

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO MESTRADO E DOUTORADO
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO EM DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS
LINHA DE PESQUISA: CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

Aline Eliana Busch

**EDUCAÇÃO INSTITUCIONALIZADA: SERVIÇO PÚBLICO
INAFASTÁVEL ENQUANDO EXPRESSÃO DOS VALORES COMUNITÁRIOS
ADOTADOS DEMOCRATICAMENTE**

Santa Cruz do Sul
2014

Aline Eliana Busch

**EDUCAÇÃO INSTITUCIONALIZADA: SERVIÇO PÚBLICO
INAFASTÁVEL ENQUANDO EXPRESSÃO DOS VALORES COMUNITÁRIOS
ADOTADOS DEMOCRATICAMENTE**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado, Área de Concentração em Direitos Sociais e Políticas Públicas da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Janriê Rodrigues Reck

Santa Cruz do Sul

2014

Aline Eliana Busch

**EDUCAÇÃO INSTITUCIONALIZADA: SERVIÇO PÚBLICO
INAFASTÁVEL ENQUANDO EXPRESSÃO DOS VALORES COMUNITÁRIOS
ADOTADOS DEMOCRATICAMENTE**

Esta dissertação foi submetida ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado, Área de Concentração em Direitos Sociais e Políticas Públicas da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, como requisito.

Dr. Janriê Rodrigues Reck
Professor Orientador – UNISC

Dr. Joao Pedro Schmidt
Professor examinador – UNISC

Dr. Álvaro Sanchez Bravo
Professor examinador – Universidade de Sevilla (Espanha)

Santa Cruz do Sul

2014

O lado bom da democracia é o que se resume na afirmação: “eu sou tão bom quanto você”. E o lado mau, diz Bertrand Russell, é o que diz: “você não é melhor do que eu.” Pela primeira, afirmo o meu amor próprio, meu respeito por mim mesmo. Pela segunda, afirmo minha inveja, minha insegurança e daí a possível tirania contra os melhores.

Se a escola transformada cria as condições necessárias para um trabalho real e eficaz e este trabalho se vai fazer em comum, com divisão de tarefas, participação de todos, sentido de responsabilidade e cooperação; e se sua organização, isto é, as relações entre os alunos, professores e administração é a de um time em que todos se sintam “tão bons quanto os outros” – então, a formação democrática será quase inevitável.

Se a atitude – “Você não é melhor do que eu” – surgir, não haverá como não ser corrigida pelo grupo. As condições de prova se apresentarão na primeira oportunidade e a afirmaçãozinha tirânica depressa passará a ser estímulo para o “sou tão bom quanto você” ou para um sadio reconhecimento da superioridade alheia, superioridade que nunca será tão universal que não permita ao menos dotado aceitá-la sem destruição do seu amor próprio. (Anísio Teixeira, Educação e o mundo moderno)

Com carinho, dedico este trabalho à minha família: Carlos, Estevão e Davi.

AGRADECIMENTOS

Agradeço em primeiro lugar a Deus, Senhor e doador da vida.

A todos os professores que passaram por minha vida escolar e me educaram pelo bom e mal exemplo, o mau professor também nos educa.

Em especial agradeço ao prof. Janriê Rodrigues Reck, pela orientação desta dissertação e principalmente, por me apresentar de uma forma muito simples a teoria sobre a qual, mesmo tendo muito a aprender, mudou minha forma de ver o mundo e certamente, faz-me hoje uma pessoa melhor do que ontem – a teoria do agir comunicativo de J. Habermas.

Ao colega Nivaldo Francisco, que conheci no mestrado enquanto aluna especial e que me sugeriu este problema de pesquisa que desde o primeiro momento me instigou.

Por fim, agradeço aos colegas mestrandos, pelo incentivo e troca de experiências, em especial, às colegas Elenara Porto e Silva Machado e Mara Ahlert pelo apoio e carinho e às secretárias do PPG em Direito da UNISC.

A todos o meu muito obrigada.

RESUMO

A presente dissertação se propõe a responder, a partir do ordenamento jurídico constitucional brasileiro e argumentos filosóficos e pedagógicos, se a família tem a prerrogativa de ensinar crianças e adolescente em idade escolar, em casa, sem levá-los à escola. O problema central da pesquisa consiste, pois, em responder se o serviço público de educação prestado em instituições de ensino é constitucionalmente obrigatório. A hipótese se verifica ao final. Realmente foi possível concluir que a educação institucionalizada além de legítima, enquanto produto do sistema jurídico constituído democraticamente, também é a melhor forma de preparar o aluno para a vida social e para o desenvolvimento de suas potencialidades e capacidade comunicativa. A pesquisa se mostra de vital importância devido à crise do sistema de educação que reacendeu a discussão a respeito do direito da família de educar crianças e adolescentes em casa sem levá-los à escola. A questão é extremamente controvertida e a legislação, como um todo, dá margem a diversas interpretações. A resposta a este questionamento passa necessariamente pelo debate entre comunitarismo, liberalismo, solidariedade e democracia deliberativa, isto porque os indivíduos de uma dada comunidade estão inevitavelmente inseridos na cultura e historicidade que forja esta mesma comunidade. O método de abordagem utilizado é o hipotético-dedutivo eis que, a hipótese preliminar levantada, pode ser confirmada ou não. Em relação ao método de procedimento é utilizado o monográfico. A técnica de pesquisa a ser usada será a bibliográfica e documental. O debate proposto fundamenta-se na doutrina comunitarista fortemente permeada pelos pressupostos teóricos de J. Habermas, no que se refere à democracia deliberativa.

Palavras-chave: Educação Domiciliar. Educação. Serviço Público. Comunitarismo.

ABSTRACT

The present thesis proposes to answer, from our constitutional legal system and philosophical and pedagogical arguments, if family have the prerogative of teaching their school-aged children and adolescents, at home, without taking them to school. The main problem of the research consists in answering if education as a public service provided in educational institutions is constitutionally compulsory. The hypothesis that leads the present work is based on communitarian perspective, considering that the Rights and the Public Services are expressions of values shared by the community which can be of compulsory convenience and knowledge, and, therefore, unconstitutional initiatives like homeschooling. The research shows vital importance due to the crisis of the educational system that reignited the discussion about the rights of family to educate their children and adolescents at home without taking them to school. The subject is extremely controversial and the legislation as a whole gives room for many different interpretations. The answer to this topic necessarily involves a debate among communitarianism, liberalism, solidarity and deliberative democracy, that is because the individuals of a specific community are inevitably inserted in the culture and history that forges this community. The hypothetical-deductive method is used, and the preliminary hypothesis can be confirmed or not. In relation to the procedure, the monographic method is used. The research technique to be used will be the bibliographic and documentary. The proposed debate is based on the communitarian doctrine strongly permeated by the theoretical assumptions of J. Habermas, regarding deliberative democracy.

Keywords: Home Education. Education. Public Service. Communitarianism.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	9
2	SERVIÇO PÚBLICO, DEMOCRACIA DELIBERATIVA E A INFLUÊNCIA DA DOCTRINA COMUNITARISTA NO BRASIL.....	14
2.1	Serviço Público.....	14
2.1.1	Em busca de um conceito de Serviço Público.....	15
2.1.2	O viés Comunitarista da Constituição Federal de 1988 no tratamento dos serviços públicos.....	27
2.1.3	Democracia Deliberativa e a Conexão dos Serviços Públicos com os Valores da Comunidade.....	38
3	DIREITO À EDUCAÇÃO E O SERVIÇO PÚBLICO DE ENSINO EM UMA PERSPECTIVA COMUNITARISTA.....	48
3.1	O Direito à Educação na Constituição Brasileira de 1988.....	48
3.1.1	Escola Pública X Escola Privada X Escola Comunitária?.....	56
3.1.2	Gestão democrática da escola.....	60
3.1.3	O Pluralismo e Diversidade na Educação.....	62
3.1.4	Inclusão Social na Escola.....	65
3.2	Educação e Liberdade: Liberdade para ensinar e aprender.....	67
3.3	Configuração do regime jurídico dado à educação na Constituição Brasileira como reflexos dos valores da comunidade.....	73
4	COMPULSORIEDADE DO SERVIÇO PÚBLICO DE EDUCAÇÃO PRESTADO EM ESCOLAS.....	84
4.1	Argumentos Jurídicos.....	86
4.2	Argumentos Filosóficos.....	99
4.3	Argumentos Pedagógicos.....	110
5	CONCLUSÃO.....	118
	REFERÊNCIAS.....	124

1 INTRODUÇÃO

A presente dissertação tem como escopo principal responder se a família tem a prerrogativa de educar crianças e adolescentes sem levá-los à escola, o chamado homeschooling, educação domiciliar, ensino doméstico. O problema de pesquisa pode ser expressado por meio do seguinte questionamento: O serviço público de educação prestado em instituições de ensino é constitucionalmente obrigatório?

Mas a resposta a tal questionamento não é buscada apenas na legislação vigente. A proposta é justamente fugir do “rigorismo técnico” proposto pelo positivismo jurídico para dar ao trabalho uma visão mais ampla e interdisciplinar, passando pela filosofia, pedagogia, sem desviar-se, é claro, do direito constitucional.

Os principais argumentos jurídicos utilizados na pesquisa são extraídos da Constituição Federal de 1988, que ao tratar do direito à educação, adota princípios reconhecidamente comunitários, baseados na igualdade (livre acesso à educação básica), liberdade (de aprender e ensinar) e solidariedade (educação direito de todos e dever do estado, família e sociedade). É possível extrair do texto constitucional um amplo plexo de valores que conformam o serviço público de educação.

O tema proposto é de grande relevância, notadamente quando o considera-se a partir de uma visão não puramente dogmática, ou seja, se é legal ou não afastar as crianças e os adolescentes da escola. O questionamento perpassa este enfoque, para tentar responder se é legítimo que se imponha determinado tipo de educação em detrimento de outras possibilidades.

Esta resposta impõe que se pense o Direito enquanto um sistema que reduz a complexidade organizando o modo de vida de uma determinada comunidade, num determinado tempo e por meio de uma Constituição, que possui legitimidade eis que é o produto do procedimento democrático.

E aqui está o cerne da questão: educação e democracia são coisas inseparáveis, uma pressupõe a outra. E é por esta razão que a educação institucional apresenta-se no ordenamento jurídico pátrio como obrigatória. Mas seria possível defender então que a qualidade da educação levada a efeito no lar poderia ter qualidade superior à educação institucional. Realmente esta pode ser uma verdade irrefutável. No entanto, a educação institucional apresenta outras grandes funções que vão além do ensinar aos alunos os conhecimentos científicos acumulados pela humanidade. Ela desempenha a função de servir de reduto

intermediário entre a vida privada e a comunidade, é o local onde é possível que a criança estabeleça diferentes formas de comunicação, desenvolva sua individualidade a partir do meio social e até mesmo, aprenda a estabelecer uma convivência ética, a partir da ética do discurso.

No início da pesquisa pretendia-se encontrar justificativas para a escolha já feita: educação institucional (atitude estratégica), mas no transcorrer da pesquisa em razão da própria adoção da teoria do discurso tornou-se imperativa a construção de uma racionalidade comunicativa, na busca de argumentos racionais, que em um discurso real pudesse levar a um possível consenso. Mas uma dissertação é sempre um trabalho monológico, como então compatibilizar o discurso? A fim de criar uma ação realmente comunicativa, em um trabalho monológico, foram trazidos para dentro da dissertação alguns dos principais argumentos dos defensores da educação domiciliar.

Dentre esses argumentos estão a violência nas escolas, o despreparo dos professores, a má qualidade do ensino. Todos esses argumentos estão de fato ligados à crise do sistema de educação. Por meio desses argumentos é possível perceber que diante da crise da instituição a saída é acabar com ela, o que se apresenta como uma atitude nem um pouco compatível com o próprio sistema de educação previsto constitucionalmente que estabelece formas legais para tratar desses problemas, dentre os quais se pode citar a gestão comunitária da escola e a participação dos familiares e da comunidade na instituição escolar.

A hipótese que norteia o presente trabalho baseia-se numa perspectiva comunitarista, considerando que o Direito e os Serviços Públicos são expressão de valores compartilhados pela comunidade, os quais podem ser de obrigatoria convivência e conhecimento, sendo, portanto, inconstitucionais iniciativas como o ensino em casa. A escola além de preparar o aluno para viver em comunidade permite que a comunidade também o eduque e o projeta. No ordenamento jurídico pátrio tem-se uma rede de proteção que tem como vértice central a escola. A política de educação não se restringe a mera prestação de serviço de ensino, todavia o vértice central da pesquisa está assentado justamente na análise da obrigatoriedade ou não do serviço público de educação prestado em instituições de ensino, principal eixo da política de educação nacional.

No primeiro capítulo trata-se do serviço público, haja vista que o serviço de educação é um serviço tipicamente público ainda que seja prestado por instituições

particulares. De início propõe-se encontrar um conceito operacional de serviço público para a partir dele se desenvolver o estudo acerca do serviço público objeto da dissertação: serviço público de educação prestado em escolas. Mas estabelecer um conceito de serviço público é uma tarefa um tanto quanto complexa, notadamente em razão da grande conexão existente entre serviços públicos, política e valores comunitários adotados por uma dada comunidade. A partir do conceito de serviço público identifica-se o caráter nitidamente comunitário da Constituição de 1988, caráter esse que acaba por influenciar sobremaneira no tratamento dos serviços públicos, especialmente o serviço público de educação.

Ainda que a Constituição apresente este realçado viés comunitarista percebe-se que a doutrina comunitarista necessita de algo que lhe dê maior operacionalidade e é aí que entra a teoria do discurso de Habermas, que institucionaliza “as exigentes condições de comunicação do procedimento democrático”. Adota-se como referencial teórico o comunitarismo qualificado por meio da teoria do discurso. Esta é, contudo, uma escolha pessoal, pois o próprio Habermas considera sua teoria como a superação das teorias liberais e republicanas (comunitaristas).

No segundo capítulo aborda-se o serviço público de educação a partir de uma perspectiva comunitarista, fazendo um estudo pormenorizados dos princípios adotados pelo sistema jurídico constitucional no tratamento do serviço público de educação, um direito tipicamente humano e atrelado a ideia de comunidade. Todos os fundamentos adotados pelo Constituinte em matéria de educação guardam profunda identidade com a doutrina comunitarista, baseada na ideia de que todos tem direitos individuais inalienáveis, mas que ao mesmo tempo possuem responsabilidades sociais para com os demais (liberdade de ensinar e aprender). Em seguida desenvolvem-se alguns dos postulados da educação inseridos no texto constitucional e que acabam interferindo nas noções de escola pública x privada, gestão, pluralismo e inclusão social e liberdade de aprender e ensinar.

A partir destes postulados verifica-se com certa facilidade o caráter comunitarista e democrático com que é tratado o serviço público de educação. Aliás a conformação da educação como hoje se apresenta em nosso texto constitucional é o resultado de intensos debates que antecederam a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Por fim, no último capítulo dessa dissertação aborda-se de forma mais pontual alguns dos argumentos que levam a concluir que a educação deve

obrigatoriamente ser prestada por instituições de ensino. Com esse desiderato e pretendendo organizar os argumentos de uma forma mais didática, estes são divididos em três grupos: argumentos jurídicos, filosóficos e pedagógicos. Já desde o princípio é possível perceber o quão difícil é esta separação, ainda mais quando os argumentos jurídicos utilizados não estão totalmente baseados na dogmática jurídica. E o que dizer da pretensa separação entre a pedagogia e a filosofia? Educação e filosofia são assuntos que sempre andam juntos. De qualquer forma, o critério de divisão adotado, se não serve para separar os argumentos e distanciá-los, certamente serviu para organizar a pesquisa.

Cumprido destacar dentre os argumentos jurídicos, que a educação no texto da atual Constituição é acima de tudo uma tarefa estatal, um direito fundamental social intimamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana. Deste modo, afastar as crianças da escola poderia decompor um direito social fundamental em um direito individual e mais do que isso, em um direito disponível da família sobre a educação das crianças e adolescentes.

Dentre os argumentos filosóficos aponta-se para a linguagem como principal contribuição da escola no desenvolvimento psíquico dos educandos. Após a virada linguística a linguagem assume uma condição até nunca antes vista, ela passa a ser condição para o conhecimento e não apenas o meio. Sem a linguagem não conhecemos o mundo, ela é condição a construção de sentido. Não somente a linguagem, mais também a teoria do agir comunicativo, que por meio da linguagem permite aos falantes gerarem situações de fala possíveis. É por esta razão que as crianças e os adolescentes devem obrigatoriamente ser educadas em instituições de ensino, onde entram em contato com o ambiente mais propício a colocá-los diante da rica possibilidade de comunicação e da construção de respostas para os diversos problemas que surgem em seu cotidiano.

Em meio aos argumentos pedagógicos trazidos a educação institucional destaca-se como um saber organizado e especializado tão necessário em sociedades complexas como a brasileira. A família dificilmente seria capaz de dar conta da grande diversidade e especialidade que a educação básica e fundamental impõe. A escola é ainda a instituição apta a corrigir desigualdades sociais. Se por um lado as crianças acabam sendo tiradas de seu meio para conhecer outras realidades, na escola elas devem ser tratadas como iguais (inclusão e pluralismo). E

mais do que isso, a escola pode ser um espaço para a construção da ética discursiva, que remete à teoria do discurso.

Se as pessoas não são seres morais por natureza, precisam ser educadas para a moralidade e a moralidade somente é construída a partir de vivências, das diversas comunicações presentes na comunidade. De acordo com alguns autores a moralidade e a ética são condições para a própria democracia.

A todo o momento da pesquisa é possível deparar-se com a teoria do discurso de J. Habermas, que serve de referencial teórico e como se pode dizer, dá o frescor necessário à teoria comunitarista.

