio. **Sistema dei diritti pubblici subbietivi**. Milano: Società Editrice Libreria, 1912.

KANT, Immanuel. **Crítica da razão prática**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2017.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Lisboa: Edições 70 LDA, 2007.

KANT, Immanuel. **Metafísica dos costumes**: Primeira parte - primeiros princípios metafísicos da doutrina do direito – Segunda parte – primeiros princípios metafísicos da doutrina da virtude. Petrópolis; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2013. *E-book*.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

KLDIASHVIL, Irakli. Separation of powers, system of checks and balances in light of american constitutionalism. **Constitutional Law Review**, Tbilisi, v.8, n. 9, p. 96-107, apr. 2016. Disponível em: <https://clr.iliauni.edu.ge/en/jou/volume-9/>. Acesso em: 28 dez. 2023.

KRAMNIC, Isaac. Apresentação. In: MADISON, James; HAMILTON, Alexander; JAY, John. **Os artigos federalistas**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993. p. 1-86.

KRELL, Andreas J. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha**: os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”. Porto Alegre: Fabris, 2002.

KRELL, Andreas J. Realização dos direitos fundamentais sociais mediante controle judicial da prestação dos serviços públicos básicos (uma visão comparativa). **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 36, n. 144, p. 239-260, out./dez. 1999. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/545>. Acesso em: 20 jan. 2024.

LACERDA, Bruno Amaro. A dignidade humana em Giovanni Pico Della Mirandola. **Revista Interdisciplinar do Direito – Faculdade de Direito de Valença**, Valença, v. 6, n. 1, p. 75-80, jul. 2017. Disponível em: <https://revistas.faa.edu.br/FDV/article/view/17>. Acesso em: 05 ago. 2022.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

LIMBERGER, Têmis. Discricionariedade administrativa: a tensão instaurada entre os poderes para a efetivação das políticas públicas no Brasil. *In*: TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski; GUIMARÃES FILHO, Gilberto; SIMÕES, Sandro Alex de Souza (org.). **Supremacia constitucional e políticas públicas**: discutindo a discricionariedade administrativa na efetivação de direitos fundamentais. Porto Alegre: Editora Fi, 2016. p. 143-192.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil**: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil. Petrópolis: Vozes, 1994.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. A garantia do núcleo essencial dos direitos fundamentais. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 41, n. 146, p. 7-15, out./dez. 2004.

MADEIRA, Vicente; FREIRE, Paulo. Paulo Freire no colégio Oswaldo Cruz: [boxe 3]. *In*: GADOTTI, Moacir (org.). **Paulo Freire**: uma biobibliografia. Colaboração de Ana Maria Araújo Freire *et al.* São Paulo: Cortez Editora: Instituto Paulo Freire, 1996. p. 27-68. pt. 1: Prólogo biográfico a quatro vozes, de Ana Maria Araújo Freire. Disponível em: <https://acervoapi.paulofreire.org/server/api/core/bitstreams/010c2d36-b5ef-446b-8234-c4b4b806d0e5/content>. Acesso em: 9 out. 2023.

MADEIRO, Carlos; BIMBATI, Ana Paula. Nordeste lidera índices de educação: Pernambuco e Ceará são destaques. **UOL**, São Paulo, 21 fev. 2023. Disponível em: <https://educacao.uol.com.br/noticias/2023/02/21/nordeste-lidera-indicadores-educacao.amp.htm>. Acesso em: 28 jan. 2024.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Ato administrativo e direitos dos administrados**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1981.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira. Limitações dos direitos fundamentais. *In*: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 328-392.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MENDONÇA, Nelino José de Azevedo de. **A humanização na pedagogia de Paulo Freire**. 2006. Dissertação (Mestrado em Educação) – Programa de Pós-Graduação em Educação, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2006.

MENEZES, Janaina S. S. Educação em tempo integral: direito e financiamento. **Educar em Revista**, Curitiba, n. 45, p. 137-152, jul./set. 2012. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0104-40602012000300010>. Acesso em: 10 nov. 2023.

MOLL, Jaqueline. A agenda da Educação Integral: compromissos para sua consolidação como política pública. *In*: MOLL, Jaqueline (org.). **Caminhos da Educação Integral no Brasil: direito a outros tempos e espaços educativos**. Porto Alegre: Penso, 2012. p. 129-134.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 111-144.

