

Cidadania e educação no constitucionalismo dirigente

Citizenship and education in the ruling constitutionalism

  Martonio Mont'Alverne Barreto Lima¹

  Olegário Gurgel Ferreira Gomes²

Resumo: A educação é um pressuposto essencial ao exercício da cidadania. Nesse sentido, é pertinente indagar se o constitucionalismo dirigente e suas metas de desenvolvimento econômico e social apresentam meios para compensar a invisibilidade política de grande parte da população que ainda não tem acesso à educação pública de qualidade. Em outras palavras, a educação pode ser compreendida como um direito social prioritário? O Poder Judiciário pode exercer o controle de constitucionalidade do orçamento público referente à educação sob o argumento de proteção do direito fundamental, questionando inclusive a Emenda Constitucional

1 Possui graduação em Direito pela Universidade de Fortaleza (1988), Mestrado em Direito (Direito e Desenvolvimento) pela Universidade Federal do Ceará (1993) e Doutorado em Direito (Rechtswissenschaft) - pela Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main (1998), sob a orientação do Prof. Dr. Wolf Paul. Pós-Doutor em Direito pela mesma Universidade de Frankfurt/M., sob orientação de trabalho da Profa. Dra. Ingeborg Maus. Atualmente é Professor Titular da Universidade de Fortaleza e Procurador do Município de Fortaleza. Foi Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito/Mestrado e Doutorado em Direito Constitucional da Universidade de Fortaleza (1999-2006); Vice-Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção do Ceará (2004-2005), Procurador-Geral do Município de Fortaleza (2006-2012) e Coordenador da Área de Direito na CAPES (2011-2014). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Constitucional, e atua principalmente nos seguintes temas: Supremo Tribunal Federal, jurisdição constitucional, Poder Judiciário, democracia brasileira, Direito Constitucional e história do pensamento constitucional brasileiro. Publicou sua tese de doutorado em 1999 (Peter Lang Verlag, Frankfurt/M): Staat und Justiz in Brasilien - zur historischen Entwicklung der Justizfunktion in Brasilien: Kolonialgerichtsbarkeit in Bahia, Richterschaft im Kaiserreich und Verfassungsgerichtsbarkeit in der Republik. Em 2022 publicou a obra individual: Supremo Tribunal Federal: Prússia contra Reich. São Paulo: Editora Contracorrente. Autor de diversos ensaios, pareceres e traduções publicados, é também organizador de obras. Ensaio: Jurisdição Constitucional: Um Problema da Teoria da Democracia Política, in: Teoria da Constituição? Estudos Sobre o Lugar da Política no Direito Constitucional, Cláudio de Souza Pereira Neto, Gilberto Bercovici, José Filomeno de Moraes Filho e Martonio Mont'Alverne Barreto Lima, Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2003, pp. 199-261; A Guarda da Constituição em Hans Kelsen, in: Revista Brasileira de Direito Constitucional, n. 1, Editora Método, São Paulo, 2003, pp. 203-209; Brazilian Federalism and the Federal Supreme Court in the New Constitution of 1988, in: Etudes Et Colloques, v. 38, Genebra/Munique, 2001, pp.79 ? 102 (em conjunto com Márcio Augusto de Vasconcelos Diniz); Institutionen und Modernisierung, in: Grenzen der Moderne, Amós Nascimento u. Kirsten Witte, Hrsg., Iko Verlag, Frankfurt, 1997, pp. 51-64; Partidos políticos y elecciones: la justicia electoral en la construcción de la democracia brasileña (em co-autoria com José Filomeno de Moraes Filho), in: Ellos e Nosotros - Democracia y Representación en el Mundo Actual, Ernesto Emmerich, Org., Demos Grupo de Estudios, Ciudad de Mexico, 2004, pp. 213-230. Organizou, dentre outros trabalhos: Direito e Política - Estudos Internacionais em Homenagem a Friedrich Müller (Ed. Conceito/Fundação Boiteux/Universidade de Fortaleza, Florianópolis/ Fortaleza, 2003, em conjunto com Paulo Antônio de Menezes Albuquerque). E-mail: barreto@unifor.br. Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-0052-2901>. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2402860645108428>;

2 Promotor de justiça no Estado do Rio Grande do Norte, Doutor em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza e professor do departamento de direito da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (Uern), com trabalho voltado para a defesa de direitos fundamentais, tendo especial ênfase no Direito da Criança e do Adolescente. Autor do livro Justiça Juvenil: Socioeducação como Prática da Liberdade, editado pela editora Juruá, além de vários artigos na área infanto-juvenil. Mestre em Direito pela Universidade de Lisboa. Graduado em jornalismo pela Universidade Federal do Ceará (UFC) e em Direito pela Universidade de Fortaleza (Unifor), tendo atuado por vários anos como repórter e editor de jornais impressos de Fortaleza. E-mail: olegariofgomes@gmail.com. Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-0379-7767>. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9643312746329850>.

nº 95/2016? O objetivo do presente trabalho é analisar o princípio da soberania popular a partir do direito à educação no âmbito do constitucionalismo dirigente, indagando as implicações políticas da garantia ao pluralismo cultural (reconhecimento dos saberes populares) e aos direitos sociais (acesso à educação formal). Para tanto, a pesquisa é qualitativa, aplica a metodologia hipotética dedutiva e apresenta uma abordagem bibliográfica por meio de livros e documentos pertinentes. A conclusão é de que o aprendizado não constitui apenas um direito subjetivo público, porquanto conforma também uma pretensão política dos cidadãos e consagra, dessa forma, um interesse ao mesmo tempo individual e comunitário, na medida em que o exercício da cidadania deve se impor como uma via de mediação entre o ensino formal e o popular.

Palavras-chaves: Educação. Cidadania. Constitucionalismo dirigente. Orçamento.

Abstract: Education is an essential prerequisite for the exercise of citizenship. In this sense, it is pertinent to ask whether the governing constitutionalism and its goals of economic and social development present means to compensate for the political invisibility of a large part of the population that still does not have access to quality public education. In other words, can education be understood as a priority social right? Can the Judiciary exercise control over the constitutionality of the public budget related to education under the argument of protection of fundamental rights, even questioning Constitutional Amendment No. 95/2016? The aim of this paper is to analyze the principle of popular sovereignty based on the right to education within the scope of ruling constitutionalism, investigating the political implications of guaranteeing cultural pluralism (recognition of popular knowledge) and social rights (access to formal education). Therefore, the research is qualitative, applies the deductive hypothetical methodology and presents a bibliographical approach through books and relevant documents. It is expected to conclude that education is not only a subjective public right, since it also conforms a political pretension of the citizens, in this way, an interest at the same time

individual and community, insofar as the exercise of citizenship must be imposed as a means of mediation between formal and popular education.

Keywords: Education. Citizenship. Ruling constitutionalism. Budget.

Data de submissão do artigo: Junho de 2021.

Data de aceite do artigo: Junho de 2023.

Introdução

A educação é um pressuposto essencial ao exercício da cidadania. A afirmação consagra a lógica do artigo 205 da Constituição Federal de 1988³, que não encerra, porém, uma máxima categórica. Isso significa que a educação formal não é o único meio de promoção da cidadania. Expressa ainda a ideia de que o educar qualifica a pessoa para a vida política e civil numa perspectiva abrangente, eis que pressupõe a apropriação de saberes e valores advindos tanto da cultura popular e do senso comum quanto dos processos desenvolvidos pela academia.

A integração do indivíduo no mundo é, portanto, um processo comunitário e institucional. Depende de um amplo movimento de aprendizado que se realiza na vida familiar, no trabalho, nas instituições de ensino e pesquisa, nos movimentos sociais, nas organizações da sociedade civil e nas manifestações culturais (artigo 1º da LDB). O público e o privado são atores solidários, com responsabilidades complementares, sendo o educar uma obrigação tanto da família quanto do Estado.

Apesar de atuarem em linhas convergentes, essas fontes distintas de conhecimento não gozam de valores iguais. A repercussão de cada uma delas na vida das pessoas é destoante em prestígio e poder. Se a educação formal tem aptidão para tornar o indivíduo um ser ativo e apto a integrar as instituições oficiais do país, a cultura popular não goza do reconhecimento necessário para alavancar a individualidade a um ponto a partir do qual possa desfrutar de prestígio social e de legitimidade institucional. Se ambos os processos promovem cidadania, apenas um confere uma integração burocrática no mercado de trabalho.

É dizer, do ensino regular resulta a certificação para galgar estágios superiores de educação, progredindo do fundamental ao médio e em seguida ao superior. Dele advém ainda a faculdade de acessar cargos públicos vinculados a certos níveis de formação ou

³ Os fins políticos estão expostos ainda no artigo 2º da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (DOU de 23.12.1996) – Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB).

mesmo ocupações complexas e mais bem remuneradas na iniciativa privada, que igualmente exigem comprovantes de graduação em escolas credenciadas pelo sistema nacional de ensino. Sem a posse de certificados legitimados pelo poder público, o acesso a postos na burocracia estatal e empresarial enfrenta obstáculos intransponíveis.

