

INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA – IDP
ESCOLA DE DIREITO DO BRASIL – EDIRB
MESTRADO PROFISSIONAL INTERDISCIPLINAR EM DIREITO, JUSTIÇA E
DESENVOLVIMENTO

ANA PAULA BLAZUTE ROCHA

**COMPETÊNCIA LEGIFERANTE SOBRE A EDUCAÇÃO: UMA
ANÁLISE SOBRE OS CONFLITOS LEGISLATIVOS À LUZ DA
DECISÃO DA SUPREMA CORTE NA ADPF 457/GO**

**SÃO PAULO
2022**

ANA PAULA BLAZUTE ROCHA

**COMPETÊNCIA LEGIFERANTE SOBRE A EDUCAÇÃO: UMA
ANÁLISE SOBRE OS CONFLITOS LEGISLATIVOS À LUZ DA
DECISÃO DA SUPREMA CORTE NA ADPF 457/GO**

Dissertação de Mestrado desenvolvido sob a orientação da Monique Sochaczewski apresentado na qualificação visando obtenção do Título de Mestre em Direito, Justiça e Desenvolvimento.

**SÃO PAULO
2022**

RESUMO

A presente dissertação propõe investigar a competência legiferante sobre a educação com ênfase nos conflitos legislativos à luz da decisão da suprema corte na ADPF 457/GO. A palavra educação diz respeito ao ato ou efeito de educar, cuja finalidade é o aperfeiçoamento das faculdades físicas, intelectuais e morais do ser humano; o disciplinar, o instruir, o ensinar. A educação, em seu conceito amplo, é fundamental ao pleno desenvolvimento humano, como pressuposto básico ao reconhecimento dos direitos, dos deveres, das responsabilidades, em todos os setores, perante qualquer ordem social estabelecida. A pessoa transforma-se por meio da educação, de modo que cria valores, qualifica para o trabalho, exercendo e instrumentalizando sua cidadania. Esta dissertação se dividiu em quatro capítulos. O primeiro capítulo analisa o direito à educação em perspectiva internacional e histórica. O segundo capítulo discorre sobre o federalismo brasileiro e a repartição de competências na educação. O terceiro capítulo apresenta a questão da identidade de gênero na contemporaneidade. O quarto capítulo analisa os conflitos legislativos à luz da decisão da suprema corte na ADPF 457/GO, que declarou inconstitucional a Lei Municipal de Novo Gama-Goiás, referente à proibição da divulgação de material com referência a “ideologia de gênero” nas escolas municipais. O desenvolvimento da pesquisa utilizou bibliografias nacionais e internacionais sobre educação, ideologia de gênero, direitos fundamentais bem como dados oficiais e institucionais sobre a realidade das mulheres na atualidade.

Palavras-chave: educação; ideologia de gênero; competência legiferante; conflito legislativo.

ABSTRACT

The present dissertation proposes to investigate the legislating competence on education with emphasis on legislative conflicts in the light of the supreme court decision in ADPF 457/GO. The word education refers to the act or effect of educating, whose purpose is the improvement of the physical, intellectual and moral faculties of the human being; to discipline, instruct, teach. Education, in its broad concept, is fundamental to full human development, as a basic presupposition for the recognition of rights, duties, responsibilities, in all sectors, before any established social order. The person is transformed through education, in a way that creates values, qualifies for work, exercising and instrumentalizing their citizenship. This dissertation is divided into four chapters. The first chapter analyzes the right to education from an international and historical perspective. The second chapter discusses Brazilian federalism and the division of competences in education. The third chapter presents the issue of gender identity in contemporary times. The fourth chapter analyzes the legislative conflicts in the light of the Supreme Court decision in ADPF 457/GO, which declared the Novo Gama-Goiás Municipal Law unconstitutional, regarding the prohibition of the dissemination of material with reference to "gender ideology" in municipal schools. . The development of the research used national and international bibliographies on education, gender ideology, fundamental rights as well as official and institutional data on the reality women today.

key-words: education; gender ideology; legislative competence; legislative conflict.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
CAPÍTULO I – O DIREITO À EDUCAÇÃO EM PERSPECTIVA INTERNACIONAL E HISTÓRICA NO BRASIL.....	12
1.1 Do direito fundamental à educação.....	13
1.2 O direito à educação nas Constituições brasileiras anteriores a 1988.....	21
1.3 O direito à educação na Constituição Federal de 1988	30
1.4 Dos princípios constitucionais sobre a educação.....	39
1.5 Considerações finais do capítulo	45
CAPÍTULO II – O FEDERALISMO BRASILEIRO E A REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS NA EDUCAÇÃO	46
2.1 Federalismo brasileiro e federalismo norte-americano: comparação entre os dois modelos de Estado.....	49
2.2 Técnicas de repartição de competências.....	54
2.2.1 <i>Diferença entre competência material e competência legislativa</i>	57
2.3 Das competências materiais e legislativas sobre a educação	59
2.4 Papel da educação no Poder Legislativo: noções sobre produção legislativa educacional.....	67
2.5 Considerações finais do capítulo	69
CAPÍTULO III - A QUESTÃO DA IDENTIDADE DE GÊNERO NA CONTEMPORANEIDADE.....	71
3.1 Construção histórica da consciência de gênero.....	74
3.2 Contextualização temática no âmbito legislativo.....	78
3.2.1 <i>Igualdade de Gênero na Constituição Federal de 1988</i>	82
3.3 Não discriminação por razão de gênero	84
3.4 Discriminação de gênero no contexto das relações escolares	88
3.5 Considerações finais do capítulo	92
CAPÍTULO IV - ANÁLISE SOBRE OS CONFLITOS LEGISLATIVOS À LUZ DA DECISÃO DA SUPREMA CORTE NA ADPF 457/GO	94

4.1 Princípios regentes da ministração do ensino no País.....	96
4.2 Políticas de inclusão e de igualdade.....	100
4.3 A (in)competência dos Municípios e Estados para editar leis sobre a chamada “Ideologia de Gênero”	102
4.4 Considerações finais do capítulo	104
 CONCLUSÃO.....	 106
 REFERÊNCIAS.....	 110

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem como objeto de investigação a competência legiferante sobre a educação. Em um primeiro momento, a pesquisa analisa o direito à educação sob um viés histórico internacional e nacional. Partimos de um panorama histórico internacional sobre as questões da educação, perpassando pela previsão do direito à educação nas Constituições brasileiras até 1988. Seguidamente, estudamos o federalismo brasileiro com abrangência na repartição de competências na educação, trazendo um panorama histórico sobre federalismo brasileiro e federalismo norte-americano, tendo como foco a comparação entre os dois modelos de Estado. Trabalhamos, em seguida, a questão da identidade de gênero na contemporaneidade sob um viés histórico-legislativo, ressaltando o debate que envolve a discriminação de gênero no contexto das relações escolares. Nesse contexto, analisamos a decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a ADPF 457, julgada no dia 27/04/2020, que declara inconstitucional a Lei Municipal de Novo Gama-Goiás, atinente à proibição da divulgação de material com referência a “ideologia de gênero” nas escolas municipais.

A educação, proporcionada por meio do ensino, embasa em parâmetros predeterminados e mundialmente aceitos, relacionados à idade, o que se refere ao amadurecimento físico e mental comuns à média de todo ser humano, e às limitações provenientes de anomalias individuais específicas, relacionadas a limitações físicas ou mentais ou de natureza social, tal como, por exemplo, caso de portadores de necessidades especiais ou de analfabetismo dos adultos. Tais critérios subdividem o ensino em níveis e modalidades, ou seja, comuns e especiais, respectivamente.

No contexto evolutivo da normatização constitucional, a Constituição Federal de 1988 inova o tratamento do direito à educação no Brasil que, pela primeira vez, é incluído no rol dos direitos sociais (art. 6º)¹, dentre outros. Além disso, a educação é reputada como uma das necessidades vitais básicas dos trabalhadores urbanos e rurais e de sua família (art. 7º)², o que confirma seu reconhecimento como condição

¹ CF/1988: “Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

² CF/1988: “art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: IV – salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz

indispensável para a dignidade da pessoa humana. Com essa disposição, o legislador constitucional deu novo contorno jurídico ao direito à educação, delineado por um conjunto normativo específico, que reúne princípios e regras, cujo objetivo é sua implementação, em conteúdo, extensão e profundidade, por meio de ações impostas ao Estado, à sociedade e à família.

O direito educacional deve trabalhar baseado nessas premissas, com vistas à integração e o pleno desenvolvimento do ser social em um ambiente bastante exigente e competitivo. Nesse sentido é que a presente pesquisa visa observar a definição direito educacional e sua aplicação em consonância com os direitos fundamentais sociais³. Isso porque, segundo lições de Edivaldo Boaventura “o direito educacional como disciplina nova que é, não pode ser visto e estudado tão-somente dentro dos limites da legislação. Muito ao contrário, deve ser tratado à luz das diretrizes que lastreiam a educação e os princípios que informam todo o ordenamento jurídico” (BOAVENTURA, 1996. p. 46). Ademais, o direito educacional deve ser trabalhado com visão holística e, ao mesmo tempo, dentro de dois sistemas, o político e o jurídico⁴.

A educação, protagonista da transformação social, é a base de uma sociedade igualitária, justa e sem discriminações, o que constitui elemento indispensável para o pleno desenvolvimento do cidadão, seu preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho. As normas que regulam a matéria educacional são de grande importância social, uma vez que se referem a uma temática que não é tratada de forma prioritária no País, sendo natural uma “explosão” de leis, diversas vezes inconstitucionais sob o ponto de vista formal e material, com o intuito de melhorar o ensino no Brasil.

Com base nesse contexto, as inúmeras decisões judiciais declarando a inconstitucionalidade de leis, que versam sobre a educação, acabam por acarretar graves consequências quanto à “credibilidade” da atuação do Legislativo e a

de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim; [...]”.

³

⁴ No âmbito político, o direito educacional pode servir como suporte para determinar o posicionamento ideológico que será apregoado pelos estabelecimentos de ensino enquanto instituições formadoras de opinião. Já no sistema jurídico, pode-se afirmar que o “direito educacional pode ser entendido como um conjunto de técnicas, regras e instrumentos jurídicos sistematizados que objetivam disciplinar o comportamento humano relacionado a educação” (MELO FILHO apud MOTTA, Elias de Oliveira. **Direito educacional e educação no século XXI**. Brasília: Unesco, 1997. p. 51).

efetividade dos direitos dos cidadãos. Portanto, o Supremo Tribunal Federal tem a árdua tarefa de interpretar as normas constitucionais para elucidar as questões relacionadas à temática da competência educacional, buscando minimizar tais conflitos legislativos, motivo esse que faz o referido tribunal analisar o conteúdo e objetivos das leis que versam sobre a educação, utilizando-se da interpretação sistemática da Constituição, de modo a garantir a autonomia dos entes federativos e resolver conflitos legislativos.

Conforme a Constituição Federal a União é limitada a definir as diretrizes e as bases da educação nacional (art. 22, XXIV, CF/88). Por sua vez a educação em si é de competência legislativa concorrente entre a União, os Estados e o DF, de acordo com o inciso IX do art. 24.

Com base no texto constitucional, cabe aos Municípios implementar, ainda que com o auxílio dos Estados-membros e da União, a educação pré-escolar e fundamental. Aos Estados-membros e ao Distrito Federal a CF impõe a obrigação de atuarem prioritariamente no ensino fundamental e no ensino médio (art. 211, § 3º, CF/88). A União, além de exercer a competência para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional, tal como o fez pela Lei federal nº 9.394, de 20.12.1996, possui a incumbência de manter as instituições federais de ensino existentes, independente do nível, além das instituições sediadas em Territórios; exercer função supletiva e redistributiva do sistema de ensino; e, por fim, zelar pela qualidade do ensino nacional.

Justamente em razão de algumas previsões de forma dúplice envolvendo as competências legislativas é que essa pesquisa busca comparar o modelo de Estado Federal estadunidense⁵ com o Estado brasileiro, tendo por finalidade apontar as semelhanças e as diferenças entre ambos quanto a forma de organização político-administrativa.

Referente à competência legiferante sobre a educação, este trabalho investiga os conflitos legislativos entre os entes federativos à luz das decisões da Suprema Corte, de modo que busca sanar os seguintes questionamentos: A quem compete legislar sobre a educação? Por que o legislador cria tantas leis inconstitucionais? Como o Supremo Tribunal Federal vem atuando nos conflitos

⁵ Entre as características do federalismo americano, governo central e governos estaduais, fruto da união de Estados autônomos; divisão de poderes entre governo local e federal; supremacia do poder nacional em detrimento dos poderes locais; reconhecimento de mecanismos de execução das leis.

legislativos sobre a educação? O federalismo descrito na Constituição Federal realmente encontra correspondência nas decisões do Supremo Tribunal Federal?

É considerando essa conjuntura que a pesquisa busca apontar alternativas, tendo em conta o levantamento das necessidades, as percepções dos sujeitos envolvidos e as discussões na casa representativa, com vistas a encontrar uma possibilidade jurídica que elimine ou minimize deslizos que afetam a autonomia dos Estados que compõem a Federação para legislar sobre matéria relativa à educação.

A escolha pela temática tem como fundamento o fato de ser o tema observável de diversas perspectivas e elementos, razão pela qual é de suma importância verificar as pesquisas sobre a postura do Supremo Tribunal Federal nas decisões sobre os conflitos legislativos em matéria educacional, ainda escassas, havendo poucas, sobretudo a nível de mestrado profissional, que visem compreender a competência legiferante dos entes federativos sobre a educação⁶.

Além disso, a importância social do presente trabalho situa-se na análise de recentes decisões da Suprema Corte, busca soluções para entraves legais entre os entes legislativos nas competências que versam sobre a educação, e, conseqüentemente, visa minimizar os altos índices de leis declaradas inconstitucionais e as conseqüências daí resultantes para a sociedade, especialmente quanto à segurança jurídica. Portanto, ao analisar os casos representativos da discussão sobre conflitos legislativos em matéria de educação, busca-se verificar as causas que corroboram para um número tão expressivo de inconstitucionalidades.

Logo, o objetivo geral da dissertação é analisar as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal mediante casos representativos de discussão quanto à competência legislativa educacional, em busca de um posicionamento do tribunal em relação à temática. Para alcançar o objetivo geral definem-se como objetivos específicos analisar a educação como um direito fundamental social nas constituições brasileiras; compreender a técnica de repartição de competências no federalismo brasileiro em comparação ao federalismo norte americano; relatar o

⁶ Como exemplo, VILARINO, Marisa Alves. **Direito à educação: competência legislativa e limites à atuação da União - aspectos internos e internacionais**. 2009. 209f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009.

controle de constitucionalidade das normas que versam sobre a educação; e, identificar as possíveis causas das inconstitucionalidades das leis.

A pesquisa em questão segue o padrão de revisão bibliográfica em sua fase inicial para partir então para análise documental e jurisprudencial em sua fase de busca pela empiria. As fontes para tanto são, portanto, livros doutrinários, documentos jurídicos, tais como Constituições brasileiras, Tratados e Convenções internacionais, decisão do Supremo Tribunal Federal, além de artigos científicos.

Com vistas a atender a esse propósito, a presente dissertação divide-se em quatro capítulos.

No capítulo primeiro, intitulado “O direito à educação em perspectiva internacional e histórica” pretende fazer uma análise da educação como um direito fundamental de natureza social e seus princípios constitucionais. Sob esse enfoque aborda-se a evolução do direito à educação desde a Constituição império (1824) à Constituição Cidadã (1988).

No capítulo segundo, intitulado “O federalismo brasileiro e a repartição de competências na educação” parte-se para análise do federalismo brasileiro acatado pelo complexo sistema de repartição de competências, que se utiliza da técnica horizontal e vertical para a partilha das competências, perfazendo uma análise comparativa ao federalismo norte americano com vistas a identificar os pontos comuns entre suas competências legiferantes.

No capítulo terceiro, intitulado “A questão da identidade de gênero na contemporaneidade” será objeto de estudo a construção histórica da consciência de gênero no âmbito nacional, sob o enfoque legislativo com vistas à igualdade promovida na Constituição Federal de 1988. Também enfatiza o debate envolvendo a não discriminação por razão de gênero e a discriminação de gênero no contexto das relações escolares.

No capítulo quarto, intitulado “Análise sobre os conflitos legislativos à luz da decisão da suprema corte na ADPF 457/GO” o trabalho abarca como objeto de estudo o caso representativo de divulgação de material com referência a ideologia de gênero nas escolas municipais. O objetivo é analisar a postura do Supremo Tribunal Federal em sua decisão na ADPF 457/GO ao declarar inconstitucional a Lei Municipal de Novo Gama-Goiás, que proibiu a divulgação de material com referência a “ideologia de gênero” nas escolas municipais.

CAPÍTULO I – O DIREITO À EDUCAÇÃO EM PERSPECTIVA INTERNACIONAL E HISTÓRICA NO BRASIL

O capítulo em questão se divide em quatro partes visando tratar do direito à educação sob um viés histórico internacional e nacional. A primeira parte traz um panorama histórico internacional sobre as questões da Educação; a segunda faz um histórico da questão da educação nas Constituições brasileiras até 1988; a terceira parte, foca na Constituição de 1988; e a quarta e última parte, por fim, centra-se nos princípios constitucionais sobre a educação.

A teoria dos direitos fundamentais clássica⁷ refere-se às gerações de direitos para, sinteticamente, distingui-los em direitos individuais, sociais e difusos. Em face da inter-relação histórica evolutiva entre os direitos, tem-se a utilização do termo gerações⁸ enquanto a doutrina constitucionalista vem se utilizando do termo dimensão⁹. Logo, a expressão “gerações” é discutida por alguns doutrinadores, que criticam tal terminologia afirmando que esta pode ensejar a falsa impressão da substituição gradativa de uma geração por outra, razão pela qual há quem prefira o termo “dimensões” dos direitos fundamentais.

Paulo Bonavides, embora se utilize do termo gerações, leciona que esse uso provém de um equívoco de linguagem, porquanto o termo dimensões é próprio de vantagem lógica e qualitativa perante aquele, justamente por não induzir sucessão cronológica (BONAVIDES, 2004, p. 525). Já Ingo Wolfgang Sarlet¹⁰ prestigia o

⁷ A existência dos direitos fundamentais do homem provém do reconhecimento da superioridade do homem sobre o Estado, fato evidente, desde que se parta da indiscutível consideração de que o Estado é uma categoria histórica, criada pelo homem. A transcendência da personalidade humana sobre o Estado é uma verdade que não diminui a nenhum homem ou grupo de homens, nem os exalta indevidamente, visto que a todos se estende (FRANCO, 2019, p. 38).

⁸ Sem embargo, com apoio nas lições de Norberto Bobbio, considera-se que a expressão *gerações* reflete melhor a ideia que se quer passar de que os direitos fundamentais são direitos históricos, que não nasceram todos de uma vez e nem de uma vez por todas; ao contrário, eles foram surgindo e se desenvolvendo de modo gradual, pelo menos, nos últimos duzentos anos (Cf BOBBIO, 2004, p. 5). De outro lado, a concepção geracional dos direitos fundamentais não significa a substituição de uma geração por outra ao longo do tempo. Pelo contrário, compartilha-se do entendimento de que as diversas gerações (ou dimensões) de direitos fundamentais são fruto de um processo evolutivo dinâmico, de caráter cumulativo e complementar, que vai se aperfeiçoando ao longo do tempo, que afirma as ideias de abertura, indivisibilidade e interdependência e que tem, como ponto em comum, a proteção à dignidade da pessoa humana, adotando-se o uso da terminologia “dimensões”.

⁹ Para o autor, cada dimensão foi construída e conquistada em determinado momento histórico; por isso, por vezes recebe o termo “geração”. Porém, este termo pode induzir ao entendimento de que uma geração sucede a outra, o que não é verídico. Na verdade, cada dimensão (ou geração) acresce a outra, formando o conjunto de direitos fundamentais que atualmente concebemos (PADILHA, 2020, p. 345).

¹⁰ Apesar do dissídio na esfera terminológica, verifica-se crescente convergência de opiniões no que concerne à ideia que norteia a concepção das dimensões dos direitos fundamentais, no sentido de

aspecto de complementaridade e da dinâmica de interação entre os distintos direitos fundamentais, de modo que utiliza também da expressão dimensões (SARLET, 2015, p. 47). Do mesmo modo, Gomes Canotilho perfila-se a essa corrente, ao afirmar que a ideia de generatividade geracional não é correta, posto que os direitos são de todas as gerações (CANOTILHO, 2018, p. 362).

Nota-se, pois, que se adota a expressão dimensão do direito à educação, especialmente com o fito de inserir na análise dois aspectos fundamentais do direito à educação, de maneira que lhe permitem identificar tal como incorporar no contexto jurídico brasileiro, a partir do vigente ordenamento constitucional, ou seja, sua extensão e profundidade.

De um lado, a extensão é indicativa do conjunto de pessoas para as quais é assegurado o direito à educação; já a profundidade é indicativa dos elementos materiais mínimos sem os quais estará comprometida a essência do direito à educação. Conseqüentemente, a dimensão do direito à educação é determinante do conjunto de ações estatais cuja deficiência conformará o descumprimento e desrespeito ao direito à educação tal como juridicamente contextualizado.

Apesar disso, necessário reconhecer que o atual ordenamento constitucional é fruto legítimo de um grande movimento histórico e evolutivo com vistas à consolidação dos anseios, valores e ideais democráticos da sociedade brasileira, das influentes prioridades emergentes da inclusão do Brasil no panorama mundial, cuja prevalência dos direitos humanos é previsão expressa (art. 4º)¹¹ como princípio regente das relações internacionais.

1.1 Do direito fundamental à educação

Os direitos fundamentais têm por fundamento e origem os direitos humanos, embora seus conceitos sejam distintos e que, por vezes se interpenetram mantendo, apesar disso, sua identidade conceitual. É possível afirmar que ambos se inter-

que estes, tendo tido sua trajetória existencial inaugurada com o reconhecimento formal nas primeiras Constituições escritas dos clássicos direitos de matriz liberal-burguesa, se encontram em constante processo de transformação, culminando com a recepção, nos catálogos constitucionais e na seara do Direito Internacional, de múltiplas e diferenciadas posições jurídicas, cujo conteúdo é tão variável quanto as transformações ocorridas na realidade social, política, cultural e econômica ao longo dos tempos. Assim sendo, a teoria dimensional dos direitos fundamentais não aponta, tão-somente, para o caráter cumulativo do processo evolutivo e para a natureza complementar de todos os direitos fundamentais, mas afirma, para além disso, sua unidade e indivisibilidade no contexto do direito constitucional interno e, de modo especial, na esfera do moderno 'Direito Internacional dos Direitos Humanos' (SARLET, 2015, p. 55.)

¹¹ "CF/1988, art. 4º. A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: [...] II – prevalência dos direitos humanos; [...]".

relacionam devido à derivação dos direitos fundamentais em detrimento dos humanos, visto que as raízes dos direitos fundamentais na história das ideias políticas são as dos direitos humanos (ALEXY, 2015).

Robert Alexy (2015) considera que deve manifestar em um direito fundamental cinco traços, ao menos. São eles: 1) ser vinculado diretamente à dignidade da pessoa humana; 2) portanto, concernir a todos os seres humanos; 3) ter valor moral; 4) ser suscetível de promoção ou garantia pelo direito; e 5) pesar de modo capital para a vida de cada um.

Direitos fundamentais são, na acepção de Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins, direitos público-subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas) contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, que ultimam caráter normativo supremo dentro do Estado e cuja finalidade é a limitação ao exercício do poder estatal em face da liberdade individual (DIMOULIS, 2014, p. 41). Os direitos fundamentais concebem, igualmente, uma síntese hipotética entre uma moral interiorizada, ancorada na consciência subjetiva e justificada racionalmente e o direito coercivo, regulamentado positivamente (SILVA, 2018, p. 44).

Fica notória a necessidade de uma aproximação linguística, dos conceitos hora em voga para que se obtenha a melhor exegese do conteúdo do direito educacional, no seu viés fundamental. Com base nessa linha argumentativa, pode-se afirmar que os direitos fundamentais servem de objetos conceituais em três sentidos - formais, materiais e procedimentais. A formalidade abrange o conceito sobre o qual predomina a normatização dos direitos fundamentais, assim, os direitos fundamentais são todos os direitos catalogados expressamente como tais pela própria Constituição (ALEXY, 2015, p. 68). A Constituição brasileira de 1988, por exemplo, emprega a expressão “direitos e garantias fundamentais” para mencionar os positivados em seu texto e “direitos humanos” na alusão aos consagrados em tratados e convenções internacionais (NOVELINO, 2019, p. 311).

Concernente às percepções formais, levando em conta seus pontos de vista teóricos, a ideia de direitos fundamentais, que direciona a um conceito, ainda que não muito bem definido e formado, conforme a maior parte dos pensadores desta corrente doutrinária, pode ser abreviada como aquela que conjectura em certos direitos algumas características com caráter de universalidade que os qualificam de fundamentais (PAROSKI, 2008, p. 100). Como ideia-guia de sua teoria, Robert Alexy adota um conceito geral e formal, de sorte que, para ele, “direitos fundamentais são

posições que são tão importantes que a decisão sobre garanti-las ou não pode ser simplesmente deixada para a maioria parlamentar simples” (ALEXY, 2015, p. 450).

Já o conceito material de direitos fundamentais deve representar direitos humanos convertidos em direito constitucional positivo (ALEXY, 2015, p. 78).

E, por fim, o conceito procedimental de direitos fundamentais engloba a retomada do debate acerca da observância dos direitos humanos como marco norteador dos direitos fundamentais (ALEXY, 2015, p. 30).

Nesse panorama, os direitos fundamentais apresentam-se, segundo tal abordagem, como uma formalização dos preceitos proferidos pelos direitos humanos, de maneira que se torna assimilável o ideal que deduz a preponderância dos direitos humanos sobre os fundamentais, levando em consideração dois motivos. O primeiro refere-se à impossibilidade de positivação no ordenamento jurídico de todos os elementos que condizem com as necessidades dos seres humanos. O segundo refere-se à característica “estática”, que é característica de toda positivação normativa da maioria dos modernos Estados.

O Estado, tido pela clássica concepção contratualista¹² como a união dos indivíduos em prol de uma restrição coletiva das liberdades ilimitadas em favor da manutenção de uma liberdade condicionada e dirigida a todos, tem por finalidade o nivelamento dos indivíduos como requisito de uma progressiva efetivação da democracia.

Nesse contexto tem-se de um lado o indivíduo, que se encontra inserido em um meio que obriga a todos adotarem determinadas convenções sociais, e de outro a falta de incentivos (por parte do Estado), direcionados a proporcionar um crescimento social tendo por base o desenvolvimento cultural do polo. Nesse sentido, na trajetória neoliberal, verifica-se junto a Chauí (1999), a variação do conceito estatal de educação, que, “ao colocar a educação no campo de serviços, deixa de considerá-la um direito dos cidadãos e passa a tratá-la como qualquer outro serviço público, que pode ser terceirizado ou privatizado”.

Apresenta-se importante o esclarecimento sobre a natureza normativa do direito educacional, uma vez que “[...] a educação, como norma, é concebida como o sistema de regras que regem a relação de ensino-aprendizagem, na sua estrutura e no seu desenvolvimento” (GOLDSCHMIDT, 2003, p. 47). Deste modo, é de grande

¹² Seja na positiva de Rousseau ou na negativa de Hobbes.

valor ter em mente a distinção entre a chamada legislação que aborda o processo ensino-aprendizagem e o direito educacional, conforme ensinamentos de Elias Motta:

No primeiro sentido, temos uma pletora de normas que vão desde leis federais, estaduais e municipais até pareceres do Conselho Nacional de Educação, decretos do Poder Executivo, portarias ministeriais, estatutos e regimentos das escolas, que constituem a conhecida tradicional disciplina legislativa do Ensino, a qual é parte integrante, mas restrita, do Direito Educacional, pois não inclui nem a unidade doutrinária, nem a sistematização de princípio, nem tampouco a metodologia que estrutura um corpo jurídico pleno (MOTTA, 1997, p. 51).

Além de observar a legislação que lhe é inerente, o direito educacional tem ainda uma função extremamente importante, que é coordenar todas as ações público-privadas que regem o processo educacional em determinada esfera política com o escopo de promover um desenvolvimento do Ser em seu meio. Tais ações são resguardadas pela Constituição Federal de 1988 que, de forma programática, determina a efetivação do direito educacional como base de Estado Democrático de Direito. Nesse conjunto, a primazia da Constituição é pela liberdade de ensino, condicionando a sua efetivação à observância da sua função social.

No plano internacional, o direito à educação, como direito humano fundamental, é objeto de tratados internacionais, desde a Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH), proclamada em 1948¹³. O Brasil é signatário de vários desses tratados, o que harmoniza com o tratamento preeminente dos direitos humanos, assentado a princípio das relações internacionais (art. 4º). Após incorporação no ordenamento jurídico nacional, os comandos direcionam as ações do Estado no exercício de todas as suas funções, motivo da relevância de seu conhecimento.

Outrossim, as normas referentes ao direito à educação no âmbito do direito humano, oriundas de tratados internacionais firmados pelo Brasil, submetem-se às regras do art. 5º, §§ 2º e 3º¹⁴, da CF/88, o que significa que passam a integrar o rol

¹³ A Declaração, que não pretende ser uma exposição teórica, mas a simples enumeração de medidas de proteção compatíveis com o estado atual do Direito Internacional, se divide em quatro partes principais. A primeira contém as disposições referentes à liberdade e segurança das pessoas. A segunda estabelece os direitos individuais em relação aos grupos sociais, nos quais os indivíduos se integram. A terceira diz respeito às liberdades espirituais e políticas e, finalmente, a quarta enumera os direitos públicos sociais (FRANCO, 2019, p. 37).

¹⁴ “CF/1988, art. 5º. [...] § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a

dos direitos constitucionalmente assegurados e, conseqüentemente, adquirem a natureza de cláusula pétrea nos termos do art. 60, § 4º¹⁵, da CF/88. No caso de votação com o quórum apropriado, adquirem o status de emenda à Constituição.

Com base nessas premissas, destaca-se pela importância a Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH), proclamada em 1948, de cujo Preâmbulo extrai-se a extensão e densidade da educação como meio para a consecução de todos os demais direitos humanos. Deste modo, estabelece que o rol de Direitos do Homem ali declarado é “o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações” e seu objetivo é que “cada indivíduo e cada órgão da sociedade se esforce, através do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades”¹⁶.

A clarificação da distinção entre as expressões “direitos fundamentais” e “direitos humanos” assume aqui particular relevância, de sorte que não há dúvidas de que os direitos fundamentais, de certa forma, o são também sempre direitos humanos, no sentido de que seu titular sempre será o ser humano, mesmo que concebido por entes coletivos - grupos, povos, nações, Estado.

A distinção apresentada por Ingo Sarlet se resume na aceção de que os direitos humanos (internacionais) e fundamentais (constitucionais) arraigam no reconhecimento, pelo direito positivado, de um leque de direitos naturais do homem, que, nesta lógica, adquirem uma dimensão pré-estatal e, para alguns, até mesmo supraestatal (SARLET, 2015, p. 29-30). Já a diferenciação apresentada por Canotilho¹⁷ pretende estabelecer certa fidelidade histórica ao tema, reservando a

República Federativa do Brasil seja parte. § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

¹⁵ “CF/1988, art. 60, § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] IV – os direitos e garantias individuais;”.

¹⁶ Especificamente sobre o direito à educação, dispõe: Art. XXVI 1. Todo ser humano tem direito à instrução. A instrução será gratuita, pelo menos nos graus elementares e fundamentais. A instrução elementar será obrigatória. A instrução técnico-profissional será acessível a todos, bem como a instrução superior, esta baseada no mérito. 2. A instrução será orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais. A instrução promoverá a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e grupos raciais ou religiosos, e coadjuvará as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz. 3. Os pais têm prioridade de direito na escolha do gênero de instrução que será ministrada a seus filhos.

¹⁷ As expressões “direitos do homem” e “direitos fundamentais” são frequentemente utilizadas como sinônimas. Segundo a sua origem e significado poderíamos distingui-las da seguinte maneira: direitos dos homens são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista); direitos fundamentais são os direitos dos homens, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaço-temporalmente. Os direitos do homem arrancaríamos da própria

expressão “direitos do homem” como decorrente dos influxos jusnaturalistas que preconizavam o indivíduo como possuidor de direitos naturais inalienáveis e imutáveis; resguardando a expressão “direitos fundamentais” ao direito propriamente positivado.

Muitos outros documentos foram produzidos após a Declaração Universal dos Direitos do Homem, com a intenção de estimular, direcionar e controlar ações mundiais voltadas ao implemento do direito à educação, de modo que merece ainda consideração a Declaração Universal dos Direitos da Crianças, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 20.11.1959¹⁸ e a Convenção sobre os Direitos da Crianças, de 20.11.1989, ratificada pelo Brasil em 24.09.1990 e promulgada pelo Decreto 99.710 de 21.11.1991¹⁹.

Outro documento de relevo no tratamento internacionalmente conferido aos direitos sociais, dentre os quais também se insere o direito à educação, está o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), promulgado pelo Decreto nº 591, em 06.07.1992, que expressamente consigna:

natureza humana e daí o seu caráter inviolável, intertemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objectivamente vigentes numa ordem jurídica concreta (CANOTILHO, 2003. p. 393.

¹⁸ “Princípio 7: A criança terá direito a receber educação, que será gratuita e compulsória pelo menos no grau primário. Ser-lhe-á propiciada uma educação capaz de promover a sua cultura geral”.