É possível dizer que o tema da presente dissertação não tem sido investigado pelos juristas e tão menos pelos pedagogos. Isto talvez ocorra pelo próprio fato de que os serviços públicos assim como estão conectados aos valores comunitários, da mesma forma acabam retroalimentando o sistema de valores expressos na Constituição. Mas o assunto nem por isso deixa de ser importante, notadamente diante dos casos que acabaram sendo objeto de demanda judicial, e que demonstram a sempre necessária discussão, nada é definitivo, nem conceitos, nem verdades, tudo no mundo é fugaz.

2 SERVIÇO PÚBLICO, DEMOCRACIA DELIBERATIVA E INFLUÊNCIA DA DOUTRINA COMUNITARISTA NO BRASIL

O serviço público, finalmente, parece estar ligado com um processo de deliberação. De fato, só pode ser público aquilo que advém de um processo de autocompreensão e atuação de uma comunidade sobre si mesma. Esta compreensão está na raiz da compreensão das diferenças que compõe o conceito de serviço público – muito embora esta mesma afirmativa aqui e agora seja contingente. A ligação do serviço público com os símbolos da igualdade e da validade, também colocam exigências, tais como a vinculação aos direitos fundamentais e à busca de um igual tratamento a todos. (JANRIÊ RODRIGUES RECK, Observação pragmático-sistêmica do conceito de serviço público. Tese (doutorado) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito, São Leopoldo/RS, 2009, p. 308).

2.1 Serviço Público

A relação entre Serviços Públicos, Estado, Política e Direito, é totalmente interdependente. E talvez por isso que seja tão complexo conceituar e qualificar serviços públicos. De qualquer modo, não se toma esta tarefa como um objetivo precípua do presente capítulo. O que se pretende é apenas demonstrar toda a complexidade que entorna referido conceito, para, a partir disto, perceber que os serviços públicos por apresentarem esta total inter-relação com o Estado, política e direito, também estão vinculados aos valores éticos e morais de uma dada comunidade política organizada pelo direito.

Com o serviço público de educação, que é objeto central do estudo, obviamente não poderia ser diferente. A educação na ordem constitucional brasileira constitui-se como um direito fundamental social (art. 6º da CF/1988, LDB – Lei complementar nº 9.394/1996 e pareceres e resoluções do CNE/CEB). No entanto, a lei não é suficiente para fazer acontecer o Direito. A materialização dos direitos e

notadamente dos direitos fundamentais sociais só é possível por meio das políticas públicas, que tem como principal instrumento os serviços públicos.

Por esta razão, antes de se adentrar no tema específico desta dissertação, é indispensável que se tenha presente a ideia do que seja serviço público e, desde já, cabe ressaltar que este é sem dúvidas um dos conceitos jurídicos mais imprecisos. O conceito de serviço público, para Duguit (apud JUSTEN, 2003, p. 35), é “toda atividade cujo cumprimento deve ser regulado, assegurado e controlado pelos governantes, por ser indispensável à realização e ao desenvolvimento da interdependência social e que é de tal natureza que não pode ser assegurado completamente senão pela intervenção da força do governante.”

2.1.1 Em busca de um conceito de Serviço Público

A expressão “*serviço público*” surge na França com o teórico Leon Duguit (1923, v.2, 55), da Escola do Serviço Público e para quem *serviço público* é o instrumento, limite e fundamento do poder estatal. Como se pode ver, a ideia de serviço público está muito atrelada à própria ideia de interesse público, aliás o interesse público é um dos únicos elementos presentes em todo e qualquer serviço público:

Para Celso Antônio Bandeira de Mello (2011, p. 687):

Serviço público é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça às vezes, sob um regime de Direito Público – portanto, consagrados de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais –, instituído em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo.

Para Reck (2013, p. 18), serviços públicos são “atividades organizadas onde a Administração Pública, ou alguém por ela, realiza alguma prestação considerada de interesse público, tais como os serviços de saúde, segurança e educação”. Todavia, assinala o autor para o caráter dual do conceito de serviço público que ao mesmo tempo em que se apresenta de forma dura, conserva uma característica de vagueza, no que diz respeito a seu aspecto distintivo:

Isso significa que o conteúdo do conceito de serviço público nunca é decidido de uma vez por todas. A resposta final é sempre adiada, e os juristas podem argumentar uns com os outros a excelência de uma ou outra posição. Esse modo de operar tem uma vantagem fundamental: a vagueza/pluralidade não atinge o próprio serviço público. Plural e vago é o conceito. O serviço público sempre é duro, seja na forma, seja na diferença: serviço público é aquilo que o conceito de serviço público diz que é (RECK, 2009, p. 301).

Esta vagueza, segundo enfatiza Reck (2009), pode ser atribuída entre, outros fatores, à própria incapacidade do positivismo jurídico constituir padrões categoriais de observação do conceito de serviço público. Ao se utilizar dos serviços públicos ao bel prazer das elites dominantes sempre com vistas aos seus próprios interesses.

Não obstante os possíveis interesses na indeterminação e vagueza do conceito de serviço público, é inequívoca a indecisão desta categoria jurídica: “A individualidade jurídica, a que se dá o nome de serviço público, é indecisa em seus caracteres: – ora denota a predominância dos sinais caracterizadores da individualidade – pessoa, ora a predominância dos da individualidade – da coisa.” (LIMA, 1982, p. 81).

A indeterminação do conceito pode ter como fato determinante, a crise do modelo de Estado sob qual se erigiram as teorias do serviço público, até porque, só se pode compreender Serviço Público e o Direito Administrativo, a partir da sociedade em que eles são concebidos. Desta forma, uma vez erigidas sob um paradigma diverso, as teorias tradicionais deixam de servir quando ocorre esta mudança. Para Dinorá Grotti (2000, p. 39):

[...] as instituições jurídicas estão intimamente ligadas às relações entre Estado e a Sociedade existentes no momento histórico em que se desenvolvem. Essas relações são dinâmicas e alteram de acordo com circunstâncias ideológicas, políticas, sociais e econômicas que se vão apresentado nas distintas épocas e nos diferentes países. E as instituições jurídicas nunca se mantêm incólumes frente às transformações, pois para poderem sobreviver, precisam adaptar-se às exigências da realidade. A ideia de serviço público é um bom exemplo deste processo de adaptação das transformações operadas no curso deste século, pois é possível detectar-se um fio histórico que conduz desde o seu conceito político até sua posterior funcionalidade jurídica. Inicialmente foi um conceito sócio-político, algo assim como a transposição liberal do “serviço ao Rei”, que surge em uma época presidida ideologicamente por uma determina concepção das relações entre Estado e Sociedade, e a separação de suas distintas esferas de atuação, que surge com a Revolução Francesa. (GROTTI, 2000, p. 39).

Neste mesmo sentido, aponta Medauar (1992, p. 66), se reportando a Micheli Giorgiani, que destaca que a chamada crise do Direito Administrativo como um todo e, logo, do conceito de serviço público, se deve à interpenetração do Direito Administrativo por elementos privatísticos, o que faz todo o sentido. Ora, se no período da escola clássica do Direito Administrativo o Estado apresentava uma dada conformação, a mudança deste modelo repercute diretamente na ideia que se faz do Direito Administrativo e conseqüentemente dos serviços públicos, já que há uma intensa inter-relação entre o modelo de Estado e o Direito Administrativo.

Assim, de acordo com Grotti (2000), o ideal que tinha como postulado o afastamento do Estado da Sociedade, acabou por via reflexa e contraditória fazendo com que o Estado assumisse uma série de tarefas até então a cargo da sociedade organicamente estruturada em associações, fundações e corporações vinculadas à Igreja. É a partir deste contexto histórico, econômico e social que surge o conceito técnico-jurídico de serviço público. Portanto, não é sem propósito que as principais teorias acerca de serviço público nascem justamente na França, que no final do século XIX, “retratava uma falência no modelo liberal de *laissez-faire*, caracterizado pela ausência do Estado na economia ou pela restrita, e sempre criticada, intervenção estatal” (JUSTEN, 2003, p. 19).

Para Justen (2003, p. 20), no campo político o desenvolvimento do serviço público se deve a capacidade do Estado francês conciliar a mudança com a tradição centralizadora. “A administração pública substituiu-se ao papel de monarca num modelo de Estado centralizado, materializou a figura paternal em relação à sociedade”. A dissociação da figura do governante da, do Estado, apenas ocorreu com a estabilização do sistema republicano, por meio do qual foi instaurada uma nova relação política entre os cidadãos e o Estado. Já no plano ideológico, se difundem as ideias de solidariedade que, para Justen (2003), tem como seu principal expoente Émile Durkheim. Com efeito, os ideais solidaristas acabam por reafirmar a noção de que o Estado deve cada vez mais intervir nas relações sociais, de modo a garantir a solidariedade social. Ainda de acordo com a autora, no plano jurídico as transformações do Estado foram responsáveis pela institucionalização do Direito Administrativo.

É a partir daí que se desenvolve a chamada Escola do Serviço Público, que teve como principais expoentes Duguit, Jèze, Bonnard entre outros. De acordo com Grotti (2000, p. 42), Duguit inverteu a linha metodológica do Direito Administrativo

que estava centrada nos poderes e partir dele passa a ser pensado como um “conjunto de princípios e normas congregados ao redor da ideia de serviço público”. Se por um lado se percebe a necessidade da intervenção do Estado, por outro, se vê inábil para a prestação de todos os serviços de forma direta, o que acarreta o surgimento da figura jurídica da concessão e a própria crise da noção tradicional de serviço público.

O que houve foi o declínio da noção tradicional, que passou a mostrar-se em dissonância com a realidade, em face da mudança de condições sociais traduzidas em vários procedimentos do Estado pós-Liberal, “suscitando novas redefinições que, após longas discussões dogmáticas, acabaram se pacificando na linha do formalismo juspositivista, que desde então passava a dominar “ (GROTTI, 2000, p. 43).

Ainda, segundo Justen (2003, p. 33), a ideia de serviço público defendida por Duguit apresentava uma certa maleabilidade, que fez com que fosse possível sua adaptação à mudança do Estado liberal para o Estado de Providência. A dificuldade de conceituar-se serviço público emana justamente do fato de ser ele uma categoria dinâmica que espelha as opções “de determinada sociedade em determinado momento; entretanto, o caráter de essencialidade e necessária universalidade da prestação bem como a instrumentalidade da atividade compõem, de forma geral, o cerne desse conceito” (ROLIM, 2006, p. 99). Cretella Júnior (1966, p. 217-218), elabora um resumo do resultado das observações de Brandão Cavalcanti, que se não aponta para um conceito preciso de serviço público, traz importantes questões que circundam o próprio conceito, cabendo transcrevê-las:

- a) que a noção de Serviço Público varia no tempo de acordo com a necessidade da maior ou menor amplitude da intervenção do Estado;
- b) que varia ainda de acordo com o regime político e as tendências na ordem social e econômica;
- c) que o serviço, para ser considerado público, precisa obedecer a um regime jurídico peculiar, fixado pelo Estado, a cujo controle deve atender, e destinar-se ao público, em geral, sem visar benefícios e interesses individuais;
- d) que a intervenção do Estado, por meio de seus órgãos, constitui um dos elementos necessários à classificação dos serviços públicos;
- e) que não se deve confundir serviço público com os serviços puramente administrativos que se compreendem numa esfera mais restrita.

Neste mesmo sentido, defende Grotti (2000, p. 45), para quem não há serviço público por natureza, “a qualificação de uma dada atividade como serviço público remete ao plano da escolha política, que pode ser fixada na Constituição do país, na

lei, na jurisprudência e nos costumes vigentes em um dado momento.” No entanto, não podemos perder de vista que esta indeterminação do conceito, ou do próprio serviço público, pode ser muito proveitosa, consoante afirma Reck (2012, p. 48), já que uma vez considerado serviço público, certas consequências normativas devem ocorrer, “não há definições impunes: definir algo como serviço público/não serviço público implica em repercussões nos direitos do cidadão.” Esta indefinição como, aponta o Reck (2012), se deve ao fato do positivismo não ser capaz de produzir redundâncias suficientes para a estabilização provisória do conceito, que em verdade pode ser atribuída às falhas gnoseológicas do positivismo e à polêmica “que envolve o serviço público, fortemente marcado que está por concepções ideológicas do que vem a ser justiça e por interesses econômicos.”

De fato, é difícil firmar-se um conceito minimamente operacional de serviço público porque ele implica em deveres para as organizações políticas e direitos para o cidadão – e isto implica em custos, procedimentos e, provavelmente, maior tributação. Além disto, serviço público implica em menor margem de manobra para a ação instrumental e estratégica dos atores baseados na lógica lucro/não lucro. Isto por que o serviço público indicaria um regime jurídico que no mínimo teria um pouco mais de direitos para o usuário e maior regulação que a atividade estritamente econômica (RECK, 2012, p. 48).

Com efeito, um conceito único e preciso certamente é algo que parece cada vez mais distante. Isto se dá em face da grande variedade de serviços públicos atribuídos ao Estado, e como enfatiza Grotti (2000, p. 49), a grande complexidade da Sociedade, que torna impossível a uma totalidade normativa que se aplique a todos os serviços públicos.

As principais teorias de conceituação de serviço público, para Cretella Júnior (1966, p. 223), podem ser agrupadas em cinco grupos, quais sejam:

- 1º critério — Execução pelo Estado.
- 2º critério — Finalidade.
- 3º critério — Identificação com o Direito Administrativo.
- 4º critério — Idéia de Poder Público.
- 5º critério — Regime jurídico determinado pelo Estado.

A corrente doutrinária que considera serviço público todo o serviço executado pelo Estado (subjéctiva ou orgânica), merece ser criticada por partir de apenas um dos elementos presentes, ou como afirma Cretella Júnior (1966, p. 223), por

observar apenas uma parte da realidade. Ao tecer sua crítica o autor se baseia na lição de Carlos Garcia Oviedo, que assinala para a insuficiência deste critério seja pelo fato de que nem todos os serviços das pessoas públicas são Serviços Públicos, do mesmo modo que nem todos os Serviços Públicos são prestados por entes públicos. Do mesmo modo enfatiza Reck:

Ocorre que esta corrente – vinculada à tradição do serviço público – não consegue observar a singularidade das comunicações do Estado. Poder de polícia, políticas públicas, regulação, e por aí vai, são comunicações bem diferenciadas que o serviço público de distribuição de energia e água, por exemplo. Além disto, tradicionais serviços públicos, como saúde e educação, são tradicionalmente prestados no Brasil também por entes não governamentais, em parceria aos entes governamentais (RECK, 2012, p. 49).

De acordo com Itiberê Rodrigues (2007, p. 2184-2185), a titularidade do serviço público será sempre do Estado ainda que sua efetiva prestação possa ser realizada pelo próprio Estado, ou indiretamente pelos particulares. Esta titularidade estatal para serviço público engloba a competência para “editar normas jurídicas de organização e funcionamento in concreto desse “serviço público”,” que posteriormente se converte no poder de controlar e fiscalizar o cumprimento destas normas.

A segunda corrente, que identifica serviço público unicamente em razão da finalidade/função (critério material ou objetivo), também é insuficiente. De acordo com esta teoria, seriam serviços públicos todos os serviços que tenham como objetivo satisfazer uma necessidade pública ou coletiva, sem referir-se concreta e determinadamente a um interesse particular. Ora, em qualquer sociedade muitas das necessidades públicas podem ser satisfeitas pela iniciativa privada, o que já põe em xeque referida teoria.

De acordo com Justen (2003, p. 61), a opção por este critério funcional, “responde a três grandes questões recorrentes no direito administrativo francês: justificar a ação estatal, limitar a intervenção do Estado na economia e, ainda, direcionar a competência para a jurisdição administrativa”.

Do critério da finalidade o mais que se pode dizer é que não há Serviço Público que não satisfaça a uma necessidade pública, mas não que a satisfação de uma necessidade pública dê origem, forçosamente, a um Serviço Público. O critério da finalidade é, pois, um critério insuficiente. (CRETELLA JÚNIOR, 1966, p. 225).

Também é precária a teoria que relaciona o conceito de serviço público ao direito administrativo. Definir o Serviço Público, em função somente da definição do Direito Administrativo, é critério que não merece a menor consideração, por induzir um entendimento circular do direito.

A teoria que conceitua serviço público, a partir do critério do regime jurídico, se mostra ainda mais arriscada, como bem destaca Reck (2012, p. 49):

Esta teoria é problemática porque pressupõe um regime jurídico de serviço público plenamente identificável, o que não existe. Além disso, potencialmente, nada seria – ou tudo seria – serviço público, uma vez que bastaria ao legislador atribuir ou não a determinada atividade um regime de serviço público. Esta posição se conecta com a quarta posição: o legislador tem ampla liberdade de definição. Muito embora, de fato, seja verdade de que em tempos de democracia deliberativa o processo democrático tem muita importância, isto não significa fazer tabula rasa do texto constitucional. A norma constitucional há de ter algum conteúdo. A absoluta liberdade do legislador neste caso significa falta de enlace com o texto constitucional – o que é inviável na contemporaneidade brasileira.

Referido critério é atribuído à Jèze que, para Justen (2003, p. 63), não reconhecia como serviços públicos as atividades da Administração prestadas por particulares, justamente por considerar indispensável à configuração do serviço público, o regime jurídico de Direito Público. Para Itiberê Rodrigues referido critério sequer tem vida própria eis que para se chegar a conclusão de que se aplica o regime jurídico a determinado serviço público implica na anterior definição de que determinada atividade deve ser submetida ao regime jurídico de serviço público. Ou seja, o critério formal “não possui vida própria e autônoma, sendo apenas uma conseqüência, ou decorrência lógica da prévia aplicação ou critério subjetivo (ou orgânico), ou do critério objetivo (ou material)” (ITIBERÊ RODRIGUES, 2007, p. 2197).