O saber popular não oferece esse tipo de ascensão, ainda que seja capaz de situar a pessoa na realidade, fazê-la consciente do processo histórico e hábil a discernir a causalidade da natureza, a ética das relações humanas e suas implicações socioemocionais. Daí que um chefe de uma tribo indígena, nada obstante o conhecimento que revele sobre a língua e a cultura de seu povo, podendo representá-lo politicamente, é reduzido a um patamar subalterno sob o argumento de falta de qualificação quando se transfere para a sociedade dita civilizada. O sucesso de um grande empresário que não sabe ler e escrever, nada obstante seu talento para os negócios, não o habilita a cargos públicos mesmo que se sinta capaz de exercê-los. Igual sina enfrenta o líder comunitário de uma favela que articula ações em prol do bem comum. Ele não poderá ser eleito se for analfabeto. Em todos esses casos, há conhecimento compartilhado socialmente que não se traduz em reconhecimento institucional. Evidente que é legítima e possível a crítica ao caráter excludente do requisito de educação formal. Antes de mais nada, não há neutralidade nas escolhas da educação e do saber. O não reconhecimento do saber tradicional, com grande tendência à oralidade para sua transmissão, é somente um caso da resistência que se tem contra o acúmulo de conhecimento científico não derivado da educação formal. Tal barreira deveria estar superada nesta altura do século XXI, mas não se constitui no objetivo do presente texto.

É forçoso admitir que a Constituição Federal e a legislação ordinária brasileira articulam, através do ensino, duas qualidades distintas de cidadania. A diferenciação axiológica dos saberes, com graus assimétricos de aceitação e valoração, produz consequências políticas seletivas, em especial quando se tem em conta o enquadramen-

to do princípio da soberania popular, com repercussão direta no preceito democrático. Resta, sem dúvida, que os interesses de uma classe de pessoas têm influência reduzida, ainda que se firmem na ordem jurídica como sujeito de direitos e obrigações e desfrutem de legitimidade política, eis que são admitidos como eleitores.

Nesse sentido, a nota menor aplicada à sabedoria do senso comum impede que os atores que alcançam a inserção no mundo mais pela cultura de seu povo do que pela produção acadêmica tenham acesso adequado à representação política. Mais dificilmente assumem cargos públicos e atingem os estratos da burocracia estatal responsáveis pela prestação de políticas públicas e pela definição do texto da lei, de sua interpretação e de sua execução. Via de consequência, são excluídos pela meritocracia do ensino e pela desigualdade fruto da competição de diplomas (DUBET: 2008; 19). Não conseguem desenvolver influência ou mesmo reclamar a subscrição de seus valores no Direito interno – afinal, que peso político possuem as nações indígenas na organização axiológica da sociedade brasileira?

O distanciamento dos indivíduos e de suas formações comunitárias em relação aos poderes que lhes representam constitui um desafio para as democracias modernas. É um modelo em que uma parcela da população, aquela com menor tempo de educação escolar formal, apresenta-se vulnerável política e economicamente, sendo conduzida à invisibilidade e ao anonimato. Uma vez que o paradigma acolhe cidadãos desprovidos de prerrogativas usuais da cidadania, dentre elas aquela determinante para a formação da vontade geral, qual seja, a faculdade de poder inspirar o legislador de acordo com os seus ideais de vida, então o que se tem é um plano de desigualdade que se instala já a partir do sistema educacional.

Ora, a diferenciação seletiva de cidadanias em graus de inferioridade e superioridade representa um esquema incompatível com o Estado Democrático de Direito, posto que inviabiliza a afirmação da igualdade e da liberdade. Cabe indagar, portanto, se o consti-

tucionalismo dirigente⁴ e suas metas de desenvolvimento econômico e social apresentam meios para compensar a invisibilidade política de grande parte da população que ainda não tem acesso à educação pública de qualidade (artigo 206 da Constituição Federal de 1988) e, paralelamente, desenvolver ações afirmativas das modalidades de conhecimento de origem familiar e comunitária. Em outras palavras, a educação formal pode ser compreendida como um direito social prioritário, exigindo com isso um investimento orçamentário crescente dos entes públicos? O corte de despesas no setor deve ser interpretado como inconstitucional, tendo em vista o imperativo de qualificar as pessoas para o exercício da cidadania? O Poder Judiciário pode exercer o controle de constitucionalidade do orçamento público referente à educação sob o argumento de proteção do direito fundamental?

1 Metodologia de abordagem

No objetivo do presente trabalho, que envolve a análise do princípio da soberania popular a partir do direito à educação no âmbito do constitucionalismo dirigente, busca-se questionar as implicações políticas da garantia constitucional ao pluralismo cultural (reconhecimento dos saberes populares) e aos direitos sociais (acesso à educação formal). Para tanto, aplica-se a metodologia hipotética dedutiva, com uma abordagem qualitativa, teórica e de caráter exploratório, consultando fontes bibliográficas e documentais. Espera-se verificar a tese de que a educação não constitui apenas um direito subjetivo público, porquanto conforma também uma pretensão política dos cidadãos e consagra, dessa forma, um interesse ao mesmo tempo individual e comunitário, na medida em que o exercício da cidadania deve se impor como uma via de mediação entre o ensino formal e o popular, em especial através dos instrumentos de democracia escolar, de participação comunitária, de cotas étnico-raciais no acesso a vagas em universidades e de garantias para a afirmação da fala e da individualidade infantil.

⁴ Termo para o qual se toma de empréstimo, no presente trabalho, o conceito expresso por Bercovici: "A Constituição de 1988 é uma constituição dirigente, pois define, por meio das chamadas normas constitucionais programáticas, fins e programas de ação futura no sentido de melhoria das condições sociais e econômicas da população" (1999; 36).

A abordagem do tema propõe uma estrutura argumentativa que parte da problematização da educação e da cidadania, já delimitada na introdução, para em seguida iluminar três questões correlatas, a educação como prática da liberdade, como prática da igualdade e como prática de participação política. Na primeira delas, tratada na seção 2 deste trabalho, discute-se em que termos o indivíduo é protegido do arbítrio estatal e ganha espaço para se reconhecer como um cidadão. Após, na seção seguinte, questiona-se como a liberdade é dependente do viés comunitário e igualitário, perspectiva que foi acolhida com muita clareza na Constituição Federal de 1988. Posteriormente, na seção subsequente, aborda-se o elemento participativo da educação, discorrendo sobre os instrumentos democráticos e sobre o potencial de cada um deles em fortalecer o conhecimento popular na escola. Na última seção, são destacados exemplos na legislação brasileira que ressaltam a importância da política para o ensino.

2 Soberania popular

Liberdade e igualdade são conteúdos básicos da ideia de cidadania. Pensar que o indivíduo é educado para integrar os espaços de decisão estatal implica dizer que deve dispor de ambas as prerrogativas, sem as quais não há como afirmar ser ele integrante de uma comunidade democrática e, nesses termos, fundamento do poder político. Apenas o ser livre e alinhado à soberania popular dispõe de meios para uma participação comunitária ativa, apto portanto a conformar o Estado segundo o imperativo do bem comum. Já a perspectiva da igualdade constitui o complemento indispensável, eis que projetos de liberdade dependem da oferta de justas oportunidades sociais, da garantia de educação de qualidade e de um programa eficaz de distribuição de renda.

As bases da cidadania informam, assim, questões distintas. A liberdade se comunica com o político e a igualdade com o jurídico. Embora interdependentes, eles têm comprometimentos próprios. Um compreende o espaço de decisão, a capacidade de influir nos

destinos da vida pública e a intenção de compartilhar uma visão de mundo particular como um dado de relevo para toda a coletividade. O outro abrange competências para coordenar e normatizar os processos decisórios, com recursos intelectuais e econômicos para acessar os instrumentos democráticos. Como se vê, ambos os fundamentos proporcionam legitimidade à atuação política, o que demanda uma análise detalhada de cada um.

Do ponto de vista da liberdade e do exercício do poder, é de se destacar o viés liberal responsável pela projeção dos conceitos do individualismo e dos aspectos atuais da cidadania. A formação das liberdades civis é fenômeno ligado à gênese do que atualmente se concebe como Estado, uma instância burocrática e definida por regras jurídicas que formam ramos independentes de poder. A garantia do indivíduo em seus aspectos basilares vincula-se a essa concepção de instituição estatal, delimitada pela lei e dividida em centros de comando que se harmonizam mediante um sistema interno de controle.