MOREIRA, Luiz. Direitos humanos: a proposta transcendental de Otfried Höffe. **Síntese**, Belo Horizonte, v. 29, n. 93, p. 35-47, jan. 2002. Disponível em: <https://doi.org/10.20911/21769389v29n93p35-47/2002>. Acesso em: 9 set. 2022.

MÜLLER, Friedrich. **Metodologia do direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. Brasília, DF: UNICEF, [2022b?]. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 28 set. 2022.

NAÇÕES UNIDAS. **Carta das Nações Unidas**. Assinada em São Francisco em 26 de junho de 1945, após o término da Conferência das Nações Unidas sobre Organização Internacional, entrando em vigor a 24 de outubro daquele mesmo ano. Brasília, DF: UNICEF, [2022a?]. Adotada e assinada em 1945. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/carta-das-nacoes-unidas#:~:text=N%C3%93S%2C%20OS%20POVOS%20DAS%20NA%C3%87%C3%95ES,de%20direito%20dos%20homens%20e>. Acesso em: 28 set. 2022.

NASCIMENTO, Francidilso Silva. A concepção de pessoa no pensamento de Emmanuel Mounier. **Cadernos Zygmunt Bauman**, [s. l.], v. 9, n. 20, p. 233-241, set. 2019. Disponível em: <https://periodicoseletronicos.ufma.br/index.php/bauman/article/view/11033>. Acesso em: 25 out. 2023.

NEGREIROS, Johnny. Quais são os estados mais ricos do Brasil? Veja a posição de sua região. **R7**, [s. l.], 21 nov. 2023. Disponível em: <https://noticias.r7.com/economia/fotos/veja-quais-sao-os-estados-mais-ricos-do-brasil-17112023?amp>. Acesso em: 28 jan. 2024.

NEVES, Marcelo. (Não) Solucionando problemas constitucionais: transconstitucionalismo além de colisões. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, São Paulo, n. 93, p. 201-232, dez. 2014. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-64452014000300008>. Acesso em: 5 jan. 2024.

NUSSBAUM, Martha C. Capabilities as fundamental entitlements: Sen and social justice. **Feminist Economics**, [s. l.], v. 9, n. 2-3, p. 33-59, jan. 2003. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/1354570022000077926>. Acesso em: 2 maio 2022.

NUSSBAUM, Martha C. **Creating capabilities: the human development approach**. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 2011.

NUSSBAUM, Martha C. Human dignity and political entitlements. *In*: PRESIDENT'S COUNCIL ON BIOETHICS. **Human dignity and bioethics**. Washington: Bioethics, mar. 2008. p. 351-380. *E-book*. Disponível em: https://bioethicsarchive.georgetown.edu/pcbe/reports/human_dignity/. Acesso em: 8 maio 2022.

NUSSBAUM, Martha C. The cost of tragedy: some moral limits of cost-benefit analysis. *In*: SCHMIDTZ, David; WILLOTT, Elizabeth (ed.). **Environmental ethics**: what really matters, what really works. 2. ed. New York; Oxford: Oxford University Press, 2000a. p. 370-387.

NUSSBAUM, Martha C. **Women and human development**: the capabilities approach. Cambridge: Cambridge University Press, 2000b.

OLIVEIRA, Cida de. Cieps, um fenômeno que teve seu fim como modelo de educação. **Rede Brasil Atual (RBA)**, [s. l.], 18 ago. 2022. Disponível em: <https://www.redebrasilatual.com.br/blogs/blog-na-rede/ciep-modelo-de-educacao/>. Acesso em: 10 jan. 2024.

ORGANISATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). **PISA 2022** results: the state of learning and equity in education. Paris: OECD, 2023. v. 1. Disponível em: <https://doi.org/10.1787/53f23881-en>. Acesso em: 5 dez. 2023.

OS PARTIDOS políticos da Alemanha: Os candidatos de 42 partidos participam das eleições na Alemanha no próximo dia 24 de setembro. Conheça melhor os principais partidos alemães. **Deutsche Welle (DW)**, [s. l.], 19 set. 2017. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/o-que-voc%C3%AA-precisa-saber-sobre-os-partidos-pol%C3%ADticos-da-alemanha/a-40378948>. Acesso em: 13 jul. 2022.