Reck (2012, p. 50), identifica ainda outras teorias: a que conecta serviços públicos com direitos fundamentais; a que desonera o Direito de definir serviço público, cabendo tal tarefa à economia e por fim, a teoria que relaciona competência com serviços públicos, que segundo ele, é mais esperançosa, mas que, ainda assim incorre no erro de imaginar ser possível retirar enlaces e realizar comunicações unicamente do texto constitucional. Tal teoria parte da visão míope e infantil do positivismo, inábil para verificar a complexidade das ligações que entrelaçam a “Constituição, tradição dogmática, aspirações democráticas, processo democrático, teorias da justiça, direito fundamentais e por aí vai.”

Mas, qual a importância de se estabelecer um conceito único de serviços públicos? Como um conceito pode ser útil? Esta efetivamente é uma questão que passa praticamente despercebida pelos juristas de uma maneira geral, muito embora, muitos deles difundam reiteradamente a afirmação de que o conceito de serviço público está em crise. A afirmação de que o conceito está em crise torna necessário que se enfrente a questão que é anterior: Por que buscar um conceito de serviço público? A resposta a este questionamento é dada por Reck (2009), que a partir de uma observação pragmático-sistêmica do sistema jurídico identifica nos conceitos de serviço público três funções básicas que são as funções de oscilação, seleção e memória.

A função de oscilação é o que possibilita a variação do sistema, pois, por meio de um novo elemento, traz uma comunicação nova e que até então poderia ser impensada, pouco importando que seja a preferida do sistema, seu principal papel é estar disponível de modo a permitir sua utilização na fundamentação de alguma decisão. Como ressalta o autor, a função de oscilação é que permite a criação de novas possibilidades de comunicação, ainda que estas perspectivas não tenham como se manter no sistema. A oscilação traz vida nova ao sistema, permitindo a “reconstrução do conceito em vista de novas possibilidades, como, por exemplo, quando surgem novos serviços que são percebidos pelo público como devendo ser serviço público.” (RECK, 2012, p. 4).

Como bem assevera Reck (2012), o primeiro passo para se conhecer um serviço público é a partir do Código do Direito, que em verdade é o código do sistema “código Direito/não-Direito” (RECK, 2012, p. 4). Assim, nem todo conceito será um ato capaz de gerar efeitos jurídicos, ele poderá ficar restrito a um plano ético, moral, mas não jurídico, fora, portanto, do Código Direito. Como se percebe, a oscilação dos conceitos permite a aprendizagem do Direito, é o local de criação de formação de expectativas que mesmo quando não se verificam, são readaptadas à realidade.

A função de seleção, por sua vez, acolhe dentre os conceitos do sistema, aqueles que são aptos a estabilização. Nem todos os conceitos podem ser solidificados no sistema. A seleção de conceito não é natural/espontânea, como ocorre com as espécies vivas, mas argumentativa: “Dizer acerca dos critérios de estabilização dos conceitos é dizer quais são os argumentos aceitáveis em determinadas situações” (RECK, 2012, p. 8). Por mais paradoxal que possa parecer,

ao mesmo tempo que um conceito tem a função de oscilação, de gerar possibilidades ao sistema e ele deve ser capaz de gerar redundâncias.

Todo conceito arroga-se o caráter de definitivo e busca manter-se intacto no sistema por meio da argumentação de que a proposição contrária não é correta. Para ser um bom conceito ele terá que ser redundante – terá de dizer por que as distinções que foram selecionadas se prendem melhor com o Direito. Este processo de seleção sempre emprega decisões anteriores, isto porque a decisão atual, ou gera redundância e confirma a semântica do conceito anterior para se sustentar, ou então, se apresenta como uma solução nova a partir do velho conceito, que defende ser inadequado a um determinado caso, ou ao resto do sistema – “sempre há referibilidade à memória do sistema” (RECK, 2012, p. 15).

Diante da complexidade de decisões do sistema jurídico, o sistema busca resolver esta infinita complexidade por meio da adoção de conceitos jurídicos elaborados por uma dogmática jurídica. O autor chama atenção para o fato de que os conceitos jurídicos são resultado de uma argumentação jurídica que não se confundem com processos legislativos, muito embora sejam efetiva fonte do Direito que aparece como uma autodescrição do sistema destituída de interesse:

É sabido que os conceitos, efetivamente, são frutos de interesses os mais diversos. Entretanto, devem se apresentar como redundância: “los conceptos son experiencia almacenada a partir de casos jurídicos – pero que ya no se admiten como experiencias ni se discuten críticamente”. Dentro do contexto da discussão desse capítulo, que é o da seleção de concepções de serviço público, significa que o conceito desse ou daquele doutrinador deve se apresentar como o conceito de serviço público fiel ao ordenamento. Sublima-se o fato, por exemplo, de o doutrinador que escreve vinculando atividade notarial a serviço público, em realidade, também ser um advogado que está a representar os interesses de classe daquela mesma atividade. O conceito é apresentado, justamente, como produção do próprio sistema jurídico, e não como interesse externo ao Direito (RECK, 2012, p. 18).

A partir da teoria de Habermas, afirma o autor que um argumento capaz de motivar racionalmente um falante acerca da verdade não pode estar baseado em um raciocínio lógico-dedutivo, que apenas é capaz de provocar “coação” argumentativa no sujeito. A teoria da argumentação consensual tem que ser capaz de utilizar esses argumentos em discursos “universais”, mas que, todavia, possam ser testados e aprovados em contextos específicos (RECK, 2012, p. 33). Além deste critério de

manutenção da comunicação o conceito deve preencher um critério ligado ao conteúdo, isto é, que leve a sério os ideais democráticos.

Ainda defende Reck (2012), que a argumentação deverá atender às seguintes pretensões: a) pretensão de inteligibilidade; b) pretensão de verdade; c) pretensão de retidão; d) pretensão de veracidade. Como o Estado Democrático de Direito é a Constituição que dá o tom e cor para todas as comunicações, é dela que devem partir todo e qualquer conceito, dito isto, tende-se a buscar o que a própria Constituição traz acerca de serviço público. “Então, seria importante buscar construir um discurso de continuidade comunicativa, entre o discurso de justificação *constitucional* e uma possível aplicação, porque, dentre os discursos existentes, a Constituição é o mais legitimado” (RECK, 2012, p. 42).

Por fim, Reck (2012), traz a última função do conceito: a função de memória que tem o papel de criar mecanismos de *manutenção e estabilização* das possibilidades já selecionadas pelo sistema, ainda que as possibilidades de escolha permaneçam complexas e incertas. No estudo do sistema jurídico, os juristas têm que partir do estado atual do sistema, partindo do pressuposto de que os institutos são definitivos. Os conceitos são fundamentais para a operatividade do sistema, tornando possível a manutenção de informação que poderá ser utilizada em outro momento. Sem memória, não há o próprio conceito e tão menos operações de enlace, a função memória do conceito é fundamental para o sistema jurídico.

Os conceitos são fundamentais ao sistema jurídico e, mesmo diante das inconsistências apontadas nas teorias que buscam conceituar serviço público, a partir do referencial teórico trazido é possível compreender que todo o conceito ainda que impreciso e vago, gera comunicação no sistema e sempre servirá para alimentar o próprio sistema, ainda que por meio de sua negação. Tal constatação retira o peso que as pretensões de perfeição colocam sobre os operadores jurídicos:

o caráter “preciso” dos conceitos. Evidentemente, nunca um conceito será preciso, uma vez que ele perderia sua capacidade de enlace (RECK, 2010). Propositamente, é necessário que os conceitos sejam vagos e elásticos, para que não seja necessário convencionarem-se novos nomes para cada detalhe nas comunicações que vão aparecendo. É interessante que, na prática dogmática, esta necessidade é atendida. Os doutrinadores sempre recorrem ao caráter “provisório” de seu conceito, como dando desculpas de antemão por não conseguirem atender as exigências de precisão. Precisos e admiráveis seriam aqueles conceitos de juristas de outras eras, como os romanos, Chiovenda ou Pontes de Miranda. Entretanto, estes conceitos raramente se enlaçam facilmente o Direito contemporâneo. Assim, os

conceitos modernos são provisórios; os antigos, admiráveis, mas descompassados (RECK, 2012, p. 46).

Não obstante isso, quando se pensa em estudar o serviço público de educação é imprescindível que se parta de algum ponto, que se tenha ao menos um conceito provisório do que seja serviço público, notadamente o serviço público de educação. E de todas as comunicações realizadas no sistema jurídico, selecionamos alguns dos postulados da base de dados existente para compor um conceito capaz de criar enlaces operativos.

A primeira parte do conceito deve, desde logo, indicar que quando se trata de serviços públicos sua forma, estrutura e todas as demais características dependem do tipo de Estado em que se está inserido. Desta forma a primeira oração do conceito deve conter tal informação: Serviço Público é uma categoria jurídica que varia de acordo com o tempo, espaço, estrutura política, social e econômica existentes em um dado Estado e definido juridicamente. Ele sempre estará atrelado ao tipo de Estado e esta é uma constatação óbvia, já que se constitui em uma das principais ferramentas de qualquer política pública.

Os serviços públicos também estão em grande medida atrelados à noção de interesse público, como já abalizavam os autores clássicos, contudo consoante adverte Hachem (2011, p. 232):

a significação do que vem a ser interesse público em sentido amplo será determinada de forma objetiva pelo ordenamento jurídico, particularmente na ordem de valores, fins, objetivos e bens protegidos pela Constituição.

Todavia, não são poucos os doutrinadores que refutam a supremacia do interesse público como um princípio. De acordo com o Hachem (2011, p. 312), são três os principais argumentos trazidos por estes doutrinadores:

(I) a perspectiva ignora as pretensões e anseios dos indivíduos, por fundar-se numa concepção organicista ou utilitarista de sociedade (5.1); (II) o princípio, por desconsiderar – supostamente – os interesses individuais, afrontaria a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais do cidadão (5.2); (III) em face da vagueza do conceito de interesse público e da afirmação de sua supremacia absoluta sobre os interesses dos indivíduos, o princípio proporcionaria um fundamento jurídico apto a legitimar a arbitrariedades cometidas pela Administração, consubstanciando a nova roupagem das “razões de Estado”. (5.3)

O primeiro argumento – desconsideração do indivíduo, também é uma das principais justificativas sempre presente na crítica ao modelo comunitarista. O cerne da crítica está no fato de que tanto o nazismo, quanto o fascismo, se valeram da supremacia do interesse público para justificar seus regimes autoritários, que colocam os interesses da comunidade acima dos interesses dos indivíduos (crítica organicista). Outra vertente da crítica, segundo Hachem (2011, p. 314) é a chamada utilitarista que vê o interesse público como a soma dos interesses dos indivíduos de uma dada comunidade. Segundo esta visão, o Estado deveria assegurar os interesses do maior número possível de integrantes da comunidade, o que representaria verdadeiro aniquilamento dos direitos individuais da minoria.

No entanto, a supremacia do interesse público está muito longe desses modelos percebidos pelas teorias críticas da supremacia do interesse público. Isto porque, nas palavras de Hachem (2011, p. 314), “a concepção de sociedade subjacente ao princípio da supremacia do interesse público não é o organicismo, ou o utilitarismo, mas sim, o personalismo solidário.” Essa concepção não desconsidera os interesses dos indivíduos, aliás, é de interesse público, justamente assegurar os interesses dos indivíduos, enquanto membros de uma comunidade política.

O denominado personalismo solidário é para Hachem (2011, p. 315), uma visão distinta do individualismo e do coletivismo totalitário. A visão individualista parte de uma visão atomista da vida social. O homem é nada mais do que um ser na busca constante de seus interesses particulares e qualquer forma de associação ou organização, como o Estado, só existe para assegurar esses mesmos interesses pessoais, o Estado é, portanto, um mal necessário. Não se pode pensar atualmente em educação a partir das ideias individualistas, contudo, não se pode negar, como afirma John Dewey (1979, p. 9), a importância que as ideias individualistas tiveram em um dado momento histórico:

O primeiro passo para livrar os homens dessas falsas crenças e dos falsos ideais. Aquilo a que se chamava vida social, e as próprias instituições existentes eram demasiado falsas e corruptas para se lhes confiar essa tarefa. Como esperar que elas a depreendessem, se isso significaria a própria destruição?

De forma oposta, o coletivismo totalitário vê o homem como um componente do Estado, sem qualquer importância se considerado isoladamente. O personalismo solidário, por sua vez, não guarda qualquer identidade com essas visões do homem

(individualista e coletivista), por meio dele é possível ver o ser humano como centro da vida social, mas que além disso, possui ele forte vínculo que os une aos demais membros da sociedade. Quando se pensa em educação esta é a única visão possível tendo-se em vista que educação é um processo social e solidário.

Retomando-se a pretensão de construir um conceito operacional de serviço público. Cabe ainda acrescentarmos que a prestação dos serviços públicos pode ser realizada de forma direta pelo Estado, ou por meio de delegação ou concessão. Assim, o conceito de serviço público resta definido: Serviço Público é uma categoria jurídica que varia de acordo com o tempo, espaço, estrutura política, social e econômica existentes em um dado Estado e definida juridicamente para a consecução do interesse público, podendo ser prestado de forma direta, ou por meio de delegação, ou concessão.

A partir deste conceito se pode analisar os serviços públicos na Constituição de 1988 e identificar-se seu viés eminentemente comunitarista e imbricado à noção de interesse público.

2.1.2 O viés Comunitarista da Constituição Federal de 1988 no tratamento dos serviços públicos

O comunitarista pode ser definido como uma vertente de postulados teóricos capazes de qualificar e descrever categorias importantes, que entornam o Direito, tais como: liberdade, igualdade, justiça social, democracia e eficácia dos direitos fundamentais, todas estas categorias são imprescindíveis para a própria compreensão do Direito e do papel da Constituição.

Segundo Schmidt e Araújo (2012, p. 335), a Assembleia Constituinte de 1986-1987 abrigou “distintas forças sociais e diferentes posições ideológicas, de acordo com a correlação de forças estabelecidas no transcurso do processo de redemocratização.” Uma dessas importantes posições foi justamente a denominada de Constitucionalismo Comunitário, a qual se deve à feição comunitarista de nossa Constituição Federal, que ao longo de seu texto equaliza as responsabilidades entre três atores sociais: Estado, Sociedade/Comunidade e Indivíduo.

É visível que o legislador constituinte optou por uma constituição abrangente, compromissária e dirigente, definindo fins e programas:

“(...) o comprometimento com a efetivação do potencial emancipatório da Constituição de 1988 descortinou, entre nós, aquilo que se convencionou chamar constitucionalismo brasileiro da efetividade que se desenvolve sobre três constatações: 1) a garantia das liberdades individuais a partir, inclusive, da abertura do Texto e sob o influxo do direito diretamente aplicável; 2) a luta contra o discurso neoliberalista em defesa dos direitos sociais amplamente fundamentabilizados na Carta; e 3) a proposta constitucional dirigente marcada por um projeto de futuro.” (TOMAZ, 2008, p. 44)

E o dirigismo constitucional pode ser percebido com nítida clareza em vários dispositivos constitucionais, a exemplo do que a apresenta OLIVEIRA (2010, p. 448):

“É imprescindível assimilar o entorno para entender a normatividade. Por exemplo, o art. 212 da Constituição, como atestado, estipula percentuais mínimos para investimento na educação. Este preceito dirigente poderia ser criticado – e é mesmo – por excessivo, por não dever constar do texto constitucional, por limitar e condicionar rigidamente a liberdade de avaliação do administrador e do legislador. Todavia, há, é óbvio, motivo para o comando. A desídia, o desrespeito às prioridades, a má gestão. Poderia ser dispensável, porém, em face da empiria, o constituinte decidiu ser o mandamento proveitoso.

Trata-se de uma Teoria da Constituição Dirigente brasileira, de ter em mira as peculiaridades fáticas e normativas.”

A teoria da Constituição dirigente de Canotilho (2001) nega a ideia de Constituição como uma mera ferramenta de governo, que se resume em normas determinadoras de competências, processo, organização e garantias de direitos fundamentais, para dar espaço à ideia de uma lei fundamental programática engendrada a partir de diretivas jurídico-constitucionais, princípios jurídicos politicamente conformadores e imposições legais à atuação estatal. A ordem jurídico-constitucional para Canotilho (2001) é um esboço de uma vida:

Assinale-se, porém: a «permanência de contradições» e a «consciência» das contradições não exclui uma intenção de «justiça» e «verdade» na proposta normativa. Neste ponto se vão concentrar as dificuldades das fórmulas compromissórias: pois se, por um lado, a constituição aspira transformar-se num plano «justo » de conformação político-social, o projeto normativo deverá conter propostas de solução inequívoca, por um lado, se a constituição transporta conscientemente as contradições da realidade, o «compromisso constitucional»: (1) pode ser um «compromisso aparente» que não contem directivas inequívocas; (2) pode tentar «mistificar» a realidade, com o recurso a fórmulas «jusnaturalistas» que encobrem ideologicamente as relações reais e domínios e interesses; (3) pode traduzir-se num consenso de fórmulas «vagas» que depois serão preenchidas por uma «ordem de valores» ou interpretadas ao acaso, de acordo com as flutuações políticas. Aqui radica a explicação do sentido útil e necessário das constituições compromissórias: projetos articulados que, mesmo sem atingirem a dimensão de «síntese» ou de «unidade de ação», sejam, pelo menos, tendencialmente aptos para uma «integração

antinômica» dos momentos «conflituais» ou de tensão, subjacentes à fórmulas de compromisso. Dito por outras palavras: o compromisso de uma constituição democrática é um «compromisso com dimensão plurilateral», normativamente apto a superar equilíbrios políticos temporários (CANOTILHO, 2001, p. 142-143).