Por outro lado, cumpre dizer que o liberalismo originado a partir das lutas e revoluções dos séculos XVIII e XIX prezava apenas a previsão abstrata normativa das formas de expansão da cidadania política. Assim, sufrágio universal, direito propriedade (*terribile, e forse non necessario diritto*)⁵, direito de votar e ser votado eram direitos restritos às menores parcelas da população. Mesmo durante a Revolução Americana tais ideias foram perfeitamente assimiláveis. Domenico Losurdo anota em especial as palavras de Hamilton para justificar, pelos *founding fathers*, a exclusão de largas camadas da população dos Estados Unidos da participação política: “A vantagem está certamente do lado dos ricos. Provavelmente, seus vícios são mais vantajosos para a prosperidade do Estado do que aqueles dos carentes. E, entre os primeiros, existe menor depravação moral” (LOSURDO: 2004; 102).

⁵ A expressão de que o direito de propriedade é um “terrível direito” é de Cesare Beccaria (Dei delitti e delle pene. Letteratura Italiana Einaudi. A cura di Renato Fabietti: Milano, 1973. p. 56). A importância da afirmação mereceu a obra de referência de Stefano Rodotà: Il terribile diritto – Studi sulla proprietà privata. Bologna: Il Mulino, 1981.

Os princípios da legalidade e da separação de poderes delimitam, portanto, o caráter sistemático do exercício da força e, por conseguinte, a extensão da liberdade individual. Referidos preceitos marcam o âmbito de racionalidade do Estado, cujo agir pode ser medido em conformidade com os graus de coerência com a lei, consagrando ações mais ou menos arbitrárias ou, do contrário, mais ou menos virtuosas. São termos nos quais o exercício do poder apresenta uma medida de virtude. A ausência de uma lei positiva e a precedência de interesses particulares do governante aproximam o ato do arbítrio e do autoritarismo. Já a positivação de leis iguais para todos e a supremacia do bem comum e dos interesses comunitários caracterizam democraticamente a ação pública.

Os fundamentos da teoria política expostos acima têm origem, dentre outros, em dois movimentos históricos essenciais à modernidade, a secularização do pensamento europeu e as revoluções americana (1776) e francesa (1789)⁶. A sucessão do teocentrismo para um mundo marcado pela agência humana foi vital para a mudança nos critérios pragmáticos de governo. Em *O Príncipe*, Maquiavel⁷ desvestiu o poder de seu manto sagrado para apresentá-lo em vestes mundanas. Foi o que permitiu pôr em evidência o fato de que o governante presta contas a Deus, mas antes de tudo é ele o soberano na terra⁸. Desde que a racionalidade do poder deixou de depender de fontes divinas para afirmar o certo e o errado, o homem se viu livre para definir por si a razão do governo, o que permitiu a centralidade na figura do rei e a consagração política, econômica e social do absolutismo, abrindo espaço e oportunidades à formação burocrática do Estado.

Desfeito o modelo teocrático, reitor da Idade Média, o passo seguinte foi desconstruir o poder absoluto de um só. A tarefa de conduzir a soberania das mãos do monarca para distribuí-la uniforme e difusamente na dignidade de cada indivíduo coube, em

⁶ Esses são dois fatores dentre muitos de igual ou até mesmo de maior magnitude, mas que por uma questão de espaço e finalidade não são desenvolvidos aqui.

⁷ “Todavia, para que não se anule o nosso livre arbítrio, eu, admitindo embora que a fortuna seja dona da metade das nossas ações, creio que, ainda assim, ela nos deixa senhores da outra metade ou pouco menos” (2001; 43).

⁸ “Pois um e outro nada detêm por si e permanecem responsáveis de seus cargos perante aquele a quem devem o poder de comandar, o que não ocorre com o Príncipe soberano, que só deve prestar contas a Deus” (BODIN: 2011; 199).

termos teóricos, à filosofia iluminista. Para Hobbes (2012, p. 141), o poder é fruto do consentimento do povo reunido ou, no dizer de Sieyès (2009)⁹, o resultado das vontades individuais. Reescreveu-se, assim, a narrativa da fonte do poder, rebatendo a ideia de que Deus entregou o dom de governar a um determinado homem e a seus herdeiros. Sob o ponto de vista do iluminismo, esse dom especial não constituía um presente sagrado, posto que foi conferido ao homem pelo próprio homem através do contrato social – o que na verdade Deus entregou foi a razão, com a qual deu existência singular à humanidade, selou seu destino e a condenou ao livre arbítrio e à direção de sua vida, para o bem ou para o mal. Com esse mote, passou-se, em detrimento do rei, a crer na soberania do povo, verdadeiro detentor do poder, que por meio da ideia de um pacto geral pôde abandonar a condição de súdito para se converter em sujeito de liberdades.

Se a filosofia liberal do século XVIII criou o ambiente teórico, as revoluções americana e francesa estabeleceram um lugar determinado na história para o império dos ideais de igualdade, liberdade e fraternidade. A ruptura com o antigo regime permitiu emergir a era da individualidade, porquanto fundada nela a noção de poder. Não por acaso Rousseau (2001; 220) definiu o contrato social como os termos com os quais cada pessoa se coloca como corpo coletivo para formar uma força comum, o Estado. Observe-se que na mitologia do contrato social o protagonismo pertence ao cidadão¹⁰. É ele quem dispõe o corpo político através da união das pessoas e se torna partícipe da autoridade soberana¹¹, fazendo da cidadania um conceito de maior proximidade com aqueles despossuídos de

9 “O que é a vontade de uma nação? É o resultado das vontades individuais, como a nação é a reunião dos indivíduos. É impossível conceber uma associação legítima que não tenha como objeto a segurança comum, a liberdade comum, enfim, a coisa pública” (2009, p. 79).

10 “Unamo-nos”, disse-lhe, ‘para resguardar os fracos da opressão, conter os ambiciosos e assegurar a cada qual a posse do que lhe pertence. Instituíamos regulamentos de justiça e de paz aos quais todos sejam obrigados a adequar-se, que não abram exceção a ninguém e reparem de certo modo os caprichos da fortuna, submetendo igualmente o poderoso e o fraco a deveres mútuos. Em suma, em vez de voltarmos nossas forças contra nós mesmos, reunamo-las em um poder supremo que nos governe segundo leis sábias, que proteja e defenda todos os membros da associação, rechace os inimigos comuns e nos mantenha numa concórdia eterna” (ROUSSEAU: 1999; 221).

11 “Essa pessoa pública, que se forma, desse modo, pela união de todas as outras, tomava antigamente o nome de cidade, e hoje, o de *república* ou de *corpo político*, o que é chamado por seus membros de *Estado* quando passivo, *soberano* quando ativo, e *potência* quando comparado a seus semelhantes. Quanto aos associados, recebem eles, coletivamente, o nome de *povo* e se chama em particular de *cidadãos*, enquanto partícipes da autoridade soberana, e *súditos*, enquanto submetidos às leis do Estado” (ROUSSEAU: 2001; 220-221).

propriedade, título de nobreza e *status*, eis que definida como o exercício individual de uma parcela da soberania popular. É com essa passagem que o homem supera, no dizer dos contratualistas, o estado de natureza e institui o estado civil, perdendo a faculdade de fazer tudo o que cabe nos limites de suas forças e adquirindo a faculdade de fazer tudo o que cabe nos limites da lei.

Na substituição da liberdade natural pela liberdade civil, a legalidade ganha a condição de único elo legítimo entre o povo e o chefe. Nas palavras de Locke, “o poder legislativo, em seus limites extremos, limita-se ao bem público da sociedade” (1998; 505). A lei como expressão da vontade geral permite afirmar que o governante atuando em conformidade com a norma do Direito de fato age em nome do cidadão. O argumento resolve o problema da legitimidade do poder, cujo titular não precisa mais da outorga divina ou de uma ascendência na realeza¹². Os limites legais passam a marcar a liderança justa e a distinção entre arbítrio e autoridade, o que consagra a fusão do Direito com o Estado.

Mas, se o contrato social explica a gênese do poder e a lei a fonte popular de seu exercício, é a teoria da separação dos poderes que compreende a dificuldade de manter o Estado alinhado com as referências de sua origem histórica. Todo governo envolve um realizar contínuo, em que o conteúdo do bem comum precisa ser decidido e atualizado a cada nova situação fática, demonstrando que o poder apresenta margens para abusos, tem a tendência a exceder suas linhas e, por natureza, carece de controles. A “própria virtude tem necessidade de limites”, admitiu Montesquieu (2001; 173), ao observar que as ações estatais típicas, o Executivo, o Legislativo e o Judiciário, deveriam formar instâncias independentes para coordenar limites recíprocos. Ou seja, à luz desse pensamento não é bastante a positivação democrática do Direito, tanto a lei quanto a coordenação harmônica dos poderes¹³ compõem critérios determinantes para a autoridade estatal.