¹⁹ “Art. 18. 1. Os Estados Partes envidarão os seus melhores esforços a fim de assegurar o reconhecimento do princípio de que ambos os pais têm obrigações comuns com relação à educação e ao desenvolvimento da criança. Caberá aos pais ou, quando for o caso, aos representantes legais, a responsabilidade primordial pela educação e pelo desenvolvimento da criança. Sua preocupação fundamental visará ao interesse maior da criança. 2. A fim de garantir e promover os direitos enunciados na presente convenção, os Estados Partes prestarão assistência adequada aos pais e aos representantes legais para o desempenho de suas funções no que tange à educação da criança e assegurarão a criação de instituições, instalações e serviços para o cuidado das crianças. 3. Os Estados Partes adotarão todas as medidas apropriadas a fim de que as crianças cujos pais trabalhem tenham direito a beneficiar-se dos serviços de assistência social e creches a que fazem jus. [...] Art. 28. 1. Os Estados Partes reconhecem o direito da criança à educação e, a fim de que ela possa exercer progressivamente e em igualdade de condições esse direito, deverão especialmente: a) tornar o ensino primário obrigatório e disponível gratuitamente para todos; b) estimular o desenvolvimento do ensino secundário em suas diferentes formas, inclusive o ensino geral e profissionalizante, tornando-o disponível e acessível a todas as crianças, e adotar medidas apropriadas tais como a implantação do ensino gratuito e a concessão de assistência financeira em caso de necessidade; c) tornar o ensino superior acessível a todos com base na capacidade e por todos os meios adequados; d) tornar a informação e a orientação educacionais e profissionais disponíveis e acessíveis a todas as crianças; e) adotar medidas para estimular a frequência regular às escolas e a redução do índice de evasão escolar. 2. Os Estados Partes adotarão todas as medidas necessárias para assegurar que a disciplina escolar seja ministrada de maneira compatível com a dignidade humana da criança e em conformidade com a presente convenção. 3. Os Estados Partes promoverão e estimularão a cooperação internacional em questões relativas à educação, especialmente visando a contribuir para a eliminação da ignorância e do analfabetismo no mundo e facilitar o acesso aos conhecimentos científicos e técnicos e aos métodos modernos de ensino. A esse respeito, será dada atenção especial às necessidades dos países em desenvolvimento”.

Art. 13.1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa à educação. Concordam em que a educação deverá visar ao pleno desenvolvimento da personalidade humana e do sentido de sua dignidade e fortalecer o respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais. Concordam ainda em que a educação deverá capacitar todas as pessoas a participar efetivamente de uma sociedade livre, favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e entre todos os grupos raciais, étnicos ou religiosos e promover as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz²⁰.

13. 2. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem que, com o objetivo de assegurar o pleno exercício desse direito: a) A educação primária deverá ser obrigatória e acessível gratuitamente a todos; b) A educação secundária em suas diferentes formas, inclusive a educação secundária técnica e profissional, deverá ser generalizada e torna-se acessível a todos, por todos os meios apropriados e, principalmente, pela implementação progressiva do ensino gratuito; c) A educação de nível superior deverá igualmente torna-se acessível a todos, com base na capacidade de cada um, por todos os meios apropriados e, principalmente, pela implementação progressiva do ensino gratuito; d) Dever-se-á fomentar e intensificar, na medida do possível, a educação de base para aquelas pessoas que não receberam educação primária ou não concluíram o ciclo completo de educação primária; e) Será preciso prosseguir ativamente o desenvolvimento de uma rede escolar em todos os níveis de ensino, implementar-se um sistema adequado de bolsas de estudo e melhorar continuamente as condições materiais do corpo docente.

Levando em conta os compromissos assumidos desde a Declaração Universal dos Direitos do Homem e a morosa evolução constatável por dados estaticamente registrados, foi realizada a Conferência Mundial Educação para Todos, de 5 a 09.03.1990, em Jomtien, na Tailândia, que culminou com a Declaração Mundial sobre Educação para Todos, estabelecendo um Plano de Ação²¹ para satisfazer as necessidades básicas de Aprendizagem (UNESCO.

²⁰ No mesmo dispositivo: “Art. 13.3. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a respeitar a liberdade dos pais e, quando for o caso, dos tutores legais de escolher para seus filhos escolas distintas daquelas criadas pelas autoridades públicas, sempre que atendam aos padrões mínimos de ensino prescritos ou aprovados pelo Estado, e de fazer com que seus filhos venham a receber educação religiosa ou moral que esteja de acordo com suas próprias convicções. 4. Nenhuma das disposições do presente artigo poderá ser interpretada no sentido de restringir a liberdade de indivíduos e de entidades de criar e dirigir instituições de ensino, desde que respeitados os princípios enunciados no parágrafo 1 do presente artigo e que essas instituições observem os padrões mínimos prescritos pelo Estado”.

²¹ Para se ter uma visualização do que, à época, constatava-se mundialmente, incluído o Brasil nas estatísticas, do Preâmbulo, que justificava o plano de ação adotado, extrai-se: “Há mais de quarenta anos, as nações do mundo afirmaram na Declaração Universal dos Direitos Humanos que “toda pessoa tem direito à educação. No entanto, apesar dos esforços realizados por países do mundo inteiro para assegurar o direito à educação para todos, persistem as seguintes realidades: mais de 100 milhões de crianças, das quais pelo menos 60 milhões são meninas, não têm acesso ao ensino primário; mais de 960 milhões de adultos – dois terços dos quais mulheres são analfabetos, e o analfabetismo funcional é um problema significativo em todos os países industrializados ou em desenvolvimento; – mais de um terço dos adultos do mundo não têm acesso ao conhecimento impresso, às novas habilidades e tecnologias, que poderiam melhorar a qualidade de vida e ajudá-los a perceber e a adaptar-se às mudanças sociais e culturais; e

Declaração Mundial sobre Educação para Todos. Conferência de Jomtien, 1990). À vista disso, acordaram que o “plano de ação foi concebido como uma referência e um guia”, a ser implementado conjuntamente por ações “diretas em cada país”, bem como de “cooperação” múltipla na “comunidade mundial”. Os compromissos assumidos pelos Estados participantes incluem os objetivos e respectivos requisitos para alcance²².

No período de 26 a 28 de abril de 2000, foi realizado novo encontro, em Dakar (Senegal) para avaliar o progresso alcançado, bem como a efetividade das ações implementadas para atingimento dos objetivos traçados na Conferência de 1990 em Jomtien. Foram avaliados os resultados obtidos e, reafirmando-se a visão “de que toda criança, jovem e adulto têm o direito humano de beneficiar-se de uma educação que satisfaça suas necessidades básicas de aprendizagem”²³. Nos termos dos demais compromissos firmou-se priorizando o direito à educação de qualidade para todos²⁴, e foram renovados os compromissos na mesma direção.

Passados alguns anos, em 9 de abril de 2015, no acompanhamento das metas estabelecidas, a UNESCO elaborou o Relatório de Monitoramento Global da

mais de 100 milhões de crianças e incontáveis adultos não conseguem concluir o ciclo básico, e outros milhões, apesar de concluí-lo, não conseguem adquirir conhecimentos e habilidades essenciais (Declaração Mundial sobre Educação para Todos. Conferência de Jomtien – 1990).

²² Topicamente, são os seguintes: Objetivos: Art. 1: satisfazer as necessidades básicas de aprendizagem; Art. 2: expandir o enfoque; Art. 3: universalizar o acesso à educação e promover a equidade; Art. 4: concentrar a atenção na aprendizagem; Art. 5: ampliar os meios e o raio de ação da educação básica; Art. 6: propiciar um ambiente adequado à aprendizagem; Art. 7: fortalecer as alianças. Requisitos: Art. 8: desenvolver uma política contextualizada de apoio; Art. 9: mobilizar os recursos; Art. 10: fortalecer solidariedade internacional. (UNESCO. Declaração Mundial sobre Educação para Todos. Conferência de Jomtien – 1990. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-mundial-sobre-educacao-para-todos-conferencia-de-jomtien-1990> Acesso em: 25 jan. 2022.)

²³ UNESCO. Declaração de Dakar. Educação para Todos – 2000. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001275/127509porb.pdf> Acesso em: 25 jan. 2022.

²⁴ Na letra expressa do documento: “3. Nós reafirmamos a visão da Declaração Mundial de Educação Para Todos (Jomtien, 1990), apoiada pela Declaração Universal de Direitos Humanos e pela Convenção sobre os Direitos da Criança, de que toda criança, jovem e adulto têm o direito humano de beneficiar-se de uma educação que satisfaça suas necessidades básicas de aprendizagem, no melhor e mais pleno sentido do termo, e que inclua aprender a aprender, a fazer, a conviver e a ser. É uma educação que se destina a captar os talentos e o potencial de cada pessoa e desenvolver a personalidade dos educandos para que possam melhorar suas vidas e transformar suas sociedades. 4. Acolhemos os compromissos pela educação básica feitos pela comunidade internacional ao longo dos anos 90, especialmente na Cúpula Mundial pelas Crianças (1990), na Conferência do Meio Ambiente e Desenvolvimento (1992), na Conferência Mundial de Direitos Humanos (1993), na Conferência Mundial sobre Necessidades Especiais da Educação: Acesso e Qualidade (1994), na Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Social (1995), na Quarta Conferência Mundial da Mulher (1995), no Encontro Intermediário do Fórum Consultivo Internacional de Educação para Todos (1996), na Conferência Internacional de Educação de Adultos (1997) e na Conferência Internacional sobre o Trabalho Infantil (1997). O desafio, agora, é cumprir os compromissos firmados”.

Educação para Todos (EPT)²⁵, com o fim de expedir novas recomendações, no caso de constatação de avanços e lacunas, como as enumeradas topicamente a seguir:

Recomendações: 1.Aumentar a ênfase na educação e nos cuidados da primeira infância; 2.Fazer todo o possível para que todas as crianças completem a escolar primária; 3.Melhorar a aquisição de habilidades para a vida e o trabalho entre jovens e adultos; 4.Possibilitar que todos os adultos realizem seu direito à alfabetização e às habilidades básicas em matemática (numeracy); 5.Mudar o foco da paridade para alcançar a igualdade de gênero; 6.Investir na qualidade da educação; 7.Reforçar o financiamento da educação e destinar recursos aos mais marginalizados; 8.Aumentar o foco na equidade; 9.Tratar das graves lacunas de dados para melhorar o monitoramento; 10.Resolver os desafios da coordenação para manter o apoio político de alto nível para a educação²⁶.

Além do mais, a importância de cumprir as normas internacionais fundamentais relacionadas ao direito à educação levou à introdução do princípio da universalização da educação básica de qualidade como uma das metas estabelecidas na Declaração do Milênio, firmada na 55ª Sessão da Assembleia Geral realizada pela ONU, em 8 de setembro de 2000, com adesão de 191 Estados dentre os quais o Brasil. Dessa forma, nos “Objetivos de Desenvolvimento do Milênio” (ODM), encontra-se o de “oferecer educação básica de qualidade para todos”²⁷.

1.2 O direito à educação nas Constituições brasileiras anteriores a 1988

No plano interno, desde a Constituição Imperial de 1824 o direito à educação sempre foi reconhecido e protegido no ordenamento jurídico nacional²⁸. Conquanto

²⁵ UNESCO. Relatório de Monitoramento global de EPT 2015 – Relatório Conciso. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0023/002325/232565por.pdf>>. Acesso em: 22 jan. 2022.

²⁶ UNESCO. Relatório de Monitoramento global de EPT 2015 – Relatório Conciso. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0023/002325/232565por.pdf>>. Acesso em: 22 jan. 2022. p. 52-54.

²⁷ Assim firmados, constituem os oito Objetivos do Milênio: “1 – Acabar com a fome e a miséria; 2 – Oferecer educação básica de qualidade para todos; 3 – Promover a igualdade entre os sexos e a autonomia das mulheres; 4 – Reduzir a mortalidade infantil; 5 – Melhorar a saúde das gestantes; 6 – Combater a Aids, a malária e outras doenças; 7 – Garantir qualidade de vida e respeito ao meio ambiente; 8 – Estabelecer parcerias para o desenvolvimento” (Disponível em: <<http://www.odmbrasil.gov.br/os-objetivos-de-desenvolvimento-do-milenio>>. Acesso em: 25 jan. 2022).

²⁸ A Constituição de 1824 não serviu apenas para os momentos de estabilidade política, conseguida, no Império, a partir da Praieira (1848-1849), que foi a última rebelião de caráter político no período monárquico. Serviu, também, com a mesma eficiência, para as fases de crise que se multiplicaram numa sucessão interminável de revoltas, rebeliões e insurreições, entre 1824 e 1848. (NOGUEIRA, 2012, p. 10). Para um estudo mais aprofundado sobre a Constituição de 1824, sugere-se a obra de NOGUEIRA, Octaciano. **Constituições brasileiras 1824**. 3. ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012. (Coleção Constituições brasileiras; v. 1)

não se pode afirmar que, desde os primórdios da existência jurídica da sociedade brasileira, o direito à educação teve semelhante dimensão protetiva, do mesmo modo não se pode ignorar a influência de sua evolução e amadurecimento na forma como hoje em dia positivado, o que se explica em face da diferenciação de valores priorizados em cada período histórico.

Com efeito, em 1824, a “instrução primária e gratuita a todos os cidadãos” e a existência de “Colégios e Universidades aonde eram ensinados os elementos das Ciências, Belas Letras e Artes” foram reconhecidos como os meios de garantir a “inviolabilidade dos Direitos Civis e Políticos, cuja base está na liberdade, segurança individual e propriedade”²⁹.

Na primeira Constituição Republicana (1891), a declaração de direitos “concernentes à liberdade, segurança individual e propriedade”, embora não mencionasse o termo educação, estabelecia que “será leigo o ensino ministrado nos estabelecimentos públicos”, concedendo competência privativa ao Congresso Nacional para legislar sobre a organização do ensino superior (art. 72, 6º) e para “criar instituições de ensino superior e secundário nos Estados”, de forma não privativa (art. 35, 3º)³⁰.

O Conselho Superior de Ensino, criado em 1911, foi o primeiro órgão da Administração Pública voltado à área da educação³¹. Já o primeiro Ministério³² voltado à educação surgiu somente em 1930, denominado Ministério da Educação e da Saúde, assim permanecendo até 1953, quando passa a Ministério da Educação e Cultura; e, em 1931, o primeiro Conselho Nacional da Educação.

²⁹ Art. 179 e incs. XXXII e XXXIII da Constituição de 1824. “Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte. [...] XXXII. A Instrucção primaria, e gratuita a todos os Cidadãos. XXXIII. Collegios, e Universidades, aonde serão ensinados os elementos das Sciencias, Bellas Letras, e Artes”.

³⁰ Para um estudo mais aprofundado sobre a Constituição de 1891, sugere-se a obra de BALEEIRO, Aliomar. **Constituições brasileiras 1891**. 3. ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012. (Coleção Constituições brasileiras; v. 2)

³¹ O **Conselho Superior de Ensino foi criado** pelo decreto n. 8.659, de 5 de abril de **1911**, que instituiu a Lei Orgânica do **Ensino Superior** e Fundamental, conhecida também como Reforma Rivadávia Correia, nome do ministro da Justiça e Negócios Interiores, responsável pelos assuntos de educação.

³² O Ministério da Educação foi criado em 1930, logo após a chegada de Getúlio Vargas ao poder. Com o nome de Ministério da Educação e Saúde Pública, a instituição desenvolvia atividades pertinentes a vários ministérios, como saúde, esporte, educação e meio ambiente. Até então, os assuntos ligados à educação eram tratados pelo Departamento Nacional do Ensino, ligado ao Ministério da Justiça. (Informações extraídas do Portal Mec. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/conaes-comissao-nacional-de-avaliacao-da-educacao-superior/97-conhecaomec-1447013193/omec-1749236901/2-historia>)

Nesse período a efetividade do direito à educação mostrava-se insatisfatória. Isso porque as ações voltadas aos serviços educacionais não retratavam unidade, eram pontuais e desconexas sistemicamente, especialmente quanto à qualidade, o que conseqüentemente tinha como resultado o alto índice de analfabetos, enquanto a educação superior era apenas um privilégio de alguns.

Nessa esteira evolutiva, a partir de 1930 tiveram início alguns movimentos em prol da efetividade do direito à educação e das reformas educacionais. De relevância histórica, um dos momentos mais marcantes tendo em vista que até hoje espraia seus efeitos, ocorreu em 1932 e dele fizeram parte educadores e escritores de renome no cenário nacional da época. Designado Movimento dos Pioneiros da Escola Nova³³, culminou com a redação de um documento, lavrado por Fernando Azevedo – o Manifesto dos Pioneiros da Escola Nova (AZEVEDO, 2010), do qual foram signatários, dentre outros, Anísio Teixeira, Afrânio Peixoto, Hermes de Lima e Cecília Meirelles.

No Manifesto dos Pioneiros da Escola Nova pugnavam pela “reconstrução educacional no Brasil”, em face do reconhecimento da gravidade dos problemas relativos à educação, advertiam a falta de organização e sistematização de cunho nacional e defendiam a educação pública. Logo, esse registro expresso é importante representação do cenário educacional brasileiro do período.

A princípio, a constatação da necessidade de um sistema educacional articulado:

Na hierarquia dos problemas nacionais, nenhum sobreleva em importância e gravidade ao da educação. Nem mesmo os de caráter econômico lhe podem disputar a primazia nos planos de reconstrução nacional. Pois, se a evolução orgânica do sistema cultural de um país depende de suas condições econômicas, é impossível desenvolver as forças econômicas ou de produção, sem o preparo intensivo das forças culturais e o desenvolvimento das aptidões à invenção e à iniciativa que são os fatores fundamentais do acréscimo de riqueza de uma sociedade. No entanto, se depois de 43 anos de regime republicano, se der um balanço ao estado atual da educação pública, no Brasil, se verificará que, dissociadas sempre as reformas econômicas e educacionais, que era indispensável entrelaçar e encadear, dirigindo-as no mesmo sentido, todos os nossos esforços, sem unidade de plano e sem espírito de continuidade, não lograram ainda criar um sistema de organização escolar, à altura das necessidades modernas e das

³³ O manifesto propunha que o Estado organizasse um plano geral de educação e definisse a bandeira de uma escola única, pública, laica, obrigatória e gratuita. Nessa época, a igreja era concorrente do Estado na área da educação. (Informações extraídas do Portal Mec. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/conaes-comissao-nacional-de-avaliacao-da-educacao-superior/97-conhecaomec-1447013193/omec-1749236901/2-historia>)

necessidades do país. Tudo fragmentário e desarticulado (AZEVEDO, 2010, p. 33).

O teor do documento tratou de temas naturalmente reconhecíveis no conjunto normativo atual. Do reconhecimento da educação como uma “função essencialmente pública” e, ao mesmo tempo da impossibilidade de o Estado atender a toda a sociedade, chegam a elaboração de propostas de defesa da “escola única”, com referência a assegurar a todos os indivíduos, na escola pública ou privada, a educação com o mesmo conteúdo e finalidade; a laicidade, obrigatoriedade e gratuidade da educação; a autonomia e descentralização educacional; a relevância da expansão do ensino superior e da preparação dos profissionais de educação. Em sua conclusão, elevam um dos mais importantes deveres do Estado, de maneira que ressaltam a imprescindibilidade da educação na transformação e construção do indivíduo com o fim de capacitá-lo para o convívio social e exercício da cidadania:

Mas, de todos os deveres que incumbem ao Estado, o que exige maior capacidade de dedicação e justifica maior soma de sacrifícios; aquele com que não é possível transigir sem a perda irreparável de algumas gerações; aquele em cujo cumprimento os erros praticados se projetam mais longe nas suas consequências, agravando-se à medida que recuam no tempo; o dever mais alto, mais penoso e mais grave é, de certo, o da educação que, dando ao povo a consciência de si mesmo e de seus destinos e a força para afirmar-se e realizá-los, entretém, cultiva e perpetua a identidade da consciência nacional, na sua comunhão íntima com a consciência humana (AZEVEDO, 2010, p. 65).

Nesse contexto, a Constituição de 1934 foi promulgada diante de uma evidente ampliação de concepção e abrangência nascida sob a influência iluminadora do referido documento. A Constituição de 1934, qualificada por Pontes de Miranda (1934) como “a mais completa, no momento, das Constituições americanas”, não foi revista, nem emendada, mas rasgada pelo golpe de 1937³⁴. Por ela, “a educação, como direito de todos”, incluindo “brasileiros e estrangeiros”, devia “ser ministrada, pela família e pelos Poderes Públicos”, com a finalidade de possibilitar “eficientes fatores da vida moral e econômica da Nação” e desenvolver

³⁴ Para um estudo mais aprofundado sobre a Constituição de 1934, sugere-se a obra de POLETTI, Ronaldo. **Constituições brasileiras 1934**. 3. ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012. (Coleção Constituições brasileiras; v. 3)

“num espírito brasileiro a consciência da solidariedade humana” (art. 149, CF/1934)³⁵.

Ademais, ao outorgar a competência da União para fixar o “plano nacional de educação, compreensivo do ensino de todos os graus e ramos, comuns e especializados e coordenar e fiscalizar sua execução em todo o território do País” (art. 150, *caput*), ao lado da obrigatoriedade do “ensino primário integral gratuito e de frequência obrigatória extensivo aos adultos” (art. 150, a), previa a “tendência à gratuidade do ensino educativo ulterior ao primário, a fim de o tornar mais acessível” (art. 150, b). Pela primeira vez, portanto, surge a previsão constitucional de um “plano nacional de educação”³⁶.

E a Carta outorgada em 1937³⁷, de contorno totalmente diferente da Carta anterior, atribuía o dever de educar aos pais “como primeiro dever” e “direito natural”, e determinava, expressamente, que “o Estado³⁸, não será estranho a esse dever, colaborando, de maneira principal ou subsidiária para facilitar a sua execução ou suprir as deficiências e lacunas da educação particular” (art. 125)³⁹.

Além disso, resguardava as atividades de “arte, ciência e ensino” à liberdade de iniciativa individual ficando o Estado com o dever de contribuir “direta e

³⁵ Constituição de 1934: “**Art. 149.** A educação é direito de todos e deve ser ministrada, pela família e pelos poderes públicos, cumprindo a estes proporcional- a a brasileiros e a estrangeiros domiciliados no país, de modo que possibilite efficientes factores da vida moral e econômica da Nação, e desenvolva num espírito brasileiro a consciencia da solidariedade humana.”

³⁶ Constituição de 1934: “**Art. 150.** Compete á União: a) fixar o plano nacional de educação, comprehensivo do ensino de todos os graos e ramos, communs e especializados; e coordenar e fiscalizar a sua execução, em todo o territorio do paiz; b) determinar as condições de reconhecimento official dos estabelecimentos de ensino secundario e complementar deste e dos institutos de ensino superior, exercendo sobre elles a necessaria fiscalização; c) organizar e manter, nos Territorios, sistemas educativos apropriados aos mesmos; d) manter no Districto Federal ensino secundario e complementar deste, superior e universitario; e) exercer acção suppletiva, onde se faça necessaria, por deficiencia de iniciativa ou de recursos e estimular a obra educativa em todo o paiz, por meio de estudos, inqueritos, demonstrações e subvenções.”

³⁷ Para um estudo mais aprofundado sobre a Constituição de 1937, sugere-se a obra de PORTO, Walter Costa. **Constituições brasileiras 1937**. 3. ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012. (Coleção Constituições brasileiras; v. 4)

³⁸ Constituição de 1937: “**Art. 15.** Compete privativamente á União: [...]IX – Fixar as bases e determinar os quadros da educação nacional, traçando as directrizes a que deve obedecer a formação physica, intellectual e moral da infância e da juventude;”

Constituição de 1937: “**Art. 16.** Compete privativamente á União o poder de legislar sobre as seguintes materias: [...]XXIV – Directrizes de educação nacional;”

³⁹ Constituição de 1937: “**Art. 125.** A educação integral da prole é o primeiro dever e direito natural dos paes. O Estado não será extranho a esse dever, collaborando, de maneira principal ou subsidiaria, para facilitar a sua execução ou supprir as deficiencias e lacunas da educação particular.”

indiretamente, para o estímulo e desenvolvimento de umas e de outro, favorecendo ou fundando instituições artísticas, científicas e de ensino” (art. 128)⁴⁰.

E a Carta de 1937, embora previsse que “o ensino primário é obrigatório e gratuito”, dispunha que “a gratuidade não exclui o dever de solidariedade dos menos para com os mais necessitados”. Além disso, determinava que, na “ocasião da matrícula, será exigida aos que não alegarem, ou notoriamente não puderem alegar escassez de recursos, uma contribuição módica e mensal para a caixa escolar” (art. 130)⁴¹.

Simultaneamente, impunha a “Nação, Estados e Municípios” o dever de assegurar à “infância e à juventude, a que faltarem os recursos necessários à educação em instituições particulares”, a “educação adequada às suas faculdades, aptidões e tendências vocacionais” por meio da “fundação de instituições públicas de ensino em todos os seus graus” (art. 129)⁴².

Nesse momento histórico, adveio um dos importantes marcos para a educação, que foi o surgimento do INEP (Instituto Nacional de Estudos Pedagógicos)⁴³, destinado a ser o centro de estudos de todas as questões

⁴⁰ Constituição de 1937: “**Art. 128.** A arte, a sciencia e o seu ensino são livres á iniciativa individual e á de associações ou pessoas collectivas, publicas e particulares. E’ dever do Estado contribuir, directa e indirectamente, para o estimulo e desenvolvimento de umas e de outro, favorecendo ou fundando instituições artisticas, scientificas e de ensino.”

⁴¹ Constituição de 1937: “**Art. 130.** O ensino primario é obrigatorio e gratuito. A gratuidade, porém não exclui o dever de solidariedade dos menos para com os mais necessitados; assim, por ocasião da matricula, será exigida aos que não allegarem, ou notoriamente não puderem allegar escassez de recursos, uma contribuição modica e mensal para a caixa escolar.

⁴² Constituição de 1937: “**Art. 129.** Á infancia e á juventude, a que faltarem os recursos necessarios á educação em instituições particulares, é dever da Nação, dos Estados e dos Municipios assegurar, pela fundação de instituições publicas de ensino em todos os seus gráos, a possibilidade de receber uma educação adequada ás suas faculdades, aptidões e tendencias vocacionaes.

O ensino prevocacional profissional destinado ás classes menos favorecidas é, em materia de educação, o primeiro dever do Estado. Cumpre-lhe dar execução a esse dever, fundando institutos de ensino profissional e subsidiando os de iniciativa dos Estados, dos Municipios e dos indivíduos ou associações particulares e profissionaes.

E’ dever das industrias e dos syndicatos economicos crear, na esphera da sua especialidade, escolas de aprendizades, destinadas aos filhos de seus operarios ou de seus associados. A lei regulará o cumprimento desse dever e os poderes que caberão ao Estado sobre essas escolas, bem como os auxilios, facilidades e subsidios a lhes serem concedidos pelo poder publico.”

⁴³ Com o objetivo de realizar estudos para identificar os problemas do ensino nacional e propor políticas públicas, o Instituto Nacional de Pedagogia (Inep) foi criado por lei. A fundação do Inep ocorre no contexto de renovação do Estado brasileiro, quando é criado o Ministério da Educação e Saúde, e, no plano mais amplo, do movimento de reformas educacionais realizadas por educadores e da mobilização deles, ao lado de outros atores sociais, em favor da educação pública. (Informações extraídas do Portal INEP. Disponível em: <https://www.gov.br/inep/pt-br/acesso-a-informacao/institucional/historia>)

educacionais relacionadas com os trabalhos do Ministério da Educação e Saúde⁴⁴. Inicialmente, foi criado como Instituto Nacional de Pedagogia, pela Lei nº 378, de 13.01.1937⁴⁵. Em 1938, com o Decreto-Lei 580⁴⁶, passou a ter a atual denominação⁴⁷.

No anseio de organizar o sistema federal de ensino e, sobretudo criar ações políticas de incentivo à pesquisa, adveio o surgimento da atual Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal do Ensino Superior (CAPES), que teve na direção Anísio Teixeira e o Conselho Nacional de Pesquisa Científica e Tecnológica (CNPq), o que representou o início do programa de apoio à pós-graduação e à pesquisa universitária. Entretanto, o surgimento dos resultados demorou a sinalizar e, certamente, ainda não representaram o ideal.

A norma constitucional de 1946⁴⁸, diversamente, trouxe a educação como “direito de todos” a ser “dada no lar e na escola” à luz dos “princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana” (art. 166)⁴⁹. Encarregava aos “Poderes Públicos” e à livre “iniciativa particular” o dever de ministrar o ensino nos “diferentes ramos” (art. 167)⁵⁰. Previa o ensino primário obrigatório e gratuito nos estabelecimentos oficiais com a previsão de gratuidade para o ensino oficial ulterior

⁴⁴ O primeiro diretor foi Lourenço Filho, um dos signatários do Manifesto da Escola Nova, mas foi sob a direção de Anísio Teixeira, em 1952, que se deu a consolidação da valorização das pesquisas educacionais, razão de sua atual denominação – Instituto de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira.

⁴⁵ Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1930-1939/lei-378-13-janeiro-1937-398059-publicacaooriginal-1-pl.html> Acesso em: 25 jan. 2022.

⁴⁶ Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-580-30-julho-1938-350924-publicacaooriginal-1-pe.html> Acesso em: 25 jan. 2022.

⁴⁷ O pedagogo Lourenço Filho organizou a estrutura do Inep e deu início às atividades a partir das atribuições descritas no Decreto-Lei n.º 580, de 30 de julho de 1938: organizar documentação histórica; manter intercâmbios; promover inquéritos e censos; prestar assistência técnica aos estados, municípios e particulares; divulgar as teorias e práticas pedagógicas; promover a seleção de funcionários públicos (apenas esse último item o Inep atual não realiza). Fica alterada a denominação para Instituto Nacional de estudos Pedagógicos (Inep). As seções técnicas eram, além do Serviço de Expediente, o Serviço de Biometria Médica, o Museu Pedagógico e a Biblioteca Pedagógica. Esta se mostra indispensável instrumento aos trabalhos do Inep, iniciando seu acervo com doações de 440 volumes, feitas pela viúva do professor Parga Nina e pelos professores Murilo Braga e Lourenço Filho; depois, por compra. (Informações extraídas do Portal INEP. Disponível em: <https://www.gov.br/inep/pt-br/aceso-a-informacao/institucional/historia> Acesso em: 25 jan. 2022.

⁴⁸ Para um estudo mais aprofundado sobre a Constituição de 1946, sugere-se a obra de BALEEIRO, Aliomar; LIMA SOBRINHO, Barbosa. **Constituições brasileiras 1946**. 3. ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012. (Coleção Constituições brasileiras; v. 5)

⁴⁹ Constituição de 1946: “**Art. 166**. A educação é direito de todos e será dada no lar e na escola. Deve inspirar-se nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana.”

⁵⁰ Constituição de 1946: “**Art. 167**. O ensino dos diferentes ramos será ministrado pelos poderes públicos e é livre à iniciativa particular, respeitadas as leis que o regulem.”

ao primário para “quantos provarem falta ou insuficiência de recursos” (art. 168, I e II)⁵¹.

De modo paralelo, o direito de todos à educação aparecia na Constituição de 1967⁵² direcionado pelo “princípio da unidade nacional” e pelos “ideais de liberdade e de solidariedade humana” (art. 168, *caput*), mantida a “gratuidade do ensino primário obrigatório oficial, dos sete aos quatorze anos, bem como do ensino oficial ulterior” (art. 168, § 3º, III) para aqueles que “demonstrando efetivo aproveitamento, provarem falta ou insuficiência de recursos”. Apesar disso, determinava como dever do Poder Público que, “sempre que possível”, substituísse “o regime de gratuidade pelo de concessão de bolsas de estudo, exigido o posterior reembolso no caso de ensino de grau superior” (art. 168, § 3º, III)⁵³.

Com base nessas premissas, nota-se que os ordenamentos constitucionais anteriores à 1988, de modo geral, tratava o direito à educação como dever do Estado e meio para exercício da liberdade já se fazia presente. Relatar ainda que sinteticamente sobre a forma de sua positivação permite identificar avanços e retrocessos da época, o que é associável ao perfil político mais ou menos autoritário. No tocante ao ensino primário, reconhecido e qualificado como obrigatório, sempre teve assegurada sua gratuidade. Já o dever de solidariedade, este aparece inclusive

⁵¹ Constituição de 1946: “**Art. 168.** A legislação do ensino adotará os seguintes princípios: I – o ensino primário é obrigatório e só será dado na língua nacional; II – o ensino primário oficial é gratuito para todos, o ensino oficial ulterior ao primário sê-lo-á para quantos provarem falta ou insuficiência de recursos; [...]”

⁵² Obra fundamental à compreensão da Constituição de 1967 é FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**. 3. ed. São. Paulo: Saraiva, 2000. Sugere-se, também, a obra de CAVALCANTI, Themístocles Brandão; BRITO, Luiz Navarro de; BALEEIRO, Aliomar. **Constituições brasileiras 1967**. 3. ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012. (Coleção Constituições brasileiras; v. 6)

⁵³ Constituição de 1967: **Art. 168.** A educação é direito de todos e será dada no lar e na escola; assegurada a igualdade de oportunidade, deve inspirar-se no princípio da unidade nacional e nos ideais de liberdade e de solidariedade humana.

§ 1º O ensino será ministrado nos diferentes graus pelos Podêres Públicos.

§ 2º Respeitadas as disposições legais, o ensino é livre à iniciativa particular, a qual merecerá o amparo técnico e financeiro dos Podêres Públicos, inclusive bolsas de estudo.

§ 3º A legislação do ensino adotará os seguintes princípios e normas: I – o ensino primário somente será ministrado na língua nacional; II – o ensino dos sete aos quatorze anos é obrigatório para todos e gratuito nos estabelecimentos primários oficiais; III – o ensino oficial ulterior ao primário será, igualmente, gratuito para quantos, demonstrando efetivo aproveitamento, provarem falta ou insuficiência de recursos. Sempre que possível, o Poder Público substituirá o regime de gratuidade pelo de concessão de bôlsas de estudo, exigido o posterior reembolso no caso de ensino de grau superior; IV – o ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas oficiais de grau primário e médio. V – o provimento dos cargos iniciais e finais das carreiras do magistério de grau médio e superior será feito, sempre, mediante prova de habilitação, consistindo em concurso público de provas e títulos quando se tratar de ensino oficial; VI – é garantida a liberdade de cátedra.”

nos períodos de maior repressão, como na Carta de 1937, mas seu viés tencionava relativizar o dever do Estado com a educação.