E mesmo tendo anunciado a morte da Constituição Dirigente no prefácio da segunda edição de sua obra a Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador, o autor reconhece que a

[...] a Constituição dirigente está morta se o dirigismo constitucional for entendido como normativismo constitucional revolucionário capaz de, só por si, operar transformações emancipatórias. Também suportará impulsos tanáticos qualquer texto constitucional dirigente introvertidamente vergado sobre si próprio e alheio aos processos de abertura do Direito constitucional ao Direito internacional e os direitos supranacionais. Numa época de cidadanias múltiplas e de múltiplos de cidadania seria prejudicial aos próprios cidadãos o fecho da Constituição, erguendo-se à categoria de 'linha Maginot' contra invasões agressivas dos direitos fundamentais. Alguma coisa ficou, porém, da programaticidade constitucional. Contra os que ergueram as normas programáticas a «'linha de caminho de ferro» neutralizadora dos caminhos plurais da implantação da cidadania, acreditamos que os textos constitucionais devem estabelecer as premissas materiais fundantes das políticas públicas num Estado e numa sociedade que se pretendem continuar a chamar de Direito, democráticos e sociais. (CANOTILHO, 2001, XXIX)

De acordo com Streck (2003, p. 274), muito embora Canotilho aceite que o texto constitucional continue a representar uma dimensão básica da legitimidade moral e material e elemento de garantia contra a deslegitimação ética e desestruturação, por outro lado, ele considera que a Constituição não mais pode servir de fonte jurídica única e nem tampouco o início e o fim da constituição de um Estado. As afirmações de Canotilho não enfraquecem a noção de constituição dirigente/compromissária e neste ponto o próprio autor é muito claro ao afirmar que: “a Constituição dirigente está morta se o dirigismo constitucional for entendido como normativismo constitucional revolucionário capaz de, só por si, operar transformações emancipatórias.” Para Streck (2003, p. 275), a noção de constituição sempre estará atrelada a certo tempo e espaço, não é possível se falar em teoria da constituição, mas teorias das constituições que sempre apresentam características próprias de cada Estado Nacional, ressaltando que “não há “um constitucionalismo”, e, sim, vários constitucionalismos.”

A Constituição brasileira, diferentemente da portuguesa, não contém uma função normativo-revolucionária, este é, para Streck (2003, p. 275), o ponto central

para que se possa compreender a tese exposta por Canotilho acerca dos novos contornos da noção de Constituição dirigente.

Parece evidente, assim, que, quando se fala em Constituição dirigente, não se está – e nem se poderia – sustentar um normativismo constitucional (revolucionário ou não) capaz de, por si só, operar transformações emancipatórias. O que permanece da noção de Constituição dirigente é a vinculação do legislador aos ditames da materialidade da Constituição, pela exata razão de que, nesse contexto, o Direito continua a ser um instrumento de implementação de políticas públicas.

Por isso, é possível afirmar a continuidade da validade da tese da Constituição dirigente (uma vez adequada a cada país, com ênfase em países como o Brasil, em que o coeficiente de promessas da modernidade incumpridas é extremamente elevado). É necessário levar em conta, assim, das novas teses de Canotilho, as especificidades decorrentes de uma teoria da Constituição, e não de uma teoria geral da Constituição ou do constitucionalismo. Veja-se que a própria questão relacionada ao papel dos tratados internacionais adquire foros diferenciados, se devidamente contextualizada, uma vez que, por exemplo, nem de longe é possível comparar o papel da União Europeia, suas diretivas e a força normativa destas no seio de cada país componente, com o pífilo e insipiente Mercosul. (STRECK, 2003, p. 276-277)

Se por um lado, cada Estado/Nação possui um determinado constitucionalismo, por outro, não se pode negar a forte influência do constitucionalismo europeu no processo constituinte brasileiro. Segundo Cittadino (2004, p. 22), a constituição brasileira sofreu grande influência dos trabalhos de José Joaquim Gomes Canotilho, Jorge Miranda e José Carlos Vieira de Andrade, de Portugal e Pablo Lucas Verdu e Antônio Enrique Pérez Luño da Espanha, sendo que alguns artigos de nossa constituição são cópias fiéis dos artigos das constituições portuguesas e espanholas.

Segundo ressalta Cittadino (2004, p. 23), sob o ponto de vista teórico-filosófico, referidos autores estão vinculados ao relativismo ético comunitário, que na Constituição de 1988 se expressa, notadamente na concepção da constituição como uma ordem jurídica fundamental que incorpora os valores de uma comunidade histórica concreta. Obviamente, a constituição não expressa a soma de todos os valores da comunidade e tão menos seu valor supremo. De modo diverso, a abertura constitucional se dá por meio da participação política dos membros da comunidade, interpretando e integrando a Constituição.

Para Gabardo (2009, p. 353), a Carta Constitucional de 1988 aglutinou duas fundamentações jurídicas divergentes, uma de viés liberal que entende a Constituição como uma norma de garantia estruturante (por intermédio da qual os

indivíduos definem seus fins livremente com limitação do Poder Público) e outra, de viés comunitarista que entende a Constituição como norma diretiva fundamental – empreendimento coletivo que busca uma sociedade mais justa. Ainda que possa parecer um tanto quanto contraditório, o autor defende a preservação de um constante equilíbrio entre republicanismo/comunitarismo e o liberalismo, prática que se mostra vital para a consecução dos objetivos consagrados no artigo 3º. da Constituição, que comina ao Estado “o princípio da felicidade como seu critério de atuação” para alcançar os objetivos de: “I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; II – garantir o desenvolvimento nacional; III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV – promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (GABARDO, 2009, p. 364).

As teorias comunitaristas, para Schmidt e Araújo (2012, p. 331-332), ajustam de algum modo o conceito de comunidade com os princípios da fraternidade, liberdade e igualdade. A fraternidade é dentre esses princípios o que representa melhor a doutrina comunitarista como um todo e o que certamente produz maior consenso. A igualdade possui diferentes concepções, assim como liberdade, que encerra considerável desacordo no que diz respeito ao seu grau, já que sua importância é inequívoca.

Todos estes valores: liberdade, igualdade e fraternidade encontram-se expressos em nossa Constituição Federal, que definitivamente adotou as bases da revolução Francesa de 1789, ao definir como o primeiro objetivo da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Para Sarmiento (2006, p. 295), quando a Constituição proclama a construção de uma sociedade livre justa e solidária não está anunciando “uma diretriz política desvestida de qualquer eficácia normativa. Pelo contrário, ela expressa um princípio jurídico, que, apesar da sua abertura e indeterminação semântica, é dotado de algum grau de eficácia imediata”, devendo, no mínimo, estabelecer uma direção para a construção de sentido da ordem jurídica como um todo.

E neste sentido, não se pode olvidar as precisas palavras de Gabardo (2009), que destaca que o traço fundamental a unir uma determinada comunidade deve prioritariamente ser a política:

A preferência por uma ligação ética, étnica, religiosa ou mesmo cultural ao invés de política, pode trazer sérios prejuízos para o desenvolvimento do indivíduo. O orgulho nacionalista ou o patriotismo intolerante descamba facilmente em ações contrárias ao humanismo republicano por conta do prestígio a uma democratização da vida essencialmente excludente. Obviamente que o ser humano precisa de vínculos sociais do menor ao maior grau; porém, estes vínculos não podem ser superiores à sua ligação igualitária e universal com todos os demais seres humanos. É este liame que tem que ser prioritário (GABARDO, 2009, 361-362).

E desta forma a Constituição assume papel fundamental, já que é a expressão de uma ordem política-jurídica compartilhada pela comunidade, que impõe a participação política dos cidadãos.

Para Cittadino (2004, p.43), a Constituição de 1988, tanto no anteprojeto José Afonso da Silva, quanto na Comissão Arinos é carregada de traços comunitários, que se apresentam na definição dos fundamentos éticos da ordem jurídica, nos direitos fundamentais e nos remédios processuais contra a omissão do poder público e no caráter político da Corte Suprema. O viés comunitarista presente no texto constitucional pode ser identificado já no preâmbulo, que estabelece como valores supremos a liberdade, segurança, bem estar social, igualdade e a justiça. A Constituição é uma ordem de valores compartilhados pela comunidade de forma que se deve buscar realizá-la, concretizando o direito à autodeterminação.

Ainda que a constituição albergue os valores compartilhados pela comunidade não se pode desprezar que nas complexas sociedades modernas sempre estarão presentes uma pluralidade de identidades sociais e culturais. E neste aspecto o conceito de pluralismo dos comunitários, como enfatiza Cittadino (2004, p. 85), não está limitado a um atributo de diversidade de ponto de vista individuais de bem, mas à existência de uma pluralidade de identidades sociais peculiares culturalmente e do ponto de vista histórico.

O arquétipo comunitarista coloca a comunidade à frente do indivíduo, que na verdade é um produto desta mesma sociedade.

Se se pode dizer, sob certos aspectos, que as representações coletivas são exteriores com relação às consciências individuais, é porque não derivam dos indivíduos isoladamente, mas de sua cooperação, o que é bastante diferente. Naturalmente na elaboração do resultado comum, cada qual traz a sua quota-parte; mas os sentimentos privados apenas se tornam sociais pela combinação, sob a ação de forças *sui generis*, que a associação desenvolve; em consequência dessas combinações e das alterações mútuas que delas decorrem, eles se transformam em outra coisa (DURKHEIM, 2004, p. 34)

Partindo desta observação, questiona Cittadino (2004, p. 86), como poderiam os indivíduos de uma mesma comunidade dar lugar ao pluralismo, se todos os indivíduos são um produto cultural de uma mesma comunidade específica? Como se poderia explicar a diversidade de culturas, etnias e religiões?

Todo este conjunto de diversidade é possível, segundo Walzer, precisamente porque a fragmentação é a marca característica da sociedade liberal moderna. Ao mesmo tempo essa fragmentação não é incompatível com a ideia segundo a qual os indivíduos são seres culturalmente produzidos. Em outras palavras, uma sociedade fragmentada não pode produzir senão seres divididos, isto é, o indivíduo liberal “reflete a fragmentação da sociedade liberal: é radicalmente indeterminado e dividido” (CITTADINO, 2004, 86).

Habermas (2002, p. 271), ainda que defenda um modelo de democracia intersubjetiva, comunga de muitos dos ideais comunitaristas, que segundo ele trazem interessantes conceitos de cidadão e direito. Para os comunitaristas, o cidadão não é uma categoria determinada a partir das liberdades negativas como ocorre no modelo de democracia liberal.

Segundo a concepção liberal, determina-se o status dos cidadãos conforme a medida dos direitos individuais de que eles dispõem em face do estado e dos demais cidadãos. Como portadores de direitos subjetivos, os cidadãos poderão contar com a defesa do Estado desde que defendam os próprios interesses nos limites impostos pelas leis – e isso se refere igualmente à defesa contra intervenções estatais que excedam a ressalva interventiva prevista na lei (HABERMAS, 2002, p. 271).

Assim, para os liberais, os direitos políticos detêm esta mesma natureza, garantindo aos cidadãos a possibilidade de validarem seus interesses particulares a partir de mecanismos como, por exemplo, o voto, o direito de eleger-se sempre com vistas, à busca seus interesses particulares por meio da participação política.

Segundo os comunitaristas, os direitos de cidadania, participação e comunicação política são antes de tudo direitos positivos, e o Estado existe justamente para garantir a participação no processo de formação da opinião e da vontade. Os direitos subjetivos para os comunitaristas se devem a uma ordem jurídica objetiva que possibilite e garanta a integridade de um convívio assentado no respeito mútuo, os direitos nada mais são do que decisões da vontade política prevaiente. “Em tal medida, o processo político serve apenas ao controle da ação estatal por meio de cidadãos que, ao exercerem seus direitos e as liberdades que

antecedem a própria política, tratam de adquirir uma autonomia já preexistente” (HABERMAS, 2002, p. 272).

A premissa subjetiva comunitarista, de acordo com Ximenes (2008, p. 54), que atribui ao sujeito uma compreensão completamente diferente da liberal, parte do pressuposto de que a pessoa é livre e igual em face dos demais. Para os comunitaristas, as sociedades são comunidades organizadas em vista de bens comuns, como sua cultura, tradições que indicam uma visão historicista. Justo ou injusto são qualidades que só podem ser tomados a partir de caráter de julgamentos que se encerram dentro do contexto social e não concebidos a partir de um modelo abstrato de direitos. A Justiça é uma construção social.

O cidadão deve participar ativamente dos temas públicos, já que as instituições políticas, ou jurídicas são a expressão dos cidadãos que a compõe (organizados politicamente). Por outro lado, para os liberais, a política se apresenta como um espaço de disputa pelo poder estatal. Nas palavras de Habermas (2002, p. 275): “O processo de formação da vontade e da opinião política, tanto em meio à opinião pública, ou parlamento, é determinada pela concorrência entre agentes coletivos agindo estrategicamente e pela manutenção ou conquista de posição de poder.”

Na concepção comunitarista de participação política a formação política da opinião e da vontade não fica vinculada às regras de mercado, mas como refere Habermas (2002, p. 75), “às renitentes estruturas de uma comunicação pública orientada ao entendimento mútuo.”

A obediência dos cidadãos às instituições decorre justamente desta condição e não por medo, ou coação, ela é autoimposta “no exercício da diversidade mantida por ideais comuns motivadores, os quais redundam em participação”. O objetivo é realçar o equívoco da distinção entre “para mim” e “para você” de um lado, e “para nós”, do outro. (XIMENES, 2008, 54).

A noção de cidadão, portanto, está totalmente conectada com a, de comunidade política. É a comunidade política o lugar onde os cidadãos compartilham seus valores, a fim de produzir seus bens sociais e decidem sobre quais critérios distributivos aplicar. No entanto, como refere Habermas (2001, p. 100), “a ordem democrática, não precisa necessariamente de um enraizamento mental na ‘nação’ como uma comunidade de destino pré-política.” Pertencer a uma comunidade é fundamental para que ocorra a participação dos cidadãos: eles devem

ser aceitos e pertencer à comunidade. E como bem ressalta Ximenes (2008), esta participação efetiva assegura a não-tirania e, portanto, a própria justiça distributiva.

Para Habermas (2002, p. 276), o modelo comunitarista apresenta pontos positivos e negativos. Entre os positivos está o fato de ser radicalmente democrático “de uma auto-organização da sociedade pelos cidadãos em acordo mútuo, por via comunicativa e não remeter os fins coletivos tão somente a um “deal” (uma negociação) entre interesses particulares opostos” (p. 276). A crítica de Habermas (2002, p. 276), ao modelo de democracia comunitarista está assentada no fato de ser bastante idealista e tornar o processo democrático dependente das virtudes dos cidadãos:

O erro reside em uma condução estritamente ética dos discursos políticos. [...] Esses interesses e orientações de valor que permanecem em conflito no interior de uma mesma coletividade sem qualquer perspectiva de consenso precisam ser compensados; para isso não bastam os discursos éticos [...]. Diversamente do que se dá com questões éticas, as questões de justiça não estão relacionadas desde a origem a uma coletividade em particular. O direito firmado politicamente, caso se entenda legítimo, precisa ao menos estar em consonância com princípios morais que reivindiquem validação geral, para além de uma comunidade jurídica concreta (HABERMAS, 2002, p. 276-277).

Ximenes (2008, p. 63), identifica no debate comunitarista o resgate da perspectiva social do conceito de cidadania de Marshall, atrelando à ideia de solidariedade, que confere ao outro o mesmo direito à utilização de pelo menos um mesmo padrão de bem estar, o que pode representar o acesso a serviços públicos. “Entretanto, a previsão normativa da igualdade formal não é suficiente para assegurar este nível de solidariedade. Neste sentido, a contribuição comunitarista: o consenso entre os cidadãos sobre valores de sua comunidade política” (XIMENES, 2008, p. 63). O procedimentalismo não seria capaz de, por si só, suprir a sociedade de sua necessidade de princípios éticos e virtudes e sendo assim, o Estado deveria se fazer presente como agente promotor de tais virtudes (recorrendo a políticas públicas e suas instituições). Para a autora é inegável o caráter comunitarista da Constituição Federal de 1988.

No mesmo sentido:

A Constituição de 1988 não tende nem ao estatismo nem ao privatismo. O paradigma do Estado de Bem-Estar está claramente presente na Carta Constitucional. Subjaz à Constituição a concepção de um Estado forte, protetor dos cidadãos, economicamente ativo e regulador do mercado. A

Constituição é enfática quanto à ênfase na cooperação entre Estado e sociedade na garantia dos direitos sociais e reconhece a participação da sociedade na execução das políticas sociais: saúde (artigo 197), assistência social (artigo 204), educação (artigo 205), cultura (artigo 216), desporto (artigo 217), meio ambiente (artigo 225), comunicação social (artigo 223). Em nenhuma dessas políticas há previsão de atuação exclusiva do Estado; em todas, a diretriz é cooperar com a sociedade. Quanto à ordem econômica, é reconhecida a propriedade privada, a livre concorrência e o livre exercício da atividade econômica (artigo 170), ao tempo que o Estado é considerado agente normativo e regular da atividade econômica, exercendo funções de fiscalização, incentivo e planejamento (artigo 174). A exploração direta de atividade econômica pelo Estado está limitada aos imperativos da segurança nacional e do interesse coletivo (artigo 173), o que fundamenta o monopólio da União em certas áreas (artigo 174). Nem estatismo, nem privatismo, e sim mercado regulado, tal como pretendido pelos comunitaristas responsivos. (SCHMIDT e ARAÚJO, 2012, p. 337).