¹² Numa palavra, só há no mundo dois poderes: um ilegítimo, é a força; o outro legítimo, é a vontade geral” (CONSTANT: 2005; 8).

¹³ “O acúmulo de todos os poderes, legislativo, executivo e judiciário, nas mesmas mãos, seja de uma pessoa, de algumas ou de muitas, seja hereditário, autodesignado ou eletivo, pode ser justamente considerado a própria definição de tirania” (MADISON: 1993; 331-332).

Admitindo os referenciais já assinalados, em especial o pressuposto de que o cidadão é partícipe do corpo político e exerce uma parcela da soberania popular, a tarefa de pensar as condicionantes do homem livre nos moldes do liberalismo coloca alguns pontos imprescindíveis. Em primeiro lugar, é de se ter em conta que o Estado moderno deve partir de uma arquitetura burocrática desenhada para servir ao interesse público. Depois, é de supor que o respeito aos fins da razão pública depende dos limites impostos pelo princípio da separação de poderes, realizando cada um deles as funções que lhe são próprias e apenas excepcionalmente as prerrogativas que lhe são estranhas. Finalmente, é de se imaginar que a análise do arbítrio e da virtude do agir estatal só tem sentido no âmbito do Estado Democrático de Direito, estruturado a partir das premissas do juspositivismo, concepção jurídico-filosófica que compreende a legitimidade do poder a partir de uma estrutura definida por leis iguais para todos e instituídas segundo o devido processo legislativo. Somente sob essas condições fala-se em homem livre.

3 Constitucionalismo dirigente

A teoria da separação dos poderes permite ponderar as forças que conduzem as ações estatais. Ela confere meios para uma reflexão crítica sobre os atos do Executivo, do Legislativo e do Judiciário, investigando seu teor e seus objetivos, em especial se promovem interesses comunitários ou se dirigem atenção a anseios particulares de classes específicas (em detrimento de outras) e a objetivos exclusivos do governante. Não se pode perder do horizonte que a liberal teoria da separação de poderes era arma dos ricos contra o Estado: este, por seu soberano, não mais poderia dispor de impostos, de braços para guerras e de esforços econômicos dos proprietários. Não havia que se falar em povo no sentido abrangente que lhe deu a teoria política a partir de 1848 que buscou incluir todos nas esferas da participação política. Mas, como fica a educação nesse debate? Ela é compreendida como um dado de relevo na filosofia política?

Fez-se menção ao argumento de que a educação pressupõe a ideia de bem comum, nos termos do artigo 205 da Constituição Federal. O educar tem fins públicos, formar cidadãos comprometidos com a história de um povo¹⁴. Promove cidadania a partir do que o senso comum realiza e também a partir do que as instituições escolares ensinam. Assim, a educação garante a democracia e é garantida democraticamente, entendimento que resulta, é claro, da ideia de que a razão pública deve se governar por valores extraídos da coletividade de cidadãos iguais e livres, ou seja, pelo bem comum.

Partindo dessa interdependência, é de supor que o equilíbrio de poderes tem relação funcional com a educação. A liberdade proporcionada pela racionalização da força estatal somente tem sentido em ambiente político no qual exista justa distribuição de oportunidades. Sem o direito à igualdade, a liberdade seria um direito de poucos, eis que dirigida seletivamente para pessoas com riqueza e prestígio suficientes para estudar e galgar posições na burocracia estatal. Ou seja, a cidadania pressupõe a educação, que por sua vez presume seres politicamente livres e juridicamente iguais. Produtor e produto da democracia, o educar faculta e é proporcionado por direitos de liberdade e igualdade, fazendo da política e da educação ideias complementares.

Por essa razão, a igualdade constitui um comando no texto constitucional quando trata especificamente do ensino. Os princípios do artigo 206 da Constituição Federal de 1988, por exemplo, espelham a determinação de conferir oportunidades de estudo, tendo em vista o preparo do indivíduo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. Restrito aos mais evidentes, é de se observar no dispositivo citado um conjunto de imperativos voltados a assegurar um mínimo de paridade, como a “[...] igualdade de condições para o acesso e permanência na escola”, a “[...] gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais”, a gestão democrática e a “[...] garantia de padrão de qualidade”.

¹⁴ “A educação como prática da liberdade, ao contrário daquela que é prática da dominação, implica a negação do homem abstrato, isolado, solto, desligado do mundo, assim como também a negação do mundo como uma realidade ausente dos homens” (FREIRE: 2005; 81).

Nesses termos, a igualdade conforma uma dimensão jurídica da cidadania que indica a obrigação de educar para facilitar a todos uma vida política ativa e em condições semelhantes, exercendo cargos na burocracia do Estado, votando e sendo votado, acessando serviços públicos e influenciando o modo como se estabelece a pauta normativa do país. É o princípio que mais imediatamente se comunica com o exercício de direitos, em especial o da educação. Se a liberdade confere ao cidadão o direito de expressar livremente seus pensamentos, a igualdade reclama a certeza de que todos acessem essa prerrogativa de forma plena, ou seja, uma ideia de eficácia social das liberdades individuais. Ela torna a cidadania uma questão pragmática e uma realidade comunitária, eis que a iniciativa pedagógica antes de tudo foca as competências para se viver numa comunidade política.

Então, o que de fato importa indagar é se a Constituição Federal de 1988 representa por ela mesma um instrumento suficiente para a realização do projeto educativo brasileiro, que é finalístico e vinculado a um propósito político. Em outras palavras, para que esses fins se realizem, basta a previsão constitucional do direito fundamental à educação? Uma resposta positiva à indagação é a esperança do constitucionalismo dirigente. Desde a Constituição do México de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919¹⁵, a constitucionalização de direitos sociais fez nascer a firme expectativa de que o mero documento político fosse um fato suficientemente forte para afiançar a transição do Estado Liberal ao Estado Social. Uma vez promulgada a constituição, era justo supor que a realização de direitos fundamentais seria uma questão apenas de eficácia, ou seja, de tempo para a implantação prática de seus preceitos.

A ascensão do nazismo na Alemanha, desencadeando a Segunda Guerra Mundial, mostrou, contudo, que o normativismo não tem a força necessária para transformar a realidade. O conflito

15 A Constituição do México de 1917 foi a primeira a instituir os direitos sociais. Promulgada em 5 de fevereiro de 1917, ela se notabilizou por dispositivos de proteção social e do trabalho, anunciando a reforma agrária, o direito à greve e ao salário-mínimo. De forma semelhante, a Constituição de Weimar de 1919 representou a ascensão do Estado Social na Alemanha, consagrando os direitos fundamentais de segunda geração, assegurando o trabalho, a educação, a cultura e a previdência. Elaborada após a derrota da Alemanha na Primeira Guerra Mundial, ela representou um marco no movimento constitucionalista que procurava consagrar uma visão de sociedade, e não apenas do indivíduo, na estrutura do Estado.

sangrento envolvendo países de todos os continentes deixou claro que o esforço dos poderes e da sociedade é essencial à concreção das normas constitucionais. A social-democracia da Constituição de Weimar não representava as aspirações da elite industrial e financeira nem inspirava o comprometimento do Judiciário, da classe média alemã e da classe trabalhadora com os valores liberais (NEUMANN: 2009; 16). Sem uma base de legitimidade, a constituição foi ao colapso, dividindo-se em dois centros de poder, um estado despótico e de prerrogativas e um outro identificado com a lei, o estado normativo. A teoria de Ernst Fraenkel¹⁶ sobre o Estado Duplo revela essa dicotomia de uma Alemanha governada por um estranho laço entre o arbítrio e a legalidade, fazendo da violência uma realidade banal.

A desconstrução prática da Constituição de Weimar apresenta como legado teórico a percepção de que a norma jurídica se vincula à história de uma maneira muito própria. Ou seja, a constituição moderna transcende os limites de um conceito ideal. Ela não é um simples pacto que em nome da racionalidade ordena e sistematiza o poder estatal através de um documento escrito que estabelece direitos e liberdades individuais. Nas palavras de Canotilho (2003; 52), esse conceito é abstrato e não tem correspondência “a nenhum dos modelos históricos de constitucionalismo”, como o da sedimentação histórica da Inglaterra, o de caráter revolucionário da França e o do *higher law* dos Estados Unidos, com ênfase no princípio da supremacia normativa e da lei superior. Antes de expressar um pacto, a constituição é o desenvolvimento político que a institui e igualmente o seu processo constituinte, reunindo em si os fatos e as forças que modelam o Estado.