No período do regime militar (1964-1985), antecedente à promulgação da Constituição de 1988, tiveram início movimentos políticos estudantis que, além de outras reivindicações, defendiam e buscavam por uma reforma no ensino superior.

Assim sendo, do período que se iniciou em 1965 até o final da década de 1970, como observa Eunice Durham ao realizar um estudo histórico e comparativo da educação superior pública e privada, diferentemente de outros países em que os regimes autoritários provocaram atraso, o Brasil demonstrou uma curva ascendente no número de matrículas, bem como a predominância, também ascendente, da oferta nas instituições de ensino privado, em ritmo acelerado até a expressividade quantitativa dos dias atuais (DURHAM, 2003). Com efeito, a influência da movimentação política sobre o ensino superior no Brasil serve de importante instrumento para a compreensão da atual estrutura e das dificuldades ainda enfrentados. Sobre tal debate, Eunice Durham destaca:

O modelo de ensino superior que se articulou neste clima de exaltação revolucionária tem servido de parâmetro para todas as lutas políticas que se travaram desde então em torno deste problema: ele deve ser ministrado apenas em universidades públicas gratuitas que associam ensino e pesquisa, as quais devem ser autonomamente governadas por representantes eleitos diretamente por professores, alunos e funcionários (DURHAM, 2003, p. 14).

Mais adiante arremata com o seguinte:

A avaliação deste período precisa levar em consideração o fato de que o Regime Militar logrou promover, na década de 70, um grande desenvolvimento econômico, o chamado “Milagre brasileiro”. Esta prosperidade econômica beneficiou diretamente as classes médias, que se expandiram e se enriqueceram, alimentando a demanda por ensino superior. Aumentaram os recursos federais e o orçamento destinado à educação. As instituições federais gozaram, neste período, de uma prosperidade que não haviam conhecido antes e que não tornaram a experimentar depois (DURHAM, 2003, p. 17).

Nesse cenário, adveio a promulgação da Constituição de 1988⁵⁴, cuja gênese é fruto de um processo histórico político em prol dos ideais democráticos, sociais e

⁵⁴ A elaboração da Constituição Brasileira de 1988 se deu sob condições fundamentalmente diferentes daquelas que envolveram a preparação das Cartas anteriores. Em primeiro lugar, foi, de modo extraordinário, alargado o corpo eleitoral no país: 69 milhões de votantes se habilitaram ao pleito de novembro de 1986. O primeiro recenseamento no Brasil, em 1872, indicava uma população de quase dez milhões de habitantes, mas, em 1889, eram somente 200.000 os eleitores. A primeira

de defesa de direitos em suas dimensões individuais, sociais e difusos. A Carta Magna de 1988 apresentou um grande avanço na área educacional, e a partir daí novas leis⁵⁵ surgiram para regulamentar os artigos constitucionais e estabelecer diretrizes para a educação no Brasil.

1.3 O direito à educação na Constituição Federal de 1988

Doravante tantas continuidades e rupturas, a Constituição de 1988 teve a pretensão de suplantar os conteúdos antidemocráticos e abrir-se para princípios democráticos, de modo que em seu art. 206, entre outros, tratou da igualdade de acesso e permanência na escola, da liberdade na construção do processo pedagógico baseado na pluralidade de ideias, bem como das medidas de valorização dos profissionais de educação e gestão democrática dos estabelecimentos de ensino. Demonstrou preocupação, em grande parte, com a garantia de direitos universais e um detalhamento meticuloso das atividades do Estado. Nota-se que a vigente Constituição brasileira surgiu, pois, com o fim de ouvir aqueles que tinham suas vozes abafadas durante o regime militar de mais de vinte anos, de maneira que apostou na garantia do acesso à educação como um instrumento de construção de um regime democrático. Todavia, já decorridos mais de trinta anos desde sua promulgação, continua debatida a respeito de seu grau de democracia e participação popular e seu teor revolucionário (FOLLY *apud* CLÈVE, 2014, p. 422-423).

É possível afirmar, portanto, que a promulgação da CF/88 fez com que houvesse grande inovação no ordenamento constitucional, tendo em vista a inserção do direito à educação no rol dos direitos sociais (art. 6º). O novo viés dado ao direito à educação reflete-se na exigibilidade da atuação do Estado e da

eleição presidencial verdadeiramente disputada entre nós, em 1910, a que se travou entre as candidaturas de Hermes da Fonseca e Rui Barbosa, contou com apenas 700.000 eleitores, 3% da população, e somente na escolha dos constituintes de 1946 é que, pela primeira vez, os eleitores representaram mais de 10% do contingente populacional. Em segundo lugar, há que se destacar o papel dos meios de comunicação – da televisão, do rádio e dos jornais –, tornando possível a mais vasta divulgação e a discussão mais ampla dos eventos ligados à preparação do texto constitucional (CAVALCANTI, 2012).

⁵⁵ A título de exemplo podemos citar: *a*) a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB), instituída pela Lei nº 9.394, de 20.12.1996, promoveu a descentralização e a autonomia das escolas e das universidades, criou um processo regular de avaliação do ensino entre outros; *b*) a Lei nº 10.172, que aprovou o Plano Nacional de Educação (PNE), sancionada em janeiro de 2001 e considerada por muitos profissionais do ensino e da sociedade civil mera carta de intenções.

sociedade, já que, indo além das características e limites de direito individual, admite o *status* de direito subjetivo, reivindicável não somente do Estado, mas também da sociedade. Nessa magnitude, está em conformidade com o perfil do Estado de Direito consagrado, norteador pelo princípio da solidariedade social.

Ao colocar o art. 6º da Constituição Federal inclui a educação no elenco de direitos sociais fundamentais, o constituinte assenta a educação no mesmo patamar da saúde e do trabalho, aplicando-se, assim, idênticas prerrogativas para estes direitos e que são necessárias à sua plena efetivação enquanto direito social. Nesse sentido expõe Elias Motta:

Os direitos sociais inserem-se entre os direitos fundamentais do homem, como uma decorrência direta dos direitos de igualdade e de liberdade. São, na realidade, prestações positivas [conforme as determinadas por Jelinek] que, direta ou indiretamente o Estado proporciona aos habitantes de seu território, especialmente aos mais fracos e, normalmente, mais numerosos, com o objetivo de diminuir as desigualdades sociais através da oferta de oportunidades para um número cada vez maior de cidadãos (MOTTA, 1997, p. 176).

Em sentido clássico, os direitos individuais são ponderados como direitos protetivos das liberdades⁵⁶. Apesar disso podem ser também considerados sociais à medida que, consagrando valores considerados de relevância, refletem-se na convivência social da qual cada indivíduo é parte integrante. A partir do momento em

⁵⁶ Afonso Franco traz algumas considerações importantes sobre a evolução da doutrina dos direitos individuais. Segundo seus ensinamentos, no século passado, a teoria dos direitos individuais se apresentava solidária com as concepções gerais do liberalismo. Tão arraigadas eram essas convicções, que chegavam ao ponto de negar o caráter constitucional aos sistemas de governo que as não aplicassem. Com efeito, a Declaração de Direitos francesa, no art. 16, afirma, enfaticamente, que toda sociedade na qual a garantia dos direitos não é assegurada, nem a separação de poderes determinada, “*não tem Constituição*”. Hoje, é claro, não levamos tão longe o exclusivismo ideológico. Verificamos que há sistemas constitucionais, como os de base marxista, que têm dos direitos individuais concepção inteiramente diferente da nossa, sem que, com isso, deixem de representar um corpo de normas jurídicas. O mais que podemos, justamente, fazer, é negar a tais sistemas o caráter democrático, pelo menos no que respeita à concepção cristã de democracia. Resumindo as noções expostas, sobre a evolução constitucional da teoria dos direitos públicos individuais, concluímos: 1) ela surgiu da idéia da limitação jurídica do poder do Estado e atingiu ao apogeu com o predomínio do individualismo liberal; 2) a partir principalmente da Revolução Russa, que aprovou, em 1918, uma “Declaração de Direitos das Massas Laboriosas e Exploradas” surgem, ao lado dos direitos públicos individuais, os direitos públicos sociais, que representam interesses coletivos, oponíveis mais à sociedade do que ao Estado; 3) a consciência desses direitos sociais penetra visivelmente a legislação constitucional dos países democráticos; 4) o mesmo não se pode dizer sobre a penetração dos princípios dos direitos individuais nas Constituições dos países totalitários, que continuam, pela voz dos seus melhores juristas (como VYSHINSKY, por exemplo) a negar enfaticamente tais direitos; 5) a vida jurídica e social só terá a ganhar, se os países da “Cortina de Ferro” fizerem, no sentido do reconhecimento dos direitos individuais, a mesma marcha que as democracias empreendem, no sentido do reconhecimento dos direitos sociais (grifos originais) (FRANCO, 2019, p. 37).

que o indivíduo é parte integrante de um grupo, não há direitos absolutos (LEITE LOPES, 1998, p. 220-221).

Norberto Bobbio, na clássica obra “A Era dos Direitos”, já alertava que a busca ilusória do fundamento absoluto de um direito é entrave para o reconhecimento de alguns direitos individuais e, além disso, dos direitos sociais. E assinalava a dificuldade na delimitação dos direitos fundamentais de conceitos tautológicos como “Direitos dos quais nenhum homem pode ser despojado”, verificando a inexistência de direitos absolutos possíveis numa convivência social. Para ele, a antinomia está na busca do reconhecimento do direito absoluto – seja diante do confronto entre direitos individuais, seja no confronto com direitos sociais (BOBBIO, 2004, p. 21)⁵⁷.

Nessa acepção, Clarice Seixas Duarte, ao se referir ao aspecto individual do direito à educação como meio de proteção do direito à liberdade, ressalta a possível coexistência do seu reconhecimento como direito social, ao afirmar que:

Trata-se, portanto, de estabelecer uma obrigação negativa para o Estado (não interferir na esfera individual), tal como ocorre com a proteção dos direitos de liberdade. Nesse caso, está sendo resguardada a liberdade dos pais escolherem o tipo de educação dos seus filhos. Isso mostra como o direito à educação pode abranger, concomitantemente, um aspecto social e outro liberal ou individual (DUARTE, 2007, p. 702).

Para esse desígnio, necessário apresentar o estudo de Pedro Silva que buscou realizar uma síntese das apreciações concebidas envolvendo suas notas conceituais, bem como seu próprio conceito no tocante a sua análise do direito educacional sob seu viés jurídico.

Assim, é o direito educacional, para uns é o Ramo do Direito Social constituído de um conjunto de princípios e normas que presidem às relações jurídicas decorrentes do processo educacional. Segundo Dr. Renato Alberto Di Dio, “Direito Educacional é o conjunto de normas, princípios, leis e regulamentos que versam sobre as relações de alunos, professores, administradores, especialistas e técnicos, enquanto envolvidos, mediata ou

⁵⁷ Segundo Bobbio, “todas as declarações recentes dos direitos do homem compreendem, além dos direitos individuais tradicionais, que consistem em liberdades também os chamados direitos sociais, que consistem em poderes. Os primeiros exigem da parte dos outros (incluídos aqui os órgãos públicos) obrigações puramente negativas, que implicam a abstenção de determinados comportamentos; os segundos só podem ser realizados se for imposto a outros (incluídos aqui os órgãos públicos) um certo número de obrigações positivas. São antinômicos no sentido de que o desenvolvimento deles não pode proceder paralelamente: a realização integral de uns impede a realização integral dos outros. Quanto mais aumentam os poderes dos indivíduos, tanto mais diminuem as liberdades dos mesmos indivíduos” (BOBBIO, 2004, p. 21).

imediatamente, no processo ensino-aprendizagem”. Outros já o conceituaram como a disciplina jurídica informadora das relações de direitos e deveres ocorrentes na Educação, como processo pedagógico e como direito subjetivo público. Finalmente, dir-se-ia que Direito Educacional é o ramo do Direito Social constituído do conjunto de princípios, regulamentos, normas e decisões administrativas e dos Tribunais que regulam as relações jurídicas havidas no processo educacional (SILVA *apud* GOLDSCHMIDT, 2003, p. 54).

É possível notar que, enquanto subsistema jurídico, o direito educacional possui estreitas ligações com outros ramos do Direito, tais como direito administrativo; direito do consumidor; direito constitucional, mantendo, é claro, a sua autonomia, tomado como “[...] o direito à educação evolui em nossas Constituições e em nossas leis e já não é mais um direito puramente abstrato, mas um direito público subjetivo que tem plena eficácia em relação ao ensino obrigatório e gratuito” (MOTTA, 1997, p. 166), de modo que sua natureza é social.

E quanto à solidariedade, Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2011, p. 67-68), para quem “os direitos sociais são direitos subjetivos” que se concretizam como um “direito de crédito” em relação ao dever do Estado e como tal “podem ser deduzidos da sociabilidade humana”, esclarece:

Na sociedade, existe a necessidade da cooperação e apoio mútuo. Nela, como o esforço de todos beneficia a cada um, todos devem auxiliar-se ou socorrer-se uns aos outros. Tal auxílio ou socorro é evidentemente tão mais imperativo quanto mais grave a necessidade por que passa o semelhante. Poder-se-ia dizer que esse fundamento é, numa palavra, a solidariedade entre os homens se isso não trouxesse confusão com os direitos de terceira geração, chamados de direitos de solidariedade (FERREIRA FILHO, 2011, p. 68).

Com efeito, em conformidade com a clássica doutrina constitucionalista sobre as gerações de direitos, a solidariedade é tratada como qualidade dos denominados direitos difusos. Por outro lado, como já se reconheceu a classificação das gerações de direito provém de uma análise histórica evolutiva dos direitos consagrados nos diversos ordenamentos jurídicos, sem, contudo, tomar como critério distintivo a recíproca exclusão. Ademais, à luz do vigente ordenamento constitucional, como já mencionado antes, o princípio da solidariedade é diretriz expressa nos objetivos traçados ao Estado brasileiro (art. 3º).

Nina Ranieri, ao tratar o direito à educação como “um *overarching right*⁵⁸ de natureza singular a ocupar o lugar central no conjunto dos direitos fundamentais”, conclui:

Em síntese, o direito à educação exprime, simultaneamente, uma posição jurídica subjetiva, individual, e coletiva, fundamental e universal, e um dever jurídico subjetivo, igualmente individual, difuso, coletivo, fundamental e universal. E, como é característico dos direitos fundamentais, se desdobra em diversos direitos e faculdades, de conteúdo específico e autônomo (RANIERI, 2013, p. 56).

Levando em conta que o objeto do direito educacional é a efetivação da educação, é por demais importante que se observe as suas características, visto que, se não se conhecer esses elementos constitutivos, não se pode trabalhá-los em relação ao caso concreto. Dessa forma, seguindo a leitura de Rodrigo Goldschmidt:

A educação é universal por constituir um direito de todos, sem distinção, devendo ser assegurada e mantida, em igualdade de condições, a todos os cidadãos: deve desenvolver o máximo da potencialidade, tendo em vista o mais perfeito aprimoramento do homem na sua condição pessoal e social; constitui um direito público subjetivo, sendo obrigatório o ensino fundamental, com progressiva extensão ao médio e ao superior, razão pela qual constitui garantia irrenunciável; é irreversível, porquanto, uma vez absorvido o conhecimento, este não pode ser anulado ou apagado, ou seja, o homem não pode voltar ao *status quo ante*. Por fim, a educação é personalíssima uma vez que deve considerar as condições pessoais do educando, suas necessidades e suas potencialidades (GOLDSCHMIDT, 2003, p. 61).

Com base nesse contexto, nota-se que a educação do ser humano desenvolve-se inicialmente no seio da família, já que é ela que propicia os primeiros contatos com o meio social e determina, além das primeiras regras de convivência a serem seguidas, como deve ser o processo educacional do seu mais novo integrante. Logo, evidente que Estado e família são os principais ícones da moderna educação.

Nesse sentido, é possível afirmar que a educação, assim como muitos outros fatos do mundo da vida, é uma construção do ser humano, com o ser humano e para o ser humano. É do ser humano, já que é característico do ser humano, no seu eterno desenvolvimento/mutação, haja vista sua busca por novos saberes. Com o ser humano, porque esse se encontra conectado ao meio social no qual o conhecimento é produzido. E para o ser humano em todas as construções cognitivas

⁵⁸ Tradução livre: direito primordial e abrangente.

que têm objetivos direcionados, direta ou indiretamente, para o amparo de uma necessidade humana.

Prosseguindo a análise do texto constitucional vigente, ao iniciar a Seção I do capítulo III do Título VIII que trata da Ordem Social, a CF/1988 dispõe:

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

Tal dispositivo contém ampla densidade normativa, de modo que deve ser lido sempre considerando-se a educação como um direito social. Por partes, tem-se que a educação “é direito de todos”, também “é dever do Estado e da família e será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade”, e ainda “visa o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho” (art. 205, CF/88). Ademais, o referido dispositivo dispõe expressamente sobre a universalidade, quando menciona que a educação como “direito de todos” e como uma obrigação “do Estado e da família”. Nesse sentido, guarda em si a responsabilidade-direito que qualquer indivíduo possui em exigir sua concretização diante do Poder Público, naquilo que se chama de um “direito público subjetivo” (FOLLY *apud* CLÈVE, 2014, p. 421).

Em uma divisão do *caput* do art. 205, tal como feito acima, importante analisar isoladamente cada parte extraída do supramencionado dispositivo.

A afirmação “a educação é direito de todos” (art. 205, *caput*, CF/88) significa que ela é um direito universal. Como princípio, a universalidade do direito à educação se mantém presente no ordenamento jurídico brasileiro desde a Constituição de 1946, de maneira que se relaciona com a extensão a ele atribuída e consolida o compromisso nacional com a educação, bem como o compromisso assumido internacionalmente.

Já a afirmação “a educação é dever do Estado e da família e será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade” (art. 205, *caput*, CF/88) permite entender que existe um delineamento do âmbito da atuação de cada um (Estado, família e sociedade) nas ações destinadas à promoção, proteção e respeito do direito à educação.

Para o Estado é dever a ser cumprido. A obrigação do Estado de prestar serviços educacionais, o que também esteve presente nos ordenamentos constitucionais anteriores, adquire novos contornos em função do reconhecimento do direito à educação como um direito social. O seu implemento se dá mediante ações positivas e negativas, cabendo-lhe, prioritariamente, a promoção da educação mediante a prestação de serviços públicos, submetida a um regime jurídico próprio delimitador, em respeito à legalidade estrita. Por se tratar de um direito cuja natureza abrange a essencialidade, e que decorre da sua valorização no contexto jurídico⁵⁹, é a justificação da imposição desse dever ao Estado, a ser concretizado mediante um conjunto de ações de implementação, a designada educação pública.

No tocante à família, o dever de educar relaciona-se à ampla definição do termo educar, o que inclui a promoção referente às ações de formação básicas e vitais para desenvolvimento do ser humano desde as primeiras horas de vida, assim como à proteção e respeito, abrangendo, ainda, a condução ao ensino de formação técnica adequado e compatível com idade e capacidade, física e mental de cada um, incumbindo-lhes, em conjunto com o Poder Público zelar pela frequência à escola⁶⁰. Quanto à educação pública, a família tem como dever principal fazer com que ela chegue aos seus integrantes ou seus integrantes a ela.

Além disso, a colaboração da sociedade na promoção e no incentivo da educação adquire grande importância em face do reconhecimento da educação como direito social. Isso porque, ainda, a determinação constitucional é estabelecida no princípio da solidariedade que decorre dos princípios republicanos e da igualdade, de modo que pode ser concretizada de diversas maneiras.

Nesse âmbito, a educação se materializa na transmissão dos conhecimentos e dos saberes, em grande parte das vezes, quando o texto constitucional referente à educação está tratando da educação formal, com níveis, proporcionada pelas entidades educacionais. Como visto, a educação familiar é mencionada nos art. 205, *caput*, e no art. 227, *caput*, juntamente com outras previsões. Com base nesse

⁵⁹ Nesse sentido, Nina Ranieri: “A atividade educacional escolar é função pública em razão de suas finalidades (CF, art. 205), podendo ser prestada diretamente pelo Estado ou pelo particular, sem prejuízo da colaboração entre ambos mediante técnicas de fomento ou parcerias (CF, art. 209). Evidentemente, quando prestada pelo Estado, submete-se ao regime de Direito Público; quando prestada pela iniciativa privada, ao Direito Privado, com derrogação parcial desse regime, independentemente da natureza da instituição que o oferece” (LDB, art. 20) (RANIERI, 2013. p. 82).

⁶⁰ O dever de “zelo” é viabilizado pela observância da regra do art. 208, § 3º da CF/1988: “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”.

contexto é que todos os entes federativos devem promover o acesso à educação, democratizando-a, de maneira que crie condições para a igualdade de oportunidades e a superação das desigualdades, a fim de exercer a cidadania e a capacitação para o trabalho.

Por fim, a afirmação “a educação visa o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho” (art. 205, *caput*, CF/88) estabelece a finalidade instrumental da educação relativa aos fundamentos do Estado, tais como existência digna, cidadania e valor social do trabalho (art. 1º, incs. II, III e IV da CF/1988, respectivamente), e seus objetivos (art. 3º da CF/1988).

Em análise ao art. 1º da norma constitucional vigente resta claro que “o Brasil seguirá os ditames de um Estado Democrático de Direito” e promoverá “a cidadania” e a “dignidade da pessoa humana”. Tais objetivos somente podem ser alcançados se a massa social estiver em um nível de desenvolvimento que possibilite realizar escolhas com consciência e liberdade, o que implica tratar-se de um objetivo que propicia ao ser humano um ambiente democrático e de acesso igualitário às oportunidades, que fica ainda mais nítido no art. 3º, III da Constituição cuja determinação lança como objetivo do Estado brasileiro a redução das desigualdades sociais e regionais.

A educação é mecanismo que permite preservar a dignidade da pessoa humana e ainda é tida como base para a democracia, uma vez que quanto mais educação tiver um povo, mais facilmente exercitará os postulados democráticos da igualdade e da liberdade. Logo, a educação é o meio pelo qual os fundamentos do Estado Democrático de Direito podem ser realizados e os objetivos da República Federativa do Brasil atingidos (arts. 1º e 3º, CF/88, respectivamente).

Nota-se, portanto, que a preocupação da Constituição de 1988 no que se refere ao direito à educação e medidas para sua efetivação representa, em certa medida, trata-se de um amadurecimento histórico. Embora não tenhamos uma evolução plena e absoluta do conceito de educação, trata-se de um importante momento de ruptura de um Estado totalitário e militarizado, vivenciado durante a ditadura militar entre 1964 e 1985, para a tentativa de construção de um Estado democrático e social. Além do mais, a norma constitucional de 1988 simboliza a ampliação legal da temática “educação” quando comparada às constituições brasileiras anteriores, de modo que seus dez artigos específicos no texto

constitucional estão marcados por uma crença da transformação social que ocorra por meio da educação. No caso do já estudado art. 205, nota-se uma representação por sua parte diante de tais concepções (FOLLY *apud* CLÈVE, 2014, p. 421-422).

A matéria atinente especificamente à educação encontra-se localizada, no texto constitucional, no Capítulo III – Da Educação, da Cultura e do Desporto –, como já analisado neste tópico, sendo a Seção I que desenvolve todo o seu teor. Dessa maneira, a norma constitucional distribui o conteúdo educacional constitucional entre os arts. 205 e 214. Apesar da importância desses preceitos normativos faz-se imprescindível lembrar que conhecer a legislação infraconstitucional também é importante, tendo em vista a realização da devida hermenêutica sobre os fatos jurídicos que lhe são inerentes. Sem dúvida, a lei de maior importância para o sistema educacional pátrio, sobretudo para o direito educacional, é a Lei de Diretrizes e Bases da Educação. Nesse sentido, Rodrigo Goldschmidt defende:

Dentre as muitas leis ordinárias que disciplinam o processo de ensino e aprendizagem, sobressai-se a de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, Lei 9.394, promulgada em 20 de dezembro de 1996. Essa lei disciplina, entre outros aspectos, os princípios, os fins, a organização, os níveis e as modalidades da educação nacional; contempla profissionais da educação, bem como os recursos financeiros destinados à educação (GOLDSCHMIDT, 2003, p. 48).

A partir disso nota-se que a educação, como direito individual e social, emerge, simultaneamente, como meio e fim da manutenção da estruturação jurídica do Estado brasileiro, em face da intrínseca relação entre os valores que o fundamentam e os direitos individuais e sociais que assegura. Nessa análise tem-se o que Nina Ranieri se refere quanto à “autorresponsabilidade na atuação social e política”, sendo ela justificada pelo fato de que os “indivíduos não podem se considerar desligados ou irresponsáveis pelos valores que fundamentam o regime jurídico que lhes assegura os próprios direitos” (RANIERI, 2013, p. 56).

No tocante aos direitos, nesse ponto é importante lembrar que cidadania e existência digna estão umbilicalmente ligadas, de modo que a cidadania, em sua concepção mais atualizada, tal como direito que ultrapassa as linhas estreitas do direito ao voto, tem na educação seu pressuposto necessário e fundamental. Como

dizia Hannah Arendt, a cidadania em toda a sua extensão implica o “direito a ter direitos” (ARENDR, 1989)⁶¹.

Indubitavelmente, o indivíduo sem educação sequer reconhece seus direitos e também não dispõe dos instrumentos mínimos para exercitá-lo, além de tornar-se um indivíduo que vota por um dever desprovido de conteúdos e fundamentos, o que significa dizer que vota sem consciência dos reflexos e sem convicção de sua responsabilidade social. Conseqüentemente, sem educação, não há cidadania; e sem cidadania, não há dignidade, o que de fato se estende em face da inserção de todos os indivíduos na sociedade mundial, razão pela qual o direito à educação, tido como direito humano fundamental, é objeto de preocupação da comunidade internacional, cujo dimensionamento é parte de inúmeros tratados internacionais, conforme demonstrado.

1.4 Dos princípios constitucionais sobre a educação

O ordenamento jurídico tem os princípios como seus alicerces e pilares, tendo em vista que funcionam como orientação para o intérprete quanto ao significado e valores contidos no sistema legal. Consoante a teoria principiológica, levando em conta o atual exercício da Ciência Jurídica, notamos que tal teoria auferiu grande importância para o sistema normativo que atualmente se discorre sobre uma dogmática principialista, que equivale a uma dogmática apoiada em princípios jurídicos que compõem a estrutura da ordem jurídica constitucional (SILVA, 2003, p. 270).

O constituinte, na ordenação da educação, fixa no art. 206 as diretrizes principiológicas do ensino e regras para sua concretização, das quais se poderão extrair os aspectos essenciais para o dimensionamento do direito à educação em toda a sua profundidade. Importante lembrar que tais normas decorrem da evolução

⁶¹ A expressão “direito a ter direitos” é encontrada em *Origens do Totalitarismo*, de Hannah Arendt, a saber: “O homem do século XVIII se emancipou da história. A história e a natureza tornaram-se ambas, alheias a nós, no sentido de que a essência do homem já não pode ser compreendida em termos de um nem de outra. Por outro lado, a humanidade, que para o século XVIII, na terminologia kantiana, não passava de uma ideia reguladora, tornou-se hoje de fato inelutável. Esta nova situação, na qual a “humanidade” assumiu de fato um papel antes atribuído à natureza ou à história, significaria nesse contexto que o direito a ter direitos, ou o direito de cada indivíduo de pertencer à humanidade, deveria ser garantido pela própria humanidade. Nada nos assegura que isso seja possível.” (ARENDR, 1989. p.332).

histórico-política devido a lutas sociais e influências de grandes filósofos e pensadores da educação, nacionais e internacionais, incorporadas juridicamente como resultado da valorização que assumiram na consciência nacional, representada pela Assembleia Constituinte naquele momento.

Importante, portanto, examinar os princípios estabelecidos no art. 206, topicamente, relacionando-os contextualmente e recordando que, na essência, os princípios são diretrizes e metas a serem obedecidas e atingidas no exercício de todas as funções estatais, cuja complementariedade dá-se pelas demais regras impositivas de ações para cada um dos atores envolvidos nas relações jurídicas que se estabelecem tendo por objeto a educação. Logo, depreende-se que tais princípios são enunciados básicos que compreendem a base de toda a estrutura jurídico-normativa da educação brasileira. Dessa forma, portanto, cumpre estudar os princípios específicos regentes do ensino, como desejou o legislador constitucional de 1988, quais sejam:

O “princípio da igualdade de condições para o acesso e permanência na escola” é corolário do princípio geral da igualdade insculpido no art. 5º, I, decorrência dos princípios republicano e democrático. A igualdade, um dos fundamentos básicos inerente à própria noção de República (art. 1º da CF/88) e, portanto, do Estado Democrático de Direito, haja vista a impossibilidade de falar em dignidade da pessoa humana sem o respeito à igualdade e à liberdade, que é tratada neste inciso como sendo a relação de paridade, ou uniformidade, a relação de igualdade entre todas as pessoas permitindo usufruírem as mesmas condições de ensino (ABRÃO, 2018, p. 1.072). Trata-se de igualdade perante o direito estabelecida no *caput* do art. 5º da Carta Magna. Compete ao Estado, na forma de seus dirigentes, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, reconhecer, por exemplo, que as crianças marginalizadas social e economicamente são, sob o aspecto jurídico, portadoras dos direitos relacionados ao acesso e à permanência na escola. Importa salientar que o legislador constituinte destacou neste inciso o princípio do acesso bem como da permanência na escola.

O “princípio da liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber” é corolário dos princípios gerais da liberdade de expressão e exercício profissional, insculpidos no art. 5º, XI e XIII, respectivamente, também decorrência dos princípios republicano e democrático. A palavra liberdade, em sentido amplo, significa a ausência de constrangimento alheio, ou seja, é livre o

ser humano que faz aquilo que quer e não o que outrem determine que faça. A liberdade representa uma das bases da dignidade da pessoa humana, de sorte que a liberdade de aprender deve ser o resultado de uma condição de liberdade de escolha, do reconhecimento das potencialidades de cada pessoa em sua essência ou dignidade (ABRÃO, 2018, p. 1.073).

O “princípio do pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas” vem para reiterar a estrutura democrática. Considerando que as pessoas pensam de maneira diferente, tal princípio reflete esse universo de diferenças. Dentre desse contexto, não se pode pautar o ensino em ideias homogêneas, em concepções pedagógicas únicas e absolutas, de maneira a evitar um empobrecimento cultural e intelectual. Logo, a pedagogia deve ser vista como o objetivo último de desenvolvimento humano, de preparação do educando para a cidadania e para o trabalho. Ademais, uma prática cotidiana dos preceitos democráticos, dentro da escola, condiciona os indivíduos a respeitarem as ideias alheias e as noções de igualdade e liberdade (ABRÃO, 2018, p. 1.074).

O “princípio da coexistência de instituições públicas e privadas de ensino” encontra relação com o princípio da livre iniciativa no exercício de atividades econômicas (art. 170) e sua respectiva função social (inciso III do art. 170), bem como confirmatório do reconhecimento da insuficiência do aparelhamento estatal para prestação do serviço público educacional com exclusividade. Contudo, o que se percebe no Brasil é uma privatização do ensino em detrimento do ensino público, sobretudo no ensino superior, em que a presença do Poder Público é cada vez menor, amparado pela sustentação jurídica atribuída pelo próprio constituinte, que estabeleceu a coexistência entre os ensinos público e privado (art. 209 da CF/88) (ABRÃO, 2018, p. 1.074).

O “princípio da gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais”, introduzido pela primeira vez na Constituição, incorpora, em amplitude, as metas estabelecidas para a educação pública, inclusive assumidas nos apontados acordos internacionais firmados pelo Brasil.

A fundamentação deste princípio decorre da condição, ou falta dela, de pagar pela prestação de serviços educacionais, razão pela qual não se afastou das pessoas o direito ao ensino público e gratuito, pois se assim o fosse haveria evidente discriminação. Em contrapartida, a educação de melhor qualidade é recebida por aqueles que podem pagar pelo ensino, já que o Estado não tem

cumprido sua obrigação de empreender ações capazes visando ampliação do oferecimento bem como da qualidade educacional, conforme estabelece a Constituição (ABRÃO, 2018, p. 1.074). Nota-se, portanto, que tal princípio é decorrência do reconhecimento do direito à educação como direito social, assim como da essencialidade do serviço público educacional, apesar da necessidade de ser interpretado de forma associada ao contexto normativo, o que significa dizer que sua interpretação deve acontecer em conjunto com os demais princípios gerais e de estrutura, bem como em conformidade com a priorização dos níveis de ensino, especialmente em face da dignidade da pessoa.

O “princípio da valorização dos profissionais da educação escolar” com o texto “valorização dos profissionais da educação escolar, garantidos, na forma da lei, planos de carreira, com ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos, aos das redes públicas”, foi inserido no inciso V do art. 206 com redação dada pela EC nº 53, de 19.12.2006, alterando a redação dada pela EC nº 19/98, que tinha mudado a redação original do inciso. Essas variadas modificações demonstram que o legislador deve valorizar o profissional do ensino, já que a nova redação do inciso substituiu a expressão “profissionais do ensino” por “profissionais da educação”, que possui um sentido mais amplo, já que trata não só do magistério, mas de todos os profissionais de educação escolar pública. O novo texto também prevê que a valorização se aplique aos profissionais do ensino privado, mesmo que as garantias especificadas não os alcancem (ABRÃO, 2018, p. 1.075).