PALMA FILHO, João Cardoso. A educação brasileira no período de 1930 a 1960: a Era Vargas. *In*: UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA (UNESP); UNIVERSIDADE VIRTUAL DO ESTADO DE SÃO PAULO (UNIVESP). **Caderno de formação**: formação de professores: educação, cultura e desenvolvimento. São Paulo: Cultura Acadêmica Editora, 2010. v. 1, p. 85-102. *E-book*. Disponível em: https://acervodigital.unesp.br/bitstream/unesp/337931/1/caderno-formacao-pedagogia_3.pdf. Acesso em: 30 out. 2023.

PARDO, David Wilson de Abreu. **Direitos fundamentais não enumerados**: justificação e aplicação. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, 2005. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/102251>. Acesso em: 16 nov. 2022.

PÉREZ, Jesús González. La dignidad de la persona y el derecho administrativo. **A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, n. 29, p. 11-35, jul./set. 2007. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.21056/aec.v7i29.344>. Acesso em: 8 jun. 2022.

PETITAT, André. **Produção da escola/produção da sociedade**: análise sócio-histórica de alguns momentos decisivos da evolução escolar no ocidente. Porto Alegre: Artes Médicas, 1994.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. *E-book*.

PORFIRIO, Francisco. Paulo Freire. **UOL**, [s. l.], [2023?]. Disponível em: <https://mundoeducacao.uol.com.br/filosofia/paulo-freire.htm>. Acesso em: 5 set. 2023.

PORTUGAL. [Constituição (1976)]. **Constituição da República Portuguesa**. Lisboa: DRE, 1976. Disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-aprovacao-constituicao/1976-34520775>. Acesso em: 10 abr. 2022.

PRADO, Edna Cristina do; PASSOS, Eliene Brito; SOUZA, Maria de Fátima Matos de. Novos nomes, velhas práticas: o que há de diferente no Novo Mais Educação. **Roteiro**, Joaçaba, v. 46, p.1-22, jan./dez. 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.18593/r.v46i.26849>. Acesso em: 20 dez. 2023.

RANIERI, Nina. O direito à educação e as competências dos entes federados no Brasil: complexidade, pouca colaboração, baixa coordenação. *In*: PRETTO, Renato Siqueira; KIM, Richard Pae; TERAOKA, Thiago Massao Cortizo (coord.). **Federalismo e Poder Judiciário**. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2019. p. 261-284. *E-book*. Disponível em: <https://epm.tjsp.jus.br/Publicacoes/ObrasJuridica/58467?pagina=1>. Acesso em: 20 nov.2023.

RAWLS, John. **História da filosofia moral**. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

RIBEIRO, Darcy. **O Brasil como problema**. 1. ed. São Paulo: Editora Global, 2016.*E-book*.

RIBEIRO, Darcy. **Testemunho**: Rio de Janeiro: Apicuri, 2009.

ROBERTS, Peter. Paulo Freire. **Oxford Research Encyclopedia of Education**, [s. l.], p. 1-22, mar. 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/acrefore/9780190264093.013.10>. Acesso em: 15 out. 2023.

ROSEN, Michael. **Dignidade**: sua história e significado. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2015.

SÁ, Nelson de. Fórmula de Singapura é valorizar professor, diz especialista. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 3 jan. 2024. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/amp/cotidiano/2024/01/formula-de-singapura-e-valorizar-professor-diz-especialista.shtml>. Acesso em: 29 jan. 2024.

SACRISTÁN, J. Gimeno. **A educação obrigatória**: seu sentido educativo e social. Porto Alegre: ARTMED Editora Ltda, 2001.

SALGADO, Joaquim Carlos. Princípios hermenêuticos dos direitos fundamentais. **Revista da Faculdade de Direito Universidade Federal de Minas Gerais**, [s. l.], n. 39, p. 245-266, 2001. Disponível em: <https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/1197>. Acesso em: 11 out. 2022.