Ora, se é a história da formação do poder estatal que explica o que é e como se realiza a constituição, então há de se compreender que a sua concreção depende da contingência dos fatos tanto quanto do trabalho dos intérpretes. A eficácia contempla esse pro-

¹⁶ “The prerogative state advanced National-Socialist goals regardless of the law, while normative state reshaped itself to accomplish National-Socialist goals within legal system. The prerogative state steadily encroached on the normative state, while the normative state increasingly modelled itself on the prerogative state. The prerogative state set the pace, emasculating the judiciary and promoting rule by arbitrariness, terror and intimidation” (MORRIS: 2013; 7).

cedimento aberto e essa ideia de construção simbólica e fática, em que participam a sociedade e os agentes dos poderes. Sob essa perspectiva, o constitucionalismo dirigente expressa uma mera promessa (e nunca uma certeza), no sentido de que o texto constitucional não funda por si só o Estado Social. Os direitos fundamentais não são instrumentos autônomos de mudança da sociedade e de conformação do público e do privado. Como alertam Bello, Bercovici e Barreto Lima (2019), a teoria da constituição dirigente apresenta essa pretensão de autossuficiência¹⁷ dos direitos subjetivos porque desconsidera que ao seu lado caminham os fatores políticos e históricos.

Um exemplo ressalta a relevância do problema de dissociar o texto constitucional da dinâmica do poder e, com isso, da própria teoria política. A Emenda Constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016 (DOU de 15.12.2016), estabeleceu o Novo Regime Fiscal e determinou o congelamento das despesas primárias do governo federal por 20 anos a partir do ano de 2017, acrescentando a cada exercício apenas o índice inflacionário. Em termos práticos, o aumento dos gastos públicos ficou limitado à inflação, com rigorosa contenção de despesas com políticas sociais, congelando o valor das próximas duas décadas de demandas da sociedade brasileira. A retenção no investimento demonstra o juízo axiológico aplicado à reforma, com a prevalência do equilíbrio das contas públicas sobre os direitos sociais, invertendo os valores ínsitos aos preceitos fundamentais¹⁸. É como se os fins sociais da constituição fossem prejudiciais à economia, apontando mudanças imprescindíveis à “governabilidade” do país (BONAVIDES: 2013; 698).

A estratégia da referida Emenda Constitucional atropela facilmente uma visão puramente jurídica do constitucionalismo diri-

17 “A grande ilusão que a teoria da constituição dirigente trouxe ao constitucionalismo pós 1988 foi a do instrumentalismo constitucional. A teoria da constituição dirigente é uma teoria da constituição autocentrada em si mesma, uma teoria ‘auto suficiente’ da constituição. Ou seja, criou-se uma teoria da constituição tão poderosa, que a constituição, por si só, resolve todos os problemas. O instrumentalismo constitucional é, desta forma, favorecido: acredita-se que é possível mudar a sociedade, transformar a realidade apenas com os dispositivos constitucionais. Consequentemente, o Estado e a política são ignorados, deixados de lado” (2019; 1.773).

18 “Por outras palavras: a constituição dirigente das políticas públicas e dos direitos sociais é entendida como prejudicial aos interesses do país, causadora última das crises econômicas, do déficit público e da ‘ingovernabilidade’; a constituição dirigente invertida, isto é, a constituição dirigente das políticas neoliberais de ajuste fiscal é vista como algo positivo para a credibilidade e a confiança do país junto ao sistema financeiro internacional. Esta, a constituição dirigente invertida, é a verdadeira constituição dirigente, que vincula toda a política do Estado brasileiro à tutela estatal da renda financeira do capital, à garantia da acumulação de riqueza privada” (BERCOVICI; MASSONETTO: 2006; 73).

gente, que a princípio não consegue oferecer obstáculo à tese de que os direitos sociais devem se realizar na medida dos limites orçamentários. A lógica da autossuficiência de direitos subjetivos não descarta de imediato o ponto de vista quantitativo, que projeta um programa de desenvolvimento, mas reduz as metas a termos numéricos, de modo a harmonizar a eficácia dos direitos sociais com o caráter finito dos recursos financeiros. Uma compreensão jurídica e política da constituição, no entanto, evidencia que a restrição dos direitos sociais constitui uma intervenção na soberania popular, o que coloca em questão a necessidade de uma harmonia qualitativa. Reduzir o investimento em saúde, assistência social e educação contém implícito um comando ofensivo à cidadania (DIEHL; PORTO: 2021), cujo exercício pressupõe o aporte progressivo de recursos em direitos sociais¹⁹. Isso implica afirmar que os pilares do Estado Social são valores intangíveis, a partir dos quais se erige o imperativo de transferir os cortes de despesas para outras áreas do orçamento público ou de remeter o equilíbrio financeiro a programas tributários mais justos.

Em suma, através do princípio da igualdade vislumbra-se o entendimento de que há arbítrio no ato estatal que autoriza, sem observar os filtros da cidadania, a prevalência do financeiro sobre o social. Cortes orçamentários devem ponderar a precedência do bem comum, que consiste tanto na participação ativa dos cidadãos nas decisões comunitárias quanto na melhoria contínua do atendimento social, pedagógico e de saúde da população. A importância de relacionar filosofia política e educação, direito social por excelência, está nesse conceito de prioridade. A educação somente realiza seus fins, formar cidadãos, quando situado no ápice do espaço público, tornando-se com isso um mecanismo de legitimação das ações administrativas, legislativas e judiciárias. Ou seja, não há cidadania sem o ímpeto prioritário de investir em educação.

¹⁹ "Não basta, contudo, dizer que direitos fundamentais não podem ser subjetiva e objetivamente preteridos (em seu estágio já adquirido). Esse posicionamento já assentado doutrinária e jurisprudencialmente, por si só, não dá conta da busca por novos e sistêmicos avanços, uma vez que é no desafio de consistentemente progredir que se dá o maior impasse no financiamento de tais direitos" (PINTO: 2017; 44).

4 Educação e jurisdição constitucional

O ponto polêmico da educação pública como abertura à cidadania tem solução em quais dos poderes do Estado? Em que ramo de atuação estatal a prerrogativa se realiza plenamente e evidencia sua relevância, tanto jurídica quanto política? As indagações não despertam dúvidas, já que a prática iniciada com a redemocratização do Brasil tem posto uma nota de destaque no Judiciário. O primado da supremacia da constituição sobre a lei ordinária e a técnica de controle da constitucionalidade têm se mostrado metodologias judiciárias marcantes na contemporaneidade e que reforçam, como destaca Rawls²⁰, o papel das cortes em detrimento dos demais poderes.

O protagonismo do Poder Judiciário é um fenômeno abrangente. Passa por uma série de temas que demarcam a discussão acerca do conceito de direito, dentre os quais o neopositivismo, o ativismo judicial, a primazia de princípios sobre regras, os princípios da proporcionalidade, da ponderação e da razoabilidade, a tutela da dignidade da pessoa humana, a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, a quebra das fronteiras entre o público e o privado, a nova hermenêutica constitucional e outros. Hirschl²¹ reúne essas inovações metodológicas no seio de um movimento mais amplo, que denomina de judicialização da política. Nesse caminho, as grandes decisões de uma nação se submetem ao argumento tecnicista do direito, fazendo crer que a racionalidade jurídica soluciona os conflitos com maior eficiência e profundidade.

Contudo, é imprescindível questionar se a leitura do educar por meio de parâmetros jurisdicionais permite ressaltar a estrutura plural do ato pedagógico. Como visto acima, ao mesmo tempo que contempla um direito subjetivo ele expressa uma pretensão

20 "Portanto, a democracia constitucional é dualista: distingue o poder constituinte do poder ordinário, assim como a lei mais alta do povo da lei ordinária dos órgãos legislativos. A supremacia parlamentar é rejeitada" (2000; 284).

21 "Entretanto, a crescente importância política dos tribunais tem não apenas se tornado mais abrangente, mas também se expandindo em escopo, transformando-se assim em um fenômeno diverso, multifacetado, que vai muito além do conceito – que se tornou corrente – de elaboração de políticas públicas por juízes, por meio de decisões sobre direitos e da remarcação judicial das fronteiras entre órgãos do Estado. A judicialização da política agora inclui a transferência massiva, para os tribunais, de algumas das mais centrais e polêmicas controvérsias políticas em que uma democracia pode se envolver" (2009; 140).

política²². Assemelha-se a uma janela para a cidadania como destino de todos, e não a uma simples provocação do indivíduo dirigida à qualificação para o trabalho. O educar faculta a integração ativa na burocracia do Estado e, nessa medida, promove o acesso aos recursos e aos instrumentos de poder como diretriz essencial do seu agir. Via de consequência, qualquer restrição à educação desde logo ofende a ordem democrática e abre espaço a privilégios de uns em detrimento de outros, com prejuízo ao caráter universal da liberdade e da igualdade.