O cunho comunitário da Constituição Federal de 1988, segundo Schmidt e Araújo (2012), está presente em todo o texto constitucional, numa clara atitude de rompimento com os postulados positivistas, eminentemente privatista e autoritário. Os termos, comunitário e comunidade, de acordo com os autores, aparecem no corpo da Constituição em exatos quinze artigos, que apresentam cinco diferentes sentidos, que são:

Tabela 1.
Ocorrência dos Termos Comunitário/Comunidade
na Constituição Federal de 1988

	Termo Comunitário/Comunidade	Artigo da Constituição Federal de 1988
1º.	Comunidade no sentido de conjunto de nações, de povos, que se manifesta na expressão “comunidade latino-americana de nações”	(artigo 4º.).
2º.	Comunidade como o equivalente à sociedade, povo	artigo 9º., 198, 216 e 64 das disposições constitucionais provisórias
3º.	Comunidade no sentido de comunidade étnica, particularmente as comunidades indígenas e quilombolas	artigos 210, 231, 232 e 68 das disposições constitucionais transitórias
4º.	O comunitário como dimensão distinta do público, como na menção às escolas comunitárias e aos equipamentos comunitários	artigos 213 e 107

5º.	Comunidade como rede de relações pessoais, próximas, afetivas	artigos 203, 226, 227 e 230
-----	---	-----------------------------

Mas, o viés comunitarista da Constituição de 1988 no tratamento dos serviços públicos não emerge simplesmente pelo uso das expressões comunitário e

comunidade, muito antes disso, pelo próprio preâmbulo da Constituição que define os valores supremos da nação. A dignidade da pessoa humana é vista como um dos valores fundamentais que dá o sentido e o limite à Constituição. De acordo com Cittadino (2004, p. 46):

O fundamento ético do ordenamento jurídico se revela, precisamente, no momento em que a Constituição apresenta em seu corpo normativo um sistema de valores. Por conseguinte, a aplicação de suas normas, por via interpretativa, se torna uma realização de valores. Em outras palavras, “o procedimento hermenêutico de capacitação do sentido, do conteúdo das normas torna-se compreensão valorativa conforme procedimentos próprios da análise e da ponderação de valores.”

Desta forma, e na linha do constitucionalismo “comunitário”, o cumprimento dos princípios fundamentais equivale a uma realização de valores. A dimensão axiológica supera, portanto, a dimensão deontológica, pois o conceito de bom tem primazia sobre o de dever ser, na medida em que os princípios expressam os “valores fundamentais” da comunidade.

Assim, os serviços públicos, enquanto ferramental de qualquer política pública destinada a promover e assegurar os direitos expressos na Constituição, ficam extremamente conectados com os valores aceitos pela comunidade. E não podem ser prestados tão somente porque previstos na Constituição, devem acima de tudo alcançar os valores adotados pela ordem concreta de valores: igualdade, justiça, liberdade, segurança, solidariedade, bem estar entre outros.

Esses valores, de uma forma geral, conformam os vários serviços públicos, a exemplo disso podemos citar o serviço público de saúde, que de acordo com a Constituição é um direito de todos e dever do Estado, do que se denota seu caráter igualitário e universalista. A Seguridade Social é o conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas à proteção dos riscos sociais. Seus programas se materializam por meio das políticas Públicas de Saúde, Previdência e Assistência Social, de caráter eminentemente solidário. A educação aparece no texto constitucional como um direito de todos e dever do Estado, 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.

2.1.3 Democracia Deliberativa e a Conexão dos Serviços Públicos com os Valores da Comunidade.

Como já tivemos oportunidade de referir Habermas comunga de muitos dos postulados comunitaristas, que para ele tem como principal defeito o fato de basear-se em grande medida no comportamento ético dos cidadãos, do que é possível verificar-se que não se trata de uma crítica de base à ideia comunitarista, mas um censura à sua insuficiência. E neste aspecto, o autor reportando-se à Hannah Arendt apresenta o motivo que o leva a considerar o sistema insuficiente:

Dos escritos de Hannah Arendt é possível depreender a rota de colisão pela qual se direciona a argumentação republicana: apontada contra o privatismo burguês de uma população despolitizada e contra a busca de legitimação por parte de partidos estatizados, a opinião pública de cunho político deve revitalizar-se a ponto de um conjunto de cidadãos regenerados, nas diversas formas de uma auto-administração descentralizada, ser capaz de se (re)apossar do poder estatal burocraticamente autônomo.(HABERMAS, 2004)

Mas como tornar o comunitarismo operacional? É aí que entra a teoria do discurso de Habermas, que institucionaliza “as exigentes condições de comunicação do procedimento democrático” (HABERMAS, 2004, p. 280). Note-se que diferentemente da teoria comunitarista, a teoria do discurso não torna o processo político deliberativo dependente da virtude dos cidadãos capazes de agir. Mas é preciso referir que para Habermas a teoria do discurso não é uma evolução das teorias liberal e comunitarista, muito pelo contrário, a teoria do discurso seria a própria superação das demais, pois se exonera, tanto da ideia de que a autodeterminação possa advir da coletividade, ou do domínio anônimo das leis sobre os sujeitos individuais voltados aos seus próprios interesses.

Em face disso, a teoria do discurso conta com a intersubjetividade mais avançada presente em processos de entendimento mútuo que se cumprem, por um lado, na forma institucionalizada de aconselhamentos em corporações parlamentares, bem como, por outro lado, na rede de comunicação formada pela opinião pública de cunho político (HABERMAS, 2004, p. 280).

Como se pode ver, a formação política da opinião e da vontade, ocorrem ao mesmo tempo em dois locais distintos: na esfera pública e em corporações organizadas (política e jurídica), sendo que as opiniões da esfera pública adentram nos procedimentos políticos e jurídicos. Desta forma é possível afirmar que na teoria do discurso o poder administrativo é qualificado por meio da absorção da opinião pública transformada em poder comunicativo por meio do procedimento democrático.

Ao que nos parece a teoria do agir comunicativo de Habermas se aproxima em grande medida da doutrina comunitária, dando considerável importância à esfera pública, que a partir da teoria do agir comunicativo se torna mais apropriada às sociedades modernas marcadas pelo pluralismo de ideias, forma de ver o mundo, crenças, etnias. A coesão e autodeterminação do povo torna-se praticamente impossível diante da grande pluralidade de formas de vida, sendo necessário, portanto, “interações entre formação da vontade institucionalizada de maneira jurídico-estatal e as opiniões públicas culturalmente mobilizadas” (HABERMAS, 2004, p. 283).

A teoria do discurso torna mais operacional a doutrina comunitarista, sem abandonar as principais ideias comunitárias e tão menos a noção de solidariedade, que para Habermas (2004, p. 281), não é apenas o resultado ou consequência da comunicação realizada na esfera pública, mas ao mesmo tempo pela comunicação institucionalizada (Estado e Direito), que alimenta e é alimentada pela noção de solidariedade:

A leitura da democracia feita segundo a teoria do discurso vincula-se a uma abordagem distanciada, própria às ciências sociais, e para a qual o sistema político não é nem o topo nem o centro da sociedade, nem muito menos o modelo que determina sua marca estrutural, mas sim um sistema de ação ao lado dos outros. Como a política consiste em uma espécie de lastro reserva na solução de problemas que ameacem a integração, ela certamente tem de poder se comunicar pelo *médium* do direito com todos os demais campos de ação legitimamente ordenados, seja qual for a maneira como eles se estruturam ou direcionem. Se o sistema político, no entanto, depende de outros desempenhos do sistema – como o desempenho fiscal do sistema econômico, por exemplo –, isso não se dá em um sentido meramente trivial; ao contrário, a política deliberativa, realizada ou em conformidade com os procedimentos convencionais da formação institucionalizada da opinião e da vontade, ou informalmente, nas redes de opinião pública, mantém uma relação interna com os contextos de um universo de vida cooperativo e racionalizado. Justamente os processos comunicativos de cunho político que passa, pelo filtro deliberativo dependem de recursos do universo vital – da cultura política libertadora, de uma socialização política esclarecida e, sobretudo das iniciativas de

associações formadoras de opinião –, recursos que se formam datie maneira espontânea ou que, em todo caso, só podem ser atingidos com grande dificuldade, caso o caminho escolhido para se tentar alcançá-los seja o do direcionamento político (HABERMAS, 2004, p. 284).

Como se pode ver, Habermas utilizando-se da teoria do discurso, nos traz um modelo de democracia material (democracia deliberativa) que dá legitimidade ao próprio direito, que passa a ser válido por dois aspectos: agir conforme a lei e agir por respeito à lei (certa moralidade). No primeiro aspecto, (agir de acordo com a lei – validade social), estamos diante da “facticidade artificial da ameaça de sanções definidas conforme o direito e que podem ser impostas pelo tribunal” (HABERMAS, 2012, p.50), já no segundo aspecto, (agir em respeito à lei - legitimidade), “ o que conta, em última instância, é o fato de elas terem surgido num processo legislativo racional” (HABERMAS, 2012, p.50). Ou dizendo de outro modo, a legitimidade nasce juntamente com a crença de que as normas poderiam ser justificadas por meio da ética e da moral.

As sociedades modernas, segundo Habermas (2012, p. 61), são integradas por forças outras que não são os valores, normas e processos de entendimento:

Dinheiro e poder administrativo constituem mecanismos de integração social, formadores de sistema, que coordenam as ações de forma objetiva, como que por trás das costas dos participantes da integração, portanto não necessariamente através de sua consciência intencional ou comunicativa. A “mão invisível” do mercado constitui, desde a época de Adam Smith, o exemplo clássico para esse tipo de regulamentação. Ambos os meios ancoram-se nas ordens do mundo da vida, integrados na sociedade através do agir comunicativo, seguindo o caminho da institucionalização do direito.

O direito, portanto agrega esses três modos de integração social: poder administrativo, dinheiro e solidariedade social sem que fique claro, como se dá a equalização destas forças no interior do direito. Esta é sem dúvida uma questão problemática que pode interferir sobremaneira em alguns ramos do direito, como ocorre, por exemplo, com serviços públicos, já que a definição do que sejam serviços públicos delegáveis, ou não delegáveis, podem ser o resultado de uma imposição dos interesses de uma elite.

Mas como se chegar a uma democracia material? Ou antes disso, considerando que a democracia deve estar presente no estado de direito, muito embora nem sempre seja assim, como se fundamenta a legitimidade das regras modificáveis a qualquer momento? Este é um questionamento trazido por Habermas

(2004, p. 287), ao estabelecer a coesão existente entre Estado de direito e democracia. Desde o início o autor chama atenção para o fato de que as próprias normas constitucionais são modificáveis, inclusive as consideradas imodificáveis, que podem deixar de vigorar em razão de uma mudança de regime.

No direito moderno, segundo Habermas (2004, p. 289) subsiste uma relação de complementaridade entre a moral e o direito. Isto se dá pelo próprio esfacelamento das sociedades pluralistas que impede qualquer ingerência que sobrevenha diretamente da moral remanescente e pós-convencional:

Direitos subjetivos com os quais se constroem ordens jurídicas modernas têm o sentido de desobrigar pessoas do direito em relação a mandamentos morais, e isso de forma muito bem delineada. Com a introdução de direitos subjetivos que garantem aos agentes espaço para agir de acordo com as próprias preferências, o direito moderno como um todo faz valer o princípio de que se permite tudo o que não seja explicitamente proibido. Ao passo que na moral subsiste desde sua origem uma simetria entre direitos e deveres, as obrigações jurídicas, enquanto conseqüências de atribuição de direitos, resultam somente da restrição legal de liberdades subjetivas. Essa atribuição conceitual básica de privilégio aos direitos em relação aos deveres explica-se a partir dos conceitos modernos da pessoa do direito e da comunidade jurídica. O universo moral sem limites no espaço social e no tempo histórico estende-se por sobre todas as pessoas naturais em sua complexidade biográfica, e a própria moral se estende até a defesa da integridade de pessoas plenamente individuadas. Em face disso, uma comunidade jurídica respectivamente situada no tempo e no espaço protege a integridade de seus integrantes exatamente na mesma medida em que esses últimos assumem o status artificialmente criado de portadores de direitos subjetivos. Por isso subsiste entre o direito e moral uma relação que é mais de complementaridade do que de subordinação. (HABERMAS, 2004, p. 288-289)

Esta é sem dúvida uma das mais importantes aproximações do pensamento de Habermas à doutrina comunitarista que, no entanto, deságua na sua maior incompatibilidade – a adoção da teoria dos valores. E neste ponto não se pode desprezar que para ele, a aplicação das normas jurídicas é feita em duas diferentes instâncias: o juízo de aplicação e de justificação.

Para Pedron (2008, p. 63), a fixação de meio e fins é tarefa que não cabe aos aplicadores jurídicos. Os adeptos da “jurisprudência de valores” acabam comprometendo a própria ideia de Constituição por relativizá-la, bem como sua supremacia, considerando-a conforme uma ordem concreta de valores, uma vez que essa é a fonte do código de funcionamento do Direito, código esse apoiado em uma lógica binária que separa o lícito (constitucional) do ilícito (inconstitucional). Decisões não apoiadas nesse código são decisões desprovidas de razões jurídicas.

A teoria do discurso, então, permite repensar a dinâmica da atividade jurisdicional, sempre pressupondo a dimensão democrática. Torna-se importante distinguir bem dois modelos apresentados por Günther (1995, p. 37): (1) o modelo da correia de transmissão, segundo o qual o juiz deve aplicar o Direito elaborado anteriormente por um legislador democrático. A legitimidade da decisão decorre, pois, da observância da legalidade, ou seja, do Direito pré-fixado nos processos de legislação; e (2) o modelo do bilhar, que afirma que a atividade de aplicação jurídica tem legitimidade por si mesma, independentemente da existência do legislador. Aqui a aplicação do Direito e a legislação, às vezes, correm em sentido paralelo, e até mesmo contrário.

Uma vez que o Direito legislado é permeado por indeterminações, ou mesmo incapaz de exprimir o “verdadeiro” Direito pelo qual o povo anseia – principalmente em razão de o processo legislativo poder ser regido ao sabor das forças políticas, os magistrados veem-se forçados a adaptar o que foi positivado, podendo até mesmo criar novos direitos. Para esse modelo, caso os juízes não estejam representando bem a vontade popular, sempre há espaço para que os legisladores interfiram, produzindo novas leis, mudando o curso das decisões futuras. Todavia, adverte Günther (1995, p. 37), o círculo vicioso se reinstala, podendo o Judiciário compreender diferentemente a mensagem provinda do Legislativo. A validade jurídica, então, encontra-se fracionada: em parte, deriva dos processos de legislação, mas também decorre das decisões proferidas pelo Judiciário. Nem um nem outro modelo são referências adequadas aos processos de aplicação do Direito democrático. O primeiro caso ainda está preso à noção de “vontade geral” de Rousseau, ao passo que o segundo lança similitudes com o realismo jurídico. A bem da verdade, ambos deixam de observar um problema importante: a questão da aplicação particular (PEDRON, 2008, p. 63).

Para Cittadino (2004, p. 203), o modelo de interpretação da Constituição proposto por Habermas busca compatibilizar o processo político deliberativo com o sentido deontológico das normas jurídicas. Os processos de interpretação e aplicação do direito devem considerar não somente a validade das normas, mas também sua adequação a casos específicos, permitindo o enfrentamento de contradições normativas.

Um procedimento imparcial de aplicação do Direito, então, deve levantar exigências de iguais considerações de todas as particularidades apresentadas pelo caso. Desta sorte, a aplicação imparcial de uma norma significa compreendê-la como a norma adequada capaz de, simultaneamente, ser interpretada como se fizesse parte de um sistema coerente de normas e fornecer uma resposta para o caso particular, preenchendo uma exigência de correção normativa para aquela ação singular.

Nesse caso, segundo Pedron (2008, p. 63), a proposta passa não por adotar um dos dois modelos apresentados, mas por lançar um olhar reconstrutivo para o novo, a partir do modelo de correia de transmissão. Nesse novo modelo a mudança

principal decorre do fato de os discursos jurídicos institucionalizados interpretarem todo o Direito à luz do sistema de direitos, já que esse é o núcleo, tanto da atividade de legislação democrática, quanto da atividade de aplicação jurídica. Desta forma, as respostas funcionais dessas atividades estão, ambas, conectadas à forma do Direito – garantia de liberdade individual (autonomia privada) e de igual consideração (autonomia pública).

Por meio dos discursos de justificação o legislador político avalia um espectro imenso de razões normativas e pragmáticas, traduzindo-as à luz do código do Direito. O aplicador jurídico, por outro lado, encontra uma constelação de normas bem mais limitadas de forma que ele somente pode utilizar-se das escolhas já feitas pelo legislador. Todas as escolhas do legislador, uma vez traduzidas conforme o código do Direito, funcionam sob a lógica jurídica. Por isso, mesmo a tarefa deixada a cargo do aplicador, não é mais justificar tais razões, mas encontrar, dentre as que o legislador considerou como *prima facie* válidas, a adequada para fornecer uma fundamentação acerca da correção da ação singular trazida pelo caso *sub judice*.

Assim, é o caso concreto – por meio de suas particularidades – que vai fornecer o espectro de normas a serem examinadas. A noção de aplicação imparcial aqui é entendida como uma exigência de que o procedimento de aplicação leve em conta a participação daqueles que são os destinatários da norma a ser aplicada. Logo, lembra Günther (1995, p. 50), tanto as partes, quanto o juiz, são partícipes dessa dinâmica. Todavia eles desempenham papéis diferentes, mas nem por isso menos importantes. O juiz desempenha um papel de terceiro observador do conflito: cabe a ele questionar a coerência das interpretações levantadas pelos participantes (autor e réu) sobre o caso e sobre a norma de uma norma, sem, com isso, questionar sua validade – regredindo a um discurso de justificação como, por exemplo, faz a ponderação de princípios.

Como bem aponta Cittadino (2004, p. 213), Habermas vê a interpretação constitucional orientada por valores, que opta pelo sentido teleológico das normas e princípios constitucionais, desprezando o próprio caráter normativo e vinculante dos direitos constitucionais como se desconhecêssem, “não apenas o pluralismo das democracias contemporâneas, mas fundamentalmente a lógica do poder administrativo”. Para ele, a concepção de comunidade ética de valores compartilhados proposta pelos comunitários parece ignorar as desigualdades das relações de poder existentes nas democracias contemporâneas.

Certos conteúdos teleológicos entram no direito; porém o direito definido através do sistema de direitos, é capaz de domesticar as orientações axiológicas e colocações de objetivos do legislador através da primazia estrita conferida a pontos de vista normativos. Os que pretendem diluir a constituição numa ordem concreta de valores desconhecem seu caráter jurídico específico; enquanto normas do direito, os direitos fundamentais, como também as regras morais, são formados segundo o modelo de normas de ação obrigatórias – e não segundo o modelo de bens atraentes (HABERMAS, 2012, p. 318).