SALGUEIRO, José Estevam. Ideias do teatro na formulação da ideia de pessoa. *In*: SPINK, Mary Jane P; FIGUEIREDO, Pedro; BRASILINO, Jullyane (org.). **Psicologia pessoal e personalidade**. Rio de Janeiro: Centro de Pesquisas Sociais, 2011. p. 41-58. *E-book*. Disponível em: <https://books.scielo.org/id/xg9wp>. Acesso em: 15 jan. 2023.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. **Revista Crítica de Ciência Sociais**, [s. l.], n. 48, p. 11-32, jun. 1997. Disponível em: http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Concepcao_multicultural_direitos_humanos_RCCS48.PDF. Acesso em: 21 jul. 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. *E-book*.

SARLET, Ingo Wolfgang. A Lei Fundamental da Alemanha aos 70 anos: vale apenas comemorar. **Consultor Jurídico**, [s. l.], maio 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mai-31/direitos-fundamentais-lei-fundamental-alemanha-aos-70-anos-vale-apenas-comemorar>. Acesso em: 19 abr. 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Dimensões da dignidade**: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 15-43.

SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais sociais na Constituição de 1988. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, Centro de Atualização Jurídica – CAJ, v. 1, n. 1, p. 1-45, abr. 2001. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5307223/mod_resource/content/1/OS%20DIREITOS%20FUNDAMENTAIS%20SOCIAIS%20NA%20CONSTITUI%C3%87%C3%83O%20DE%201988%20-%20INGO%20WOLFGANG%20SARLET.pdf. Acesso em: 02 nov. 2022.

SARMENTO, Daniel. A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos. *In*: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (coord.). **Direitos sociais**: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. p. 553-586.

SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, Belo Horizonte, v. 3, n. 9, p. 55-133, jan./mar. 2009.

SCAFF, Fernando Facury. **Da igualdade à liberdade**: considerações sobre o princípio jurídico da igualdade. 1. ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2022. *E-book*.

SCAFF, Fernando Facury. Sentenças aditivas, direitos sociais e reserva do possível. *In*: ROCHA, João Carlos de Carvalho; HENRIQUES FILHO, Tarcísio Humberto Parreiras; CAZETTA, Ubiratan (coord.). **Direitos humanos**: desafios humanitários contemporâneos. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 90-116.

SCHWABE, Jürgen. **Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão**. Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, 2005.

SECRETARIA DE MODALIDADES ESPECIALIZADAS DE EDUCAÇÃO (SEMESP). **Instituto SEMESP aponta déficit de professores**. São Paulo: SEMESP, 14 out. 2022. Disponível em: <https://www.semesp.org.br/noticias/instituto-semesp-aponta-deficit-de-professores/>. Acesso em: 28 jan. 2024.

SEGATTO, Catarina Ianni; ABRUCIO, Fernando Luiz. A cooperação em uma federação heterogênea: o regime de colaboração na educação em seis estados brasileiros. **Revista Brasileira de Educação**, [s. l.], v. 21, n. 65, p. 411-429, abr./jun. 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1413-24782016216522>. Acesso em: 23 dez. 2023.

SEN, Amartya. **Development as freedom**. New York: Alfred A. Knopf Inc, 2000.

SEVERINO, Antônio Joaquim. Humanismo, Personalismo e os desafios sociais da educação contemporânea. **Revista de Educação Pública**, Cuiabá, v. 18, n. 36, p. 155-163, jan./abr. 2009. Disponível em: <https://periodicoscientificos.ufmt.br/ojs/index.php/educacaopublica/article/view/528>. Acesso em: 20 out. 2023.

SILVA, José Afonso Da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 212, p. 89-94, abr./jun. 1998. Disponível em: <https://doi.org/10.12660/rda.v212.1998.47169>. Acesso em: 10 maio 2022.

SILVA, José Afonso Da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2014.

SMITH, Adam. **An inquiry into the nature and causes of the wealth of nations: books I, II, III, IV and V**. Editado por Sálvio M. Soares. São Paulo: MetaLibri, 2007. Slides. Disponível em: <http://metalibri.wikidot.com/title:an-inquiry-into-the-nature-and-causes-of-the-wealth-of>. Acesso em: 18 nov. 2023.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. A justiciabilidade dos direitos sociais: críticas e parâmetros. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (coord.). **Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. p. 515-551.

STRECK, Lenio Luiz. A efetividade dos direitos fundamentais no Brasil: entre a judicialização da política e ativismo social. In: TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski; GUIMARÃES FILHO, Gilberto; SIMÕES, Sandro Alex de Souza (org.). **Supremacia constitucional e políticas públicas: discutindo a discricionariedade administrativa na efetivação de direitos fundamentais**. Porto Alegre: Editora Fi, 2016. p. 42-64.