Assim, situar a educação preferencialmente no Judiciário em vez de compreendê-la como um problema inerente a cada um dos poderes expõe algumas dificuldades. A principal delas resulta da ocultação da atitude política que é inerente ao ato pedagógico, fazendo transparecer que ele compreende uma circunstância neutra da condição humana e sem referência ao exercício do poder. Isso ocorre na medida em que a teoria dos direitos fundamentais assume o lugar da soberania popular como o fundamento de legitimidade da ação estatal²³. A qualidade de direito subjetivo público se torna o fator quase que exclusivo de garantia do educar, quando deveria estar resguardado por um guarda-chuva maior, ou seja, a própria noção de interesse comum, que é a inspiração primordial das faculdades executivas, parlamentares e judiciárias.

Os embaraços provocados pela judicialização da política são, portanto, de ordem prática. A educação perde com o fenômeno um espaço mais amplo de influência na atividade estatal e se restringe a um ponto particular, o da jurisdição. O posicionamento particularizado apresenta riscos. Em primeiro lugar, aumenta a possibilidade de a educação ser interpretada como um direito fundamental de caráter meramente programático, restringindo sua força enquanto política pública e tornando-a suscetível a cortes orçamentários. Depois, escamoteia os fins democráticos, reduzindo

22 Já se destacou que o artigo 205 da Constituição Federal de 1988 contempla fins múltiplos para a educação: o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

23 É o que percebe Perlingieri ao discutir a centralidade da pessoa no Direito: "Por outro lado, também a Carta dos direitos fundamentais da União europeia leva a repensar a sistemática das situações subjetivas na medida em que coloca a pessoa no centro de qualquer ação comunitária, de modo que não a soberania popular, 'mas a tutela dos direitos fundamentais torna-se o pressuposto da legitimidade da União que se propõe a realização de um espaço comum de direitos'" (2008; 679-680).

o educar a uma realidade individual de aperfeiçoamento e, desse modo, politicamente neutra²⁴. Em seguida, ao fazer prevalecer o desenvolvimento pessoal em desfavor do exercício da cidadania, contempla um recorte de supremacia da educação formal sobre a informal, discriminando negativamente os modelos populares de produção de conhecimento e de inserção do homem no seu contexto histórico. Por fim, a prevalência judicial tende a consagrar práticas seletivas, reduzindo as oportunidades de classes sociais com acesso restrito à educação formal de qualidade – mais grave ainda, exclui das atividades de exercício do poder político os membros de comunidades afastadas do conhecimento formal, desmerecendo, por exemplo, as competências de integrantes de tribos indígenas que exercem papel de liderança²⁵.

As dificuldades assinaladas colocam em evidência dicotomias que compõem aspectos estruturais da democracia, como o individual e o coletivo e a liberdade e a igualdade. Nelas estão em jogo perspectivas distintas de educação, apontando ora para o desenvolvimento da autonomia individual ora para a integração à vida comunitária. É a possibilidade dessas divergências apontarem escolhas metodológicas diferentes e prioridades flexíveis de investimentos que se impõe oportuno traçar caminhos que consigam de fato compor as tensões do sistema, compondo uma pluralidade metodológica, como ressalta Santos²⁶, ao refletir sobre a ciência pós-moderna. Embora se admita não existir uma resposta definitiva para os impasses teóricos da educação, é de supor que um pensamento de maior amplitude realiza uma mediação mais abrangente. Ou seja, do ponto de vista do princípio da separação dos poderes tem-se uma melhor coordenação das forças que caracterizam o ensino, de modo a destacar tanto o político (cidadania) quanto o jurídico (direitos fundamentais).

24 “Afinal, nos moldes constitucionais, a escolaridade é fator fundamental para se fazer representante popular. Logo, há a caracterização da educação para além do caráter de direito social, mas também de direito político e eminentemente democrático” (BARRETO LIMA; DIAS: 2019; 154).

25 O índio se submete ao critério da alfabetização na língua portuguesa para gozar da legitimidade passiva do voto, eis que o artigo 14, § 4º, da Constituição Federal de 1988 não é interpretado segundo as habilidades linguísticas próprias de cada nação indígena.

26 “A transgressão metodológica repercute-se nos estilos e gêneros literários que presidem à escrita científica. A ciência pós-moderna não segue um estilo unidimensional, facilmente identificável; o seu estilo é uma configuração de estilos construída segundo o critério e a imaginação pessoal do cientista. A tolerância discursiva é o outro lado da pluralidade metodológica” (2008, p. 78-79).

Sob a responsabilidade tanto do Executivo quanto do Legislativo e do Judiciário, a educação mantém a dignidade de direito subjetivo, mas passa a compor também um interesse político do indivíduo e da sociedade. Revela a verdade plural sobre o ensino e os seus múltiplos propósitos, reunindo os diferentes saberes populares e acadêmicos numa estrutura mais equânime. Isso porque apresenta uma complexidade tal que provoca o indivíduo para crescer e ganhar uma posição no mercado de trabalho, mas também a participar politicamente de sua comunidade e de seu país. É uma qualificação para a economia e para a política e, de outro modo, uma autorização para esse mister, já que os certificados de competências pedagógicas são relevantes para a prática das profissões e para o exercício de cargos públicos.

Nesse escopo, o que se busca no âmago desse modelo de gestão social com base no direito constitucional é uma coerência do Estado com a função de educar. A precedência do judicial sobre o político parece não dispor desse senso de equilíbrio. A ideia de que a corte suprema do país detém a última palavra sobre a interpretação da Constituição Federal não se coaduna com o princípio da separação dos poderes. Essa prerrogativa na maioria das vezes prescinde do protagonismo dos indivíduos, das instituições sociais, das entidades comunitárias e das organizações não governamentais. Organiza-se, não raro, como um poder sem limites e sem compromisso com a soberania popular, conferindo aos dispositivos constitucionais interpretações díspares e contrárias ao texto e aos sentidos que ele expressa.

A referência histórica dessa distorção é significativa no constitucionalismo norte-americano. Desde que o *leading case* “Marbury v. Madison” assentou em 1803 o princípio da supremacia da constituição, com sua imutável prevalência sobre as leis ordinárias²⁷, a Suprema Corte dos Estados Unidos fixou as bases do controle de constitucionalidade e estabeleceu com ele o método para o exer-

²⁷ “If an act of the legislature, repugnant to the Constitution, is void, does it, notwithstanding its invalidity, bind the courts, and oblige them to give it effect? Or, in other words, though it be not law, does it constitute a rule as operative as if it was a law? This would be to overthrow in fact what was established in theory; and would seem, at first view, an absurdity too gross to be insisted on” (ESTADOS UNIDOS: 1803; 177).

cício da superioridade do Judiciário sobre o parlamento. A técnica investiu, destaca Tushnet²⁸, contra a lógica de que um poder eleito pelo povo dispõe de representação para falar por ele. A voz do povo remanesceu no poder não eleito dos juízes, que, nada obstante se fundar também no clamor popular, titubeou ao longo da história em muitas questões essenciais. O direito à liberdade foi um exemplo dentre muitos. Se em “Dred Scott v. Sandford” a Suprema Corte encontrou espaço para legitimar a escravidão, sob a luz da mesma constituição o tribunal distinguiu em “Brown v. Board of Education”²⁹ a inconstitucionalidade da segregação racial.

No Brasil, o problema da educação é também sugestivo em denunciar posturas contraditórias. Princípios como o da vedação do retrocesso social, o da proteção do mínimo existencial, o da máxima eficácia dos direitos fundamentais e o da dignidade da pessoa humana não foram eficientes em barrar os efeitos da Emenda Constitucional nº 95/2016, embora tenham servido para garantir o acesso à educação em questões de menor impacto político e econômico³⁰. As Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade (ADIs)³¹ que questionam no Supremo Tribunal Federal (STF) a constitucionalidade da referida emenda aguardam decisão de mérito sem que haja uma medida cautelar suspendendo a reforma, o que na prática chancela as restrições orçamentárias que afetam a concretização dos direitos fundamentais à educação e à saúde.

A contradição de tratamento entre casos semelhantes que envolvem os mesmos direitos revela a fragilidade do parâmetro de centralidade no Poder Judiciário³². Uma mesma base teórica

28 “We might see them as attempting to educate the people about the Constitution, which is different from attempting to educate the people about what the Supreme Court said the Constitution means” (1999; 64).

29 Os dois exemplos são aulas de interpretação de direitos fundamentais. Em “Dred Scott v. Sandford”, a Suprema Corte dos Estados Unidos fixou em 1856 o entendimento de que pessoas de ascendência africana não tinham a proteção da constituição e que escravos não eram cidadãos. Já em “Brown v. Board of Education”, o tribunal afirmou em 1954 ser inconstitucional a lei que promovia a segregação racial nas escolas, ainda que as instituições de brancos e negros tivessem a mesma qualidade de ensino. Na prática, pôs fim à política de separados porém iguais.