Como se pode perceber, Habermas repudia totalmente a teoria da ponderação de Alexy, para ele normas e princípios constitucionais têm caráter deontológico de validade, de forma que sua interpretação deve decidir qual é a conduta correta em um determinado conflito e não equilibrar interesses ou relacionar valores:

Para responder ao problema proposto na presente dissertação adotamos os principais fundamentos da teoria comunitarista, que identifica a Constituição como uma ordem concreta de valores compartilhados, todavia, esses valores já foram eleitos por meio do juízo de justificação, o que nos aproxima da teoria habermasiana, que considera que o “estado constitucional democrático, de acordo com a ideia que o sustenta, é uma ordem desejada pelo próprio povo e legitimada pelo livre estabelecimento da vontade desse mesmo povo” (HABERMAS, 2002, p. 129).

A partir dessa lógica, os serviços públicos, devem ser vistos como expressão dos valores adotados pela comunidade e previstos na Constituição, não há como desconectar a ideia de serviços públicos desses valores já eleitos pelo legislador constitucional, que em nossa ordem jurídica estão assentados na primazia do interesse público (HACHEM, 2011, p. 232), igualdade, liberdade, entre outros.

Especificamente, com relação a conexão dos serviços públicos com os valores comunitários, já tivemos a oportunidade de descrever como isso ocorre em breve artigo onde pudemos identificar a conexão do serviço público de educação com o valor igualdade que acaba por ser incorporado nas políticas públicas de educação:

Não obstante todas as críticas ao sistema de educação brasileiro, para nossa comunidade não parece correto o sistema adotado, por exemplo, na Alemanha, em que o estudante é condenado a um ou outro tipo de escola. Note-se que, nosso objetivo não é censurar o modelo alemão, até por que nosso modelo está longe de ser perfeito. O que se pretende com exaltação

da diferença é demonstrar como o sentido da norma constitucional incorpora a comunidade e vice-versa, como o espírito da constituição se introjeta no modo de pensar dos cidadãos e mais, como os serviços públicos se conectam com este sentido e valores da constituição. E é por isso que para nossa comunidade representa verdadeira violência e, por que não dizer, uma ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana taxar uma criança de aluno tipo a, b ou c.

A lógica do serviço público de educação para nós está assentada na igualdade e na possibilidade de mudança, um aluno sempre poderá chegar a um curso universitário ainda que tenha uma bagagem de escolaridade medíocre e para nós isso é felicidade. É um dogma religioso: Seus pecados foram perdoados, portanto, a universidade te espera e não importa que tipo de aluno você foi. O caráter igualitário e universal de nosso serviço público de educação é levado ao extremo. Somos efetivamente o país da inclusão quando se trata de educação, obviamente não se está a falar de qualidade, efetividade, esta já é outra história (BUSCH, 2014, p. 6-7).

Todos os serviços públicos são penetrados pelos valores sociais da comunidade que os encerram. Eles são tramados a partir dos princípios adotados pela nossa Constituição Federal e neste aspecto, os princípios têm um caráter deontológico e carregados de imperatividade, eis que são a expressão da vontade política de todos os envolvidos.

De acordo com Cruz (2006, p. 146):

A supremacia da Constituição não é um princípio e que tampouco pode ser ponderado, visto ser elemento essencial à constituição do código de funcionamento do Direito: um código binário que separa o lícito/constitucional do ilícito/constitucional. Se ele deixa de ser considerado, o que se afastará é o próprio Direito.

A situação, contudo, é extremamente complexa se considerarmos a própria complexidade das sociedades modernas, marcadas pelo dissenso e pela diversidade. E neste ponto específico temos que considerar, na esteira do defendido por Habermas (2002, p. 321), que no estado democrático de direito são limitados os recursos para estabilização da ordem, por meio de uma equalização dos conflitos entre diferentes formas de vida. Para o autor, interessam dois recursos de neutralização normativa da diferença: a) a garantia da coexistência de igualdade de direitos e b) o asseguramento da legitimação mediante procedimentos.

Tal questão tem fundamental importância quando se tratam de serviços públicos, que sempre estarão em maior ou menor grau voltados para um caráter universalista. Assim, pergunta-se: Pode em um estado democrático ser obrigatória a frequência de alunos da rede pública de ensino a aulas de religião? Neste aspecto pontual, Habermas (2002, p. 321), assinala, muito embora utilize o exemplo da

eutanásia, que não haveria a possibilidade de um conflito que não poderia ser resolvido por acordo ou mesmo pela via discursiva.

Para ele em um estado democrático de direito não se poderia regular referida situação eticamente controversa, “ao menos não por meio da descrição eticamente marcada – a partir da visão do universo dos jurisconsortes – de uma compreensão particular” (HABERMAS, 2002, p. 320).

Por isso, adverte o autor, que é preciso buscar uma posição neutra, tal como a determinação da Corte Constitucional Alemã, acerca da retirada dos crucifixos das salas de aula. Esta postura neutra, segundo ele, parte de uma lógica diversa daquela que questiona “o que é melhor para nós?”, para questionar se esta regulamentação “é igualmente boa para todos”

Tal questionamento pode muito bem ser aplicado quando nos debruçamos sobre o problema que move esta dissertação: Se as crianças em idade escolar devem obrigatoriamente ser ensinadas em instituições de ensino? Qual a resposta neutra para este questionamento? Obviamente não responderemos a este questionamento neste momento, o que pretendemos é demonstrar as questões que entornam o problema.

E continua o autor:

Pois em geral a abstração trabalha em favor de uma regulamentação relativamente “liberal” (que a mim pessoalmente, por exemplo, pareceria bastante insuportável no caso da eutanásia). Por outro lado, a expectativa normativa associada a isso, de que em todo caso se tolere um comportamento eticamente condenável de integrantes de um outro grupo (a partir de “nossa” visão), implica ao menos em parte uma ofensa a nossa integridade; a “nós” continua se permitindo recriminar eticamente a práxis de outras pessoas, mesmo que a ela se tenha garantido o aval jurídico. O que se exige juridicamente de nós é a tolerância em face de práticas que consideramos eticamente extraviadas a partir de “nossa” perspectiva (HABERMAS, 2002, p. 322).

Como bem afirma Habermas, este é o preço que se paga para conviver em uma comunidade jurídica igualitária.

O outro recurso de neutralização – a legitimação mediante procedimentos, também parte de conflitos éticos sobre os quais não é possível o acordo, mesmo que se tenham esgotados todos os argumentos discursivos e ainda que se tenha partido de um ponto comum, ainda assim, o conflito continua latente. Neste caso, questiona Habermas (2002, p. 323), reportando-se a McCarthy, se realmente existe

uma única resposta correta e se realmente deveriam buscar o tão improvável acordo.

Ora, ainda que não exista uma única resposta correta, é esta crença que nos mantém atentos e motivados a buscar os melhores argumentos, em substituição ao uso da força, na busca guiada pela razão e vontade livre.

Não seria possível que os participantes se abandonassem a essa base comum, não fosse o fato de todos os cidadãos, pelas mesmas boas razões, poderem tomar de processos legitimadores para se chegar ao acordo mútuo, quando a suposição de racionalidade, que se vincula, ela mesma, a esses processos e instituições.

Isso tudo permite fazer uma leitura republicana da premissa de “uma única resposta correta”. As boas razões pelas quais os cidadãos confiam na legitimidade da constituição e na força legitimadora do processo democrático poderiam estar amparados por um *ethos político internalizado* de maneira imediata, e com isso essas mesmas razões poderiam perder sua força de convencimento quando se tratasse de exercê-la para além da própria comunidade política (HABERMAS, 2002, p. 325).

A partir destas considerações trazidas por Habermas é que se pretende buscar a resposta correta para nossos problemas, contudo, temos presente que a resposta correta e legítima para esta questão, ainda que transitória, deveria passar por processos discursivos, não restrito à lei, ou à Constituição. Por esta razão e pretendendo alcançar maior fidelidade aos postulados da doutrina comunitarista qualificada por meio da teoria discursiva, buscaremos trazer à presente pesquisa, os argumentos utilizados pelos defensores da educação domiciliar. Tal procedimento está longe de representar um efetivo processo discursivo, mas dá ao trabalho os ares da democracia.

3 DIREITO À EDUCAÇÃO E O SERVIÇO PÚBLICO DE ENSINO EM UMA PERSPECTIVA COMUNITARISTA

O comportamento moral para Dewey é aquele que leva o indivíduo a crescer, e crescer é realizar-se mais amplamente em suas potencialidades. E como tais potencialidades somente se desenvolvem em sociedade, o indivíduo cresce tanto mais quanto todos os membros da sociedade crescerem, não podendo o seu comportamento prejudicar o dos demais porque com isto o seu crescimento se prejudica. (TEIXEIRA, Anísio. Dewey e a filosofia da educação. Boletim Informativo CAPES. Rio de Janeiro, n.85, dez. 1959. p. 1-2).

3.1 O Direito à Educação na Constituição Brasileira de 1988

Antes de se adentrar no capítulo específico sobre o serviço público de educação cumpre advertir-se que o Direito à educação é efetivado por meio da política pública de educação, que não se restringe à prestação do serviço público de ensino, abrangendo uma série de outras prestações/serviços como, por exemplo, fornecimento de material didático, formação de professores, alimentação escolar, dentro outras. No entanto, em razão do problema proposto nesta dissertação, a perspectiva adotada é justamente a análise do serviço público de educação, juridicamente falando. Refuta-se a expressão “serviço público de ensino” por se entender que a educação no contexto constitucional pátrio não se restringe ao ensino, é algo muito mais amplo e complexo.

O reconhecimento da importância da educação para o desenvolvimento da pessoa e de uma sociedade, de acordo com Gorczewski (2009, p. 211), remonta às primeiras sociedades politicamente organizadas, onde inicialmente era acessível apenas às parcelas abastadas da população, que possuíam abundantes recursos para custear o acesso ao conhecimento.

Para o autor a ideia de levar a educação a todas as camadas sociais inicia-se no século XVI, período em que a sociedade europeia começa a vivenciar uma série de transformações que vão desde a Reforma Protestante até o surgimento do Estado, tal como concebido atualmente:

Cada um desses fatos indicava novos caminhos de aspectos bem diferentes: a reforma pôs em manifesto o pluralismo no âmbito das crenças no religioso e no ideológico e iniciou a luta pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais. A partir do protestantismo o lucro deixa de ser condenado e passa a ser visto como expressão da vontade de Deus e, juntamente com a expansão marítima, vem a favorecer o desenvolvimento do capitalismo; as navegações possibilitam o descobrimento de outros povos e outras culturas, estendendo o mundo conhecido e estendendo o mundo conhecido e abrindo novas fronteiras ao conhecimento; a nova ciência de Descartes, de Galileu e sobretudo, de Newton, que desenvolveu um método de conhecimento da natureza e descobriu as leis internas dos fenômenos físicos; o incipiente capitalismo, o aumento do comércio e a primeira industrialização alteraram as bases da sociedade; produzindo uma profunda transformação na sociedade feudal; no âmbito da política, o surgimento do estado, tal como o concebemos na atualidade, alterou também as regras do jogo no plano doméstico e internacional: surgiram novos paradigmas, o homem moderno não mais preso aos dogmas medievais, volta seu pensamento às artes, à literatura, às ciências (GORCZEVSKI, 2009, p. 212-2013).

O iluminismo eleva a educação à condição de principal instrumento contra a superstição, ignorância, fanatismo e dogmas religiosos, muito bem utilizados pela igreja para manter-se no poder. A partir de então a educação começa a ser pensada como um direito que, no entanto, somente se concretiza nas primeiras décadas do século XX, quando as constituições nacionais começam a fazer referência à educação como um direito.

Como bem assevera Gorcevski (2009, p. 216), a criação de sistemas públicos de educação extensivos a todas as camadas sociais aparece apenas com o advento do Estado Social, notadamente após a Segunda Guerra Mundial quando os estados mais desenvolvidos passam a destinar parcelas significativas de seus orçamentos para o financiamento da educação.

Na esfera internacional o direito humano à educação é contemplado pela primeira vez na Declaração Universal dos Direitos Humanos, mais precisamente em seu Art. XXVI:

1. Toda pessoa 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.

A Convenção Americana dos Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), em seu art. 12, que trata acerca da liberdade de consciência e de religião, estabelece que “4. Os pais, e quando for o caso os tutores, têm direito a que seus filhos, ou pupilos recebam a educação religiosa e moral que esteja acorde com suas próprias convicções.” Ambos os tratados proclamam a educação como um direito universal sem, contudo, estabelecer a obrigatoriedade da educação institucionalizada, inclusive, dando aos pais o direito da escolha do gênero de educação que melhor atenda às convicções da família.

No Brasil imperial, de acordo com Faria Filho (2011, p. 134), a presença do Estado na educação “não era apenas muito pequena e pulverizada como, algumas vezes, foi considerada perniciosa.”

Há que considerar também, que nem a própria escola tinha um lugar social de destaque, cuja legitimidade fosse incontestável. Foi preciso então, lentamente, afirmar a presença do Estado nessa área e também produzir, paulatinamente, a centralidade do papel da instituição escolar na formação das novas gerações. (...) Os defensores da escola e de sua importância no processo de civilização do povo tiveram de, lentamente, apropriar, remodelar, ou recusar tempos, espaços, conhecimentos, sensibilidades e valores de tradicionais instituições de educação. Mas não apenas isso, a escola teve também de inventar, de produzir o seu lugar próprio, e o fez, também, em íntimo diálogo com outras esferas e instituições da vida social (FARIA FILHO, 2011, p. 135-136).

Fazendo um grande salto histórico, chega-se à Constituição Federal de 1988, que em seu Art. 205 estabelece que “A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.”

Como se pode ver, no texto Constitucional, a educação muito embora seja um dever todos os atores sociais: Estado, família e sociedade, o Estado é que aparece em primeiro lugar na tríade (Estado, família e Sociedade). Esta ordem, ao que tudo indica, não é aleatória e certamente manifesta a opção política adotada pela

comunidade brasileira, ainda que referida ordem reste invertida na Lei de Diretrizes e Bases da Educação¹, que coloca a família em primeiro lugar.

O fato de o Estado aparecer em primeiro lugar no texto constitucional, por si só, não poderia estabelecer de forma isolada, uma interpretação simplista de que referida ordem seria capaz de afastar o ensino domiciliar. O que deve realmente ser levado em consideração antes da ordem, é a concorrência dos três entes, o que remete aos postulados comunitaristas e neste aspecto não se pode olvidar que o direito à educação, neste contexto, é um direito positivo (na concepção de direito de participação de uma práxis comum – HABERMAS, 2004, p. 280), e não meramente um direito negativo, em face do Estado.

O direito à educação é um direito eminentemente social e não poderia ser diferente, já que o ser humano é um ser inegavelmente social. Neste aspecto específico, muito elucidativo o entendimento de Anísio Teixeira, que entrevista realizada pelo Correio da Manhã é perquirido: O direito ao ensino é natural ou adquirido pelo homem na sociedade? Eis sua resposta:

A pergunta não faz sentido, a meu ver. O homem, dada a impotência física com que nasce, precisa de cuidados especiais para sobreviver. Essa impotência natural torna-o altamente suscetível à aprendizagem. Sob a guarda da família cresce e, depois, participando das instituições sociais, se educa, faz-se adulto e assegura a sobrevivência social. Educar-se e aprender são faculdades de sua natureza e por isto é que é um animal social e gregário. Não é social porque se educou para isto, mas é educável porque é social. (TEIXEIRA, 1959).

A educação por sua própria natureza só pode ser eficientemente pensada por meio da teoria comunitarista, que certamente é a que melhor atende à especificidade do direito em questão. De fato, na Constituição Federal de 1988, a educação apresenta forte viés comunitarista. De acordo com Herkenhoff (1989), nos diversos anteprojetos constitucionais que antecederam a Constituição Federal de 1988, a educação teve papel fundamental e o texto final da Constituição tentou adotar grande parte das “reivindicações populares em matéria de filosofia e diretrizes gerais da educação”. O legislador constitucional fez escolhas importantíssimas, dentre elas, estabeleceu que o direito à educação é um direito

¹ Lei 9.394 de 20 de novembro de 1996 . Art. 2º - 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.”

subjetivo público. Conforme analisa Lima (2003, p. 29), o direito à educação ainda que esteja disposto como um direito social, a educação básica (ensino fundamental) é direito fundamental. Este deslocamento de direito social para direito fundamental se deve ao fato de que, ao tratar do “no título VIII, Da Ordem Social, o legislador constituinte atendeu ao reclamo da sociedade e estabeleceu no art. 208, § 1º, da Constituição Federal que o acesso ao ensino obrigatório [...] e gratuito é direito subjetivo público”.

E continua a autora:

Mais especificamente, o direito à educação básica tornou-se tão importante quanto o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, todos evidenciados pelo caput do artigo 5º. da Carta Magna, tendo como consequência a possibilidade de demanda independentemente de qualquer política pública.

Partindo da premissa do deslocamento do bem juridicamente tutelado, há de se estabelecer que os homens reuniram-se em sociedade e constituíram o Estado, a fim de terem garantidas a expressão máxima da própria personalidade. Para tanto tornou-se necessário, que além de normas coercitivas, que pudessem garantir a cada um uma esfera de liberdade, também se desse a oportunidade de atingir a compreensão apta à fruição dessa liberdade. (LIMA, 2003, p. 29-30).

De fato, o legislador constitucional fez boas escolhas, adotando valores da comunidade que se expressou por meio dos mais diversos grupos que participaram do discurso acerca das diretrizes gerais e filosofia da educação. Segundo Herkenhoff (1989), o direito à educação foi amplamente sufragado:

[...] o ensino de 1º. grau como um direito de todos, assim como seu caráter obrigatório, mereceu o apoio de oito dessas emendas.