A “valorização”, portanto, é princípio aplicável aos profissionais da educação pública e privada, fundado da essencialidade da educação e no reconhecimento da imprescindibilidade de um padrão mínimo de qualidade. No tocante à exigibilidade de concurso para ingresso na educação pública, harmoniza-se com os princípios da Administração (art. 37, *caput* e incs. II e XXI), direcionados pelos princípios federativo e republicano. De tal dispositivo observa a conexão inerente entre a educação básica e o ensino superior, o que justifica sua sustentada relevância desde os signatários do Manifesto da Escola Nova;

O “princípio da garantia de padrão de qualidade”⁶² é de máxima importância para a efetividade do direito à educação em sua profundidade, assim compreendida

⁶² Para compreender o conceito de qualidade no ensino devemos nos socorrer da LDB (Lei nº 9.394/96), que em seu art. 4º, IX, impõe ao Estado a obediência a “padrões mínimos de qualidade de ensino, definidos como a variedade e quantidade mínimas, por aluno, de insumos indispensáveis ao

a exigência de um conteúdo mínimo sem o qual não se atinge a consolidação da dignidade da pessoa. A universalidade e a qualidade, de maneira associada, consubstanciam a efetividade do direito à educação em toda sua dimensão. Nesse contexto, a qualidade da educação pode ser apurada considerando os seguintes critérios as instalações físicas (ambiente escolar), a organização didático-pedagógica, a qualificação do corpo docente, a observação de valores fundamentais como a dignidade da pessoa humana (ABRÃO, 2018, p. 1.076).

O “princípio do piso salarial profissional nacional para os profissionais da educação escolar pública, nos termos de lei federal” é corolário do princípio da valorização e da igualdade, bem como da transparência das finanças públicas, de modo que é de máxima importância para controle dos atos estatais voltados ao implemento dos serviços educacionais, decorrência dos princípios republicano e federativo. Importante acrescentar que o piso salarial nacional visa à redução das desigualdades regionais, e no caso do disposto no inciso, nota-se que sua pretensão é assegurar o caráter nacional do piso salarial dos profissionais da educação, de maneira que tal princípio demonstra uma conquista dos profissionais da educação (ABRÃO, 2018, p. 1.076).

Além dos princípios acima, outros princípios específicos do ensino superior foram traçados pelo constituinte, com vistas ao reconhecimento da sua relevância para a formação de profissionais que, nas mais variadas áreas do conhecimento, devem estar preparados para o exercício de atividades voltadas ao ensino ou outros ramos, considerados imprescindíveis para o desenvolvimento da nação. Assim sendo, foram positivadas as diretrizes de reconhecimento da (a) autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira das universidades (art. 207, *caput*); (b) indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão das universidades (art. 207, *caput*); (c) indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão e d) aplicabilidade das diretrizes às instituições de pesquisa científica e tecnológica (§ 2º do art. 207).

Outrossim, em coerência com o princípio da coexistência entre instituições de ensino públicas e privadas, repete o princípio da liberdade de iniciativa privada para o ensino (art. 209), em concordância com o disposto no art. 170, já referido.

desenvolvimento do processo de ensino-aprendizagem”. Aqui o legislador infraconstitucional referiu-se apenas aos recursos humanos e materiais indispensáveis ao desenvolvimento do processo de ensino-aprendizagem, ao determinar que tal qualidade será alcançada com a disponibilização desses recursos em quantidades indispensáveis.

Dos princípios e diretrizes constitucionais sobre a educação decorre a imposição delimitante do exercício das funções legislativa e administrativa por meio da disciplina legal e de ações concretas destinadas à sua implementação. Esse contexto, integrado pelo conjunto normativo legal, compõe o designado Sistema Nacional de Educação. Nessa conjuntura, adquire relevância para o dimensionamento do direito à educação a determinação do constituinte dirigida ao legislador nacional infraconstitucional, a obrigação de estabelecer o Plano Nacional de Educação, renovável a cada dez anos, com o objetivo de, resumidamente, sistematizar o ensino, em todos os níveis, em “regime de colaboração” e mediante “ações integradas” entre os entes federados, por meio da definição de “diretrizes, objetivos, metas e estratégias de implementação”.

O Plano Nacional da Educação é lei e, por consequência, tanto de elaboração e promulgação quanto de observância e aplicabilidade obrigatórias, por todos os entes federados e em conformidade com prazo e conteúdos preestabelecidos, é parte integrante do Sistema Nacional de Educação. Trata-se de planejamento, cujo conteúdo para o Estado é sempre determinante, devido ao princípio da legalidade (art. 37, *caput*, CF/88).

Apesar da importância das normas constitucional e infraconstitucional, um regramento social evoluído não serviria pra nada se não fosse acompanhado de uma base principiológica que lhe desse sustentação e servisse de linha mestra na interpretação de seus preceitos. Logo, a finalidade dos princípios do direito educacional é realizar a ligação entre o ideário sociovalorativo com a interpretação juspositivista, o que se justifica como importante função para que haja uma real correspondência entre os anseios sociais e a resposta recebida dos operadores que laboram acerca dessa nova divisão do Direito.

A esse respeito, importante as lições trazidas por Paulo Souza:

Os princípios que regem a Educação nacional, enunciado no texto constitucional, devem ser ajustados, na sua aplicação a situações reais, que envolvem: o funcionamento das redes escolares, a formação de especialistas docentes, as condições de matrículas, aproveitamento da aprendizagem e promoção de alunos, os recursos financeiros, materiais técnicos e humanos para o desenvolvimento do ensino, a participação do poder público e da iniciativa particular no esforço educacional, a superior administração dos sistemas de ensino, as peculiaridades que caracterizam a ação didática nas diversas regiões do país etc. São esses ajustamentos, essas diretrizes nascidas das bases inscritas na Carta magna, que se constituem na matéria-prima de uma Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (SOUZA *apud* GOLDSCHMIDT, 2003, p. 49).

Com base no disposto, nota-se que a função social da educação e seu cumprimento depende que seja observado os princípios que norteiam a vida social e principalmente a dignidade da pessoa humana. Ademais, percebe-se que a consagração do direito à educação como direito fundamental, universal e social, regido pelos princípios examinados, trouxe a universalidade/extensão e a qualidade/profundidade como finalidades da educação e instrumentos para cidadania e existência digna, considerando a qualificação para o trabalho; a solidariedade como meio, tendo em vista a colaboração da sociedade, e a obrigatoriedade como dever do Estado⁶³.

1.5 Considerações finais do capítulo

Concluindo a análise referente ao direito à educação, segundo as regras de Direito Internacional, a obrigação de tomá-las como norte das ações estatais em conformidade com os interesses consagrados nacionalmente. Além disso, a existência de um arcabouço principiológico não seria útil se não fosse aplicado às relações fáticas coordenadas pelo Direito Educacional. Assim, todos que trabalham com educação devem ter como base de toda e qualquer ação o intuito maior defendido pelos princípios da educação.

Assim sendo, para extrair a conciliação entre o conjunto normativo oriundo do processo legislativo nacional, tanto originário quanto reformador, do integrativo das normas oriundas dos tratados internacionais firmados pela República Federativa Brasileira, é preciso uma visão global do Sistema Constitucional de Educação, da dimensão do direito à educação, em extensão e profundidade após Constituição de 1988, em respeito aos princípios que orientam o ordenamento jurídico pátrio.

⁶³ Sintetizando o perfil do direito à educação no ordenamento jurídico atual, Clarice Seixas Duarte conclui: “Em síntese, a educação, como direito fundamental de caráter social: a) ocupa posição de destaque no ordenamento jurídico, servindo mesmo como razão de ser de toda a ordem jurídica, juntamente com os demais direitos fundamentais; b) tem aplicabilidade imediata, embora sua realização integral só possa se dar de forma progressiva; c) não pode ser suprimida do ordenamento jurídico por meio de emenda constitucional; d) pertence a todos, mas deve priorizar categorias de pessoas que se encontram numa mesma posição de carência ou vulnerabilidade; e) tem como sujeito passivo o Estado; f) realiza-se por meio de políticas públicas ou programas de ação governamental; g) vincula a todos os poderes públicos (Executivo, Legislativo e Judiciário), que devem adotar medidas – legislativas, técnicas e financeiras – até o máximo dos recursos disponíveis, para a satisfação daquilo que foi eleito como prioritário (núcleo mínimo obrigatório), reconhecendo o direito à educação como um verdadeiro direito” (DUARTE, 2007, p. 711).

CAPÍTULO II – O FEDERALISMO BRASILEIRO E A REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS NA EDUCAÇÃO

O capítulo em questão se divide em quatro partes visando tratar do federalismo brasileiro com abrangência na repartição de competências na educação. A primeira parte traz um panorama histórico sobre federalismo brasileiro e federalismo norte-americano, tendo como foco a comparação entre os dois modelos de Estado; a segunda parte explana acerca das técnicas de repartição de competências diferenciando competência material e competência legislativa; a terceira parte enfatiza as competências materiais e legislativas sobre a educação; e a quarta e última parte centra-se no papel da educação no âmbito do Poder Legislativo com destaques envolvendo noções sobre produção legislativa educacional.

Considerado algo recente na história do Estado Moderno, durante seus quase três séculos de existência, o federalismo passou a ser adotado em diversos países, cujas realidades sociais, políticas e econômicas diferenciadas fez com que cada experiência federativa se tornasse rica em especificidades próprias. No caso brasileiro, muito além de cumprir a função de manter a unidade na diversidade, o federalismo permitiu a acomodação de interesses políticos e econômicos, o que ocorreu em todos os nossos momentos históricos. Tal adequação adveio sempre por meio de parcerias entre as elites dominantes que privilegiaram os setores agrário, industrial e comercial. Esta técnica caracteriza-se como uma especialidade da Federação Brasileira, responsável pela concretização de uma cadeia de características lesivas ao modelo de Federação erigido no Brasil (BAGGIO, 2006, p. 21).

Em relação às questões do sistema federativo, a CF/88 avançou quando consagrou tendências inovadoras para um sistema federalista, que vão muito além de sua estrutura clássica, como a autonomia dada aos Municípios. Esta é uma peculiaridade do sistema brasileiro. Contemplaram questões que já vinham sendo discutidas antes do golpe militar de 64, tal como a retomada do progresso das regiões pouco desenvolvidas no país. Dentre outros fatos, a vigente Constituição brasileira redefiniu os papéis desempenhados pelos entes federados, de modo que distribuiu e descentralizou questões de ordem política, administrativa e, sobretudo, financeira, que ficaram centralizadas no período do regime militar. Foram instituídas,

ainda, perspectivas visando o desenvolvimento de um modelo cooperativo de federação. Nesta questão, o foco basilar serão as questões relativas à repartição constitucional de competências, notadamente uma matéria de suma importância para a federação. Isso porque, particularmente, a repartição das competências é que descreve o modelo de federalismo adotado, já que determina o grau de descentralização, de direitos e de deveres de cada esfera da federação, o que a torna espinha dorsal dos sistemas federalista (BAGGIO, 2006, p. 109-110).

Raul Horta, em uma análise envolvendo a Constituição de 1988, conclui:

Como nova tendência do federalismo, a repartição de competências, que representa o centro de gravidade do poder federal, adota técnica que assinala, no tempo, a separação entre a repartição clássica e repartição contemporânea de competência (HORTA, 1999, p. 15).

Deste modo, a CF/88 contempla a forma clássica e outras três formas de dividir a competência entre os entes federados. Trata-se a forma clássica daquela utilizada pela Federação Norte-americana, sendo contemplada no art. 21 da CF/88; de modo que elenca a competência da União em matérias de caráter administrativo, deixando as competências remanescentes ao encargo dos Estados-membros (BRASIL, CF/88). A segunda forma é a chamada delegativa, considerando que a União possui a prerrogativa de delegar aos Estados-membros, por meio de lei complementar, o rol de suas competências privativas estabelecidas no art. 22 da CF/88 (BRASIL, CF/88). A terceira forma, que trata das competências comuns, delineada pelo art. 23, possibilita o estabelecimento de uma relação de cooperação na federação, no sentido de que existem áreas comuns em matérias também de caráter administrativo, sendo previstas atuações paralelas da União, Estados-membros e Municípios (BRASIL, CF/88). Por último, no art. 24 estão previstas as competências concorrentes, o que significa dizer que cabem tanto à União como aos Estados-membros e, sendo de ordem legislativa, a União encarrega-se da elaboração das normas gerais. Em seus parágrafos 2º e 3º determinam que os Estados poderão legislar de forma suplementar, a partir das normas gerais estabelecidas pela União, e de forma plena apenas na falta de tais normas gerais. Já o art. 30 da CF/88 elenca a competência dos Municípios, definindo que estes somente poderão legislar de forma suplementar em relação às legislações federal e

estadual, naquilo que couber, ou seja, naquilo que for de seu interesse local (BRASIL, CF/88).

Arrazoar sobre o critério do interesse local é penetrar o metucioso e complexo estudo dos conceitos legais indeterminados, que possuem como marca um considerável grau de indeterminação. A expressão “interesse local”⁶⁴ pode ser considerada um conceito normativo que, dentro do prisma liberdade-vinculação, aplica-se através da interpretação e subsunção. A interpretação deve ser feita de forma integrada ao contexto jurídico onde o conceito se enquadra; já a subsunção leva em conta os pressupostos de fato e de direito da decisão e a ponderação desses pressupostos para a respectiva decisão (SOUSA, 1994, p. 189-196). Por isso, afirma-se que a aplicação de conceitos legais indeterminados não ocorre abstratamente, mas tendo em vista as particularidades e singularidades do caso concreto em que se utilizam estes conceitos.

Pode-se destacar, por um lado, que a Federação Brasileira denota notória fragilidade considerando esta divisão de competências, já que não consegue superar a tradição de concentrar as competências na esfera da União. Tal afirmação pode ser observada principalmente nas competências de ordem legislativa, tendo em vista que o art. 22 quanto o 24 colocam a União como esfera principal na realização das competências constitucionais. Sobre a temática, José Luiz Magalhães elucida que:

[...] o texto constitucional coloca como absolutamente excepcional o que deveria ser regra. A federação pressupõe a descentralização como regra, e o que a diferencia dos novos Estados regionais e autonômicos cada vez mais descentralizados é o importante fato de que as competências da União devem ser aquelas que se impõem pela sua natureza. A regra é a descentralização, deixando para a União aquelas matérias que, pela sua natureza, necessitem a coordenação de ente federado territorialmente maior, ou, em outras palavras, o ente federado que o seu território contenha os outros níveis da federação (os Estados e Municípios) (MAGALHÃES, 1999, p. 211).

Nesta perspectiva, tal divisão de competências transpõe em um processo conflitante, que pode ameaçar a concretização da ampla inovação de nosso sistema constitucional, que é a elevação dos Municípios à categoria de pessoa jurídica de direito público interno, tão autônomos quanto os Estados-membros e a União.

⁶⁴ A taxonomia de Antônio Francisco de Sousa para os conceitos legais indeterminados compreende os conceitos descritos e normativos, excluindo-se os discricionários (SOUSA, 1994, p. 26-27).

2.1 Federalismo brasileiro e federalismo norte-americano: comparação entre os dois modelos de Estado

O modelo de Estado federal é criação norte-americana, cujo surgimento adveio quando as antigas Colônias se libertaram do jugo inglês e que, inicialmente, formaram uma Confederação de Estados independentes, de modo que não abdicaram de suas autonomias, mas decidiram renunciar suas soberanias visando formar um só Estado, de tipo Federal, formalizado pela Constituição dos Estados Unidos da América, promulgada em 1787.

Percebe-se, portanto, que a Federação dos Estados Unidos da América teve seu surgimento com a união de Estados independentes, que se vincularam para formar um novo Estado soberano, cujas vontades parciais mantiveram parcela importante de autonomia, mas abdicando suas soberanias em favor da entidade central (União). A doutrina denomina esse modelo de federação por agregação (CARMO; DASSO JUNIOR e HITNER, 2014, p. 40) (RAMMÊ, 2015, p. 2.307).

Já a Federação brasileira seguiu caminho diferente, uma vez que aqui o território já se constituía como uma nação e os Estados não se uniram em prol da formação de uma União, enquanto o poder centralizado foi repartido entre as diferentes Províncias brasileiras. Por outro lado, mesmo com muitas distorções, houve influência do pensamento liberal, consolidado na Revolução norte-americana, para a fundação de um Estado Republicano e Federativo no Brasil (RAMMÊ, 2015, p. 2.308).

Não foi algo pacífico a unidade territorial existente no Brasil, desde o período colonial, tendo em conta o surgimento de muitos movimentos separatistas no decorrer de nossa história. Apesar de ser um país de grande extensão territorial e apresentar um processo de colonização muito variado, existe no Brasil uma grande diversidade regional⁶⁵, que resistiu, desde o início de sua vida política, ao movimento

⁶⁵ Quando dizemos diversidade regional é justamente pelo fato de entendermos que as diferenças culturais no Brasil são determinadas muito mais pela divisão regional do país do que por outros fatores. Como nos lembra Celina Souza, a Federação no Brasil “foi adotada não como uma resposta às clivagens étnicas, lingüísticas e religiosas, como na maioria dos países, já que essas questões nunca assumiram relevância na agenda política brasileira”. (SOUZA, Celina. Federalismo e gasto social no Brasil: tensões e tendências. **Revista Lua Nova**, São Paulo, n. 52, p. 05-28, jan./jul.2001. p. 08.)

de forças centrípetas e centrífugas⁶⁶, determinantes dos períodos de maior ou menor centralização do poder (REVERBEL, 2012).

O federalismo centrípeto pode ser compreendido como o modelo no qual o constituinte federal opta pelo fortalecimento do poder central em detrimento do poder local. Neste caso, a esfera federal (União) detém maior concentração de poderes, encargos e competências em relação às esferas regionais (Estados) e locais (Municípios). No federalismo centrífugo, por sua vez, acontece o oposto, haja vista que tende a preservação e fortalecimento do poder local em detrimento do poder central (RAMMÊ, 2015, p. 2.308).

No Brasil as instituições federativas obedeceram ao padrão inicial da matriz norte-americana, de modo que, no seu nascedouro, a Federação brasileira enquadrou-se no esquema clássico, designando o federalismo dual⁶⁷. O federalismo competitivo (ou federalismo dual/dualista) consagra a repartição horizontal de competências constitucionais, considerando que neste modelo há a presença de duas esferas soberanas de poder (RAMMÊ, 2015, p. 2.308).

Com efeito, o princípio federativo inaugurou-se no Brasil com a Constituição de 1891. Antes dela, o Estado era do tipo unitário enquanto vigente o regime monárquico fixado pela Constituição de 1827, passando a conferir doses consideráveis de autonomia a diversos entes parciais (Estados-membros da Federação) (ALMEIDA, 2018).

Considerando que a federação é uma forma de descentralização do poder, pressupõe que os Estados-membros, o Distrito Federal e os Municípios detêm autonomia política, financeira e administrativa. Entende-se por autonomia política o poder de cada um daqueles entes reger-se conforme suas conveniências, ou seja, o poder de criar suas próprias Constituições e suas leis. Já a autonomia financeira admite que cada esfera de poder tenha seu próprio orçamento. Enquanto a

⁶⁶ Quando a repartição de competências acarreta uma demasiada concentração de poderes à União, tem-se o federalismo centrípeto; quando a não centralização tem por enfoque os entes periféricos, há o federalismo centrífugo; porém, quando a distribuição de competências busca uma dosagem entre os entes federados, há o federalismo de equilíbrio (HORTA, 1993, p. 6).

⁶⁷ Para estudos mais aprofundados, sugerimos SCHWARTZ, Bernard. **O federalismo norte-americano atual**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1984, p. 26. Conforme o autor, pressupõe este o modelo dual de dois campos de poder mutuamente exclusivos e limitadores, em que a regra é a não ingerência recíproca das autoridades federal e estadual no campo das respectivas competências, que devem ser rigidamente delimitadas. E foi exatamente este o esquema montado na Constituição de 1891, com a definição de esferas estanques de competências, enumeradas as da União e remanescentes as dos Estados, abstando-se o poder central de interferir nos assuntos estaduais, conduzidos pelos Estados com ampla autonomia

autonomia administrativa tem ligação com a liberdade de autogerir-se (AVELAR, 2011, p. 76).

Quase que em ordem cronológica coincidente com a dos Estados Unidos, converteu-se em federalismo cooperativo o nosso federalismo, necessariamente a partir da Constituição de 1934. Isso se deu, por parte, através da iniciativa dos próprios Estados, sobretudo dos Estados mais pobres, que não se bastavam, demandando o concurso da União para prover às suas necessidades. Por outro lado, devido à ascendência do intervencionismo estatal típico dos anos trinta do século XX, que se reflete no acréscimo das competências da União, especialmente no plano econômico, seguido por paralela restrição das competências estaduais. Já a Constituição Federal de 1988, inspirou-se na Constituição alemã com vistas ao rompimento com a rigidez da atribuição de competências exclusivas, de modo a conceber uma fórmula em que, ao lado destas, possibilitou-se a aceitar competências comuns e concorrentes (BARCELLOS, 2018, p. 262).

Temos como consequência lógica da rigidez de nossa Lei Maior, tendo em conta que a forma federativa de Estado é uma cláusula pétrea, a necessidade da existência de um órgão constitucional que funcione como agente garantidor do respeito à repartição de competências estabelecida no pacto federativo, e da própria manutenção do Estado federal, em conformidade ao que foi idealizado pelo poder constituinte originário. No caso brasileiro, essa incumbência é desempenhada, em caráter essencial, pelo Supremo Tribunal Federal, a quem compete inclusive o controle concentrado de leis e atos normativos editados pelo Poder Público.

Relativamente à repartição de competências entre os entes federativos, a Constituição de 1988 optou por competências materiais e legislativas para a União e para os Municípios, ficando reservadas aos Estados-membros as competências residuais, ou, nos expressos termos de nossa Lei Maior, “as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição” (CF/88, art. 25, § 1º).

Segundo José Afonso da Silva, competências são, assim:

[...] as diversas modalidades de poder de que se servem os órgãos ou entidades estatais para realizar suas funções. Competência, vimos antes, consiste na esfera delimitada de poder que se outorga a um órgão ou entidade estatal, mediante a especificação de matérias sobre a qual se exerce o poder de governo (SILVA, 2018, p. 428).

O termo “competência” quer, neste caso, assinalar a atribuição de cada ente. Essa repartição é considerada um dos elementos essenciais ao federalismo. Levando em conta a não existência de hierarquia entre os entes federados, e para garantir-lhes a autonomia, a Constituição procede a uma repartição de competências (PADILHA, 2020, p.552).

A repartição constitucional de competências deve ter por enfoque, no federalismo, a não centralização dos gastos públicos, já que os entes locais estão mais aptos para agir de forma eficiente, em virtude da diversidade de custos e preferências locais. Nessa perspectiva, de grande importância é a escala de determinado bem ou serviço de consumo. Para a União, devem competir os bens e serviços de modo que “não há diferenças de demandas locais e o alcance dos benefícios proporcionados ultrapassa as fronteiras dos territórios subnacionais” (BOVO, 2000, p. 43).

Logo, os modelos de Estado brasileiro e norte-americano assemelham-se quanto a um dos critérios usados pela Constituição pelo qual cada competência é conferida a somente um ente com exclusão dos demais, chamado de federalismo dual cujas competências são exclusivas ou privativas⁶⁸.

No caso brasileiro, o texto constitucional traz outras hipóteses de competência legislativa concorrente (art. 24), além de competências materiais comuns (art. 23), o que caracteriza como uma Federação do tipo cooperativa relativamente à repartição de competências. De outro modo, a concentração de poder coaduna-se mais com o modelo de federalismo centrípeto, tendo em vista que a norma constitucional conferiu maior grau de autonomia aos entes parciais, garantiu, ainda, à União competências materiais e legislativas consideravelmente superiores às conferidas aos demais entes de nossa Federação.

Particularmente no que se refere aos entes parciais, a Constituição de 1988 conferiu aos entes da Federação brasileira a capacidade de editarem suas próprias leis, conforme competências estabelecidas no texto constitucional. Além disso, conferiu a todos os entes de nossa Federação, ainda, a capacidade de instituírem e

⁶⁸ “A diferença que se faz entre competência exclusiva e competência privativa é que aquela é indelegável e esta é delegável. Então, quando se quer atribuir competência própria a uma entidade ou a um órgão com possibilidade de delegação de tudo ou parte, declara-se que compete privativamente a ele a matéria indicada” (SILVA, 1990, p. 413). Deve-se relevar a afirmação de Fernanda Menezes de Almeida de que não deve ocorrer um uso inflexível de ambas as terminologias, como se “privativo não exprimisse, tanto quanto exclusivo, a idéia do que é deferido a um titular com exclusão de outros” (ALMEIDA, 2010, p. 79).

de exercerem suas próprias atividades administrativas, para darem cumprimento às leis que editam, por força de suas competências legislativas, fixadas pela Carta Magna

Na literatura encontramos posicionamentos cuja crítica aponta que, no decorrer da trajetória histórica do Brasil, deparamo-nos com um federalismo artificial, um federalismo de conveniência, a serviço da distribuição de fatias de poder entre as elites. Seria possível pensar que, com o advento da CF/88, haveria uma reformulação do pacto federativo, no intento de modificar as antigas práticas. Mas não é bem o que parece, visto que leis e decretos não conseguem alterar a realidade de práticas tão enraizadas em uma cultura política (BAGGIO, 2006, p. 111-112).

Referente às relações intergovernamentais reformuladas pela CF/88, não podemos nos esquecer de que o fortalecimento dos governadores forçou uma descentralização das rendas, concedendo mais autonomia às esferas subnacionais, mas não conseguiu superar por completo nosso legado centralista, a partir da qual se considera que

[...] a União é de todos os entes federados o mais capaz, ou talvez o único capaz, para a promoção de ações efetivas de intervenção no processo de desenvolvimento, na moralização do serviço público ou na emissão de leis que regulamentam, de forma substantiva, a vida dos cidadãos (FLEURY, 1999, p. 11).

Dentro deste ponto de vista, cumpre lembrar, ainda, que o rol das competências da União, elencado pela Constituição Federal de 1988, compreende circunstâncias que poderiam e deveriam ser resolvidas pelos Estados-membros e até mesmo pelos Municípios, tal como a questão da desapropriação, o que envolve uma série de fatores regionais não levados em consideração, na maior parte das ações da esfera central em tal matéria. Também, a concessão para explorar os serviços de radiodifusão sonora, tendo em conta que é uma atividade ligada muito mais aos interesses das populações locais do que aos interesses da União. Alguns estudiosos analisam o rol de concentração de competência, concluindo que:

[...] apesar dos avanços produzidos pela Carta de 88 no tocante à distribuição de competências legislativas às entidades periféricas, percebe-se uma grande disposição dos poderes federais em editar normas que quase sempre resvalam para a esfera do que deveria ser da alçada federal. Tal fato pode

ser explicado pela eterna desconfiança desta em relação aos poderes locais (NORONHA; SANTOS, 1999, p.29).

A intenção cooperativa, estabelecida pelo art. 23 da Constituição, nas questões da ação administrativa dos entes da federação, dá margem para uma tentativa de construir relações mais harmônicas dentro de nossa federação, até porque teria como pressuposição fundamental a aplicação do princípio da subsidiariedade, admitindo a ação do governo central somente diante da impossibilidade dos demais entes. Por outro lado, não existe lei complementar que deveria regulamentar esse artigo, o que obsta a resolução de alguns problemas próprios desse tipo de relação intergovernamental, como, por exemplo, a omissão dos entes da federação. Notamos, portanto, que a omissão desses entes pode prevalecer sob a argumentação de que a competência pertence sempre ao outro membro da federação, quando todos os entes têm competências para as mesmas ações sem que existam regras que definam como executá-las.

2.2 Técnicas de repartição de competências

No Estado Federal, a existência de um poder central e de poderes periféricos, cujo funcionamento deve ser autônomo, mas ao mesmo tempo, conduz essencialmente que haja no arranjo federativo um esquema de repartição de competências entre o todo e as partes. Sob outra perspectiva, a partilha de competências é que dá conteúdo à descentralização em unidades autônomas, considerando que o fulcro da autonomia dos entes federados está primordialmente na capacidade de auto-organização e de autolegislação, ficaria destituído de sentido reconhecer esta capacidade, sem se definir o objeto passível de normatização pelo poder central e pelos poderes estaduais. Sob outro ponto de vista, almejando preservar um relacionamento harmônico entre o conjunto e as partes, necessário se faz delimitar as respectivas atribuições, sem o que seria inevitavelmente conflituosa a sua convivência (CANOTILHO et al, 2018, p. 267).

Logo, na Constituição de 1988, a repartição de competências está concentrada especialmente nos arts. 21⁶⁹, 22⁷⁰, 23⁷¹, 24⁷², 25, § 1º, 30 e 32, § 1º,

⁶⁹ A competência geral da União enumera atribuições às três funções estatais em âmbito federal – Executivo, Legislativo e Judiciário. Fernanda Menezes de Almeida afirma que as competências

dispondo ainda, pontualmente, a respeito, outros dispositivos ao longo do texto constitucional.

Temos, portanto, dois modelos principais conforme as formulações constitucionais de repartição de competências, que qualifica como clássico e moderno (HORTA, 2002, p. 308) e a doutrina denomina esses modelos, respectivamente, de federalismo dual e de federalismo cooperativo (FERREIRA FILHO, 2015, p. 56). Em ambos os modelos correspondem à aplicação de técnicas distintas de repartição de competências: a horizontal e a vertical (ALMEIDA, 2005, p. 33).

A técnica de repartição vertical de competência tem origem no Direito Europeu, mais precisamente na Constituição de Weimar (1919). No Brasil, surge esta espécie de repartição com a Constituição de 1934. A repartição vertical dá origem ao Federalismo de Cooperação (ou Federalismo de Integração). Já a repartição horizontal de competências trata-se de uma rígida determinação do que cada Ente é competente, de modo que enumerou a competência da União e reserva de competência aos Estados e Municípios, também fortaleceu a autonomia dos

materiais da União não excluem a ação legislativa, justificando a correlação existente entre os arts. 21 e 22 da Constituição Federal. Além dessas competências materiais, o texto constitucional menciona inúmeras outras, como as constantes nos arts. 164, 174, 176, 177, 184, 194, 214, 220, § 3º, I, ampliando o espectro das competências da União em relação aos ordenamentos constitucionais anteriores (ALMEIDA, 2010, p. 84 e 90).

⁷⁰ A competência legislativa privativa da União “incorpora os preceitos declaratórios e autorizativos da competência geral na legislação federal, através da lei e da norma jurídica [...] Daí a correspondência entre as atribuições da competência geral e as da competência de legislação, sem a qual a competência geral permaneceria um corpo inerte, sem ação e sem vontade” (HORTA, 1999, p. 13). As competências legislativas privativas descritas no art. 22 da Constituição Federal podem ser delegadas aos Estados federados, desde que observados os seguintes critérios: a) formal: através de lei complementar; b) material: tem que ser uma matéria específica dentro das elencadas no art. 22; e c) implícito: deve ser delegado a todos os Estados, vedada a delegação a um único ou poucos Estados (MORAES, 2002, p. 296). Segundo Fernanda Menezes de Almeida, deve-se apreender as demais competências legislativas privativas da União dispostas em outros artigos da Constituição, como os arts. 48, 236, 5º, VIII, XII, XVIII, XXVI, LXXVIII, 146, 149, 163, 173, 174, 178, 185, 190, dentre outros (ALMEIDA, 2002, p. 98-101).

⁷¹ O parágrafo único desse artigo traz a fixação de normas para cooperação entre os entes federados, através de leis complementares, em vista do desenvolvimento e do bem-estar. Raul Machado Horta traz a inconstitucionalidade dessa futura disposição, pois somente pode haver disposição acerca da repartição de encargos e competências no próprio texto constitucional (HORTA, 1999, p. 17).

⁷² Fernanda Menezes de Almeida aponta a inadequação técnica da inclusão no art. 22 de matérias que deveriam ser disciplinadas genericamente pela União, permitindo-se a legislação concorrente, como as matérias dos respectivos incs. IX, XXI, XXIV e XXVII. A redação não se coaduna com a competência privativa, que impõe uma competência legislativa plena à esfera do poder, tanto em termos gerais, quanto específicos. Tais incisos deveriam ter sido incluídos no art. 24 da Constituição (ALMEIDA, 2010, p. 103-105).

entes federativos, denominada competência privativa ou exclusiva (MOHN, 2010, p. 219-220).

Referente às competências concorrentes, pelo fato de se enquadrarem na tendência contemporânea da cooperação entre entes da federação, tais competências não deixam de ser um grande avanço, embora dentro da mesma lógica descrita até agora, resguardaram a tutela do governo central a partir da elaboração de normas gerais. Cumpre destacar que essas normas gerais nem sempre são gerais. Além disso, foi difícil a conservação das legislações infraconstitucionais anteriores à Constituição Federal de 1988, que tratam de assuntos da competência concorrente, e que acabaram sendo consideradas como as normas gerais da União. Por outro lado, essas normas gerais, inclusive por terem sido feitas em períodos de grande centralização, possibilitam a manutenção e o reforço da tendência centralizadora da União atualmente.

Quanto a esta questão, destaca Souza e Carvalho que a Constituição Federal manteve o monopólio legislativo concentrado na esfera federal e,

Esse fato, em geral pouco lembrado, é um dos paradoxos do federalismo brasileiro e o distingue das demais Federações. A Constituição determina, por exemplo, que questões que estão na esfera da competência concorrente da União com os estados, tais como energia elétrica, trânsito, tráfego, minas, recursos minerais e educação, dependem de legislação federal (SOUZA; CARVALHO, 1999, p.15).