30 É firme o entendimento do STF de que a educação constitui uma política pública essencial cuja não implementação pelo Estado autoriza a intervenção do Poder Judiciário. Para isso, a corte aduz a impossibilidade da fórmula da reserva do possível legitimar o inadimplemento de deveres estatais de prestação constitucional. A título de exemplo, conferir BRASIL, STF, RE/1101106 AgR/DF – Distrito Federal.

31 Sob a relatoria da ministra Rosa Weber, as ADIs nº 5633, 5715, 5734, 5680, 5633 e 5658 destacam a inconsistência da Emenda Constitucional nº 95/2016 com a Constituição Federal de 1988 e suas metas de desenvolvimento econômico e social.

32 “O discurso público sobre o STF destaca o seu papel de foro constitucional, voltado à deliberação racional das grandes questões da sociedade. Porém, a prática dos ministros do STF revela o seu *ethos*. Eles reinterpretam o seu papel constitucional e atribuições com base em poderes implícitos, mas relaxam as exigências sobre as suas próprias decisões, abandonando o cuidado em justificar suas escolhas, em manter a coerência temporal em casos iguais e a consistência ‘transversal’ em questões diferentes” (KOERNER; INATOMI: 2018; 50).

tanto promove a oferta da educação pública quanto se mostra inerte diante da ofensa ao bem jurídico constitucional, com o congelamento de recursos que compõem a base do Estado Social. Há indubitavelmente uma estrutura de trabalho que produz uma cidadania inversa, restringindo-a em vez de ampliá-la. No lugar de facilitar os direitos sociais, como alardeia, o STF segue ora num sentido ora noutro, definindo uma linha que formaliza os direitos fundamentais e os submete ao controle rígido do Direito Financeiro³³. Quando deveria assegurar a cláusula da progressividade de investimentos, como sugere a dogmática da proteção dos direitos humanos, acaba protegendo mecanismos de limitação de gastos com esteio no imperativo que determina a preponderância do equilíbrio fiscal do Estado.

Enfim, o que permite essa atuação discrepante é a soberania judiciária, que reduz a liberdade e a igualdade a categorias jurídicas. Interpretadas exclusivamente sob a bandeira dos direitos subjetivos, as duas essencialidades da condição humana são isoladas do conteúdo político que sustentam tão arduamente, o que inverte a cidadania e retira-lhe o caráter participativo, o protagonismo das ações e a liberdade de decidir politicamente. No entender de Nussbaum³⁴, um modelo que desmerece a democracia restringe igualmente a dignidade da pessoa. É como se a educação, nesse pensar, perdesse parte de seus fins constitucionais, realçando a dimensão de desenvolvimento individual, mas desprezando a esfera de formação comunitária – o indivíduo não é, nessa perspectiva, educado para deliberar o destino de sua vida e da vida de seus pares, desprezando o compromisso que deve ter com ele mesmo, com o outro e com o social³⁵.

Assim, por não constituir uma mera subjetividade jurídica, eis que erige, para além do direito individual, a pretensão da socieda-

33 No dizer de López Valle, “há um déficit de legitimidade e fundamentação decisória que afeta as capacidades institucionais de dar efetividade aos direitos fundamentais. Por isso a necessidade de um novo arranjo institucional, que atenda ao pluralismo de atores sociais e políticos” (2020; 478).

34 “O Modelo de Desenvolvimento Humano está comprometido com a democracia, uma vez que poder opinar na escolha das políticas que governam sua própria vida é um ingrediente essencial de uma vida merecedora de dignidade humana” (2015; 25).

35 “O homem educado não é aquele que reúne um grande cabedal de conhecimentos singulares ou de informações, mas aquele que tem uma visão de totalidade que lhe permite uma leitura coerente dos fatos e acontecimentos isolados” (GOERGEN, 2005, p. 85).

de de se habilitar ao governo de seus próprios interesses, é que se faz necessário afirmar ser a educação uma realidade tanto individual quanto coletiva, tanto jurídica quanto de participação política. O ensino não deixa de espelhar o custo social de construir e manter o consenso na sociedade, revelando a professores e alunos o peso de suas responsabilidades, pelo simples fato de ter como um de seus fins o desenvolvimento da pessoa para o trabalho³⁶. Sem a dupla dimensão da subjetividade jurídica e da cidadania, o que resta é o risco de desmoronamento da democracia, a qual, explica Garapon³⁷, não pode se estabelecer apenas em direitos e numa plataforma alheia às obrigações da comunidade.

5 Democracia na escola

A educação como uma prática de participação política compreende, como se vê, uma síntese integradora dos preceitos de liberdade e igualdade, uma vez que o exercício da cidadania voltada à promoção do indivíduo e do social pressupõe não apenas pessoas livres como também uma sociedade com oportunidades iguais e a possibilidade de atuação efetiva da comunidade nas decisões pedagógicas da escola.

A legislação brasileira respalda esse entendimento e estabelece diversas ações institucionais de compartilhamento decisório, a exemplo do projeto político-pedagógico da escola, cujo processo de elaboração constitui um elemento de gestão democrática e impõe o envolvimento de todos os profissionais da educação (arts. 12, I, 13, I e 14 da LDB). Por sua vez, a comunidade escolar e os residentes do local onde a unidade está situada podem participar das decisões de conteúdo do ensino, de metodologias e de linhas de gestão por meio dos conselhos escolares, que têm atribuição

36 É o ethos pedagógico moldado por todos os agentes que constituem a escola, professores, servidores, alunos, pais e as pessoas que moram no território da instituição. São eles que delimitam os costumes, os hábitos, as crenças e as regras de conduta, definindo o ato de ensinar, a disposição de aprender, o conteúdo das lições e a metodologia do ensino – ou seja, a própria prática cotidiana da educação, a qual só faz sentido e alcança a adesão plena quando se revela capaz de expressar os valores que distinguem a comunidade.

37 “A democracia jurídica hoje é pensada apenas de modo negativo e defensivo, correndo o risco de implodir. De tanto se multiplicarem os direitos, perde-se a noção do direito; de tanto considerarmos a liberdade em termos negativos, esquecemos que ela é também positiva; quer dizer, a possibilidade – ou melhor, a necessidade – de participar do debate sobre o direito” (2001; 53).

plena para discutir os destinos da instituição. Observe-se, ainda, que a escolha dos gestores e diretores exige uma consulta pública a todos os interessados, como dispõe a meta 19 do Plano Nacional de Educação (Lei nº 13.005, de 25 de junho de 2014 – DOU de 26.06.2014), existindo igualmente aqui um momento de significativa importância para a interação entre os saberes populares e os projetos formais de educação.

Ademais, o caráter político da educação se impõe em aspectos gerais, como a obrigatoriedade do estudo da história e cultura afro-brasileira e indígena (art. 26-A da LDB), a definição de cotas nas universidades federais para egressos de escolas públicas e para pessoas autodeclaradas pretas, pardas e indígenas (Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012 – DOU de 30.08.2012) e o reconhecimento do direito da criança de falar, de ser ouvida e de exercer influência na elaboração de políticas públicas (art. 4º da Lei nº 13.257, de 08 de março de 2016 – DOU de 09.03.2016). Daí a ideia de que a realização do direito fundamental à educação, como objetivo do constitucionalismo dirigente, passa pelo protagonismo político de professores, servidores, alunos e de toda a comunidade local, na medida em que a democracia moderna, afirma Bobbio³⁸, é uma realidade para além dos espaços tradicionais da política e se estende às instituições sociais, como a escola, a família, os sindicatos, os órgãos prestadores de serviços públicos e as relações de consumo no comércio.

Considerações finais

É de se concluir, portanto, que o vício no exercício dos poderes atinge o educar do mesmo modo que o educar afeta, positiva ou negativamente, as ações estatais. Vícios e virtudes de um e outro sistema, o político e o educacional, comunicam-se, elevando ou reduzindo a legitimidade de suas ações. Ao medir a correção de um dos poderes por sua capacidade de respeitar o sistema de *checks*

³⁸ "Today, if you want an indication of the development of democracy in a country, you must consider not just the number of people with the right to vote, but also the number of different places besides the traditional area of politics in which the right to vote is exercised" (1989, p. 157).

*and balances*³⁹, é devido dizer que o Judiciário invadindo esferas alheias nutre uma atitude destoante. O resultado desse agir é o enfraquecimento da cidadania, que perde suas instâncias de formação, de integração e de reprodução dos valores democráticos.