A emenda popular resultante do “Forum da Educação na Constituinte em defesa do Ensino Público Gratuito”, que recebeu o nº. 49, dado pela Comissão de Sistematização, avançou, nesta matéria, propondo também o ensino de 2º. grau como direito de todos.

As emendas patrocinadas pela CNBB (nº) e pela Arquidiocese do Rio de Janeiro (nº 8) desenharam o perfil de uma escola endereçada à democracia participativa, visando ao desenvolvimento individual e social da pessoa humana, ao exercício da cidadania, à reflexão crítica da realidade, à capacitação ao trabalho, à ação responsável a serviço da sociedade, à convivência solidária comprometida com a justiça e a paz.

A emenda da Confederação de professores do Brasil e de outras entidades (nº. 49) afirmou que a educação, baseada nos princípios da democracia, da liberdade de expressão, da soberania nacional e do respeito aos direitos humanos, é um dos agentes do desenvolvimento da elaboração e reflexão crítica da realidade, visando à preparação para o trabalho e à sustentação da vida.

As emendas da Associação Interconfessional da Educação de Curitiba (nº. 4), da Mitra Arquiepiscopal do Rio de Janeiro (nº. 7), da Cáritas Arquidiocesana do Rio de Janeiro (nº 8), da Conferência Nacional dos

Bispos do Brasil (nº. 10) e da Associação de Antigos Alunos de Educandários Jesuítas (nº. 99) defendem a educação religiosa em todos os níveis de ensino, ou pelo menos, nas escolas de primeiro e segundo graus, respeitada a liberdade religiosa do aluno ou de sua família. Contrapondo-se a sua orientação, a emenda da Confederação de Professores do Brasil (nº. 49) posicionou-se a favor do ensino laico. (HERKENHOFF, 1989, p. 31-32).

Para Herkenhoff (1989, p. 37), de todas as diretrizes filosóficas adotadas pelo legislador Constituinte, as mais importantes e que constituem progresso significativo são as a seguir enumeradas:

- 1º) o reconhecimento de que a educação é dever do Estado (em primeiro lugar) e da família (depois);
- 2º) a extensão, ainda que progressiva, do ensino obrigatório e gratuito à escola de grau médio;
- 3º) a oferta de ensino noturno regular, beneficiando justamente os estratos mais pobres da população;
- 4º) o estabelecimento de que o ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo, ensejando assim o mandado de segurança (inclusive coletivo) para cobrar do Poder Público o efetivo cumprimento do preceito. Esta vitória das forças populares, sumamente importante foi alcançada com a consequente derrota do “Centrão”, que se opunha a este preceito;
- 5º) o estabelecimento da indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão nas universidades, cortando assim, na raiz, a repetição, no futuro, das tentativas que se verificaram no regime militar e no governo da “nova República”, de se reduzir as universidades, ou algumas delas, a autênticas escolas de terceiro grau, endereçadas apenas ao ensino.

De acordo com Lima (2003, p. 31), a Constituição, enquanto ordem sistematizada de valores, consagrou a dignidade da pessoa humana como um dos valores supremos que impõe à educação uma determinação de otimização.

Como se pode ver, os principais fundamentos adotados pelo Constituinte em matéria de educação guardam profunda compatibilidade com a doutrina comunitarista. Para Etzioni (p. 53-54), a ideia comunitária básica é a de que temos direitos individuais inalienáveis, mas ao mesmo tempo, também temos responsabilidades sociais para com os demais, se devemos ser tratados como fins e também devemos tratar nossos semelhantes do mesmo modo:

Enlapuestaenprácticadel principio «tratar a la gente como um finen si misma» lãs sociedades de la Tercera Via debenreconocer que hayciertosbienes básicos que sondebidos a todos. Entre ellos estánla comida, elalojamiento seguro, el vestido y laasistencia sanitária. Debemos tratar a lós miembros de lacomunidad que cumplenaley al menos tanbien como tratamos a losprisioneros de guerra y a lós encarcelados, a todos lós cuales se lés garantizadichosbienes. A nadie se le puede negar sucondición de ser humano o su pertencia a uma comunidad (ETZIONI, 2001, p. 56-57).

A boa sociedade é aquela que equilibra ao mesmo tempo os três elementos: estado, mercado e sociedade, tal como ocorre na educação que é definida como um direito de todos e dever do estado, família e sociedade. A boa sociedade não pode eliminar, mas deve reequilibrar estes elementos sem sacrificar qualquer deles, tendo-se em vista que cada qual tem sua vital importância.

A terceira via ainda apresenta limites difusos e não pode considerar-se inteiramente acabada. Possui suas raízes no Antigo e Novo Testamento, clássicos gregos, abordagens asiáticas, judias, doutrina social da Igreja, entre muitas outras. A comunidade na terceira via tem fundamental importância, ainda que não se possa estabelecer com especial clareza os limites e contornos desta sua atuação.

Isto, porque as comunidades são os entes sociais que alimentam as relações baseadas em fim (eu-tu), diversamente do mercado, cuja relação se estabelece entre eu-coisas. As comunidades proporcionam relações de afeto que transformam pessoas em entidades sociais muito semelhante a família.

Como bem aponta Etzioni (2001, p. 29), o fortalecimento da comunidade sempre está muito mais pessoalmente desenhado que os programas públicos e podem ser implementadas de forma muito mais eficaz do que as ações do Estado. Por esta razão pode-se dizer que as políticas públicas devem ser pensadas levando-se em conta cada comunidade, o que certamente acarreta maior participação dos cidadãos nas decisões políticas. Neste ponto, a educação também está em compasso com a doutrina comunitarista, graças a previsão de que dentre os princípios que servirão de base à educação está a “gestão democrática do ensino público”². Como bem aponta o autor (2001, p. 40), a renovação comunitarista pode facilitar e propiciar o intercâmbio social permitindo a mais cidadãos participarem de seu próprio governo, melhorando consideravelmente seus hábitos cívicos.

Se por um lado, o Estado deve sofrer uma certa diminuição de suas funções, preserva tarefas que não podem ser dele afastadas e para as quais deve ter especial atenção, tais como: segurança pública, desarmamento, celeridade judicial, saúde pública, controle sobre o mercado e ciberespaço, preservação do meio ambiente e finalmente ajudar a manter a coordenação entre os três elementos.

² Para Herkenhoff (1989, p. 47) o princípio da gestão democrática foi aceito a despeito da posição contrária formada pelo parlamentares conservadores e infelizmente não foi estendida à educação particular.

O Estado deve conservar algumas das tarefas que constituem seu monopólio, dentre as quais podemos citar a educação. Assim como o Direito depende do Estado, como um poder organizado para aplicação de sanções, implementação de políticas públicas necessárias para o exercício dos direitos subjetivos, para a instauração da jurisdição, da mesma forma a educação parece estar nitidamente conectada ao Estado. Segundo a célebre frase de Anísio Teixeira: "Só existirá democracia no Brasil no dia em que se montar no país a máquina que prepara as democracias. Essa máquina é a da escola pública". Sem a prestação de serviço público de educação realmente não se pode falar de democracia e tão menos de efetivo comunitarismo, uma boa sociedade não nega direitos básicos a qualquer pessoa ainda que esta não haja cumprido com suas próprias responsabilidades.

Para Schmidt (2001, p. 312), em linhas gerais os principais postulados do comunitarismo podem ser enumerados da seguinte forma:

(a) a comunidade é condição ontológica do ser humano; (b) oposição ao individualismo e ao coletivismo; (c) oposição ao gigantismo estatal; (d) primazia dos valores pessoais sobre os valores do mercado; (e) subsidiariedade, poder local, associativismo e autogestão; (f) fraternidade, igualdade e liberdade. Embora se trate de formulações mais ao nível dos princípios que das diretrizes de ação, essas linhas gerais constituem contornos importantes para um referencial político e jurídico comunitarista, equidistante do privatismo e do estatismo, tanto pelo que postulam quanto pelos limites que estabelecem.

Como se pode ver, na Constituição de 1988, o direito à educação parte de alguns princípios básicos expressos no art. 206³, como o direito à igualdade de

³ Art. 206 da Constituição Federal. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:
 I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;
 II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber;
 III - pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;
 IV - gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais;
 V - valorização dos profissionais do ensino, garantido, na forma da lei, plano de carreira para o magistério público, com piso salarial profissional e ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos, assegurado regime jurídico único para todas as instituições mantidas pela União;
 V - valorização dos profissionais 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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)
 V - valorização dos profissionais da educação escolar, garantidos, na forma da lei, planos de carreira, com ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos, aos das redes públicas; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)
 VI - gestão democrática do ensino público, na forma da lei;
 VII - garantia de padrão de qualidade.
 VIII - piso salarial profissional nacional para os profissionais da educação escolar pública, nos termos de lei federal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)

condições de acesso e permanência na escola, liberdade de aprender, ensinar e divulgar o pensamento, pluralismo de ideias e concepções pedagógicas, coexistência de escolas públicas e privadas, valorização dos profissionais do ensino, gestão democrática do ensino público, garantia de qualidade, entre outros.

Todos esses direitos, de acordo com o art. 205 da Constituição Federal, tem como meta o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o trabalho e para o exercício da cidadania, o que só vem a ser alcançados por meio dos direitos também expressos no art. 208 da Constituição. Desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 até hoje, passados mais de 26 anos alguns assuntos continuam em pauta entre os estudiosos da educação, dentre os quais destacam-se o binômio escola pública x escola privada, a gestão democrática da educação, pluralismo e diversidade na educação e inclusão social na escola.

Esses temas, muito embora previstos na Constituição, acabam no mais das vezes esquecidos pelo Direito que quando os enfrenta, o faz sob a perspectiva monocular do positivismo jurídico. Sendo assim, e a fim de enriquecer o estudo, propõe-se a realizar ainda de forma breve, a visão dos pedagogos e demais profissionais da área da educação acerca dos direitos que abarcam e conformam o direito à educação, numa perspectiva da instituição escolar, que por óbvio não se aparta do Direito, que é uma ciência social.

3.1.1 Escola Pública X Escola Privada X Escola Comunitária?

O primeiro dos temas que têm enfrentado os estudiosos da educação e que antecede a própria Constituição Federal de 1988 pode ser expresso da seguinte forma: Escola pública ou particular? A Constituição de 1988 muito embora tenha garantido a todos o acesso irrestrito à escola pública gratuita, manteve concomitantemente a escola privada que, no entanto, não deixa de ser serviço público.

Como leciona Di Dio (1982), o direito educacional tem íntima relação com o Direito Administrativo, isto se dá pelo fato do serviço de educação ser prestado por

Parágrafo único. A lei disporá sobre as categorias de trabalhadores considerados profissionais da educação básica e sobre a fixação de prazo para a elaboração ou adequação de seus planos de carreira, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006).

escolas municipais, federais e estaduais. Nestes casos o ensino obviamente é serviço público.

E mesmo a educação propiciada pelas escolas particulares é considerada atividade pública por muitos juristas, tanto é verdade que a Jurisprudência de nossos Tribunais tem admitido a impetração de mandado de segurança contra estabelecimentos de ensino mantidos por pessoas naturais ou jurídicas de direito privado. Isso porque o interesse geral pode ser atendido pelo serviço público privado, o qual, regulamentado pela autoridade estatal, perde seu caráter particular (DI DIO, 1982, p. 41).

Para o mesmo autor educação prestada pelas instituições particulares que por delegação do Poder Público de apenas alguns atos específicos, quer para todos os atos de ensino, a educação sempre será abrangida pelo Direito Administrativo pela própria relevância que tem para determinada nação.

Importa menos saber se o estabelecimento privado de ensino é formalmente, uma entidade de direito público do que reconhecer que os serviços que presta são de interesse coletivo. Em sentido estrito, obviamente, os professores, administradores e especialistas da escola particular não são funcionários públicos nem têm as mesmas garantias, mesmo porque sua admissão não obedece aos mesmos requisitos. Mas a função que exercem equipara-se, para certos efeitos – se bem que não para todos – à função pública (DI DIO, 1982, p. 43).

E isto se dá pela importância capital que tem a educação para o desenvolvimento humano e social de toda e qualquer sociedade, tanto é, assim, que a educação passou a ser estatizada. O movimento pela publicização do ensino era muito forte no período que antecedeu a Constituição. E de fato não poderia ser diferente, já que num país de desigualdades extremas a privatização representaria o aniquilamento do direito à educação.

Realmente não se pode pensar em educação sem pensar em ensino público. Nos anos que antecederam a Constituição de 1988, este era um dos assuntos mais recorrentes. Era neste sentido que militava Anísio Teixeira (1956, *online* sem paginação), grande defensor da escola pública:

Não advogamos o monopólio da educação pelo Estado, mas julgamos que todos têm direito à educação pública, e somente os que o quiserem é que poderão procurar a educação privada. Numa sociedade como a nossa, tradicionalmente marcada de profundo espírito de classe e de privilégio, somente a escola pública será verdadeiramente democrática e somente ela poderá ter um programa de

formação comum, sem os preconceitos contra certas formas de trabalho essenciais à democracia.

Na escola pública, como sucede no exército, desaparecerão as diferenças de classe e todos os brasileiros se encontrarão, para uma formação comum, igualitária e unificadora, a despeito das separações que vão, depois, ocorrer.

Exatamente porque a sociedade é de classes é que se faz ainda mais necessário que elas se encontrem, em algum lugar comum, onde os preconceitos e as diferenças não sejam levadas em conta e se crie a camaradagem e até a amizade entre os elementos de uma e outra. Independente da sua qualidade profissional e técnica, a escola pública tem, assim, mais esta função de aproximação social e destruição de preconceitos e prevenções. A escola pública não é invenção socialista nem comunista, mas um daqueles singelos e esquecidos postulados da sociedade capitalista e democrática do século dezanove.

Já todos estamos vendo que *escola pública* não é escola cujo programa e currículo sejam decididos por lei, mas, simplesmente, escola mantida com recursos públicos.

Alguns anos depois, o debate continuava intenso acerca do tema. Para Cury e Nogueira⁴ (1989, p. 71) dentre os argumentos dos privatistas (dirigentes e proprietários de redes de ensino) estavam a defesa do patrimônio social, seu caráter ordeiro, o custo do aluno, o duplo pagamento, a omissão do poder público, a garantia constitucional e a liberdade de ensino.

De acordo com Cury e Nogueira⁵ (1989, p. 71), com a chamada defesa do patrimônio social, o empresariado das redes privadas de ensino entendiam que todo o serviço prestado durante anos pelas escolas privadas estava em risco, em face da crise da política econômica adotada no seu enfrentamento. Destacando-se que a crise era uma decorrência da migração dos alunos para a escola pública, da ausência de incentivos fiscais ao setor e da nova sistemática de aplicação dos recursos do salário-educação. O segundo argumento seria o caráter ordeiro da educação privada que, por ser essencialmente pacífica, não protesta e acaba sofrendo injustiças.

O custo do aluno é outro argumento em defesa da escola privada, que de acordo com o patronato tem um custo por aluno muito inferior ao da rede pública:

Problema que atormenta a todos, por falta de dados e bons levantamentos, é o referente a custo-aluno-ano. Sabe-se que, na escola oficial, o custo-aluno é muito maior que na escola privada, aliás, como já comprovou a CPI do Ensino Superior da Câmara Federal. Chega a atingir de quatro a seis vezes mais. Contudo, o próprio poder público não providencia o

⁴ A obra citada foi organizada com base em textos apresentados no Simpósio da III Conferência Brasileira de Educação, realizado em 15/10/1984, em Niterói (RJ).

⁵ A obra citada foi organizada com base em textos apresentados no Simpósio da III Conferência Brasileira de Educação, realizado em 15/10/1984, em Niterói (RJ).

levantamento do custo-aluno e, quando o faz, não divulga os resultados (MENDES e CASTRO, 1984). Por isso é que defendemos o ensino gratuito mas, não-público (FOLHA DE SÃO PAULO, 24-4-83), (CURY e NOGUEIRA, 1989, p. 74).

Ao lado deste argumento do custo está a ideia de que o aluno da rede privada paga duas vezes por sua educação, uma através dos impostos (imposto de renda) e outra, quando paga suas mensalidades. Também defendem os dirigentes das escolas privadas, a incapacidade, (qualitativa e quantitativa) do Estado de dar conta da tarefa de educar a todos, indistintamente, e a defesa da liberdade e do pluralismo de ideias, que na Constituição de 1967, em seu art. 176, § 2º. previa o ensino livre à iniciativa particular:

é por outorga constitucional, atividade livre, como empreendimento da iniciativa privada, torna pública a sua posição:
 - em defesa da manutenção da liberdade de ensino, em contraposição à escola única, característica dos regimes totalitários;
 - intransigentemente contrária à estatização do ensino, inaceitável numa sociedade democrática e pluralista (CURY e NOGUEIRA, 1989, p. 74).

Note-se que, em que pese a influência comunitarista claramente perceptível na Constituição Federal de 1988, a educação é tratada de forma dual – pública ou privada. As escolas comunitárias não são contempladas no texto constitucional ainda que sejam uma realidade, a exemplo da Campanha Nacional de Escolas da Comunidade que, em 1985, já se encontrava em sua terceira fase, cada vez mais próxima das entidades privadas, ainda que se definisse “como comunitária, de utilidade pública, sem fins lucrativos, negando a sua face privada.” (SILVA, p. 180)

Aliás, apenas em 2013, com a edição da lei nº 12.881/13 o ordenamento jurídico brasileiro passou a definir, qualificar e estabelecer as prerrogativas e finalidades das Instituições Comunitárias de Educação Superior – ICES.

Os autores ainda enumeram alguns argumentos endereçados à comunidade como um todo, vista como um cliente potencial, dentre eles pode-se citar: a educação é investimento e tem o mais alto padrão de qualidade.