Com pensamento similar, José Luiz Magalhães afirma, referente aos artigos da distribuição de competências, que “esses dispositivos indicam, inequivocamente, uma concentração de poderes para a União, sendo exceção a competência dos entes federados nas duas outras esferas, seja estadual ou municipal” (MAGALHÃES, 1999, p. 209). Prosseguindo sua apreciação, o autor critica a inversão de princípios como o da subsidiariedade, utilizando o exemplo do parágrafo único do art. 22, que só permite aos Estados legislarem sobre as matérias privativas da União, elencadas pelo artigo, mediante autorização de lei complementar. Assim sendo, sustenta o autor com muita pertinência que

A atuação da União deveria ser sempre supletiva e não o contrário como consagrado neste artigo. Aplicando-se a lógica do princípio da subsidiariedade à estrutura do Estado, percebemos que se deve concentrar poderes nos entes federados menores, valorizando a descentralização, deixando apenas e sempre de forma subsidiária a atuação dos Estados e por último da União. Contrariando a ideia de federação e a forma mais

democrática de administração, a Constituição Federal de 1988 concentra poderes aplicando o inverso da subsidiariedade acima descrita (MAGALHÃES, 1999, p. 211-212).

Neste contexto é possível afirmar que nossa CF/88 é fruto de uma reforma incompleta em termos de federalismo, tendo em conta a redistribuição das rendas, mas não dos deveres, deixando intocada a verdadeira estrutura de desigualdade que debilita a Federação, que é a estrutura da geração de riqueza privada, incentivada pelas finanças federais. Desta afirmação remetemos duas questões. A primeira, em relação à distribuição das rendas, mas não dos deveres, o que reforça práticas como a da guerra fiscal, uma das grandes características de nosso modelo federativo. A segunda refere-se à geração de riqueza privada, uma constante em nossa história, acentuada após as políticas de privatização, inseridas no contexto de Reforma do Estado em curso no Brasil desde os anos 90.

Dentro desta lógica, tais contradições constitucionais, somadas às transformações do Estado brasileiro nos anos 1990, desembocam em uma série de circunstâncias fragilizadoras da Federação Brasileira.

2.2.1 Diferença entre competência material e competência legislativa

Quando analisamos as particularidades da Federação brasileira, mencionamos que a Constituição de 1988, no que se refere à repartição de competências entre os entes federativos, optou por um modelo peculiar, em que são mencionadas competências materiais e legislativas para a União e para os Municípios, de maneira que ficam reservadas aos Estados-membros as competências residuais. Previu, além disso, hipóteses de competência legislativa concorrente, de competências materiais comuns (CF/88, art. 23).

A repartição de competências segue no Estado Federal brasileiro o princípio da predominância de interesse, cabendo à União os assuntos de interesse geral; aos Estados, o interesse regional e, aos Municípios, o interesse local; cabe ao Distrito Federal o acúmulo das competências estaduais e municipais. Vige o critério do interesse predominante e não exclusivo porque “não há interesse municipal que não o seja reflexamente da União e do Estado-membro, como, também, não há interesse regional ou nacional que não ressoe nos municípios, como partes integrantes da Federação brasileira” (MEIRELLES, 1993, p. 98).

Entendemos por competência legislativa a faculdade de elaborar leis sobre determinados assuntos. À União foi atribuída ampla competência legislativa (arts. 22 e 24). Os Municípios legislam sobre assuntos de interesse local e suplementar à legislação federal e estadual, no que couber (art. 30, I e II), enquanto o Distrito Federal acumula competência atribuída aos Estados e aos Municípios (art. 32, § 1º). Quanto aos Estados, além da competência legislativa remanescente (art. 25, § 1º)⁷³, a Constituição ainda lhe concede poder legislativo sobre diversos assuntos, como o poder de legislar sobre seu Poder Legislativo (art. 27), Executivo (art. 28) e Judiciário (art. 125), dispor sobre repartição de receitas pertencentes aos Municípios (art. 158, III e IV) e estabelecer regras específicas para seus tributos (art. 155). Além das competências legislativas específicas, o art. 24 prevê competência legislativa concorrente (PADILHA, 2020, p. 553).

Logo, a competência legislativa refere-se à capacidade conferida aos entes estatais, pela norma constitucional, para editar leis e demais atos normativos primários, ou seja, aqueles diplomas normativos que extraem sua legitimidade diretamente do texto constitucional. É o caso, por exemplo, das emendas constitucionais, das leis complementares, das leis ordinárias e dos demais atos normativos primários previstos no art. 59, da CF/88.

Já a competência material, conhecida também como competência administrativa, é a prática dos atos de gestão. Todos os entes possuem competência para atuar. A União (art. 21), os Estados (art. 25, §§ 1º, 2º e 3º), os Municípios (art. 30, III ao IX) e o Distrito Federal, que, apesar de o art. 32, § 1º diz respeito ao dever-poder conferido aos entes públicos de pôr em prática não só os comandos e as prerrogativas previstos nas normas constitucionais, como também nas normas infraconstitucionais editadas harmonicamente com o texto da Constituição Federal, através de um conjunto de ações concretas destinadas à satisfação do interesse público. Além das competências administrativas elencadas, as quais cabem a cada um dos entes, o art. 23 prevê competência administrativa comum, em que todos os entes, de forma cooperativa, devem atuar (PADILHA,

⁷³⁷³ A competência remanescente, consoante o art. 25, § 1º, diz que compete aos Estados o que não esteja vedado na Constituição. Já a competência residual é o rescaldo que, após enumeração extensiva, possa recair num determinado ente federado, como em matéria tributária em relação a União (art. 154, I) (SILVA, 1990, p. 414). Fernanda Menezes de Almeida concebe as expressões remanescentes, reservadas e residual, como sinônimas, resultado de um mesmo processo de identificação do que não se encontra expresso nas competências próprias e dos outros entes. As competências reservadas devem especificar a qual instância se refere, pois, também pode abarcar as competências privativas de qualquer ente federado (ALMEIDA, 2002, p. 81-82).

2020, p. 553). Em poucas palavras, tal competência refere-se à efetivação das chamadas políticas públicas.

Importante lembrar que uma das principais questões enfrentadas pela jurisprudência no exame das competências de que trata o art. 24 consiste em apurar as fronteiras entre o sentido e alcance de seus dispositivos em face das competências legislativas privativas da União.

2.3 Das competências materiais e legislativas sobre a educação

Nesse tópico o objetivo é apresentar as competências materiais e legislativas sobre a educação. Destacamos a competência material de cada ente para proporcionar os meios de acesso à educação no País, bem como a competência legislativa privativa da União sobre diretrizes e bases da educação nacional, conforme faculta o art. 22, inciso XXIV, da CF/88. De igual modo, trouxemos uma análise sobre competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal para legislar sobre educação, conforme determina o art. 24, inciso IX da CF/88.

À União compete o dever de legislar sobre as diretrizes e bases da educação nacional (CF/88, art. 22, XXIV), que constituem a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB), as normas gerais de educação (CF/88, art. 24, I), bem como as metas educacionais que se pretende atingir no decênio, por meio dos Planos Nacionais de Educação (PNEs) e dos incisos previstos no art. 214 da CF/88⁷⁴.

Como visto em capítulo inicial, o ordenamento jurídico brasileiro protege direito à educação através de normas constitucionais e internacionais, o que significa seu reconhecimento de seu interesse público (BULOS, 2014). Os Planos Nacionais de Educação e de Educação em Direitos Humanos decorrem da influência dos organismos internacionais, mas também e, em especial, da força dos ditames da Constituição Federal reproduzidos na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB). Reconhecer o direito à educação a um nível constitucional e internacional significa reforçar sua relevância na construção e desenvolvimento de

⁷⁴ Acerca das Leis de Diretrizes e Bases da Educação, vale acrescentar que já tivemos três, elaboradas em 1961 (Lei nº 4.024/61), 1971 (Lei nº 5.692/71) e 1996 (Lei nº 9.394/96 – vigente). Sobre os Planos Nacionais de Educação, também já tivemos três, sendo o primeiro elaborado em 1962 pelo Conselho Federal de Educação, o segundo em 2001 (Lei nº 10.172/01), já em conformidade com a previsão da CF/88, e o terceiro aprovado em 2014 (Lei nº 13005/14 – vigente).

uma nação. A educação prepara o desenvolvimento dos cidadãos como pessoas, qualificando-os para o trabalho e exercício de seus deveres de cidadania, além de interferir também na conservação e aprimoramento do Estado Democrático de Direito, considerando este como sendo o sentido de sua exigência (RANIERI, 2009, p. 393).

Os princípios denotam a opção política adotada pelo legislador de maneira que reflete a ideologia que o guiou. A política educacional, necessariamente, deve ser construída com base em tais princípios, tendo como objetivo o bem-estar e a justiça social (CF/88, art. 193), com vistas a assegurar a todos uma existência digna, por força do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (GOMES, 2010, p. 277).

A norma constitucional traz os princípios na seara do ensino, de modo que elenca entre os oito incisos, a igualdade de condições para o acesso e permanência na escola; liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber; pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino; gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais; valorização dos professores do ensino, garantidos, na forma da lei, planos de carreira para o magistério público, com piso salarial profissional e ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos; gestão democrática do ensino público, na forma da lei; e garantia de padrão de qualidade (CF/88, art. 206).

Pela primeira vez na história, a Constituição Federal de 1988, visando conferir maior grau de efetividade aos princípios determinou que fosse estabelecido por lei o Plano Nacional de Educação (PNE), de duração plurianual, tendo em vista a articulação e o desenvolvimento do ensino em seus diversos níveis e à integração das ações do poder público que conduzam à erradicação do analfabetismo; universalização do atendimento escolar; melhoria da qualidade do ensino; formação para o trabalho; promoção humanística, científica e tecnológica do País (CF/88, art. 214).

A instituição, por lei, do Plano Nacional de Educação, é uma imposição constitucional de natureza legiferante feita ao legislador pelo legislador constituinte. Não é recente o que os intelectuais e educadores brasileiros vêm recomendando - a necessidade da elaboração de um plano amplo e unitário para promover a reconstrução da educação no País, o que notamos desde o Manifesto dos Pioneiros

da Escola Nova. Decorram mais de oito anos, desde a Constituição Federal de 1988 até a aprovação da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB), em 1996, para que ocorresse a aprovação das novas diretrizes e bases da educação nacional, condição prévia para a elaboração e aprovação de um Plano Nacional de Educação (PNE).

Considerado como um marco legal e referencial histórico muito importante no Brasil, o Plano Nacional levou em consideração o Plano Decenal de Educação para Todos, cuja preparação observou as recomendações da reunião organizada pela Unesco e realizada em Jomtien, na Tailândia, além dos seguintes compromissos internacionais: compromisso da Conferência de Dacar sobre Educação para Todos, promovida pela Unesco, em maio de 2000; Declaração de Cochabamba do Ministro da Educação da América Latina e Caribe, sobre Educação para Todos (2000); Declaração de Hamburgo, sobre a educação de adultos; Declaração de Paris, sobre Educação Superior; Declaração de Salamanca, sobre necessidades especiais de educação; e documentos das Nações Unidas e da Unesco sobre os direitos humanos e a não-discriminação (GOMES, 2010, p. 279).

Cumprir acrescentar que a criar programas específicos é de grande importância, tendo em conta que facilita o ajuizamento de ações civis públicas com o intuito de exigir do administrador a criação de programas específicos, previstos no Plano e aprovados pelos Conselhos de Direitos para viabilizar a alocação de verbas através do orçamento público (orçamento-programa).

Sobre a aplicação do Plano Nacional de Educação, tal se aplica aos dois níveis de ensino, que são a Educação Básica e a Educação Superior; às diversas modalidades de ensino, tais como Educação de Jovens e Adultos, Educação à Distância, Educação Tecnológica e Formação Profissional, Educação Especial e Educação Indígena; ao Magistério da Educação Básica, que é a formação de professores e valorização do magistério; financiamento da educação e gestão de recursos; e, por fim, acompanhamento e avaliação do plano⁷⁵.

Conforme dispõe o portal PNE, o Plano Nacional de Educação para o decênio 2014/2024, instituído pela Lei nº 13.005/2014, definiu dez diretrizes para guiarem a

⁷⁵ A Lei nº 10.172, que estabeleceu o Plano Nacional de Educação, em seu art. 2º, determinou que, “A partir da vigência desta Lei os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão, com base no Plano Nacional de Educação, elaborar planos decenais correspondentes”. A eficácia e a efetividade do Plano Nacional de Educação dependem, e muito, do envolvimento dos demais atores – Estado e Município – a quem compete a elaboração, com a máxima urgência, do Plano Estadual de Educação e do Plano Municipal de Educação (BRASIL, Lei nº 10.172/96).

educação brasileira neste período, além de instituir vinte metas a serem cumpridas na vigência. Tal lei repete o princípio de cooperação federativa da política educacional, em conformidade com o disposto na Constituição Federal e na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, quando estabelece que “a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios atuarão em regime de colaboração, visando ao alcance das metas e à implementação das estratégias objeto deste Plano” e que “caberá aos gestores federais, estaduais, municipais e do Distrito Federal a adoção das medidas governamentais necessárias ao alcance das metas previstas neste PNE” (BRASIL, Portal Nacional da Educação - PNE, 2020)⁷⁶.

Com vistas à concretização do princípio de cooperação federativa no que diz respeito ao acompanhamento das metas do PNE, está previsto na Lei a criação da Instância Permanente de Negociação e Cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios (§ 5º do Art. 7º da Lei nº 13.005/2014). Instituída pela Portaria MEC nº 1.716, de 3 de outubro de 2019, a Instância Permanente objetiva colaborar para o alcance das metas e a implementação das estratégias definidas no PNE, além de buscar o fortalecimento dos mecanismos de articulação entre os sistemas de ensino, o que pode acontecer através do desenvolvimento de ações conjuntas. Conforme Portaria MEC nº 2010, de 20 de novembro de 2019, a composição da Instância Permanente abrange as três esferas federativas de forma paritária e considera, ainda, a representatividade regional (BRASIL, Portal Nacional da Educação - PNE, 2022).

Ainda com base nos dados obtidos no portal PNE, tivemos a primeira reunião da Instância Permanente em 10 de dezembro de 2019, cujo ponto central foi discutir as metas do PNE que estavam com prazo expirado, tidas como prioritárias pelo colegiado. Conforme previsto no regimento interno, as reuniões ordinárias ocorreram a cada semestre (BRASIL, Portal Nacional da Educação - PNE, 2022).

No tocante à competência para legislar sobre o tema, notamos que não foi completamente suprimida a competência legiferante relativa à educação aos demais entes federativos. A reserva à União feita pela Constituição não exclui o papel fundamental que Estados e Municípios, tendo em vista que a elaboração de normas educacionais é garantida de modo concorrente (CF/88, art. 24, IX). Como visto, a competência é comum, considerando que ficou reservado aos Estados, por

⁷⁶ Portal PNE. Disponível em: <https://pne.mec.gov.br/> Acesso em: 23 ago. 2022.

exemplo, aquilo que não estiver sob competência da União e dos Municípios (CF/88, art. 30), que não tenha incidência sobre matérias do campo de vedações constitucionais (ALMEIDA, 2010, p. 103).

Ainda, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394/96) conferiu aos Estados e Municípios a função de legislar complementarmente sobre educação (art. 10, V), à medida de suas demandas, peculiaridades e necessidades, de modo que denota o caráter diretivo e basilar, com conteúdo principiológico da respectiva lei (RANIERI, 2000, p.126-127), o que significa dizer que a pretensão é que o delineamento dos alicerces da educação nacional seja uniforme.

No âmbito da LDB, cabe salientar que tivemos a revogação da Lei nº 4.024/61 e suas posteriores alterações (vide art. 92 da LDB), desde que não tivessem sido modificadas pelas Leis nº 9.131/95 e 9.192/95. De maneira que, mesmo após a aprovação e a vigência plena da LDB, os arts. 6º, 7º, 8º, 9º da Lei 4.024/61, e 16 da Lei nº 5.540/68, cuja redação influenciou nos dispositivos do referido comando normativo de 1961, continuaram se aplicando. Isso enseja a conclusão de que as bases normativas educacionais brasileiras são compostas por todos os dispositivos citados, posto que se instituiu um conjunto misto de normas de diversos tipos, mas todas com conteúdo principiológico.

Nina Ranieri enfatiza que a LDB atual foi um marco, tendo em vista que modernizou a organização, o oferecimento e o controle dos setores público e privado da educação nacional. Tratou da formação de docentes (LDB, arts. 61 ao 67) e do sistema de financiamento da educação (LDB, arts. 68 ao 77), preferencialmente pública (CF/88, arts. 213 e LDB, 77), de maneira que não produz, normalmente, “amarras institucionais e burocráticas, privilegiando em seu conjunto orgânico ampla liberdade de conteúdo e forma para todos os níveis, em todos os sistemas de ensino” (RANIERI, 2000, p. 142).

Não obstante, Nina Ranieri afirma que a LDB concede à União amplos poderes para formular, executar, avaliar as políticas públicas educacionais e coordenar todo o processo de avaliação de Instituto de Ensino Superior (IES), sem prejuízo do controle exercido sobre discentes, cursos e instituições, em geral, da educação básica até o ensino superior, no âmbito de seu sistema educacional. Tal fato pode dificultar as atribuições estaduais e a indispensável cooperação entre as entidades federadas, destacando-se que esta centralização não deriva da CF/88. Como resultado da concentração das competências na esfera federal, “a

regulamentação de tantos atributos, definindo formas de atuação, órgãos e procedimentos, vem sendo feita por decretos, portarias e instruções baixadas pelo Poder Executivo Federal, por meio do Ministério da Educação” (RANIERI, 2000, p. 142), ou seja, através de atos administrativos normativos. Para a autora, o problema resultante de tal política tem liame com a centralização e a concentração de atribuições no Poder Público Federal, o que prejudica a organização federativa, ante a possível inviabilização da cooperação entre as entidades federadas (RANIERI, 2000).

Na literatura existe a discussão acerca da natureza jurídica da LDB, se seria lei complementar ou ordinária. Considerando sua função basilar, diretiva, integradora e “conformadora”⁷⁷ da CF/88, Nina Ranieri afirma que a LDB é, materialmente, complementar, apesar de não cumprir o quórum de aprovação do art. 69 da CF/88⁷⁸, determinando a possibilidade de sua modificação por lei ordinária (RANIERI, 2000).

Segundo lições de Celson Bastos, considerando a prática, isso não deve acontecer, visto que a CF/88 confere à LDB regime especial de inderrogabilidade, na medida em que sua incidência está adstrita a uma área peculiar, qual seja, princípios, fundamentos e/ou motivos, estrutura organizacional e parâmetros de exequibilidade da educação brasileira (BASTOS, 2001).

Como já aludido e em contribuição às normas constitucionais (CF/88, arts. 22, inciso XXIV; 24, inciso IX e 211, § 1º), os arts. 8º e 9º da LDB, determinam competência à União para coordenar a política nacional educacional, mediante articulação entre os distintos níveis e sistemas, exercitando funções normativas de maneira redistributiva e supletiva aos demais entes federados. Os incisos do art. 9º da LDB apresentam os encargos específicos da citada coordenação política, de modo que instituem o sistema federal, demonstrando a necessária articulação entre os diferentes níveis e sistemas de ensino, em conformidade com as metas e objetivos estabelecidos no PNE (art. 214 da CF/88 e Lei nº 10.172/01), de forma a integrar o Poder Público em todas as suas esferas administrativas. Com relação às funções normativas, os atos do Governo Federal serão aplicáveis a todas as instâncias educacionais, quando se tratar de normas gerais.

⁷⁷ Cabe esclarecer que “o conceito de organização interessar-nos-á aqui como ordenação e conformação interna de unidades organizatórias (exemplo: organização do serviço público de radiodifusão, organização das universidades)” (CANOTILHO, 1993, p. 637).

⁷⁸ Art. 69 da CR/88. As leis complementares serão aprovadas por maioria absoluta. (BRASIL, 1988)

Em contrapartida, somente incidirão sobre o sistema federal de ensino, quando explicitarem diretrizes e bases em atos administrativos normativos, segundo lições de Ranieri (2000). As aludidas funções redistributiva e supletiva de assistência técnica e financeira aos demais entes federados alcançam a todos os sistemas de ensino (CF/88, art. 211, § 1º), garantindo o padrão mínimo de qualidade e a equalização de oportunidades educacionais, para impedir uma amplitude indeterminada a esta atribuição específica. Independente do caso, os limites contidos no ordenamento jurídico brasileiro devem ser respeitados.

Acerca das atribuições incumbidas ao MEC, cabe o exercício das competências inerentes ao Poder Público Federal em questões educacionais, de maneira que formula e avalia a política nacional de educação, garantindo a qualidade do ensino (Lei nº 4.024/61141, art. 6º), auxiliado pelo CNE (Lei nº 4.024/61, arts. 6º, § 1º, e Lei 9.394/96, 9º, § 1º).

O § 2º do art. 9º da LDB, prevê o fornecimento livre de informações relativas à educação brasileira, de modo a subsidiar a política nacional de mesma natureza, articulando e coordenando os distintos níveis e sistemas de ensino. O § 3º do art. 9º da LDB, por sua vez, permite a delegação das competências da União aos Estados-membros, com a finalidade de se “autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino” (BRASIL, 1996, art. 9º, inciso IX). Assim, no caso de o ente federado estadual ou distrital possuir, em seu sistema, IES (LDB, art. 10, inciso IV), ele também poderá avaliar cursos do sistema federal, mediante delegação do Governo Central (GOMES, 2009, p. 159).

Já o art. 10 da LDB estabelece as competências dos Estados-membros. O art. 18 da CF/88 demonstra consonância com os incisos I, IV e V, do mencionado art. 10 da LDB, enquanto os demais encargos são respaldados pelos arts. 211 e 214 da CF/88 (RANIERI, 2000). O art. 11 da LDB determina que os Municípios somente possam atuar na educação superior quando cumprirem com os comandos constitucionais pertinentes, o que significa pleno fornecimento do ensino fundamental e da educação infantil (CF/88, art. 211, § 2º), bem como emprego de parcela superior aos 25% da receita resultante dos impostos (CF/88, art.212). Assim:

A LDB, nesse passo, acentua o papel dos Municípios em relação à educação básica, confirmando a tendência notada no moderno federalismo de se atribuir necessidades básicas da população à

menor esfera de governo, dentro de um modelo de colaboração entre os entes federados, conforme dispõe o princípio da subsidiariedade; o que não permite o descomprometimento da União, ou mesmo dos Estados, como se depreende do artigo 211 da Constituição Federal, e do artigo 75 da LDB, que determinam o exercício da ação supletiva e redistributiva da União e dos Estados de modo a corrigir, progressivamente, as disparidades de acesso e garantir o padrão mínimo de qualidade de ensino (RANIERI, 2000, p. 151).

Notamos que todas as entidades federadas possuem a atribuição de organizar, manter e desenvolver os órgãos e instituições oficiais de seus sistemas educacionais, conforme determinações dos arts. 212 da CF/88, 9º, inciso II, 10, inciso I, e 11, inciso I, LDB. A LDB, no tratamento do financiamento da educação, designou prazos para os repasses das verbas públicas às instituições de ensino e penalidades aos gestores públicos que não cumprissem suas disposições (LDB, art. 69)⁷⁹.

Para alguns estudiosos, a Constituição apresenta redundância quando dispõe que compete à União o estabelecimento de normas gerais de educação, quando dispõe sobre as diretrizes e bases da educação nacional. José Afonso da Silva entende não haver incoerência sobre tal questão, já que legislar sobre diretrizes e bases e sobre normas gerais de educação importam a mesma coisa (SILVA, 2018, p. 501). Com o mesmo pensamento, a Fernanda Almeida critica a indeterminação da norma constitucional pelo fato de inserir em um dispositivo dedicado à competência privativa da União (art. 22), tema que passa a ser de competência legislativa concorrente, notadamente em observação ao art. 24, inciso IX, da CF/88, que confere à legislação sobre educação sua natureza concorrente (ALMEIDA, 2018, p. 745).

Nos Tribunais Superiores já ficou decidido acerca da competência para legislar sobre educação é concorrente, e que o citado artigo 22, inciso XXIV, da Constituição Federal vem a corroborar tal fato e “nada mais faz do que enfatizar a competência do legislador nacional”, conforme palavras da Ministra Carmen Lúcia na fundamentação de seu voto no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI nº 3.669 (Supremo Tribunal Federal, ADI nº 3.669).

⁷⁹ Art. 69 da LDB. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, vinte e cinco por cento, ou o que consta nas respectivas Constituições ou Leis Orgânicas, da receita resultante de impostos, compreendidas as transferências constitucionais, na manutenção e desenvolvimento do ensino público. § 1º A parcela da arrecadação de impostos transferida pela União aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, ou pelos Estados aos respectivos Municípios, não será considerada, para efeito do cálculo previsto neste artigo, receita do governo que a transferir.

2.4 Papel da educação no Poder Legislativo: noções sobre produção legislativa educacional

O posicionamento do Poder Legislativo – ou Parlamento – nos regimes constitucionais contemporâneos, normalmente vem definida, por um lado, pelas características de sua organização, que pretendem atingir, fundamentalmente, a garantia de independência do Poder Legislativo diante dos outros poderes do Estado, principalmente do Executivo e, por outro, pelo conjunto de funções que lhe são atribuídas. Na realidade, os parlamentos desenvolvem funções muito além daquela meramente legislativa. No âmbito objeto de estudo desta pesquisa, devemos encarar tal debate dialético e o processo deliberativo do Legislativo como instrumento para formulação de políticas públicas, de modo que o conceito de processo legislativo seja visto como tal mecanismo de transformação.

As políticas públicas em educação no Brasil têm sua história marcada por ciclos de centralização e descentralização administrativas pela discussão travada pelos defensores de um sistema de ensino eminentemente público ou privado. Devido às dualidades constantes na sociedade brasileira tivemos um impedimento no avanço mais fluido na aplicação de fato do que fora decidido em lei, mesmo tendo vivenciado um amplo debate público e da participação popular no processo de elaboração das políticas públicas de educação nos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais. Tal análise é demonstrada por Carlos Cury no tocante ao processo de elaboração da Lei de Diretrizes e Bases:

A opção pelo projeto sintético, ainda que jungido de aspectos provindos do projeto analítico, se deu também dentro de uma educação escolar nacional complexa (para efeito de sua administração, gestão, financiamento e controle). Imprecisões terminológicas reforçaram a necessidade de uma hermenêutica que viabilizasse o novo texto legal. Essas dificuldades associadas à inevitável postulação de grupos interessados em alterar aspectos específicos da lei recém-aprovada, conduziram, nesses vinte anos, a 40 alterações sob a forma de leis no corpo legal da lei então sancionada (CURY, 2016, p.12).

A divergência que gira em torno dos variados aspectos estruturais das políticas de educação, pode trazer implicação mais modestas que as esperadas primordialmente, em matéria de políticas públicas de educação. Tal fato não evitou, porém, que as inovações no modo de constituição de políticas públicas e no

desempenho desempenhado pelo Poder Legislativo nesse processo não procedessem em avanços para os sistemas de ensino nacional e goiano.

No âmbito do Legislativo goiano, a constituição das políticas públicas em educação segue quase que idêntico ao realizado no âmbito federal, de modo que passa por uma comissão temática específica em educação (no caso da Assembleia de Goiás, a Comissão de Educação, Cultura e Esporte) que delibera propostas condizentes à área⁸⁰, sendo, por último, levada a Plenário.

Logo, é essencial para apurar a qualidade e grau de efetividade das políticas públicas em educação entender as nuances do processo legislativo, bem como a composição partidária da Comissão de Educação, Cultura e Esporte e, sobretudo, ter conhecimento do teor daquilo que é recebido e deliberado envolvendo os projetos de lei em educação estado.

Notadamente sobre processo legislativo, a doutrina não é convergente quando se trata do seu conceito, de maneira que ora é considerado como a elaboração de todas as normas jurídicas, mesmo aquelas que estão fora das regras do trâmite específico do Poder Legislativo; ora quando se enfoca a função legislativa específica propriamente dita (BOBERG, 2002, p. 55).

Conforme os conceitos abaixo trazidos pela doutrina, mostram-nos as dificuldades para um conceito uniforme e perfeito.

José Afonso da Silva entende que “o processo legislativo pode ser definido em termos gerais como o complexo de atos necessários à concretização da função legislativa do Estado” (SILVA, 2018, p. 29) e, em comentários à Constituição de 1988, “como o conjunto de atos (iniciativa, emenda, votação, sanção e veto) realizados pelos órgãos do legislativo, visando a formação das leis constitucionais, complementares, ordinárias, resoluções e decretos legislativos” (SILVA, 2018, p. 458).

Para Néelson de Souza Sampaio, através do processo legislativo, “o direito regula a sua própria criação, estabelecendo as normas que presidem a produção de outras normas, sejam normais gerais ou individualizadas” (SAMPAIO, 1996, p. 28).

Manuel Gonçalves Ferreira Filho manifesta que há dificuldades para conceituar o processo legislativo, em razão das disposições constitucionais sobre a matéria, alegando que “faltou ao constituinte, segundo tudo indica, uma visão clara

⁸⁰ Vide art. 45 do Regimento Interno da Assembleia Legislativa do Estado de Goiás - ALEGO.

da sistemática dos atos normativos, e ao concluir assevera que é forçoso reconhecer que esta sistematização não é simples” (FERREIRA FILHO, 1995, p. 160).

Também na doutrina estrangeira temos polêmica quando ao uso correto da expressão, se processo legislativo ou procedimento legislativo.

Nesse contexto temos o posicionamento de Germana de Oliveira Moraes:

Na doutrina italiana, bem como outros países do continente europeu, dentre os quais Espanha e Portugal, os publicistas, por entenderem o termo ‘processo’ mais apropriado ao procedimento jurisdicional, têm dado preferência à expressão ‘procedimento legislativo’. Reserva-se assim, a expressão “processo”, para o exercício do procedimento jurisdicional e, procedimento administrativo e procedimento legislativo, nos desempenhos funcionais da Administração Pública e do Poder Legislativo (MORAES, 1998, p. 22-23).

A Constituição brasileira optou pela expressão processo legislativo, para designar o exercício do Poder Legislativo e os seus respectivos atos, em seção própria, nos arts. 59 a 69 da CF, dando-se, assim, uma abrangência ampla à expressão. Logo, A Constituição Federal, ao estabelecer as espécies normativas expressas no art. 59 (emendas constitucionais, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções) também, definiu, dos arts. 60 a 69, o itinerário a ser seguido para sua criação, pelos legitimados do Estado, compreendendo a iniciativa, a discussão e votação, sanção e/ou veto, e a promulgação.

Interpretando a utilização pela Constituição brasileira da expressão “processo legislativo”, Hilda de Souza apreende que [...] “parece não haver impropriedade na opção terminológica constitucional, conferindo à discussão um caráter mais “bizantino” que propriamente técnico-jurídico, especialmente se levarmos em conta a ocorrência da posta ambiguidade terminológica em sistemas constitucionais estrangeiros” (SOUZA, 1998, p. 51).

2.5 Considerações finais do capítulo

Concluindo, definimos de nossa parte o processo legislativo como um conjunto de atos pré-ordenados, derivados diretamente da Constituição, objetivando

a criação de normas jurídicas. Considerando a importância do processo legislativo e a criação de normas jurídicas, é preciso que se tenham iniciativas visando preparar legisladores para que seja possível uma melhor compreensão acerca do papel da educação no legislativo, pois assim seria possível criar um meio de evitar os problemas que apontam de superposição e afins. Nesse contexto, a educação legislativa teria relação com a instrumentalização dos atores públicos e sociais para o desempenho, de forma direta ou indireta, das funções e atribuições do parlamento, principalmente quanto à elaboração legislativa.

[...] o foco da educação legislativa estaria voltado para a sensibilização, conscientização, motivação e mobilização, tanto dos agentes públicos quanto dos cidadãos, não apenas para um adequado conhecimento e reconhecimento do Poder Legislativo no contexto democrático, como para a percepção, valorização e utilização deste como canal por excelência da representação e da participação política (MARQUES JÚNIOR, 2009, p. 84).

Considerando os princípios da democracia deliberativa, a educação constitui, ao mesmo tempo, insumo e produto, condição e resultado da atuação e da interação dos distintos atores públicos e sociais, no exercício das funções do Legislativo, sobretudo quando a pauta discutida no âmbito do legislativo inclui leis e projetos de lei envolvendo “ideologia de gênero” nas escolas, o que merece uma análise sob a perspectiva das competências legislativas em matéria educacional. Este aspecto, portanto, é de extrema importância para o presente trabalho, posto que a análise da possibilidade de os Municípios e Estados elaborarem leis a respeito da chamada “Ideologia de Gênero” se dará, primordialmente, com base nas competências legislativas constitucionalmente estabelecidas em seara educacional.

CAPÍTULO III - A QUESTÃO DA IDENTIDADE DE GÊNERO NA CONTEMPORANEIDADE

O capítulo em questão se divide em quatro partes visando tratar da identidade de gênero sob um viés histórico-legislativo. A primeira parte traz um panorama da construção histórica da consciência de gênero no âmbito nacional; a segunda parte contextualiza a temática sob o enfoque legislativo com vistas à igualdade promovida na Constituição Federal de 1988; a terceira parte enfatiza o debate envolvendo a não discriminação por razão de gênero; a quarta e última parte contextualiza a discriminação de gênero no contexto das relações escolares.

Na década de 1970, a sociedade ocidental contemporânea começou a utilizar o termo gênero, através dos estudiosos de mulheres e do feminismo, como categoria teórica e de análise das Ciências Sociais devido ao questionamento da suposta essencialidade da diferença dos sexos. Nesse período, o movimento feminista ressurgiu com bastante força em todo o mundo, voltado às questões de igualdade e o fim da discriminação, provavelmente influenciado por uma onda revolucionária que percorria a Europa, a China, a América Latina e Estados Unidos da América no final da década de 1960, com os marcantes movimentos estudantis, debate dos papéis e comportamentos sexuais e aprovação do direito ao sufrágio feminino (MAZZEO, 2015, p. 98).