Com efeito, o fenômeno da judicialização da política não gera apenas uma cidadania inversa. Ao desconsiderar a educação como um elemento produtor e simultaneamente como um produto da democracia, a estratégia adotada que concerne no investimento com base na precedência do Poder Judiciário afeta preceitos centrais do constitucionalismo dirigente. Ela compromete, como visto, a ideia de que a educação é uma prioridade orçamentária. Igualmente, atinge o pressuposto de que educar compõe um ato político de repercussão plural, eis que confere valor aos meios formais e informais de inserção do homem em sua história, possibilitando uma melhor integração do saber popular nas esferas institucionalizadas do ensino.

Em outras palavras, produz uma crise no seio da educação, ameaçando a junção de funcionalidades básicas que advêm da ideia de soma do direito subjetivo público com a pretensão à cidadania, eis que é necessário tomar a educação simultaneamente como prática da liberdade, como prática da igualdade e como prática de participação política. Desse modo, a restrição ao educar não ofende apenas a ordem jurídica, atravessa igualmente a estrutura do Estado Democrático de Direito.

Referências

BARRETO LIMA, Martonio Mont'Alverne; DIAS, Thaís Araújo. O estigma dos não alfabetizados e a democracia brasileira: a ineliminabilidade dos "excluídos de dentro". **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 15, n. 3, p. 135-157, dez. 2019. ISSN 2238-0604.

³⁹ A expressão *checks and balances* se refere ao sistema de freios e contrapesos, no qual os três poderes do Estado, o Executivo, o Legislativo e o Judiciário, se controlam mutuamente, resguardando a independência de cada um e a harmonia de suas relações.

BECCARIA, Cesare. **Dei delitti e delle pene**. Letteratura Italiana Einaudu. A cura di Renato Fabietti: Milano, 1973.

BELLO, Enzo; BERCOVICI, Gilberto; BARRETO LIMA, Martonio Mont'Alverne. O Fim das Ilusões Constitucionais de 1988? / The end of 1988 constitutional illusions? **Revista Direito e Práxis**, [S.l.], Rio de Janeiro, v. 10, n. 3, p. 1769-1811, set. 2019.

BERCOVICI, Gilberto; MASSONETTO, Luís Fernando. A constituição dirigente invertida: a blindagem da constituição financeira e a agonia da constituição econômica. **Boletim de Ciências Económicas**, Coimbra, vol. XLIX, p. 57-77, 2006.

BERCOVICI, Gilberto. A problemática da Constituição Dirigente: algumas considerações sobre o caso brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 36, n. 142, p. 35-51, abr./jun. de 1999.

BOBBIO, Norberto. **Democracy and dictatorship: the nature and limits of state power**. Translated by Peter Kennealy. Minneapolis: Universtity of Minnesota Press, 1989.

BODIN, Jean. **Os seis livros da República**: livro primeiro. Trad. José Carlos Orsi Morel. São Paulo: Ícone, 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 28. ed., atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 20 mai. 2020.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016 (DOU de 15.12.2016)**. Altera o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para instituir o Novo Regime Fiscal, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov>.

br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc95.htm>. Acesso em 10 jun. 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (DOU de 23.12.1996)**. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm>. Acesso em 29 mai. 2020.

BRASIL. **Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012 (DOU de 30.08.2012)**. Dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12711.htm>. Acesso em 08 jun. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.005, de 25 de junho de 2014 – DOU de 26.06.2014)**. Aprova o Plano Nacional de Educação – PNE e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13005.htm>. Acesso em 08 jun. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.257, de e de março de 2016 – DOU de 09.03.2016**. Dispõe sobre as políticas para a primeira infância. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13257.htm>. Acesso em 08 jun. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE/1101106 AgR/DF – Distrito Federal**. Min. Celso de Melo, Segunda Turma, julgamento em 22.06.2018 e publicação em 08.08.2018. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur388597/false>>. Acesso em 13 jun. 2020.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CONSTANT, Benjamin. **Escritos de Política**. Trad. Eduardo Brandão. Edição, introdução e notas Célia N. Galvão Quirino. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

DIEHL, Rodrigo Cristiano; PORTO, Rosane Teresinha Carvalho. ESTADO LATINO-AMERICANO: CONTRADIÇÕES NOS SISTEMAS DE PROTEÇÃO SOCIAL. **Revista da Faculdade de Direito da UFG**, [S. l.], v. 44, n. 3, 2021. Disponível em: <https://www.revistas.ufg.br/revfd/article/view/62695>. Acesso em: 23 jun. 2021.

DUBET, François. **O que é uma escola justa?: a escola das oportunidades**. Trad. Ione Ribeiro Valle. Revisão técnica Maria Tereza de Queiroz Piacentini. São Paulo: Cortez, 2008.

ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte dos Estados Unidos. **William Marbury v. James Madison, Secretary of State of the United States**, Chief Justice John Marshall, 5 U. S. 137, 1803. Disponível: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/5/137/>>. Acesso em 11 jun. 2020.

ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte dos Estados Unidos. **Dred Scott, Plaintiff in Error v. John F. A. Sandford**, Chief Justice Roger B. Taney, 60, U. S. 393, 1856. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/60/393/>>. Acesso em 11 jun. 2020.

ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte dos Estados Unidos. **Brow v. Board of Education**, 347 U. S. 483, 1954. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/347/483/>>. Acesso em 11 jun. 2020.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do oprimido**. 46. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2005.

GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia**: o guardião das promessas. Trad. Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2001.

GOERGEN, Pedro. **Pós-modernidade, ética e educação**. 2. ed. rev. Campinas, SP: Autores Associados, 2005.

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. Tradução de Rosina D' Angina. 2 ed. São Paulo: Martin Claret, 2012.

HIRSCHL, Ran. O novo constitucionalismo e a judicialização da política pura no mundo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 251, pp. 139-178, mai. 2009.

KOERNER, Andrei; INATOMI, Celly Cook. Juristas entre oligarcas e plebeus: o poder independente das instituições judiciais como solução e como problema para a democracia brasileira. **Scientia Iuridica** –Tomo LXVII, Braga, pp. 21-54, mai/ago 2018.

LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. Trad. Julio Fischer. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LÓPEZ VALLE, Vivian Cristina Lima. Direito constitucional entre passado e futuro: análise do papel e da organização da jurisdição constitucional do STF na realidade jurídico constitucional brasileira. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, n. 120, p. 455-489, jan./jun. 2020.

LOSURDO, Domenico. **Democracia e Bonapartismo**. Rio de Janeiro/São Paulo: Ed. UFRJ/UNESP, 2004.

MADISON, James. Exame e definição do significado da máxima que impõe a separação dos poderes. In: MADISON, James; HAMILTON, Alexander; JAY, John. **Os artigos federalistas, 1787-1788**: edição integral. Trad. Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993, p. 331-337.

MAQUIAVEL, Nicolau. O príncipe. In: WEFFORT, Francisco C. (organizador). **Os clássicos da política**: Maquiavel, Hobbes, Locke, Montesquieu, Rousseau, "O Federalista". 1º vol. 13. ed. São Paulo: Editora Ática, 2001, p. 25-50.

MONTESQUIEU, Charles Louis de. O espírito das leis. In: WEFFORT, Francisco C. (organizador). **Os clássicos da política**: Maquiavel, Hobbes, Locke, Montesquieu, Rousseau, "O Federalista". 1º vol. 13. ed. São Paulo: Editora Ática, 2001, p. 121-185.

MORRIS, Douglas G. **The dual state reframed**: Ernst Fraenkel's political clients and his theory of the Nazi Legal System. Oxford, Oxford University Press, Leo Baeck Institute Year Book, vol. 58, p. 5-21, 2013. Disponível em: <<http://leobaeck.oxfordjournals.org/>>. Acesso em: 2 jun. 2014.

NEUMANN, Franz. **Behemoth**: the structure and practice of national socialism: 1933-1944. Chicago: Ivan R. Dee, Publisher, United States Holocaust Memorial Museum, 2009.

NUSSBAUM, Martha C. **Sem fins lucrativos**: por que a democracia precisa das humanidades. Trad. Fernando Santos. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2015.

PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PINTO, Élide Graziane. **Financiamento dos direitos à saúde e à educação**: uma perspectiva constitucional. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

RAWLS, John. **O liberalismo político**. Trad. Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Editora Ática, 2000.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. Do contrato social. In: WEFFORT, Francisco C (organizador). **Os clássicos da política**: Maquiavel, Hobbes, Locke, Montesquieu, Rousseau, "O Federalista". 1º v., 13. ed., 4. imp. Editora Ática, 2001, p. 214-237.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo, 1999.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Um discurso sobre as ciências**. 5. ed. São Paulo: Cortez, 2008.

SIEYÉS, Emmanuel Joseph. **A constituinte burguesa**: qu'est-ce que le Tiers État? Trad. Norma Azevedo. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

TUSHNET, Mark. **Taking the constitution away from the court**. Pinceton, New Jersey: Princeton University Press, 1999.