TASSINARI, Clarissa. A atuação do judiciário em tempos de constitucionalismo contemporâneo: uma crítica ao ativismo judicial. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 28, n. 2, p. 31-46, jul./dez. 2012. Disponível em: <https://revista.fdsu.edu.br/index.php/revistafdsu/article/view/623>. Acesso em: 18 jan. 2024.

TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e ativismo judicial: limites da atuação do judiciário**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. *E-book*.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. A eugenia na formação do constitucionalismo republicano brasileiro. **Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, Curitiba, v. 15, n. 28, p. 182-200, jan./jul. 2023. Disponível em: <https://www.abdconstojs.com.br/index.php/revista/article/view/558>. Acesso em: 3 fev. 2024.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Ativismo judicial: nos limites entre racionalidade jurídica e decisão política. **Revista de Direito GV**, São Paulo, v. 8, n. 1, p. 37-58, jan./jun. 2012a. Disponível em: [Ativismo judicial: nos limites entre racionalidade jurídica e decisão política | Revista Direito GV \(fgv.br\)](https://www.fgv.br/direito/revista-direito-gv). Acesso em: 17 jan. 2024.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Constitucionalismo transnacional: por uma compreensão pluriversalista do Estado constitucional. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 3, n. 3, p. 141-166, set./dez. 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.5380/rinc.v3i3.48066>. Acesso em: 18 jan. 2024.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Derechos fundamentales, omisión inconstitucional y responsabilidad civil objetiva del Estado en la jurisprudencia constitucional brasileña. **Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales “Ambrosio L. Gioja”**, Buenos Aires, n. 9, p. 154-171. 2012b. Disponível em: http://www.derecho.uba.ar/revistagioja/articulo_esp_old.php?ided=9&idsec=2&art=179. Acesso em: 1 nov. 2023.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. O sistema dos direitos públicos subjetivos de Georg Jellinek: reconstruindo as origens dos direitos fundamentais na teoria dos quatro status. *In*: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (org.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**: anuário do programa de pós-graduação em Direito da UNISINOS: mestrado e doutorado: n. 10. Porto Alegre: Livraria do Advogado; São Leopoldo: Editora UNISINOS, 2014. p. 9-24.

TOLEDO, Cláudia. Sistema de freios e contrapesos: a difícil medida entre ativismo e omissão judicial. **Empório do Direito**, [s. l.], jan. 2018. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/sistema-de-freios-e-contrapesos-a-dificil-medida-entre-ativismo-e-omissao-judicial>. Acesso em: 15 jan. 2024.

TONETTO, Milene Consenso. Sobre a caracterização do conceito de dignidade em Kant. **Princípios**: Revista de Filosofia, Natal, v. 20, n. 33, p. 181-194, jan./jun. 2013. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/principios/article/view/7515>. Acesso em: 15 abr. 2022.

VIEIRA, Sofia Lerche. A educação nas constituições brasileiras: texto e contexto. **Revista Brasileira de Estudos Pedagógicos**, Brasília, v. 88, n. 219, p. 291-309, maio/ago. 2007. Disponível em: <https://doi.org/10.24109/2176-6681.rbep.88i219.749>. Acesso em: 23 out. 2023.

WARAT, Luis Alberto. Os quadrinhos puros do Direito. *In*: WARAT, Luis Alberto. **Territórios desconhecidos**: a procura surrealista pelos lugares do abandono do sentido e da reconstrução da subjetividade. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. p. 563-583.

WEDY, Gabriel. **Desenvolvimento sustentável na era das mudanças climáticas**: um direito fundamental. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

WEFFORT, Francisco C. Educação e Política: reflexões sociológicas sobre uma pedagogia da liberdade. *In*: FREIRE, Paulo. **Educação como prática da liberdade**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1967. p. 1-26.

WOOD, Gordon S. **The creation of the american republic 1776-1787**. New York: W. W. Norton & Company, 1993.

ZANINI, Fábio. Dissimulada, ditadura militar criou miragem de separação de poderes. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 27 jun. 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/06/dissimulada-ditadura-militar-criou-miragem-de-separacao-de-poderes.shtml>. Acesso em: 30 dez. 2023.