Heloísa Buarque de Hollanda⁸¹ divide a história do feminismo no Ocidente em ondas. A primeira teria ocorrido do final do século XIX até os anos 1920 tendo foco justamente em educação feminina e o voto feminino (temas de cidadania). A segunda onda teria se dado nos anos 1960 e 1980 e tinha foco em sexualidade e política e é em grande medida quando se estrutura os chamados Estudos de Gênero em universidades dos EUA e da Europa. Trata-se, pois, do momento da consolidação do feminismo decolonial, da teoria “queer”, do pós-feminismo, dos estudos transgênero, chegando ao pós-humanismo. A terceira onda, nos anos 1990, foca em interseccionalidade. Por fim, a quarta onda, dos anos 2010 e 2020, atual, foca em interseccionalidade, questões digitais e coletivas. Essa teoria das ondas é

⁸¹ HOLLANDA, Heloísa Buarque de. **Pensamento feminista: conceitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo editora, 2009.

contestada por autoras como Lucy Delap em seu “Feminismos: uma História Global”⁸².

Em relação ao movimento feminista, houve grande impacto trazido por ele no âmbito do cenário internacional, tendo em conta que a Organização das Nações Unidas reconheceu o ano de 1975 como o Ano Internacional da Mulher. Nessa época, criou-se a terminologia gênero como aversão ao determinismo biológico nas relações entre os sexos, propiciando-lhes um caráter fundamentalmente social que abrange homem e mulher em suas múltiplas conexões, hierarquias, precedências e relações de poder, com evidência nas características, nos significados socioculturais e na construção social dos papéis entre homens e mulheres (MAZZEO, 2015, p. 98).

A historiadora Joan Scott, sob influência das correntes pós-estruturalistas, estabeleceu uma nova forma de pensar o gênero a partir de uma crítica a percepção de sexo/gênero, o que anteriormente era incapaz de descrever as categorias do sexo e do corpo, de modo que enfatizou a necessidade de pensar na linguagem, nos símbolos, nas instituições, saindo assim do pensamento dual que recaía no binômio homem/mulher, masculino/feminino (SCOTT, 1992, p. 23).

Para Maria Luíza Heilborn “[...] as concepções sobre a diferença sexual não abolem o fato de que existe uma diferenciação nos corpos” (HEILBORN, 1998, p. 53). Apesar disso, tais concepções são responsáveis por definir o modo de olhar, interpretar, representar e valorizar culturalmente esses atributos sexuais, e não o gênero em si.

Camila de Jesus Mello Gonçalves assume a premissa da identidade de gênero como o ponto central da transexualidade. Para a professora, o ponto de vista de “gênero é sempre relacional, tendo por base uma categoria social instituída historicamente, na qual se inserem as relações entre homens e mulheres em espaços e períodos concretos” (GONÇALVES, 2014, p. 81). Para esclarecer o conceito, menciona-se o entendimento de Berenice Alves de Melo Bento:

O gênero só existe na prática, na experiência, e sua realização se dá mediante reiteraões cujos conteúdos são interpretações sobre o masculino e o feminino [...]. O ato de pôr uma roupa, escolher uma cor, acessórios, o corte de cabelo, a forma de andar, enfim, a estética e a estilística corporais são atos que fazem o gênero, que viabilizam e estabilizam os corpos na ordem dicotomizada dos gêneros (BENTO, 2004, p. 144).

⁸² DELAP, Lucy. **Feminismos: Uma historia global**. Tradução Isa Mara Lando e Laura Teixeira Motta. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2022.

De todo modo não é o corpo físico a única variante que atua na consignação do gênero, porquanto existe um encontro entre a herança genética e o que se aprende como sujeitos de uma determinada cultura (GONÇALVES, 2014, p. 82). Carlos Sessarego direciona para uma percepção de sexo como algo complexo, o qual resulta da influência mútua de vários fatores (biológicos, sociológicos e jurídico-sociais), enquanto que à terminologia gênero entende por um conteúdo mais amplo, compreendido como “tudo aquilo de inato e de adquirido, encontrado na sexualidade humana, em determinado momento sociológico e cultural” (SESSAREGO, 1991, p. 8).

Como consequência da categorização social, os indivíduos passam a definir a si próprios e aos outros, o que se dá por meio do processo de identificação entre os membros pertencentes a uma mesma categoria e diferenciação entre os membros pertencentes a categorias diferentes, surgindo neste processo de interação, as noções de identidade social e identidade cultural (MAZZEO, 2015, p. 98).

Segundo Carla Mazzeo, a identidade cultural tem íntima ligação com a identidade social, tendo em vista que decorre do conjunto das mais distintas formas de identidades sociais coletivas que caracterizam determinado grupo social. As interações sociais atuam na construção da identidade cultural partilhando das mesmas crenças e atitudes, sustentadas em um passado comum e apoiadas em um ideal coletivo projetado. Portanto, o critério para pertencimento aos grupos tem sido definido em razão do sexo, gênero e orientação sexual, envolvendo inclusive as brincadeiras (MAZZEO, 2015, p. 100). Nesse aspecto, evidencia-se o preconceito e a discriminação de gênero, os quais têm sido uma realidade contemporânea e que aflige muitos indivíduos no contexto da vida cotidiana. Nesse contexto, podemos sustentar que “a educação tem sido defendida como grande instrumento capaz de transformar as sociedades e combater as injustiças, desigualdades e preconceitos” (MACHADO, 2018, p. 9). A título de exemplo, alguns ainda reconhecem que determinadas profissões somente podem ser exercidas por homens, como é o caso das profissões de delegado de Polícia e comandante de avião, fortalecendo os papéis estabelecidos historicamente para homens e mulheres.

3.1 Construção histórica da consciência de gênero

Considerando o imenso impacto da chamada “Segunda Onda do Movimento Feminista” ocorrida na década de 1970, dentro do cenário internacional, a Organização das Nações Unidas (ONU) reconheceu o ano de 1975 como o Ano Internacional da Mulher. Como dito, foi neste período que se passou a usar o termo gênero como oposição ao determinismo biológico nas relações entre os sexos, dando-lhes um caráter essencialmente social que abarca homem e mulher em suas múltiplas conexões, hierarquias, precedências e relações de poder, ressaltando as características, os significados socioculturais e a construção social dos papéis entre homens e mulheres.

Outras lideranças do movimento feminista também buscaram desmistificar a concepção natural da distinção entre os sexos, rompendo com a crença do determinismo biológico, explicando que o conceito de gênero decorre de uma construção social e histórica, merecendo destaque a frase de Simone de Beauvoir, filósofa e feminista francesa, de que “Ninguém nasce mulher: torna-se mulher” (BEAUVOIR, 1980, p. 9), e que acabou ganhando o mundo, tendo em vista que mulheres das mais diferentes posições, militantes e estudiosas passaram a repetir esta frase como uma maneira de demonstrar que seu modo de ser e estar no mundo não resultava de um ato único, inaugural, mas constituía-se de um processo de construção.

Ainda no âmbito do movimento feminista, outro estudo que merece destaque sobre a crise de identidade feminina foi desenvolvido no livro “A Mística Feminina”, pela ativista feminista estadunidense do século XX Betty Friedan, a qual tinha como foco o papel da mulher como dona de casa perfeita, mãe e esposa, o que acabou influenciando os demais estudos sobre gênero nas universidades norte-americanas. A pesquisadora apresentou críticas a ideia de que as mulheres poderiam encontrar satisfação apenas na criação dos filhos e nas atividades do lar, levando em conta o que constatou sobre o que estas práticas sociais de gênero hierarquizadas acarretavam, identificando uma crise de identidade individual e uma ausência de autorrealização no papel de dona de casa perfeita, mãe e esposa desempenhada pelas mulheres americanas, materializada pela grande insatisfação, sentimento de vazio, inexistência, objetualização, cansaço, aborrecimento e choro sem motivo (FRIEDAN, 1971).

Em 26 de agosto 1970, devido a referida ideia sexista, do costume e do preconceito que consideravam as mulheres como objeto, surgiu uma manifestação em que milhares de mulheres foram às ruas em Nova York, Washington, Boston, Detroit e em várias outras cidades dos EUA, unidas como operárias, esposas de grevistas ou de empregados, como simplesmente mulheres que pleiteavam quatro pontos básicos - oportunidades iguais de acesso ao trabalho e à instrução, paridade de salários para tarefas iguais, legalização do aborto, abertura de creches em regime de tempo integral em todo o país. Tal manifestação foi alvo de uma onda de sarcasmo, inclusive a imprensa buscou a desqualificar, ironizar e ridicularizar a passeata, considerando-a uma manifestação de histeria coletiva.

Betty Friedan e outras líderes do movimento feminista ganharam a descrição de mulheres frustradas, neuróticas, homossexuais, megeras ressentidas, espumando ódio contra o sexo masculino. Com notória e justa indignação, na qualidade de porta voz do Movimento de Libertação Feminino, Beth Friedan afirmou pela necessidade de transformação na sociedade, considerando que:

[...] não é possível modificar o atual panorama de violência no mundo sem o concurso da mulher, que além de constituir metade do gênero humano, forma ou deforma a outra metade. Não se trata de opor-se ao homem, mas sim de que ambos, homens e mulheres, tomem consciência de sua alienação, de sua manipulação pela sociedade de consumo que os impedem de crescerem e se realizarem juntos como seres humanos ativos, felizes, úteis. Trata-se de aliar energias na tarefa de criar um mundo melhor. Trata-se de possibilitar entre eles um vínculo realmente maduro e harmonioso, em que nenhum domina o outro ou usurpa algo do outro (FRIEDAN, 1971, p. 27).

Este cenário de opressão de gênero, acrescido da necessidade da igualdade entre os sexos e da redefinição do papel da mulher na sociedade, foi responsável pelo surgimento de uma consciência de gênero feminista, resultante de um processo coletivo de construção das relações de gênero influenciado por aspectos econômicos, sociais, políticos e culturais, consolidado em práticas sociais cingidas a um determinado momento histórico.

Do mesmo modo, também nasceu à consciência de classe, que, conforme lições do historiador britânico Edward Thompson, não é algo predeterminado, mas sim um “[...] fenômeno histórico que unifica uma série de acontecimentos díspares e aparentemente desconectados, tanto na matéria-prima da experiência como da consciência” (THOMPSON, 1987, p. 9), o que significa uma relação que se constrói

na medida de sua construção. Neste sentido, Edward Thompson trouxe em suas pesquisas a concepção sobre classe, experiência de classe e consciência de classe, afirmando que:

A classe acontece quando alguns homens, como resultado de experiências comuns (herdadas ou partilhadas) sentem e articulam a identidade de seus interesses entre si, e contra outros homens cujos interesses diferem (e geralmente se opõem) dos seus. A experiência de classe é determinada, em grande medida, pelas reações de produção em que homens nasceram – ou entram involuntariamente. A consciência de classe é a forma como essas experiências são tratadas em termos culturais: encaradas em tradições, sistemas de valores, idéias e formas institucionais. Se a experiência aparece como determinada, o mesmo não ocorre com a consciência de classe. Podemos ver uma lógica nas reações de grupos profissionais semelhantes que vivem experiências parecidas, mas não podemos pregar nenhuma lei. A consciência de classe surge da mesma forma em tempos e lugares diferentes, mas nunca exatamente da mesma forma (THOMPSON, 1987, p. 10).

O entendimento de Edward Thompson pode ser parafraseado, substituindo o termo “classe” por “gênero” e “homens” por “mulheres”, visto que:

O *gênero* acontece quando algumas mulheres, como resultado de experiências comuns (herdadas ou partilhadas) sentem e articulam a identidade de seus interesses entre si, e contra outros (ou outras) cujos interesses diferem (e geralmente se opõem) dos seus. A experiência de *gênero* é determinada, em grande medida, pelas reações de produção em que mulheres nasceram ou entram involuntariamente. A consciência de *gênero* é a forma como essas experiências são tratadas em termos culturais: encaradas em tradições, sistemas de valores, ideias e formas institucionais. Se a experiência aparece como determinada, o mesmo não ocorre com a consciência de *gênero*. Podemos ver uma lógica nas reações de grupos profissionais semelhantes que vivem experiências parecidas, mas não podemos pregar nenhuma lei. A consciência de *gênero* surge da mesma forma em tempos e lugares diferentes, mas nunca exatamente da mesma forma (THOMPSON, 1987, p. 10). (grifos meus)

Percebemos que a concepção de “luta” se encontra presente na experiência e consciência de classe assim como na experiência e consciência de gênero. Recordando mais uma vez a frase de Simone de Beauvoir (1980) e conjugando com este entendimento e o de Thompson (1987), podemos sustentar que ninguém nasce homem ou mulher, torna-se - através da luta, na vida, no cotidiano, nas relações que estabelece com outros seres humanos -, homem ou mulher.

Os debates sobre o feminismo prosseguiram na década de 1990, dentre eles o feminismo da diferença, com a psicóloga Carol Gilligan, cuja defesa girava em torno da existência de importantes diferenças entre os sexos (GILLIGAN, 1982),

enquanto outras vertentes afirmavam que não existiam diferenças entre homens e mulheres, defendendo que os papéis atribuídos a cada gênero é que instauram socialmente a diferença.

Joan Scott propõe o uso da expressão gênero de forma mais abrangente, incluindo o homem e a mulher em suas múltiplas conexões, suas hierarquias, precedências e relações de poder (SCOTT, 1990). Em outras palavras, baseado nos estudos de Joan Scott, gênero consiste na maneira de indicar as

[...] “construções sociais” - a criação inteiramente social das ideias sobre os papéis adequados aos homens e às mulheres. É uma maneira de se referir às origens exclusivamente sociais das identidades subjetivas dos homens e das mulheres. O gênero é segundo essa definição, uma categoria social imposta sobre o corpo sexuado (SCOTT, 1990, p. 07).

Como categoria social, Joan Scott sugere uma definição de gênero baseada na conexão entre duas proposições: “gênero como elemento constitutivo de relações sociais baseadas nas diferenças percebidas entre os sexos” e “como forma primária dar significado às relações de poder” (SCOTT, 1995, p. 86). Na primeira hipótese da definição, enfatizou a existência de quatro elementos inter-relacionados, sendo o primeiro aquele formado por símbolos culturalmente construídos que evocam representações simbólicas, como por exemplo, Eva e Maria, simbolizando a mulher; o segundo sendo a união dos conceitos normativos que “expressam interpretações dos significados dos símbolos, que tentam limitar e conter suas possibilidades metafóricas”; o terceiro sendo a identidade subjetiva, atualização concreta, por homens e mulheres, de suas identidades de gênero; e o quarto e último marco conceitual sendo a tradução do modelo binário e fixo de homem e de mulher no nível da política, das instituições e organizações sociais. Na segunda hipótese da definição de gênero, realçou o gênero como o campo no interior do qual o poder é articulado e constituído. Poder, que segundo o ponto de vista foucaultiana, tem sido entendido como jogos desiguais inscritos em práticas discursivas que constituem “campos de forças sociais” (SCOTT 1995, p. 86).

Levando em conta tais premissas, concluímos, portanto, que a consciência de gênero é a forma de pensamento que resulta de construções sociais, experiências comuns, costumes e tradições que perpassam pela noção de cultura, envolvendo todo o contexto da vida cotidiana. Logo, ganha destaque a atuação legislativa na construção histórica para tentar corrigir a desigualdade fática entre os gêneros.

3.2 Contextualização temática no âmbito legislativo

Por longos anos a história da sociedade brasileira foi marcada pela prática do patriarcado, cuja predominância remetia a patamares de superioridade da autoridade masculina enquanto aos demais indivíduos vinculados à sociedade familiar eram de inferioridade. Mesmo com a garantia constitucional e de instrumentos internacionais assegurando a igualdade entre homens e mulheres, as raízes do patriarcado se mostraram persistentes no subconsciente, nas relações sociais e nas práticas pedagógicas. Tal fato pode ser identificado na predominância da autoridade masculina sobre a feminina e na manutenção dos papéis sociais, tendo em vista que fica estabelecida a incumbência ao homem de manutenção e a responsabilidade financeira, e à mulher o dever do cuidado com o lar, o marido e a educação dos filhos (SAFFIOTI, 2015; SCOTT, 1995).

Obviamente, tais práticas certamente contribuíram para a construção de uma sociedade e de uma subjetividade marcada pela dominação da masculinidade, subordinação da feminilidade, preconceito e discriminação de gênero, o que contraria, de tal forma, o direito à liberdade⁸³, à igualdade⁸⁴, o respeito ao ser humano, o reconhecimento da cidadania e à promoção dos direitos humanos. Logo, o preconceito e a discriminação de gênero estão presentes na contemporaneidade e vem assolando muitos indivíduos no contexto da vida cotidiana. De maneira atuante, diversos são os ordenamentos jurídicos que procuram coibir crenças, juízos preconcebidos, estigmas, estereótipos e atitudes discriminatórias de gênero presentes nas relações sociais que envolvem a vida cotidiana dos indivíduos.

Na Espanha, a Lei Orgânica 3/2007 estabelece a igualdade efetiva entre homens e mulheres com vistas ao combate à discriminação de gênero, promoção a programas de igualdade e fomentando boas práticas voltadas a igualdade entre homens e mulheres. Na França, a Lei 2006-340/2006 promove a igualdade de remuneração para homens e mulheres, obrigando as empresas a adotar medidas

⁸³ O direito geral de liberdade fundamenta-se no art. 5º, caput da CF combinado com o art. 3º, IV da Constituição Federal de 1988.

⁸⁴ Os direitos de igualdade específicos podem ser encontrados exemplificativamente nos arts. 3º, I; 5º, XLI; 7º, XXX, XXXI, XXXII, XXXIII e XXXIV, 37, I e VIII da Constituição Federal de 1988.

voltadas a acabar com as disparidades salariais entre homens e mulheres (MAZZEO, 2015, p. 33-35).

Já no Brasil, a Constituição Federal de 1988 introduziu o princípio constitucional da igualdade, de modo que o art. 3º, inc. IV, estabeleceu como um dos objetivos fundamentais da República Brasileira, a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, no art. 5º § 1º, a igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres, e finalmente no art. 7º, inc. XXX, a proibição de diferenças de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão por motivos de sexo, idade, cor ou estado civil.

O direito geral à igualdade implica reconhecer que nem sempre há que se ter um tratamento igual e que nem sempre há que se proibir o tratamento desigual, já que “entre pessoas, coisas ou situações sempre há desigualdades fáticas, ao menos parciais ou relativas. Não há nem igualdade fática absoluta, nem desigualdade fática absoluta” (STEINMETZ, 2004, p. 233). Nesse mesmo sentido, Robert Alexy expõe que o enunciado da igualdade não pode exigir a igualdade das características naturais e das condições fáticas e que essa igualização de todos seria inclusive indesejável, até mesmo porque “[...] a igualização de todos, em todos os aspectos, faria com que todos quisessem fazer sempre a mesma coisa. Mas, se todos fazem a mesma coisa, somente é possível atingir um nível intelectual, cultural e econômico muito limitado” (ALEXY, 2015, p. 397).

De modo a acrescentar o ordenamento jurídico referente à questão de igualdade, a Lei nº 12.605/12 adveio visando assegurar a questão da igualdade de gênero. Com a referida legislação ficou determinado o emprego obrigatório da flexão de gênero para nomear profissão ou grau em grau de diplomas. Muito embora toda a legislação constitucional e infraconstitucional tenha assegurado a igualdade como princípio basilar, a educação não tem sido um campo privilegiado de discussão e reivindicação das questões de gênero. Os instrumentos normativos e regulamentadores das políticas públicas no campo da educação têm vinculado a questão de gênero à noção de direitos e valores (VIANNA; UNBEHAUM, 2004).

A Lei Federal 9.394/96, designada Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB), abordou a questão de gênero declarando que “a educação, dever da família e do Estado, inspirada nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana, tem por finalidade o pleno desenvolvimento do educando,

seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho” (BRASIL, Lei 9.394/96, art. 2º); e que “o ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: I – igualdade de condições de acesso e permanência na escola; [...] IV – respeito à liberdade e apreço à tolerância” (BRASIL, Lei 9.394/96, art. 3º, I e IV).

Os Parâmetros Curriculares Nacionais (PCN)⁸⁵ para o ensino fundamental, aprovados em 1997, estabeleceram propostas de orientação e estruturação do currículo de todo o sistema educacional do país⁸⁶, voltando-se para à formação docente e para as práticas pedagógicas. Destacou como eixo central da educação escolar o exercício da cidadania, determinado a inclusão de temas transversais sobre ética, meio ambiente, saúde, pluralidade cultural e orientação sexual, com objetivo de resgatar a dignidade da pessoa humana, a igualdade de direitos, a participação ativa na sociedade e a corresponsabilidade pela vida social (VIANNA; UNBEHAUM, 2016).

Em 1998, outro documento foi aprovado abordando a questão de gênero, o Referencial Curricular Nacional para a Educação Infantil⁸⁷, um guia de reflexão educacional que estabelece objetivos, conteúdos e orientações didáticas para profissionais que atuam diretamente com crianças de zero a seis anos. Tal documento destacou a importância da transmissão dos valores de igualdade e respeito entre pessoas de sexos diferentes; e que a construção da identidade de gênero e da própria sexualidade não pode ficar limitada a configuração biológica, admitindo, assim, que meninas e meninos brinquem com as possibilidades dos papéis masculinos e femininos, evitando, desta forma, o enquadramento das crianças em modelos rígidos de comportamentos estereotipados associados ao gênero masculino ou feminino. Ressaltou, ainda, o papel dos profissionais da

⁸⁵ BRASIL. Ministério da Educação e do Desporto. Secretaria de Educação Fundamental. Parâmetros curriculares nacionais: ensino fundamental. Brasília, DF, 1997.

⁸⁶ Claudia Vianna e Sandra Unbehaum destacam que no final do século XX e início XXI, as políticas educacionais sofreram influência de vários organismos internacionais e foi nesse contexto de forte influência das agências multilaterais, como o Banco Mundial, a Comissão Econômica para a América Latina (CEPAL) e a UNESCO, que se instaura, sob coordenação do então Ministério da Educação e da Cultura (MEC), o processo de elaboração do Referencial Curricular Nacional para a Educação Infantil e dos Parâmetros Curriculares Nacionais (PCN) para o ensino fundamental como instrumentos de referência para a construção do currículo, a partir de uma perspectiva de gênero/sexualidade nas políticas educacionais brasileiras, em substituição ao antigo currículo mínimo comum, como já analisamos em pesquisa realizada sobre as políticas educacionais (VIANNA; UNBEHAUM, 2016, p. 74-76).

⁸⁷ BRASIL. Ministério da Educação e do Desporto. Secretaria de Educação Fundamental. Referencial Curricular nacional para a educação infantil. Brasília, DF, 1998.

educação no processo de desconstrução dos significados de gênero, no qual este “[...] espelho continua a se fazer necessário para a construção e afirmação da imagem corporal em brincadeiras nas quais meninos e meninas poderão se fantasiar, assumir papéis, se olharem” (BRASIL, 1998, p. 32).

Por outro lado, o Plano Nacional de Educação, aprovado em 2001 (BRASIL, 2001), não ampliou o debate em relação à sexualidade, à diversidade de orientação sexual e de identidade de gênero. A questão de gênero, pois, foi abordada nos seguintes tópicos - objetivos e metas para o ensino fundamental, diretrizes do ensino superior e financiamento e orçamento do ensino superior (VIANNA; UNBEHAUM, 2016).

A Conferência Nacional de Educação (CONAE)⁸⁸ realizada no período de 28 de março a 1 de abril de 2010, constituiu-se em um espaço democrático aberto pelo Poder Público e articulado com a sociedade para que todos pudessem participar do desenvolvimento da Educação Nacional. Nesta Conferência foi abordada a Educação em Direitos Humanos no eixo VI – Justiça Social, Educação e Trabalho, tendo sido priorizados os assuntos inclusão, diversidade e igualdade, e foi abordada de igual forma a questão de gênero (MAZZEO, 2015, p. 38).

A inclusão, nesse contexto, torna-se produto da interação entre os sistemas, sendo percebida como consequência dessas relações e irritações. Tem-se, então, um processo natural de inclusão social, sem a concepção de que o direito é o instrumento dessa inserção, já que ele figura como parte integrante do todo, não como propulsor central, contribuindo e interagindo a todo instante (MARIN, 2015, p. 22). A questão de gênero tem sido objeto de debates acirrados entre grupos religiosos fundamentalistas e outros grupos antagônicos às agendas de direitos humanos, tal como o movimento Escola Sem Partido, no processo de tramitação e implementação dos planos de educação nacional, estaduais e municipais e no cotidiano de muitas escolas públicas do país (CARREIRA, 2016).

No Programa Nacional de Direitos Humanos I26, II27 e III28 (1996, 2002 e 2010), também foi abordada a questão de gênero, mas no eixo estratégico da Educação e Cultura em Direitos Humanos⁸⁹. No Plano Nacional de Educação em

⁸⁸ BRASIL. Ministério da Educação, Secretaria Executiva, Secretaria Executiva Adjunta. CONAE. Conferência Nacional de Educação. Construindo o Sistema Nacional Articulado de Educação: O Plano Nacional de Educação, Diretrizes e Estratégias de Ação. Brasília, DF, 2010.

⁸⁹ Foi sugerido como uma das alternativas de eliminação de todas as formas de preconceito o desenvolvimento de práticas pedagógicas voltadas à formação de uma consciência centrada no

Direitos Humanos (PNEDH) de 2003, revisto em 2006, foi aprovada a questão de gênero como garantia de igualdade na diversidade no Eixo Orientador III. De igual forma, foi aprovada a questão de gênero como meio de efetivação das diretrizes e dos princípios da política nacional de educação em Direitos Humanos no Eixo Orientador V, restando estabelecido tal questão como prioridade fundamental a Educação e Cultura em Direitos Humanos (MAZZEO, 2015).

A questão de gênero foi contemplada também nas Diretrizes Nacionais para a Educação em Direitos Humanos aprovado em 2012⁹⁰. De igual forma consignou nos arts. 3º e 4º das Diretrizes Nacionais que a finalidade da Educação em Direitos Humanos é a de promoção de uma educação para a mudança e transformação social, fundamentada nos princípios da dignidade humana, da igualdade de direitos e do reconhecimento e valorização das diferenças e das diversidades, atuando como um processo orientador da formação integral dos sujeitos de direitos.

3.2.1 Igualdade de Gênero na Constituição Federal de 1988

Na Constituição Federal de 1988, vários diversos dispositivos referenciam o direito à igualdade de gênero em um sentido mais amplo, ao proibir a discriminação entre os sexos, tal como ocorre com o art. 3º, IV e do art. 7º, XXX. Em casos isolados, a norma constitucional já promove tratamento normativo diferenciado entre homens e mulheres, com vista à promoção da igualdade no plano da realidade, tal como notamos no art. 7º, XX.

No âmbito da elaboração do Texto Constitucional, mesmo antes da instalação da Assembleia, já havia movimentação popular em torno da necessidade de que a igualdade de gênero consubstanciasse conteúdo constitucional. Ainda em 1985, foi publicada a Carta da Mulher Brasileira aos Constituintes⁹¹, trazendo setenta e três

respeito ao outro, na tolerância, na solidariedade e no compromisso de desconstrução contra todas as formas de preconceito, discriminação, opressão e violência escolar aprendidas no contexto do processo de socialização.

⁹⁰ Conforme art. 2º: A Educação em Direitos Humanos um dos eixos fundamentais do direito à educação, refere-se ao uso de concepções e práticas educativas fundadas nos Direitos Humanos e em seus processos de promoção, proteção, defesa e aplicação na vida cotidiana e cidadã de sujeitos de direitos e de responsabilidades individuais e coletivas. Art. 5º: A Educação em Direitos Humanos tem como objetivo central a formação para a vida e para a convivência, no exercício cotidiano dos Direitos Humanos como forma de vida e de organização social, política, econômica e cultural nos níveis regionais, nacionais e planetários. (BRASIL, 2012)

⁹¹ O inteiro teor da carta pode ser conferido em: BONETTIE, Alinne; FONTOURA, Natália; MARINS, Elizabeth. Sujeito de Direitos? Cidadania Feminina nos Vinte Anos da Constituição Cidadã. **Políticas Sociais: acompanhamento e análise**, Brasília, n. 17, v. 3, 2009. p. 252-257.

reivindicações que emergiram dos movimentos espalhados pelo país e foram aprovadas em um encontro nacional que reuniu “cerca de duas mil mulheres representativas de grupos feministas, sindicatos, partidos políticos e inúmeras associações civis que incluem o fim das discriminações por motivo de sexo em seus programas de ação”⁹².

Na Assembleia tivemos como um dos principais temas discutido relativo à igualdade de gênero foi aquele atinente ao papel da mulher na sociedade, especialmente no que se refere ao trabalho remunerado e o doméstico. Afirmou-se que a igualdade prevista para homens e mulheres significava também que “o homem tem que cuidar do nenê, tem que ajudar na cozinha, tem que lavar louça etc.”, de forma a propiciar a “luta de emancipação da mulher” (BRASIL, 1987, p. 60). Defendeu-se o fim do patriarcalismo na família brasileira (BRASIL, 1987, p. 48), constatando-se que, de fato, muitas mulheres já eram as responsáveis pela “direção” do núcleo familiar (BRASIL, 1987, p. 23). José Paulo Bisol utilizou como um dos argumentos para prover a igualdade entre os filhos concebidos dentro ou fora do casamento, foi que a não aceitação desta ideia seria “prestigiar o homem” “quando se trata de uma saidinha de casa”, e que isso seria machismo (BRASIL, 1987, p. 59). Quanto à igualdade entre adotivos e não adotivos, sustentou o constituinte que haveria à época o costume de “filhas adotivas que não eram filhas, mas empregadas domésticas e não tinham direito algum” (BRASIL, 1987, p. 59).

Mônica Machado (2018, p. 29) destaca que “a igualdade de gênero não é mais uma das temáticas de igualdade, mas sim base para as outras igualdades”. Nesse contexto, os debates envolvendo a necessidade de tratamento jurídico diferenciado visando a correção da desigualdade fática entre os gêneros estiveram presentes também no momento de elaboração da Constituição de 1988, de modo que naquele período havia a constatação de que as mulheres que trabalhavam fora de casa normalmente realizavam a dupla jornada, o que significa dizer que também eram as responsáveis pelo serviço doméstico, de forma que se defendeu a necessidade de que o texto constitucional assegurasse a elas tempo menor de contribuição, em relação aos homens, para aposentadoria. Por tal razão foi sugerido também que houvesse um programa nacional com vistas à equiparação da

⁹² A afirmação foi feita pela representante do Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, Comba Marques Porto, na Subcomissão da Família, do Menor e do Idoso (BRASIL, 1987, p. 23).

qualificação profissional, do acesso à cultura e da remuneração pelo trabalho entre homens e mulheres. Conforme lições de Mônica Machado:

O empoderamento feminino, palavra-chave nas campanhas por igualdade de gênero, está diretamente vinculado com a oferta de mecanismos para que as mulheres tenham autonomia, façam escolhas e não mais vivam em um estado de submissão ao homem. A educação, por sua vez tem sido considerada um dos instrumentos mais importantes para esse embate, porque, por um lado, costuma ser o meio das mulheres se conscientizarem sobre sua condição, seu papel no mundo, sobre conceitos de justiça, e por outro mantêm uma esfera de opressão simbólica (MACHADO, 2018, p. 29).

Da breve análise de algumas decisões do STF⁹³, percebemos que a conquista da igualdade de gênero deve ser vista como algo que interessa à sociedade toda e não apenas à mulher. E, já que interessa a todos, então todos devem ter sua perspectiva contemplada. Este entendimento completo das questões de gênero não significa que não se deva dar maior espaço à óptica feminina, levando em conta que atualmente as mulheres ainda são mais atingidas pela desigualdade, mas sim que a perspectiva masculina também deve ser considerada ao se abordar temas que, com base nas definições tradicionais de papéis, atingem os homens e as mulheres, ou, em alguns casos, somente os homens.

3.3 Não discriminação por razão de gênero

Embora haja interferência e liame com o princípio da igualdade⁹⁴, não se confunde com ele o princípio da não discriminação. De maneira similar, Jorge Leite ensina que enquanto a norma antidiscriminatória se limita a vedar diferenças de tratamento assentes em determinados motivos subjetivos – em regras tipificados, como o da raça, da nacionalidade, do sexo, da preferência sindical, das convicções

⁹³ Tal como a análise da ADI 5.617 sobre a legitimidade das cotas para participação política das mulheres, em 2018. Diversos outros casos julgados no STF levaram a decisões que promoveram a igualdade de gênero, combateram o feminicídio e protegeram a dignidade das mulheres. Além disso, temos a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 457, que questionou a Lei 1516, aprovada pela Câmara Municipal de Novo Gama (GO) em 2015, objeto de análise do quarto capítulo.

⁹⁴ Sobre o assunto com mais profundidade vide LÓPEZ, Manuel Carlos Palomeque. El Derecho Constitucional de Igualdad y no Discriminación y su Contenido Esencial en el Sistema de Relaciones de Trabajo y de Protección Social, em AA. VV. LÓPEZ, Manuel Carlos Palomeque (Dir.). La Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres. Salamanca: Ratio Legis, 2011.; ROCAFORT, Rodolfo E. Piza. Igualdad de Derechos: Isonomía y no Discriminación. San José: Universidad Autónoma de Centro América, 1997.

políticas ou religiosas, a norma da igualdade veda quaisquer diferenciações ou indiferenciações não justificadas. Notamos que a norma da igualdade é, assim, mais ampla, sendo operante tanto em situações discriminatórias como também em relação a várias outras a que a norma antidiscriminatória seria indiferente ou, em todo o caso, inoperante (LEITE, 2006, p. 12).

As análises sobre a (des)igualdade resultam da comparação entre pessoas com relação ao *tertium comparationis* (terceiro elemento da comparação). “A igualdade – tanto quanto a desigualdade – entre indivíduos e situações é sempre uma igualdade – ou desigualdade - em relação a determinadas características” (ALEXY, 2015, p. 399). Esse elemento de comparação pode resultar de juízos de realidade ou de juízos de valor, devendo sempre estar vinculado à finalidade que se objetiva com o tratamento (des)igual (STEINMETZ, 2004, p. 233-234).

Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello: As discriminações são recebidas como compatíveis com a cláusula igualitária apenas e tão-somente quando existe um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial acolhida por residente no objeto, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, desde que tal correlação não seja incompatível com interesses prestigiados na Constituição (MELLO, 2011, p. 17).

O direito geral à igualdade consta expressamente da Constituição Federal, tanto do preâmbulo como de suas normas, apresentando-se “tanto como um princípio estruturante do próprio Estado Democrático de Direito, quanto na condição de norma impositiva de tarefas para o Estado” (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012, p. 523), além de ser a pedra angular no neoconstitucionalismo.

O direito geral à igualdade vincula todo o Poder Público, cabendo ao Poder Legislativo observá-lo na elaboração de normas, igualando ou desigualando pessoas, coisas ou situações, por justificação racional e pelo princípio da proporcionalidade, bem como proibindo a discriminação na edição de normas. Até mesmo porque “não só perante a norma posta se nivelam os indivíduos, mas, a própria edição dela assujeita-se ao dever de dispensar tratamento equânime às pessoas” (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012, p. 523). Vincula também o Poder Executivo e Judiciário, cabendo observá-lo na gestão pública, na interpretação e na aplicação das normas, sendo vedados “se introduzir diferenciações ou exceções não previstas pelo legislador ou, se não estabelecidas pelo legislador, que não possam

ser racional e objetivamente articuladas desde a Constituição” (STEINMETZ, 2004, p. 240).

O entendimento sobre a dimensão negativa do princípio geral da igualdade⁹⁵, que importa a proibição de qualquer discriminação, implica delimitar o conceito semântico de “discriminação”, definido atualmente sempre com conotação negativa e em oposição à neutralidade do conceito de diferenciação. Nesse sentido, inclusive, Wilson Steinmetz manifesta-se:

[...] na semântica atual da linguagem dos direitos fundamentais ‘discriminação’ não é um termo neutro e não se confunde, ao menos *in totum*, com o conceito de diferenciação. ‘Discriminação’ denota sempre distinção, exclusão, restrição ou preferência apoiada em um preconceito sobre características ou traços definidores- e, por isso essenciais – de pessoas ou de categorias de pessoas. [...] A distinção deve ser orientada por um preconceito a respeito do elemento definidor e ter como objetivo impor um tratamento injusto, excludente ou segregador (STEINMETZ, 2004, p. 244-245).

Considerado um princípio básico e geral no que respeita à proteção dos direitos humanos, o princípio da não discriminação consiste na proibição de um tratamento diferenciado ou abusivo entre os indivíduos, o que significa que inexistente um critério que justifique a diferenciação.

Tal princípio consolida a ideia de que todo Estado democrático deve tratar seus cidadãos igualmente, de modo que não pode considerar alguns mais importantes que outros, mais dignos de respeito, ou detentores de maior dignidade. Em outras palavras, a lei não pode ter favoritos, e deve ser administrada com imparcialidade. As alegações de discriminação são de natureza essencialmente comparativa, o que vale dizer que para ser bem-sucedida, o indivíduo deve demonstrar uma reivindicação de discriminação que, sem justificativa razoável e proporcional, seja (a) tratado de forma diferente de outras pessoas em situações análogas, ou (b) tratado de forma semelhante a pessoas em situações substantivamente diferentes. Neste sentido, Aloísio Cristovam dos Santos Júnior:

⁹⁵ Em relação à dimensão negativa do princípio geral da igualdade, ou seja, sobre a proibição de tratamento discriminatório, baseada no enunciado do art. 3º, IV da CF, que dispõe que um dos objetivos da República Federativa do Brasil é “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”, vale destacar que essa norma atribui o direito subjetivo das pessoas não serem discriminadas por quaisquer fatores incompatíveis com a dignidade da pessoa humana.

A ideia básica que norteia o princípio da não discriminação é que, concretamente, os indivíduos que se encontram debaixo de iguais condições devem ser objeto do mesmo tratamento. O tratamento diferenciado somente se justifica quando há circunstâncias relevantes que no âmago das relações sociais desigualam os indivíduos e existam fundadas razões para concluir que essa via seja adequada à promoção da igualdade real (SANTOS JUNIOR, 2013, p. 245).

A literatura especializada tem identificado alguns elementos caracterizadores da discriminação: a) pode ser realizada por ação ou omissão; b) implica numa diferença, exclusão ou uma preferência; c) essa diferença carece de uma causa justificadora, uma razão justa e bem fundamentada; d) deve causar danos ou prejuízo ao indivíduo que recebe o tratamento diferenciado (URIARTE, 2011, p. 18).

A Declaração Universal concretizando este propósito ao enunciar o princípio da igualdade logo em seu artigo I, pelo que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos”, e, em seguida (artigo II), estabelece a proibição de discriminação. A cláusula da proibição da discriminação surge como corolário do princípio da igualdade, e esse binômio (igualdade e não discriminação) norteia todo o sistema normativo internacional⁹⁶. A quantidade de instrumentos que tratam deste tema sublinha o significado e importância que tem o princípio da não discriminação para a comunidade internacional.

Para definir discriminação de modo mais preciso, vamos utilizar a definição da Convenção Internacional sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, que logo no art. 1º estabelece que a expressão “discriminação contra a mulher” significará toda distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objetivo ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e das liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo⁹⁷.

⁹⁶ O Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos estabeleceu a principal cláusula sobre a não discriminação do direito internacional. Em seguida, foram sendo elaborados tratados específicos no âmbito das Nações Unidas, com o escopo de detalhar as bases ou motivos pelos quais se proíbe a discriminação, como a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (CERD, 1965) e a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW, 1979).

⁹⁷ Outras definições de discriminação são encontradas em documentos internacionais, como por exemplo: art. 1º, 1, da Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial; art. 1º, da Convenção n. 111 da OIT.

Nos instrumentos internacionais, encontra-se sedimentada a proibição de tratamento discriminatório por motivos de sexo. Há tempos notamos esforços e discussões visando à inclusão da categoria “orientação sexual” e “identidade de gênero” como motivos pelos quais se proíbe práticas discriminatórias, com base na ideia de que “as questões de orientação sexual são substancialmente diferentes das questões binárias entre homens e mulheres que a categoria de “sexo” muitas vezes aborda” (FLAHERTY; FISHER, 2008, p. 11). A identidade de gênero, pois, refere-se à experiência de autoexpressão de uma pessoa em relação às construções sociais de masculinidade ou feminilidade, que pode não condizer com as características fisiológicas.

No âmbito constitucional, a norma suprema em vigor é clara e contundente, conforme notamos a descrição no inciso IV do art. 3º, como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, que é “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. Corroboram com tal meta o inciso XLI do art. 5º, quando estabelece que “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais” (BRASIL, 1988).

No âmbito interno, diversos Estados têm introduzido leis que proíbem a discriminação por motivos de orientação sexual e identidade de gênero. Da mesma maneira, instituições públicas e privadas têm adotado políticas e códigos de conduta com essa mesma essência e finalidade. Por outro lado, ainda que essas leis e políticas sejam expressões do direito fundamental à igualdade e de ser livre de discriminação, têm enfrentado severa resistência e causado diversos conflitos ao redor do mundo, sobretudo nas relações escolares.

3.4 Discriminação de gênero no contexto das relações escolares

De acordo com a história, a construção da instituição escolar brasileira vem acontecendo nos moldes de uma concepção capitalista, tendo em consideração que tal modelo social capitalista tem como característica a necessária sustentação das desigualdades de classes (GUZZO; EUZÉBIOS FILHO, 2005). Se aceitarmos que a escola atual tem sua materialização no conjunto das relações sociais capitalistas e que tais relações são assinaladas pelos interesses de classes desiguais e

desigualdade de gênero, estaríamos de igual modo afirmando que a educação escolar não servia positivamente para a construção de uma sociedade democrática e cidadã, já que legitima um padrão cultural centrado na figura masculina, tendo em vista que tal situação visa a perpetuação da desigualdade na construção histórica e social da sexualidade feminina.

Conforme lições de Valquiria Sousa e Maria Eulina Carvalho, embora a educação possa ter um papel transformador no sentido de poder contribuir para o estabelecimento da igualdade de oportunidades (SOUSA; CARVALHO, 2000), por outro lado, tal educação está fundada, segundo Guacira Louro, como um mecanismo de classificação, ordenamento e hierarquização social que determina e naturaliza espaços e papéis diferenciados, sendo imposta a mulher um ajustamento ao padrão de normalidade imposto culturalmente (LOURO, 1997).

Como afirma Heleieth Saffioti “[...] a sociedade delimita com bastante precisão os campos em que pode operar a mulher, da mesma forma como escolhe os terrenos em que pode atuar o homem” (SAFFIOTI, 1987, p. 8). Considerando uma das principais características da sociedade capitalista, que é a supremacia do poder de uma classe sobre a outra, resta consolidado o debate sobre a categoria gênero, com a predominância da masculinidade.

Heloisa Almeida esclareceu que o legado patriarcal determinou padrões de comportamentos entre homens e mulheres “[...] enquanto os homens disputavam poderes no espaço público, mantinham-se as mulheres na penumbra da domesticação, confinada no espaço restrito que lhes tolhia a liberdade e a expansão de sua inteligência e de seu talento” (ALMEIDA, 2002, p. 183), o que acabou gerando estereótipos de gênero. De um lado para os homens, cabiam as decisões, a chefia, o poder materializado na imagem do pai saindo de casa para o trabalho, e de outro, para as mulheres, restava incumbido o zelo com a casa e educação dos filhos, materializado na imagem da mãe em casa realizando as atividades domésticas. Justamente tais divergências de gênero é que favoreceram as relações desiguais de poder. Logo, ainda que existam instrumentos normativos, estes não obtêm garantias de seu cumprimento, reconhecimento e vivência no ambiente educacional e nas demais instituições sociais.

Nessa situação, torna-se premente reafirmar a importância da função da escola ligada à expectativa do respeito às diversidades como aspecto fundamental na reflexão sobre as diferentes formas de violência que acarretam a negação dos

Direitos Humanos por meio da adoção e da concretização de uma cultura de Direitos Humanos. Pelo fato de ser uma instituição social, a escola pode ser direcionada a efetivação de uma cultura de Direitos Humanos e ao desenvolvimento dos processos de subjetivação das crianças e adolescentes, de modo que influencie a maneira de pensar e de interpretar o mundo social, físico e lógico, construindo sua representação social, do mundo e das demais pessoas. A linguagem, a leitura e a escrita são ferramentas semióticas capazes de influenciar na formação da consciência e da identidade e transformar as formas de pensamento, introduzindo a criança no mundo dos significados culturais (VYGOTSKY, 2006; WERTSCH, 1988).

Neste sentido, a escola tem sido entendida como um local privilegiado de construção, reconstrução e legitimação de identidades. Identidade de gênero que muitas vezes tem sido utilizada de forma sutil nas linguagens, atitudes, conteúdos, e pequenos gestos cotidianos, corriqueiros, distintivos que passam despercebidos, em reações automáticas, cujas origens, objetivos escapam a percepção, sendo reproduzidos sem a consciência de seu significado, como proposições, imposições e proibições naturalizadas como verdade através do binômio da masculinidade vinculado à agressividade e da feminilidade vinculada à fragilidade. Jane Almeida esclarece esta ideia afirmando que:

[...] a imagética social ao alocar papéis sexuais diferenciados para homens e mulheres, induz à estereotipia sexual, onde se esperam de cada sexo, comportamentos predeterminados. Isso se reflete principalmente quando a criança chega à escola, e no ambiente escolar, meninos e meninas desenvolvem atividades lúdicas e artísticas voltadas para esse desempenho. As professoras esperam das meninas comportamento de ordem, asseio e obediência, o mesmo não acontece em relação aos meninos, aos quais atribuem características de maior agressividade (ALMEIDA, 2000, p. 12).

Segundo Claudia Vianna e Sandra Unbehaum, a educação escolar, ao invés de “[...] educar para a cidadania e para a igualdade, tende a reproduzir valores e costumes dominantes da sociedade, na qual se expressa más discriminações, dentre elas as de gênero e de raça” (VIANNA; UNBEHAUM, 2007, p. 124). O processamento pode ser percebido da seguinte forma - os professores assimilaram os valores e costumes de seus pais, os quais acabam sendo reproduzidos inconscientemente na escola, pois o processo educacional primário começa em casa. As meninas desde cedo são orientadas a aprender comportamentos, atitudes e preferências que lhes são impostas culturalmente, o que acaba posteriormente

conduzindo a escolha de profissões ditas historicamente femininas como de professora, enfermeira, pediatra, secretária etc., reforçando a perspectiva histórica e cultural dominante na sociedade do preconceito de gênero. Segundo Guacira Louro:

[...] se admitirmos que a escola não apenas transmite conhecimentos, nem mesmo apenas os produz, mas que ela também fabrica sujeitos, produz identidades étnicas, de gênero, de classe; se reconhecermos que essas identidades estão sendo produzidas através de relações de desigualdade; se admitirmos que a escola está intrinsecamente comprometida com a manutenção de uma sociedade dividida e que faz isso cotidianamente, com a participação ou omissão; se acreditarmos que a prática escolar é historicamente contingente e que é uma prática política...certamente encontramos justificativas não apenas para observar, mas, especificamente, para tentar interferir na continuidade dessa desigualdade (LOURO, 1997, p. 85).

Falar de mulher nesta perspectiva de construção de identidade de gênero é sinalizar para a necessidade de superação das diferenças, desigualdades, preconceitos e discriminações de gênero. Superação que envolve não só a instituição escolar, mas a participação de todas as demais instituições sociais, merecendo especial destaque a família, como primeira instituição social responsável pela aprendizagem e formação das identidades de gênero. São os adultos que vivem e convivem nestas instituições sociais, que ensinam os conceitos, valores, comportamentos e a visão de mundo, preparando e formando a criança para a vida adulta. A criança vai crescendo, moldando o comportamento e formando a identidade, os valores, os conceitos e sua concepção de mundo durante o processo de socialização.

A identidade de gênero é estabelecida e restaurada embasada em modelos culturais tidos como verdadeiros e naturalizados em representações estereotipadas de menino e menina, o que acontece antes mesmo do nascimento da criança quando existe a escolha do enxoval do bebê, nas cores azul para os meninos e rosa para as meninas, e depois quando acontece a padronização de valores e comportamentos da criança, na determinação de que deve a menina ser meiga, dócil, vaidosa e sensível enquanto o menino deve ser forte, valente, despojado. Estamos diante de práticas educativas e sociais sexistas que constituem uma “força mitigadora e padronizadora dos preconceitos”, e devemos considerar que “sexualidade, família e escola (ou qualquer instituição que se dedique à educação), devem ser pensadas a partir do princípio da ‘não-exclusão’, ou seja, sistemas que devem interagir entre si por meio de vinculação, união e respeito pelas diferenças” (ALENCAR et al, 2008, p.161).

Corroborar para a manutenção do mecanismo ideológico e moral de estabilização de uma sociedade capitalista e patriarcal todo preconceito aprendido e acriticamente incorporados na vida cotidiana como algo natural, através de brincadeiras, piadas e gozações, o que reforça, assim, a hegemonia histórica opressora e exploradora. Nesse contexto temos de um lado o homem como opressor, e de outro lado a mulher como oprimida, experiências vividas no passado, e que, conforme ensinamentos Guacira Louro, “[...] continuam imprimindo suas marcas distintivas sobre os sujeitos, através de múltiplos e discretos mecanismos, escolarizam-se e distinguem-se os corpos e as mentes” (LOURO, 1997, p. 61), contribuindo, assim, para a perpetuação do preconceito e discriminação de gênero na instituição escolar, o que, por sua vez, acaba sendo reproduzido no ambiente do trabalho, dentro da lógica do antagonismo masculino/feminino e da dominação/submissão.

Para Joan Scott, o gênero é um organizador social a partir da diferença sexual, de modo que tais diferenças e o seu significado vão mudar em conformidade com a cultura, os grupos sociais, as classes sociais e o tempo. Refletir as relações sociais é pensar como esses debates vem construindo, influenciando, determinando e problematizando as ações dos indivíduos na realidade da vida cotidiana (SCOTT, 1992).

Por consequência, necessário que se desconstrua a dicotomia da naturalidade de gênero, o antagonismo masculino e feminino, o preconceito de gênero, de modo que se discutam as relações de gênero, problematizando a constituição de cada gênero, demonstrando que cada um depende do outro, questionando conceitos predeterminados, significados, determinações que sutilmente permeiam as relações sociais e escolares, estimulando práticas educativas centrada na igualdade, na dignidade, no respeito ao outro, na solidariedade, reconstruindo novos significados aos valores de liberdade, igualdade e justiça.

3.5 Considerações finais do capítulo

Concluimos, pois, que não podemos compreender o preconceito de gênero somente como uma questão estritamente educacional. Na prática, tal fenômeno

necessita ser visto como um problema sociocultural, tendo em conta o fato de envolver diferentes instituições sociais, dentre elas a escola. Não podemos considerar a escola como a principal ou a única instituição social responsável pela produção e reprodução deste fenômeno, tampouco pela reconstrução e transformação dos hábitos sociais e pelo restabelecimento da igualdade de gênero. Mas sim, a escola pode participar do processo de transformação social em conjunto a outras instituições, tal como a família, os meios de comunicação de massa, as igrejas, os clubes, as associações, as relações de vizinhança e outras instituições atuantes no e sobre o mundo, o que talvez aconteça com maior intensidade do que a escola, rebatendo ou reforçando as práticas preconceituosas, sobretudo a de gênero.

Embora seja a escola realmente que reproduz a construção social, ela, nem de longe, é a instituição social que pode atuar de forma determinante nos processos de transformação social. Sabemos que o poder da escola é bastante reduzido, mas ainda que diminuído, esse poder não pode ser desdenhado. Não é somente a escola que educa, também são responsáveis pela educação as novas tecnologias digitais, a mídia e as igrejas, por vezes podemos considerá-las as mais poderosas instituições sociais encarregadas por qualquer transformação social, com mudança de percepções, costumes, ideia, mentalidades e conduta dos indivíduos. Devido a isso podemos alegar que a sociedade brasileira carece de uma mudança social, o que torna indispensável perceber que a hierarquização das relações de gênero e a constituição da identidade de meninos e meninas está inteiramente vinculada ao processo de formação humana.

CAPÍTULO IV - ANÁLISE SOBRE OS CONFLITOS LEGISLATIVOS À LUZ DA DECISÃO DA SUPREMA CORTE NA ADPF 457/GO

O capítulo em questão se divide em quatro partes visando uma análise da decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 457⁹⁸, julgada no dia 27/04/2020, na qual foi declarada inconstitucional a Lei Municipal de Novo Gama-Goiás, que proibiu a divulgação de material com referência a “ideologia de gênero” nas escolas municipais. O objeto de conflito legislativo foi a competência municipal local (art. 30, I, CF) e a competência privativa da União. Na decisão, o STF entendeu que a lei municipal é inconstitucional, tanto sob o aspecto material (violação ao art. 206, II, III, e 3º, IV da CF/88) quanto formal (competência da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional).

Como já mencionado, a Constituição Federal de 1988 estabelece expressamente a competência de cada Poder em seu Título IV, referente à organização dos Poderes. Dentro da competência constitucionalmente reservada ao Poder Legislativo federal, tem especial destaque o processo legislativo (arts. 59 a 69 da CF/88), relacionada à sua função precípua de legislar, no sentido de promover a inovação do ordenamento jurídico, a qual corresponde ao núcleo essencial de função dos órgãos legislativos. Podemos dizer o mesmo em relação ao Poder Legislativo estadual, distrital e municipal, no âmbito de suas respectivas competências, previstas nas Constituições Estaduais, em Lei Orgânica Distrital e em Leis Orgânicas Municipais, e conforme o disposto nos arts. 25 a 28 da Constituição Federal (dos Estados Federados), no art. 32 da Constituição Federal (do Distrito Federal) e nos arts. 29 a 31 da Constituição Federal (dos Municípios).

Cumprido lembrar que as questões relacionadas à formulação e à implementação de políticas públicas podem ser delegadas a outras autoridades do Poder Executivo. Nesse sentido temos como exemplo o art. 84, inc. II, da CF/88, o qual estabelece que compete ao Presidente da República exercer, com o auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior da administração federal.

⁹⁸ ADPF 457 é uma das quinze ações que tratam de conteúdos vinculados às propostas do movimento Escola sem Partido.

A divisão de competências na Constituição Federal de 1988 demonstra que ainda persiste uma acentuada concentração de poderes na União. A análise das competências privativas dos entes federativos demonstra uma evidente superioridade do poder federal, com amplo rol de competências materiais e legislativas exclusivas da União, um fortalecimento do poder municipal e a permanência da situação desconfortável do poder estadual, cujos poderes remanescentes continuaram esvaziados de conteúdo e de significado prático.

No tocante aos Municípios, foram reconhecidos expressamente como entes federativos, sendo deferida capacidade de auto-organização, com reflexos positivos no campo das suas competências materiais e legislativas. Por outro lado, houve a diminuição das competências dos Estados, a quem competiam legislar sobre a organização municipal (ALMEIDA, 2010, p. 144). Já quanto aos Estados, houve uma aparente ampliação de sua capacidade auto-organizatória, ainda bastante condicionada por numerosos princípios e regras da Constituição, os quais condicionam o exercício das competências materiais e legislativas privativas, reduzidas praticamente a competências administrativas e financeiras.

No caso desta pesquisa, buscamos debater a questão da inconstitucionalidade declarada da Lei nº 1.516/2015 do Município de Novo Gama/GO na ADPF 457, cujo julgamento no Tribunal Pleno foi composto pelos Ministros Dias Toffoli (Presidente), Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

A Constituição Federal institucionaliza tratados e acordos internacionais, estabelece no art. 206 os princípios institucionais que devem reger e modelar todo o sistema normativo das instituições constitucionais, entre eles os princípios que regem o ensino. Estes princípios deixam clara a opção política adotada pelo legislador e refletem a ideologia que o inspirou. A política educacional, obrigatoriamente, precisa ser edificada com base em tais princípios, tendo como objetivo o bem-estar e a justiça social (art. 193, CF), a fim de assegurar a todos uma existência digna, por força do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

4.1 Princípios regentes da ministração do ensino no País

Os princípios constitucionais no âmbito do ensino são: igualdade de condições para o acesso e permanência na escola; liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber; pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino; gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais; valorização dos professores do ensino, garantidos, na forma da lei, planos de carreira para o magistério.asd

No tocante ao princípio da liberdade, a Declaração Universal dos Direitos do Homem de certa forma acolheu a ideia de que a liberdade de expressão engloba a liberdade de pensamento ao estabelecer, em seu art. 19, que todo indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão. Procurou garantir liberdade espiritual protegendo tanto o pensamento, mesmo que tenha sido utilizado o vocábulo “opinião”, como a sua manifestação. Por sua vez, a verdadeira importância desse direito não está na faculdade de alguém ter as opiniões - ou pensamentos - que lhe pareçam convenientes - sem chegar a expressá-las ou divulgá-las -, mas sim, na possibilidade de exteriorizá-las, de poder manifestá-las e transmiti-las a outras pessoas e muito especialmente àquelas que podem ter ponto de vista diferente. Isto porque a liberdade de pensamento não interessa ao Direito, pois se trata de processo estritamente interno, sem transcendência social. Afinal de contas, o pensamento interior é por natureza livre e incoercível e, sendo inatingível, torna-se inútil para a sociedade, já que “não produz frutos até o momento em que se exterioriza. Plaina no *intelectore cõndito* lugar de sua origem e, se lá permanece, inacessível, não compartilha a eventual e fecunda capacidade de quem o produziu” (JABUR, 2000, p. 51). Nesse sentido, somente quando o pensamento é manifestado pela palavra, pela escrita ou pelo gesto, ou seja, quando é difundido socialmente, é que passa a ter importância e consequências jurídicas.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, ao especificar em que consiste o direito à liberdade de opinião e de expressão, assinala que aquele implica: a) o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões; b) o direito de investigar; c) o direito de receber informações e opiniões; e, d) o direito de difundir, sem consideração de fronteiras, tais informações e opiniões (ou ideias). É possível

extrair dessa definição que na Declaração Universal o direito à liberdade de opinião e de expressão acabou englobando o direito à informação.

Justamente nesse ponto a Lei municipal impugnada na ADPF 457 contrariou um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, relacionado à promoção do bem de todos (art. 3º, IV, CF), e, por consequência, o princípio segundo o qual todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (art. 5º, *caput*, CF).

Enquanto a liberdade de expressão significa tão-somente a manifestação de uma opinião (um juízo de conteúdo valorativo) (REBELO, 1999, p. 34-36), a liberdade de informação reflete a comunicação sobre um fato (notícia). Todavia, não é tarefa fácil isolar a expressão em relação a pensamentos, ideias e opiniões de uma restrita comunicação informativa, pois a expressão de pensamentos necessariamente se apóia na narração dos fatos e, inversamente, a comunicação de fatos e notícias nunca se dá em um estado “puro”, pois quase sempre contém algum elemento valorativo.

Partimos dessas lembranças para enaltecer o feito de que na Constituição Federal de 1988 a censura foi completamente eliminada, nos termos do inc. IX do art. 5º, “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”. Podemos considerar como “censura” todo o procedimento por meio do qual os poderes públicos visam a impedir a circulação de certas ideias, seja de conteúdo político, sexual, religioso etc. Amplamente falando, podemos dizer que seria uma espécie de patrulhamento ideológico. Como já mencionado, muito se usou da censura para cercear a liberdade de expressão em nosso recente regime militar, principalmente para impedir a disseminação de ideias contrárias ou pelo menos críticas e de oposição à oficialidade de plantão.

No dizer de José Afonso da Silva (2007, p. 42), o processo legislativo se constitui de um “conjunto de atos (iniciativa, emenda, votação, sanção) realizados pelos órgãos legislativos e órgãos cooperadores para o fim de promulgar leis”. Formal, portanto, é o vício que decorre de não observância das normas constitucionais que disciplinam o processo legislativo em qualquer um de seus atos: iniciativa, emenda, votação ou sanção. Os vícios formais atingem o ato normativo individualmente considerado, em seu processo de formação legislativa, sem necessidade de análise de seu conteúdo. O vício material, por sua vez, constitui

uma desconformidade entre o conteúdo, o teor, a matéria, o objeto da lei e o teor da norma-parâmetro constitucional, que pode ser tanto uma regra como um princípio constitucional (BARROSO, 2012). Há um contraste entre a previsão normativa existente na lei e aquela esculpida no texto constitucional, que deve prevalecer sobre a primeira por força dos princípios da supremacia e da rigidez constitucionais.

A inconstitucionalidade material expressa uma incompatibilidade de conteúdo, substantiva, entre a lei e a Constituição. Pode traduzir-se no confronto com uma regra constitucional — e.g., a fixação da remuneração de uma categoria de servidores públicos acima do limite constitucional (art. 37, XI) — ou com um princípio constitucional, como no caso de lei que restrinja ilegitimamente a participação de candidatos em concurso público, em razão do sexo ou idade (arts. 5º caput, e 3º, IV), em desarmonia com o mandamento da harmonia (BARROSO, 2012, p. 51).

Em um Estado federado, caso a lei seja editada por um dos entes federativos (União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, no caso brasileiro) que não possua competência legislativa para dispor sobre aquela matéria, haverá mácula na sua formulação. Esse vício é classificado, doutrinariamente, como inconstitucionalidade orgânica, em decorrência de a lei ter sido editada por órgão da federação que não dispunha de competência para tanto. Logo, podemos propor a denominação de inconstitucionalidade por incompetência legislativa, pois, embora o ente federativo possua a prerrogativa de editar atos normativos, neste caso o faz acerca de matérias que não estão em sua esfera de competência, segundo as regras de divisão previstas na própria Constituição Federal⁹⁹. No caso da ADPF 457, foi declarada sua inconstitucionalidade material e formal declarada a Lei Municipal de Novo Gama-Goiás.

O conceito de lei, sob o ponto de vista dogmático e centrado no Direito positivo, é obtido, como esclarece Elival da Silva Ramos (1994, p. 15), “a partir de seus caracteres formais, em que se destacam o órgão competente para editá-la e o procedimento estabelecido para sua elaboração”.

A inconstitucionalidade orgânica ou por extrapolação de competência atinge o primeiro elemento do referido conceito de lei, o órgão competente para editá-la, já a inconstitucionalidade formal propriamente dita alcança o segundo, o procedimento

⁹⁹ Para uma análise da divisão de competências na Constituição de 1988, vide ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 84-85. No mesmo sentido: DUTRA, Carlos Roberto de Alckmin. O federalismo e o modelo brasileiro de distribuição territorial do poder. **Revista de Direito Educacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 4, p. 87-108, jul. 2011.

estabelecido para a sua elaboração. No entanto, nem todos fazem essa distinção. Clèmerson Merlin Clève, Luís Roberto Barroso, Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco (2009, p. 1.061) identificam a imperfeição orgânica, mas classificam-na como uma espécie de inconstitucionalidade formal.

Já para Elival da Silva Ramos, a inconstitucionalidade orgânica constitui uma terceira categoria de inconstitucionalidade, diversa das anteriores (material e formal), pois, embora diga respeito ao ato normativo em si considerado, deve, necessariamente, levar em consideração o seu conteúdo normativo (RAMOS, 1994, p. 150-151).

Carlos Blanco de Moraes (2006, p. 154) também diferencia a inconstitucionalidade orgânica da formal, mas sobre aquela tem uma noção um pouco mais amplificada, embora igualmente identificando-a com a violação a uma regra constitucional de competência.

Para o caso em análise, importa ressaltar que a Constituição Federal atribuiu à União competência para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional, condicionando a atuação legislativa dos Estados-membros sobre questões específicas relacionadas ao tema à edição de lei complementar autorizadora. Em complemento, a Constituição Federal também conferiu primazia à União ao imputar-lhe a competência para estabelecer normas gerais sobre educação e ensino, reservando aos Estados e ao Distrito Federal um espaço de competência suplementar, e, aos Municípios, apenas a possibilidade de suplementar a legislação federal e a estadual, no que couber, e em conformidade com seu interesse local (ADPF 457).

No exercício dessa competência legislativa constitucionalmente assegura, a União editou a Lei nº 9.394/1996, mediante a qual foram fixadas diretrizes e bases da educação nacional, entre as quais, em conformidade com os arts. 205, 206, II e III, e 214, da Constituição Federal, destaca-se a promoção do pleno desenvolvimento do educando, cujo preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho impõem a observância dos princípios da liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, do pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas e da promoção humanística, científica e tecnológica do País (ADPF 457, p. 7-8).

A repartição de competências esboçadas no texto constitucional - “exigência da estrutura federal, para assegurar o convívio de ordenamentos que compõem o Estado Federal”, no dizer de Raul Horta (2010, p. 309) - expressamente comina à União a edição de legislação sobre as diretrizes e bases da educação nacional (art. 22, XXIV, CF/88), além de relacional a educação e o ensino como temas de competência concorrente entre União, Estados e Distrito Federal (art. 24, IX, CF/88) (ADPF 457, p.7).

Nesse contexto, os Municípios não dispõem de competência legislativa para a edição de normas que tratem de currículos, conteúdos programáticos, metodologias de ensino ou modos de exercício da atividade docente. A eventual necessidade de suplementação da legislação federal, com vistas à regulamentação de interesse local, jamais justificaria a edição de proibição a conteúdo pedagógico, não correspondente às diretrizes fixadas na Lei nº 9.394/1996.

A proibição de divulgação de conteúdos na atividade de ensino em estabelecimentos educacionais, nos moldes efetivados pela lei municipal impugnada, implica ingerência explícita do Poder Legislativo municipal no currículo pedagógico ministrado por instituições de ensino vinculadas ao Sistema Nacional de Educação (art. 214, CF, c/c Lei Federal nº 13.005/2014) e, conseqüentemente, submetidas à disciplina da Lei Federal nº 9.394/1996, Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.

Dessa forma, além de disciplinar matéria que, em razão da necessidade de tratamento uniforme em todo o País, é de competência privativa da União (art. 22, XXIV, da CF), a Lei nº 1.516/2015 do Município de Novo Gama/GO excedeu do raio de competência suplementar reconhecida aos Municípios ao contrariar o sentido expresso nas diretrizes e bases da educação nacional estatuídos pela União (art. 30, II, da CF).

4.2 Políticas de inclusão e de igualdade

A Constituição da República de 1988 é realmente um marco no Direito e na história brasileira, representando um processo histórico de ampla participação e discussão democrática em torno da construção de uma nova sociedade marcada pelo respeito à democracia e à igualdade.

O paradigma do Estado Democrático de Direito possibilita uma nova forma de se ver a igualdade, não mais uma igualdade formal ou material, mas sim uma igualdade que proporcione inclusão nos procedimentos democráticos de criação legítima do Direito, pretendendo criar condições de participação autônoma de todos na sociedade, onde cada cidadão deve ser visto como intérprete da Constituição e coautor nos processos legislativo e hermenêutico.

As políticas públicas entram em ação no ordenamento jurídico, mais precisamente, após a 2ª Guerra Mundial, objetivando o desafio que o capitalismo democrático traz às novas sociedades, devido às potências militares e econômicas surgidas a partir do conflito bélico (VÁSQUEZ, 2011, p. 35).

Conforme posicionamento do Ministro Alexandre de Moraes, o dever estatal de promoção de políticas públicas de igualdade e não discriminação impõe a adoção de um amplo conjunto de medidas, inclusive educativas, orientativas e preventivas, como a discussão e conscientização sobre as diferentes concepções de gênero e sexualidade (ADPF 457, p. 48).

É com a especificação dos sujeitos de direitos e a necessidade de se garantir efetividade aos direitos individuais e coletivos, que precipitam, assim, as políticas públicas, rompendo a matriz do Estado Liberal e inaugurando o Estado Social, sendo aberta a participação democrática para o cidadão, ocorrendo, com isso, a descentralização do poder estatal. Nesse aspecto, incumbe caracterizar, pontualmente, o conceito de políticas públicas aliado à proteção que o Estado Social pretende dar às minorias.

É dever do Estado promover políticas de inclusão e de igualdade, o que foi de encontro com essa orientação a Lei nº 1.516/2015 do Município de Novo Gama- GO, ao proibir a divulgação de material com referência a ideologia de gênero nas escolas municipais, considerada inconstitucional, violou vários dispositivos da norma constitucional que resguardam (a) o direito à igualdade (art. 5º, *caput*, da CF), (b) a vedação à censura em atividades culturais (art. 5º, IX, da CF), (c) o devido processo legal substantivo (art. 5º, LIV, da CF), (d) a laicidade do Estado (art. 19, I, da CF), (e) a competência privativa da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional (art. 22, XXIV, da CF), (f) o pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas (art. 206, III, da CF) e (g) o direito à liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber (art. 206, II, da CF).

A igualdade deve ser um fator presente e real num Estado Democrático de Direito, pois a legitimidade do ordenamento jurídico é construída a partir de processos e pressupostos democráticos de comunicação nos quais haja a participação igualitária, autônoma e discursiva dos destinatários das normas.

4.3 A (in)competência dos Municípios e Estados para editar leis sobre a chamada “Ideologia de Gênero”

Em primeiro plano, vimos que o art. 22, XXIV, da CF/88 estabelece que a União possui competência privativa para fixar as diretrizes e bases da educação nacional. Em complemento, a Constituição também conferiu primazia à União ao imputar-lhe a competência para estabelecer normas gerais sobre educação e ensino, reservando aos Estados e ao Distrito Federal um espaço de competência suplementar. No exercício dessa competência legislativa, a União editou a Lei nº 9.394/96, Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB). Ademais, a LDB não traz qualquer proibição quanto à divulgação de material com referência a “ideologia de gênero” nas escolas públicas.

Por entender presentes os requisitos do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*, concedi a medida cautelar para suspender os efeitos da Lei impugnada, motivo pelo qual, por força do art. 6º da Lei nº 9.882/1999, solicitei informações à Prefeitura Municipal e à Câmara dos Vereadores do Município de Novo Gama.

O Advogado-Geral da União manifestou-se pela inconstitucionalidade formal da Lei impugnada por ter-se o Município usurpado de competência privativa da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional, conforme disposto no art. 22, XXIV, da CF. Entretanto, opinou pela constitucionalidade material da Lei municipal no sentido de que “ as atividades de ensino que envolvem crianças e adolescentes devem respeitar o seu estágio de desenvolvimento psíquico e intelectual”. O Procurador-Geral da República, por sua vez, opinou pela parcial procedência do pedido sob o fundamento de vício de competência legislativa, uma vez que a definição das diretrizes e bases da educação nacional seria campo privativo da União (ADPF 457).

Feito um panorama das competências legislativas em matéria educacional, da forma federativa adotada pela Constituição de 1988, marcada pelo regime de cooperação e do contexto nacional de debates acerca de questões de gênero, mais

especificamente do forte movimento que critica a inserção de tal debate no ambiente escolar, passamos ao questionamento central do presente trabalho: podem os Municípios e os Estados elaborarem leis que visam proibir a abordagem de gênero e questões sobre orientação sexual nas escolas? A respeito dos Municípios, a resposta nos parece mais fácil, vez que uma leitura atenta dos dispositivos constitucionais sobre o tema indicam, de modo aparentemente inequívoco, que não.

Se a competência para legislar sobre diretrizes e bases da Educação Nacional é privativa da União (segundo a literalidade do dispositivo constitucional) e para legislar sobre educação, mediante normas gerais, é da União, Estados e Distrito Federal, parece clara a intenção do constituinte originário em não estender este poder para os Municípios. Ainda que se entenda que a competência para tratar de diretrizes e bases é concorrente, tal como explicitado no tópico III deste trabalho, essa concorrência também se dá entre Estados e União, não abrangendo o Município, sob pena de suscitar enorme e insustentável contradição entre dispositivos constitucionais (artigo 22, inciso XXIV e artigo 24, inciso IX). O fato de o artigo 30 da Constituição atribuir competência legislativa para os Municípios sobre questões de interesse local e competência suplementar com relação a legislação estadual e federal não só não altera essa percepção, como a corrobora.

Logo, a ADPF 457 declarou ser inconstitucional lei municipal que proíbe a utilização de material didático com conteúdo relativo à diversidade de gênero nas escolas municipais. Com esse entendimento, o Plenário do Supremo Tribunal Federal derrubou a Lei nº 1.516/2015, do município de Novo Gama-GO, em julgamento virtual encerrado na noite de sexta-feira (25/4). Isso porque a Competência para legislar sobre bases da educação é privativa da União

Segundo o MP, a Câmara Municipal de Novo Gama invadiu competência privativa da União de legislar sobre as bases nacionais da educação e contrariou princípios constitucionais como a igualdade de gênero, o direito à educação plural e democrática e a laicidade do estado.

A lei já estava suspensa por liminar concedida pelo ministro Alexandre de Moraes. Além de proibir referência à ideologia de gênero nas escolas municipais, a lei ainda exige que todos os materiais didáticos sejam analisados antes de sua distribuição.

No campo da lógica jurídica aplicada à compreensão das competências concorrentes, é possível analisar as normas jurídicas quanto ao seu destinatário e

ao seu conteúdo. No primeiro caso, podem ser: a) universais: abrangem todos os cidadãos; b) especiais: destinam-se a um grupo ou uma coletividade; e c) individuais: destinam-se a uma única pessoa. Quanto ao seu conteúdo, podem ser: a) gerais: aplicam-se à totalidade das situações; b) particulares: abrangem alguns casos ou grupo da espécie; c) singulares: atingem uma única situação. Assim, a competência da União para legislar sobre normas gerais pode abranger tanto a dimensão do conteúdo quanto do destinatário, o mesmo acontecendo com os Estados e sua competência suplementar; porém, quando esse a exerce plenamente diante da omissão da União, suas normas somente serão gerais quanto ao conteúdo e não quanto aos destinatários.

As competências comuns, além de trazerem a obrigação de agir dos entes federados dentro das suas respectivas órbitas de atuação, os quais não podem se omitir ou agir de forma a possibilitar a deterioração dos valores preservados no texto constitucional, trazem a prerrogativa legislativa conjunta para todos os partícipes do pacto federativo. Não se nega a materialidade do disposto no art. 23 da Constituição, apenas se aceita como consequência deste dever-poder de agir dos entes federados que disciplinem a matéria legislativamente, em observância ao princípio da legalidade.

4.4 Considerações finais do capítulo

Com base no exposto, concluímos a possibilidade da existência de conflitos no âmbito da competência, de modo que devemos levar em consideração que todos os entes têm a obrigação de tutelar os valores consignados na competência comum por causa da sua relevância para a sociedade, já que “as leis que servirão de embasamento para a execução das tarefas comuns serão, em sua maior parte, fruto de competência legislativa concorrente, em que caberá à União editar normas gerais e às demais esferas a legislação suplementar” (ALMEIDA, 2002, p. 133).

Entendemos, pois, que diante de conflitos entre normas jurídicas primárias dos entes federados, o critério da norma que mais proteja e persiga os valores e objetivos elencados no art. 23 da Constituição Federal deve ser utilizado, concomitantemente à área de abrangência e competência dos respectivos entes. Paradoxalmente, não é possível que a União ou os Estados sobreponham as suas

legislações à dos Municípios, naquilo que tenha pertinência ao ente local, porém, é possível ao Município adotar uma legislação mais protetora do que a do Estado e da União, como também do Estado em relação à União.

CONCLUSÃO

Num balanço geral, pode-se concluir que a Constituição Federal brasileira de 1988, no que tange à repartição de competências, avançou no sentido de melhorar o equilíbrio federativo, mas que ainda comporta aprimoramentos. Em relação às competências constitucionais de cada Poder, serão feitas breves considerações acerca do núcleo essencial das três funções de Estado, as quais podem ser úteis, do ponto de vista dogmático, para a identificação de hipóteses de usurpação de competências, de violação ao princípio da separação dos Poderes, e de concentração anômala de Poderes.

Entretanto, cabe alertar que a classificação das funções do Estado, do ponto de vista material, em legislativas, administrativas e jurisdicionais, não apresenta exata coincidência com a sua distribuição pelos diversos órgãos do aparelhamento do Estado. Razões de conveniência política, de tradição constitucional e de eficiência impedem o monopólio de cada função por um só órgão ou um conjunto hierarquizado de órgãos. Modernamente, em especial nos regimes influenciados pela doutrina da divisão dos poderes, cada um dos três ramos do governo fica, precipuamente, encarregado da função respectiva, sem embargo da colaboração de outros no seu exercício e da outorga parcial da mesma função a outro órgão, desde que autorizado expressamente pelo texto constitucional¹⁰⁰.

Para sabermos se a legislação produzida é, de fato, constitucional, precisamos saber se os legisladores legislam constitucionalmente, desde o aspecto puramente formal ligado ao processo legislativo até o conteúdo propriamente das leis. Para tanto, é possível argumentar que a produção legislativa do Congresso Nacional não é tão temerária quanto se alardeia. Ao longo dos 27 anos da promulgação da vigente Constituição, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional, no todo ou em parte, um número quase desprezível de normas aprovadas pelo Legislativo federal. Isso significa que há, sim, uma preocupação em se legislar de maneira constitucionalmente adequada¹⁰¹.

A discussão torna-se mais complexa se avaliarmos essas decisões declaratórias de inconstitucionalidade sob um viés qualitativo. É com base nesse ponto de vista que a doutrina brasileira tem reiteradamente criticado a postura

¹⁰⁰ Flavio Hiroshi Kubota, *Competência do Juiz Constitucional*, Juruá Editora, 2015, p. 60

¹⁰¹ Bonifácio Andrada, *Controle Judicial de Constitucionalidade*, Juruá Editora, 2016, p. 124

ativista do STF. São os casos, por exemplo: da ADPF 132 (regulamento jurídico das uniões entre pessoas do mesmo sexo), ADPF 54 (interrupção da gravidez de feto anencéfalo), ADI 1351 (inconstitucionalidade da chamada “cláusula de barreira”), ADPF 457 (proibição da divulgação de material com referência a “ideologia de gênero” nas escolas municipais).

O direito à igualdade, como observamos anteriormente, foi elencado como um direito fundamental em nossa Carta Magna, o que deve ser feito é efetivá-lo a todos os cidadãos, de todos os grupos. Como bem aduz Bobbio (2004, p. 42), o grande desafio do séc. XXI é efetivar os direitos fundamentais consagrados no séc. XX. Para que os direitos fundamentais sejam realmente garantidos, em especial às minorias, o Poder Legislativo, o Poder Judiciário e também o Poder Executivo devem trabalhar juntos em prol desse objetivo. O Poder Legislativo deve representar essas minorias, elaborando leis que vão ao encontro de seus anseios e interesses. O Poder Judiciário deve reconhecer os direitos básicos de todos os cidadãos homoafetivos a fim de igualá-los aos cidadãos heterossexuais. O Poder Executivo deve promover medidas intervencionistas com o escopo de fornecer aos indivíduos e grupos excluídos as mesmas oportunidades e chances concedidas aos demais¹⁰².

O Poder Executivo, assim como o Judiciário, de maneira ainda acanhada vem fazendo intervenções positivas em prol da inclusão do homoafetivo na sociedade, mediante políticas públicas: “as políticas, diferentemente das leis, não são gerais e abstratas, mas, ao contrário, são forjadas para a realização de objetivos determinados” (BUCCI, 2002, p. 19). Por meio dessas medidas, o Estado tenta promover, ainda que aquém do esperado, ações positivas (o Estado deixa de ser apenas espectador da sociedade e passa a atuar de forma interventora) com o escopo de propiciar aos cidadãos homoafetivos, que por décadas foram marginalizados, as mesmas oportunidades/chances conferidas aos demais cidadãos, a fim de tentar garantir a igualdade (material)¹⁰³.

Árduo é o papel que os Poderes (Executivo e Judiciário) devem desempenhar com o afã de equiparar o igual tratamento e também a igual oportunidade a todos os cidadãos, independente da característica que difere cada indivíduo, pois a nossa Carta Maior consagra a pluralidade, sendo assim, não podemos deixar que esta pluralidade presente em nossa sociedade seja a causa de tamanha desigualdade. A

¹⁰² Izabel Rosa Moreira, *Diversidade Sexual como Direito Fundamental*, Juruá Editora, 2015, p. 50

¹⁰³ Izabel Rosa Moreira, *Diversidade Sexual como Direito Fundamental*, Juruá Editora, 2015, p. 52

igualdade (formal e também a material) deve ser respeitada e assegurada a todos os cidadãos. O reconhecimento da diversidade sexual como direito fundamental seria de extrema relevância para assegurar de maneira plena a igualdade a todos, independentemente da orientação sexual de cada indivíduo¹⁰⁴.

A liberdade assim como os outros princípios nascidos da dignidade da pessoa humana, também se caracteriza por ser um direito personalíssimo, exercido unicamente pela própria pessoa, do qual derivam os direitos civis, políticos e individuais. Essa liberdade da qual deriva outros direitos, como civis e políticos, é a liberdade democrática que o Estado confere ao indivíduo para decidir sobre os caminhos para exercer sua cidadania, por outro lado, sobre o prisma da dignidade da pessoa humana, também existe a liberdade subjetiva ou interna consistente na autonomia de vontade pessoal do ser humano de conduzir sua vida da maneira que escolher¹⁰⁵.

Deste modo, pelo princípio da liberdade, pode o indivíduo decidir sobre os caminhos da vida, tomando suas próprias decisões e se responsabilizando por elas, pois a liberdade consagrada no texto constitucional está inserida de forma abrangente indicando, por exemplo, a liberdade de expressão, de religião, de pensamentos, de comportamento e, por que não, também a liberdade sexual. A ideia de liberdade é poder de atuação sem deixar de ser resistência à opressão; não se dirige contra, mas em busca, em perseguição de alguma coisa, que é a felicidade pessoal, que é subjetiva e circunstancial, pondo a liberdade pelo seu fim em harmonia com a consciência de cada um, com o interesse do agente¹⁰⁶.

Por fim, a pesquisa concluiu que a proibição de divulgação de conteúdos na atividade de ensino em estabelecimentos educacionais, nos moldes efetivados pela lei municipal impugnada, implica ingerência explícita do Poder Legislativo municipal no currículo pedagógico ministrado por instituições de ensino vinculadas ao Sistema Nacional de Educação (art. 214, CF, c/c Lei Federal 13.005/2014) e, conseqüentemente, submetidas à disciplina da Lei Federal 9.394/1996, Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Isso porque os Municípios não dispõem de competência legislativa para a edição de normas que tratem de currículos, conteúdos programáticos, metodologias de ensino ou modos de exercício da

¹⁰⁴ Izabel Rosa Moreira, *Diversidade Sexual como Direito Fundamental*, Juruá Editora, 2015, p. 52

¹⁰⁵ Izabel Rosa Moreira, *Diversidade Sexual como Direito Fundamental*, Juruá Editora, 2015, p. 62

¹⁰⁶ Izabel Rosa Moreira, *Diversidade Sexual como Direito Fundamental*, Juruá Editora, 2015, p. 62

atividade docente. A eventual necessidade de suplementação da legislação federal, com vistas à regulamentação de interesse local, jamais justificaria a edição de proibição a conteúdo pedagógico, não correspondente às diretrizes fixadas na Lei nº 9.394/1996.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Bernardina Ferreira Furtado. Comentários ao art. 206. In MACHADO, Costa. **Constituição Federal interpretada: artigo por artigo. Parágrafo por parágrafo.** Costa Machado (organizador); Alma Candida da Cunha Ferraz.(coordenadora). 9. ed. São Paulo: Manole, 2018.

ALENCAR, Rúbia de Aguiar; SILVA, Lucía; SILVA, Fábio Arlindo, DINIZ, Renato Eugênio da Silva. Desenvolvimento de uma Proposta de Educação Sexual para Adolescentes. **Ciência & Educação**, v. 14, n. 1, p. 159-168, 2008.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais.** Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. 4. Tiragem: São Paulo: Malheiros, 2015.

ALMEIDA, Fernanda D. Menezes. **Competências na Constituição de 1988.** 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

ALMEIDA, Fernanda D. Menezes. In: CANOTILHO, Joaquim José Gomes. et al. **Comentários à Constituição do Brasil.** 2. ed. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2018.

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988.** São Paulo: Atlas, 2005.

ALMEIDA, Heloisa Buarque. de et al. **Gênero em matizes.** Bragança Paulista: Editora da Universidade São Francisco, 2002.

ALMEIDA, Jane Soares de. As lutas femininas por educação, igualdade e cidadania. **Revista Brasileira de Estudos Pedagógicas.** Brasília, DF, v. 81, n. 197, p. 5-13, jan./abr. 2000.

ANTUNES, Ângela. **Conselho de escola: Formação para e pela participação.** São Paulo: Cortez, 2005.

ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos ao trabalho: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho.** São Paulo: Boitempo, 1999.

ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo – Antissemitismo, Imperialismo, Totalitarismo.** Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

AVELAR, Matheus Rocha. **Manual de Direito Constitucional.** 6. ed., rev. e atual. Curitiba: Juruá Editora, 2011.

AZEVEDO, Fernando et al. **Manifesto dos Pioneiros da Educação nova.** Recife: Fundação Joaquim Nabuco, Editora Massangana, 2010. (Coleção Educadores)

BALEEIRO, Aliomar. **Constituições brasileiras 1891.** 3. ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012. (Coleção Constituições brasileiras; v. 2)

BALEEIRO, Aliomar; LIMA SOBRINHO, Barbosa. **Constituições brasileiras 1946**. 3. ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012. (Coleção Constituições brasileiras; v. 5)

BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BEAUVOIR, Simone de. **O Segundo Sexo**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980.

BENTO, Berenice Alves de Melo. **Da transexualidade oficial às transexualidades**. In: PISCITELLI, Adriana; GREGORI, Maria Filomena; CARRARA, Sergio (Orgs.). *Sexualidade e saberes: convenções e fronteiras*. Rio de Janeiro: Garamond, 2004.

BOAVENTURA, Edivaldo M. **A educação brasileira e o direito**. Belo Horizonte: Nova Alvorada, 1996.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Nova edição, 7. reimp. Rio de Janeiro, Brasil: Editora Elsevier, 2004.

BOBERG, José Lázaro. **Lei Ordinária e seu Processo Legislativo**. Curitiba: Juruá Editora, 2002.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BONETTIE, Alinne; FONTOURA, Natália; MARINS, Elizabeth. *Sujeito de Direitos? Cidadania Feminina nos Vinte Anos da Constituição Cidadã*. **Políticas Sociais: acompanhamento e análise**, Brasília, n. 17, v. 3, 2009.

BOVO, José Murari. **Federalismo Fiscal e Descentralização de Políticas Públicas no Brasil**. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2000.

BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. **Atas da Subcomissão da Família, do Menor e do Idoso**, Brasília, 1987.

BRASIL. Comitê Nacional de Educação em Direitos Humanos. **Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos**. Brasília, DF, 2007.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Ministério da Educação e do Desporto. Secretaria de Educação Fundamental. **Parâmetros curriculares nacionais: ensino fundamental**. Brasília, DF, 1997.

BRASIL. Ministério da Educação e do Desporto. Secretaria de Educação Fundamental. **Referencial Curricular nacional para a educação infantil**. Brasília, DF, 1998.

BRASIL. Ministério da Educação, Secretaria Executiva, Secretaria Executiva Adjunta. CONAE. Conferência Nacional de Educação. **Construindo o Sistema Nacional Articulado de Educação: O Plano Nacional de Educação, Diretrizes e Estratégias de Ação**. Brasília, DF, 2010

BRASIL. Ministério da Educação. **Diretrizes Nacionais para a Educação em Direitos Humanos**. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=17810&Itemid=866>. Acesso em: 02 set. 2022.

BRASIL. Ministério da Educação. **Lei nº 9.393, de 1996**. Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Brasília, DF, 1996.

BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. **Plano Nacional de Direitos Humanos 3**. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/pndh3/index.html>. Acesso em: 10 set. 2022.

BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. **Programa Nacional de Direitos Humanos 1**. Brasília, DF, 1996.

BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. **Programa Nacional de Direitos Humanos 2**. Brasília, DF, 2002.

BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. **Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3)**. Brasília, DF, 2010.

BRASIL. UNESCO. Declaração de Dakar. **Educação para Todos – 2000**. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001275/127509porb.pdf>. Acesso em: 25 jan. 2022.

BRASIL. UNESCO. Declaração Mundial sobre Educação para Todos. **Conferência de Jomtien – 1990**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-mundial-sobre-educacao-para-todos-conferencia-de-jomtien-1990>. Acesso em: 25 jan. 2022.

BRASIL. UNESCO. **Relatório de Monitoramento global de EPT 2015** – Relatório Conciso. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0023/002325/232565por.pdf>. Acesso em: 22 set. 2022.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. (20. Reimpressão, 2019). São Paulo: Almedina Brasil, 2018.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. et al. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2018.

CARMO, Corival Alves; DASSO JÚNIOR, Aragon Érico; HITNER, Verena. **Federalismo, democratização e construção institucional no governo Hugo Chavez**. In: LINHARES, Paulo de Tarso Frazão (Org.). *Federalismo Sul-Americano*. Rio de Janeiro: IPEA, 2014.

CARREIRA, Denise et al. **Gênero e educação: fortalecendo uma agenda para as políticas educacionais**. São Paulo: Ação Educativa, Cladem, Ecos, Geledés, Fundação Carlos Chagas, 2016.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão; BRITO, Luiz Navarro de; BALEEIRO, Aliomar. **Constituições brasileiras 1967**. 3. ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012. (Coleção Constituições brasileiras; v. 6)

CHARLOT, Bernard. Pesquisa educacional entre conhecimentos, políticas e práticas: especificidades e desafios de uma área de saber. **Revista Brasileira de Educação**, v. 11, n. 31, p. 7-18, jan./abr. 2006.

CHAUÍ, Marilena. **Direitos Humanos e Educação**. Conferência de Abertura do Congresso Interamericano de Educação em Direitos Humanos: Brasília, 2006.

CHAUÍ, Marilena. **Universidade hoje**. In TRINDADE, H. (Org.). *A universidade em ruínas*. Porto Alegre: L&PM, 1999.

CLÈVE, C. M. **Direito constitucional brasileiro - Constituições econômica e social**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014. Vol. 3.

CURY, Carlos Roberto Jamil. Vinte anos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDBEN). **Jornal de Políticas Educacionais**, Curitiba, v. 10, n. 20, p. 3–17, jul./dez. 2016.

DELAP, Lucy. **Feminismos: Uma historia global**. Tradução Isa Mara Lando e Laura Teixeira Motta. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2022.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014.

DUARTE, Clarice S. A educação como um direito fundamental de natureza social. **Educação & Sociedade**, Campinas, vol. 28, n. 100 - Especial, p. 691-713, out. 2007. Acesso em: 25 jan. 2022.

DURHAM, Eunice R. **O ensino superior no Brasil: público e privado**. Núcleo de Pesquisas sobre Ensino Superior (NUPES). Universidade de São Paulo, 2003.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**. 3. ed. São. Paulo: Saraiva, 2000.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. 13. ed. Saraiva: São Paulo, 2011.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do processo legislativo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

FLAHERTY, Michael; FISHER, John. Sexual Orientation, Gender Identity and International Human Rights Law: Contextualising the Yogyakarta Principles, **Human Rights Law Review**, 2008.

FLEURY, José Sabino Fortes. O Pacto Federativo e a realidade atual. **Revista do Legislativo**. Belo Horizonte, p. 07-13, n. 25, jan./mar. 1999.

FOLLY, Felipe Bley. **Da educação inscrita com timbre constitucional: garantias formais e desafios materiais do ensino escolar brasileiro**. In CLÈVE, C. M. Direito constitucional brasileiro - Constituições econômica e social São Paulo: Revista dos tribunais, 2014. Vol. 3.

FRANCO, Afonso Arinos de Melo. **Curso de direito constitucional brasileiro**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

FRIEDAN, Betty. **Mística feminina**. Tradução de Áurea B. Weissenberg. Rio de Janeiro: Editora Vozes, 1971.

GILLIGAN, Carol. **Uma voz diferente**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1982.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo. **O princípio da proporcionalidade no direito educacional**. Passo Fundo: UPF, 2003.

GOMES, Magno Federici. **Direito Educacional Superior**. Curitiba: Juruá Editora, 2009.

GOMES, Maria Tereza Uille. **Direito Humano à Educação e Políticas Públicas**. Curitiba: Juruá Editora, 2010.

GOMES, Nilma Lino. **Indagações sobre o currículo: Diversidade e Currículo**. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Básica, 2007.

GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **Transexualidade e Direitos Humanos**. Curitiba: Juruá Editora, 2014.

GUZZO, Raquel Souza Lobo; EUZEBIOS FILHO, Antonio. Desigualdade social e sistema educacional brasileiro: a urgência da educação emancipadora. **Escritos educ.**, Ibirité, v. 4, n. 2, p. 39-48, dez. 2005. Disponível em http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1677-98432005000200005&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 19 set. 2022.

HEILBORN, Maria Luiza. **Gênero: um olhar estruturalista**. In: GROSSI, M. P.; PEDRO, J. (Org.). Masculino, feminino, plural: gênero na interdisciplinaridade. Florianópolis: Mulheres, 1998.

HOLLANDA, Heloísa Buarque de. **Pensamento feminista: conceitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo editora, 2009.

HORTA, Raul Machado. As novas tendências do Federalismo e seus reflexos na Constituição Brasileira. **Revista do Legislativo**. Belo Horizonte, n. 25, p. 14-25, jan./mar.1999.

HORTA, Raul Machado. **Direito constitucional**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

JABUR, Gilberto Haddad. **O conflito entre a liberdade de pensamento e o direito à vida privada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

LEITE LOPES, José. **Ciência e liberdade – Escritos sobre ciência e educação no Brasil**. Rio de Janeiro: UFRJ, 1998.

LEITE, Jorge. **Garantir os direitos em matéria de igualdade salarial: o princípio da igualdade salarial entre homens e mulheres no direito português**. In: A igualdade dos gêneros nas relações de trabalho. PENIDO, Laís de Oliveira. Coord. Brasília: ESMPU, 2006.

LOURO, Guacira Lopes. **Gênero e magistério: identidade, história e representação**. In: CATTANI, D. et al. (Org.). Docência, memória e gênero. Estudos sobre formação. São Paulo: Escrituras, 1997.

MACHADO, Mônica Sapucaia. **As mulheres brasileiras e o acesso à educação superior: conquista de autonomia ou reafirmação da desigualdade?** 2018. 229f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2018.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros. **Poder Municipal: paradigmas para o Estado Constitucional Brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

MARIN, Jeferson Dytz. **Princípio da Liberdade de Orientação Sexual**. Curitiba: Juruá Editora, 2015.

MARQUES JÚNIOR, Alaôr Messias. Educação legislativa: as escolas do legislativo e a função educativa do parlamento. **Revista Eletrônica do Programa de Pós-Graduação**, Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento da Câmara dos Deputados, E-legis, Brasília, n. 3, p. 73-86, 2º semestre 2009.

MAZZEO, Carla Costa da Silva. **Preconceito e Discriminação de Gênero - Conceitos, Estigmas e Educação para a Construção de uma Nova Conduta Social**. Curitiba: Juruá Editora, 2015.

MEIRELLES, Hely L. **Direito Municipal Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1993.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed., 20. tir. São Paulo: Malheiros, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MOHN, Paulo. A repartição de competências na Constituição de 1988. **Revista de informação legislativa**. Vol. 47, n. 187, p. 215-244, jul./set. 2010.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, Germana de Oliveira. **O Controle jurisdicional da constitucionalidade do processo legislativo**. 1. ed. São Paulo: Dialética, 1998.

MORAIS, Carlos Blanco de. **Justiça constitucional**. Tomo 1: garantia da Constituição e controle de constitucionalidade. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2006.

MOTTA, Elias de Oliveira. **Direito educacional e educação no século XXI**. In MOTTA, Elias de Oliveira. **Direito educacional e educação no século XXI**. Brasília: Unesco, 1997.

NOGUEIRA, Octaciano. **Constituições brasileiras 1824**. 3. ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012. (Coleção Constituições brasileiras; v. 1)

NORONHA, Leonardo; SANTOS, Flávia Pessoa. Aspectos jurídicos do Federalismo. **Revista do Legislativo**, Belo Horizonte, p. 26-33, n. 25, jan./mar. 1999.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 14. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2019.

OLETTI, Ronaldo. **Constituições brasileiras 1934**. 3. ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012. (Coleção Constituições brasileiras; v. 3)

PADILHA, Rodrigo. **Direito Constitucional**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PAROSKI, Mauro V. **Direitos fundamentais e acesso à Justiça na Constituição**. São Paulo: LTr, 2008.

PONTES de Miranda. **Comentários à Constituição da República dos E.U. do Brasil**. Rio de Janeiro: Ed. Guanabara, 1934.

PORTO, Walter Costa. **Constituições brasileiras 1937**. 3. ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012. (Coleção Constituições brasileiras; v. 4)

RAMMÊ, Rogério S. O federalismo em perspectiva comparada: contribuições para uma adequada compreensão do federalismo brasileiro. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v. 10, n. 4, 3º quadrimestre de 2015. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/rdp/article/view/8374> Acesso em: 22 ago. 2022.

RAMOS, Elival da Silva. **A inconstitucionalidade das leis: vício e sanção**. São Paulo: Saraiva, 1994.

RANIERI, Nina Beatriz Stocco. **Educação superior no Brasil na perspectiva do direito e do Estado**. São Paulo: Edusp, 2000.

RANIERI, Nina Beatriz Stocco. **O direito educacional no sistema jurídico brasileiro**. In: Associação Brasileira de Magistrados, Promotores de Justiça e Defensores Públicos da Infância e da Juventude (ABMP). *Justiça pela Qualidade na Educação*. São Paulo: Saraiva, 2013.

RANIERI, Nina Beatriz Stocco. **O Estado democrático de direito e o sentido da exigência de preparo da pessoa para o exercício da cidadania, pela via da educação**. Tese (LivreDocência). São Paulo: Universidade de São Paulo, 2009.

REBELO, Maria da Glória Carvalho. **A responsabilidade civil pela informação transmitida pela televisão**. Lisboa: Lex, 1999.

REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder. **O federalismo numa visão tridimensional do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SAFFIOTI, Heleieth Iara Bongiovani. **Gênero, patriarcado, violência**. 2. ed São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2015.

SAFFIOTI, Heleieth Iara Bongiovani. **O poder do macho**. São Paulo: Moderna, 1987.

SAMPAIO, Nelson de Souza. **O Processo Legislativo**. 2. ed. atualizada pelo Prof. Uadi Lamêgo Bulos. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

SANTOS JÚNIOR, Aloisio Cristovam. **Liberdade Religiosa e Contrato de Trabalho**. Rio de Janeiro: Impetus, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

SCHWARTZ, Bernard. **O federalismo norte-americano atual**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1984

SCOTT, Joan. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. **Revista Educação & Realidade**, v. 20, n. 2, p. 71-99, 1995.

SCOTT, Joan. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. **Revista Educação & Realidade**. Porto Alegre, n. 16, v.2, p. 5-19, jul./dez., 1990.

SCOTT, Joan. História das mulheres. In: BURKE, Peter (Org.). **A escrita da História**. São Paulo: Unesp, 1992.

SESSAREGO, Carlos Fernández. El cambio de sexo y su incidencia en las relaciones familiares. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**. Ano 15, v. 56, p. 8. (7-50), abr./jun. 1991.

SILVA, Ivan Luiz da. Introdução aos princípios jurídicos. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, Brasil, ano 40 nº 160 out./dez. 2003.

SILVA, Jorge Pereira da. **Direitos fundamentais: teoria geral**. Portugal: Universidade Católica Editora. 2018.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 41. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

SILVA, José Afonso da. **Processo constitucional de formação das leis**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SOUSA, Antônio Francisco. **Conceitos Indeterminados no Direito Administrativo**. Coimbra: Almedina, 1994.

SOUSA, Valquíria de Alencar; CARVALHO, Maria Eulina Pessoa de. **Por uma Educação Escolar Não-Sexista**. João Pessoa: UFPB, 2000.

SOUZA, Hilda. **Processo Legislativo**. 1. ed. Porto Alegre: Sulina, 1998.

STEINMETZ, Wilson. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2004.

THOMPSON, Edward P. **A formação da classe operária inglesa**. São Paulo: Paz e Terra, 1987.

URIARTE, Oscar Ermida . Protección, Igualdad, Dignidad, Libertad y No Discriminación. **Derecho & Sociedad**, n. 37, p. 15-37, 10 jul. 2011.

VIANNA, Claudia Pereira; UNBEHAUM, Sandra. **Contribuições da produção acadêmica sobre gênero nas políticas educacionais: elementos para repensar a agenda**. In: CARREIRA, Denise et al. Gênero e educação: fortalecendo uma agenda para as políticas educacionais. São Paulo: Ação Educativa, Cladem, Ecos, Geledés, Fundação Carlos Chagas, 2016.

VIANNA, Claudia Pereira; UNBEHAUM, Sandra. O gênero nas políticas públicas de educação no Brasil: 1988-2002. **Cadernos de Pesquisa**. São Paulo, v. 34, n. 121, p. 77-104, jan./abr. 2004.

VYGOTSKY, Lev S. **El Desarrollo de los Procesos Psicológicos Superiores**. 3. ed. Barcelona: Crítica, 2009.