Por todos esses argumentos pode-se muito bem identificar a teoria do agir comunicativo de Habermas, que por meio do dos procedimentos, resulta no consenso, que por sua vez serve para legitimar o próprio Direito. O texto da Constituição é fruto do consenso, a que chegou à sociedade brasileira após várias discussões que envolveram o tema educação. Obviamente, muitos dos argumentos

estavam mais voltados ao sucesso do que a um resultado racional, como acontece com os dirigentes e proprietários de escolas particulares.

3.1.2 Gestão democrática da escola

A gestão democrática da educação é outro dos temas importantes que envolvem a educação e a instituição escolar. Analisá-lo permite que se tenha uma noção um tanto mais precisa do direito à educação em si. Para Herkenhoff (1989. p. 41), a gestão democrática foi um ideal presente em diversos dos anteprojetos da Constituição Federal de 1988, dentre eles cita o autor que o projeto Afonso Arinos remetia tal incumbência à legislação infraconstitucional. Fábio Comparato, em seu projeto previa um plano nacional de educação elaborado com a participação comunitária.

Ainda de acordo com o autor, as emendas populares também se ocuparam do tema:

A emenda da Confederação de Professores do Brasil (nº. 49), que resultou das discussões do “Fórum da Educação na Constituinte”, advogou a ampla democratização da gestão da escola, em todos os níveis, com participação de professores, estudantes, funcionários, pais, comunidade científica e entidades representativas da classe trabalhadora. Propôs também a eleição para as funções de direção nas instituições de ensino, em todos os níveis, e nas instituições de pesquisa (HERKENHOFF, 1989. p. 41).

Foram elaboradas emendas, pelo Serviço Nacional Justiça e Não-Violência (nº. 96); Confederação dos Professores do Brasil (nº. 49), entre outras. No texto final da Constituição a gestão democrática restou aceita como um princípio e segundo o autor, infelizmente ficou cingida à educação pública, não se estendendo à educação privada. Outro aspecto negativo anotado pelo autor, diz respeito à forma ampla com que restou previsto este princípio. Para ele a descentralização das decisões em educação implica nos seguintes elementos:

- a) Na descentralização dos orçamentos da educação, de modo a permitir ajustes a nível local, e mesmo a nível de escolas;
- b) Na intervenção dos escalões superiores, também democratizados, apenas para resolver problemas, irregularidades e denúncias que não possam ser solucionados nos níveis inferiores (cf. Pereira, 1985:288 ss.), e ajudar quando houver solicitação;
- c) Na efetiva presença da comunidade nos conselhos e órgãos gestores da educação, de modo que possa participar no controle do conteúdo e qualidade do ensino e na fixação dos seus rumos norteadores;

d) Na autonomia administrativa, financeira, didática, técnico-científica e política das universidades, como exigência da sua vocação criadora e de busca pessoal e coletiva da verdade, com plena liberdade de ação e de crítica, como nota Luiz Eduardo Wanderley (1985:70), (HERKENHOFF, 1989. p. 45).

Para Liberati (2004, p. 252), os pais são atores permanentes e obrigatórios na construção da proposta educacional e processo pedagógico, de modo que seu impedimento em participar significa verdadeira afronta ao direito de educação da criança e do adolescente. Por outro lado, a ausência da família nestes processos propicia o “desmantelamento dos currículos escolares, propicia a falta de professores habilitados para as diversas disciplinas, e assim por diante”.

No que se refere à participação dos pais e da comunidade na gestão do ensino, impõe-se pensar sobre o que diz Walzer (2003), quando fala sobre educação e defende uma escola forte e fechada. Seus argumentos poderiam representar a própria antítese ao comunitarismo, mas que na verdade não é. Isto porque, para ele a escola forte é a escola que se impõe como um espaço onde a interferência empresarial e governamental não ocorrem. Esta escola fica imune à “pressão para aumentar as diferenças naturais já existentes entre alunos” (WALZER, 2003, p. 278).

Na Constituição Federal de 1988 a participação da família na escola não decorre somente do princípio da gestão democrática, mas, do próprio artigo 206 da Constituição Federal. Tal princípio também vem disciplinado na Lei de Diretrizes e Bases da Educação que em seu art. 14, II, impõe “a participação da comunidade escolar e local em Conselhos Escolares ou equivalentes⁶.”

O Conselho escolar constitui-se em espaço importante de ligação entre a escola e os demais membros da comunidade. O Conselho, se organizado de forma democrática e aberta, pode constituir-se em fonte de informação e de estímulos para a participação efetiva dos pais – e conseqüentemente, em campo de exercício da cidadania.

O Conselho Escolar é o canal institucional da participação dos pais. Entretanto, é preciso construir parcerias com o maior número possível de pais e de lideranças da comunidade, ultrapassando, assim, o formalmente estabelecido. A construção de parcerias com a comunidade tem sido considerada fundamental para o êxito de qualquer projeto educativo voltado para o desenvolvimento da soberania (LIBERATI, 2004, p. 254).

⁶ LDBE - Lei nº 9.394 de 20 de Dezembro de 1996. Art. 14. Os sistemas de ensino definirão as normas da gestão democrática do ensino público na educação básica, de acordo com as suas peculiaridades e conforme os seguintes princípios: I - participação dos profissionais da educação na elaboração do projeto pedagógico da escola; II - participação das comunidades escolar e local em conselhos escolares ou equivalentes.

A participação da família na escola a coloca mais próxima da educação das crianças e adolescentes, mais do que isso, coloca os familiares na posição de cogestores desta educação, o que acaba, de certa forma relativizando um dos principais argumentos dos que defendem a educação domiciliar, qual seja: o direito de participar ativamente na educação das crianças. Liberati (2004, p. 254), define como crime de responsabilidade a conduta de diretores e administradores das escolas, que por desorganização impedem a participação dos pais na elaboração da proposta educacional. Por outro lado, estabelece que a família detém esta obrigação e não apenas o direito de participar.

De acordo com Araújo (2002, p. 73), uma escola na qual todas as decisões sejam tomadas por uma única pessoa, ou grupo que detenha o poder de determinar de forma unilateral as regras de convivência e o projeto pedagógico a partir de suas próprias crenças e valores, não permite o diálogo e a própria evolução do processo educativo. Em instituições autoritárias, os professores dificilmente conseguirão “trabalhar a construção de valores relativos à autonomia e à democracia com seus alunos e alunas.”

A gestão compartilhada e democrática da escola passa pela:

efetiva participação de todos os membros da comunidade escolar na definição as políticas que regulam os espaços de convivência coletiva e na elaboração dos projetos pedagógicos e administrativos. Isso, é evidente sem perder de vista as relações assimétricas características da instituição escolar, que delimitam e definem as responsabilidades e os papéis de cada um de seus membros (ARAÚJO, 2002, p. 73).

É melhor aprender democracia em instituições efetivamente democráticas capazes de desenvolver as capacidades para tratar da diversidade e pluralismo de ideias.

3.1.3 O Pluralismo e Diversidade na Educação

O Pluralismo e Diversidade na Educação antes de se impor como um requisito intrínseco da educação é uma obrigação que perpassa a própria ideia de

emocracia⁷. Vivemos em um mundo plural e a escola não pode ficar refratária a esta realidade.

Quando afirmamos que o mundo contemporâneo é pluralista, não estamos simplesmente constatando a sincronia das diversas raças, culturas, ideologias ou religiões, mas reconhecendo que, no mundo de hoje, há um fermento na unidade da diversidade, uma aspiração comum ao convívio na diferença, a exigência difusa de um espírito ecumênico, no sentido amplo, de tolerância, de entendimento e de colaboração entre todos os homens e mulheres, entre todas as raças, culturas, ideologias e religiões, apesar de sua diversidade, reconhecida e até cultivada (CATÃO, 1993, p. 45).

O pluralismo, no sentido atribuído por Catão (1993, p. 6), “consiste propriamente em encarar a aceitação do outro e a diversidade cultural como um dado positivo, um valor aceito por determinada sociedade.”

Para Araújo (2003), a tarefa central da escola na atualidade deve estar assentada em duas linhas, que embora apresentem funções diferentes, apresentam-se de forma conectadas: a instrução e a formação ética ou moral. A instrução se refere a construção do conhecimento que se encontram definidos pelos currículos, tais como, História, Geografia, Língua, Matemática, entre outras matérias. A segunda linha se refere ao desenvolvimento do cidadão como um todo, sua formação ética e moral, que permitam ao educando “as condições físicas, psíquicas, cognitivas e culturais necessárias para uma vida pessoal digna e saudável e para poderem exercer e participar efetivamente da vida política e da vida pública da sociedade, de forma crítica e autônoma.” (ARAÚJO, 2003, p. 31).

O pleno desenvolvimento do ser humano é mandamento previsto no art.205 da Constituição Federal de 1988: “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.”

Na direção da “educação integral” destacada por Puig e Trilla (2004), alunos e alunas precisam ter acesso ao estudo de problemáticas atuais que lhes possibilitem a reflexão, compreensão e busca de soluções para problemas que prejudicam a garantia de uma vida digna para todas as pessoas. Contudo, o que acontece em muitas escolas é que, apesar de incluírem em seus projetos político-pedagógicos a preocupação com a formação ética e exercício da cidadania, o ensino continua girando em torno apenas do eixo da instrução. Isso acontece porque estudantes vão à escola,

⁷ Reck (inédito): Princípio da Democracia – Para Habermas, é o princípio do discurso somado com o meio discursivo que é o Direito (princípio do discurso + linguagem jurídica).

frequentemente, somente para aprenderem de maneira fragmentada e descontextualizada os conteúdos historicamente produzidos pela humanidade. De acordo com Araújo (2003), o trabalho com a instrução é importante, mas sozinho não atende a uma educação em valores que pretenda formar pessoas aptas a lidarem com a diversidade e conflito de ideias, bem como capazes de se indignarem com as injustiças de nossa sociedade e desejarem o bem individual e coletivo (PÁTARO, 2013, p. 117).

Para Pátaro (2013), a educação na complexidade (onde lemos diversidade e pluralismo), passa justamente por uma educação voltada a valores. De fato, o real enfrentamento do pluralismo pressupõe a adoção/consideração de valores éticos/morais, sempre voltados aos valores adotados pelo legislador constitucional e legitimado pelo agir comunicativo apreendido através das instituições.

Como esses valores são comuns e tem como um dos seus pontos de partida a esfera pública, se esvazia de certo modo a intenção da família de afastar suas crianças e adolescentes da escola em razão de escolhas específicas a respeito de determinado modo de vida. Ora, a criança somente poderá entender o plural e aceitá-lo como um valor em si a partir do momento que for educada dentro da própria pluralidade, o que pode não ocorrer na educação domiciliar. Neste caso a criança poderá ficar totalmente refém de um certo modo de vida que pode entender como único válido.

Como bem assinala Serrano (2002, p. 11), não há democracia sem democratas, de forma que é necessário que a escola crie um “clima que propicie a cultura e a socialização democrática”. Para a autora, a ação tem papel de grande relevo na educação e neste ponto se reporta a Aristóteles afirmando que “ Tudo que aprendemos a fazer depois de ter aprendido, nós aprendemos fazendo”. É por esta razão que a educação domiciliar perde tanto em qualidade, pois não possibilita a convivência com o pluralismo e o exercício da democracia na prática.

Os princípios básicos de uma educação moral para a convivência, a tolerância e a paz orientam-se para:

- Fomento do diálogo: parte do princípio de que todos podemos oferecer algo aos outros, além de potencializar a aprendizagem de estios de comunicação corretos.
- Aprendizagem cooperativa: estimula a colaboração no grupo; quanto mais avançar o grupo, mais avançará o indivíduo. Trata-se de situar os processos competitivos em Marc os de cooperação.
- Desenvolvimento da autoestima e do autoconceito desenvolve nas pessoas a afirmação e a crença nas próprias possibilidades. Esse conceito

desempenha um papel importante em todas as etapas da vida, mas é especialmente significativo na adolescência.

- Atitudes democráticas: é importante oferecer canais de participação por meio dos quais os alunos possam opinar sobre diferentes aspectos. Por isso, é importante abrir canais de participação através dos quais todos possam, de forma respeitosa, manifestar aberta e criticamente suas opiniões (SERRANO, 2002, p. 17).

De acordo com a Constituição de 1988 só é possível se pensar em educação a partir da tolerância e do pluralismo, que transcendem o mero pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas, para constituir uma educação para a própria tolerância, que abrange o respeito para com o outro e acaba por forjar uma cultura de paz. E neste aspecto a educação domiciliar também perde em qualidade, limitando sobremaneira a convivência do infante com os demais membros de sua comunidade plural.

3.1.4 Inclusão Social na Escola

A escola ainda tem a importante tarefa da inclusão, que em verdade decorre do princípio de que todos são iguais ou, melhor dizendo, que todos têm direito de acesso e permanência na escola, consoante determina o art. 206, I da Constituição Federal.

O conceito inclusão, de acordo com Garcia (2004, p. 22.), tem servido tanto a “discursos progressistas e conservadores, a diferentes posicionamentos político-ideológicos, gerando dificuldades para identificar suas filiações.” O que leva a autora a traçar alguns parâmetros acerca do sentido e alcance do conceito inclusão. Um dos conceitos por ela trazido é o conceito de inclusão de Habermas:

Habermas (1998), tem dado atenção aos processos de inclusão nas “sociedades multiculturais” com base na democracia, no Estado de direito, na soberania popular. Este autor afirma que as “minorias” devem ser “integradas” e ter suas necessidades “equalizadas”, sem, contudo serem “incorporadas” de forma homogênea. Esta abordagem institui um debate sobre o significado de inclusão – integração ou incorporação – conduzida a partir do surgimento de novos Estados-nação no leste europeu após o movimento de separação das repúblicas que compunham a União Soviética. O enfoque é colocado sobre as relações estabelecidas entre os países, particularmente a situação dos estrangeiros, que se configuram em minorias étnicas nos países industrializados da Europa. Habermas (1998), se opõe à compreensão que ele denomina “etnonacionalismo”, e que relaciona etnia e nacionalismo como elementos fundamentais para a soberania popular e a cidadania. Sua posição está vinculada a um republicanismo teórico-comunicativo, que pressupõe não existir uma nação homogênea em termos culturais, e que a democracia deve ser procurada

em procedimentos e instituições democráticas. Nesse caso, o que o autor defende é a importância da formação da “vontade política” e da “comunicação pública” (Habermas, 1998). Na abordagem habermasiana, é primordial a deliberação dos sujeitos como participantes da comunicação, com a pretensão de chegar a decisões racionalmente motivadas. Os “discursos públicos”, que almejam aceitabilidade racional, são encaminhados pelos “agentes comunicativos” (HABERMAS, 1998), (GARCIA 2004, p. 25-26).

Para Mantoan (2006, p. 16), a inclusão escolar normalmente está atrelada a outros movimentos sociais e às sociedades democráticas, cujos critérios de justiça adotados são a meritocracia e a igualdade de oportunidades. Assim, a inclusão se constitui como uma forma de compensação das desigualdades deflagradas pelas formas segregadoras do ensino seja ele especial ou regular.

Cumprir o projeto constitucional significa mais do que dar igual acesso à educação, mas justamente tratar os desiguais de forma desigual:

A inclusão, como os demais movimentos provocados por grupos que historicamente foram excluídos da escola e da cidadania plena é uma denúncia ao que Hannah Arendt chamou de “abstrata nudez”, pois é invocação incompatível com a abstração das diferenças, para chegar a um sujeito universal. Quando entendemos que não é a universalidade da espécie que define um sujeito, mas as suas peculiaridades, ligadas a sexo, etnia, origem, crenças, tratar as pessoas diferentemente pode enfatizar suas diferenças, assim como tratar igualmente os diferentes pode esconder as suas especificidades e excluí-los do mesmo modo; portanto, ser gente é correr sempre o risco de ser diferente (MANTOAN, 2006, 17).

Para a autora o grande dilema está em mostrar, ou esconder a diferença e a partir disso questiona: “Como resolver este dilema nas escolas que primam pela homogeneização dos alunos e que usam a desigualdade social como argumento em favor da exclusão?”

Em resposta a autora afirma que não se pode ignorar as diferenças, contudo, adverte que “combinar igualdade e diferenças no processo escolar é andar no fio da navalha.” (p. 22). A escola não pode continuar sendo um lugar da indiferença e da discriminação, que são o resultado final quando se adota uma política educacional que desconsidera as especificidades de cada pessoa humana.

Este risco de discriminação certamente não é uma prerrogativa do aluno que frequenta a instituição escolar, a não aceitação do diferente pode ocorrer dentro de casa. Não levar uma criança à escola pode ser uma forma eficiente de esconder o

que é diferente (seja por vergonha ou instinto de proteção). Todavia, tal prática retira do “escondido” o direito de conviver com os demais estudantes e, por outro lado, o direito dos demais estudantes de aprenderem com as limitações do outro.

3.2 Educação e Liberdade: Liberdade para ensinar e aprender

Educação e liberdade são dois termos que se complementam. Só o conhecimento é capaz de nos libertar de nossos medos, da superstição, da escravidão e da opressão. No prefácio da obra “Educação como prática da liberdade” (FREIRE, 2005), Francisco C. Weffort anuncia:

Paulo Freire diz com clareza: educação como prática da liberdade. Trata-se, como veremos, menos de um axioma pedagógico que de um desafio da história presente. Quando alguém diz que a educação é afirmação da liberdade e toma as palavras a sério – isto é, quando as toma por sua significação real – se obriga, neste mesmo momento, a reconhecer o fato da opressão, do mesmo modo que a luta pela libertação. (FREIRE, 2005, 15).

Contextualizando a obra de Freire, cuja primeira edição é de 1970, pode-se perceber que o “educador católico” estava engajado ao movimento de educação popular voltado à ascensão democrática das massas, por meio da “alfabetização do povo brasileiro e a ampliação democrática da participação popular” (FREIRE, 2005, 19).

Não obstante os reacionários não podiam compreender que um educador católico se fizesse expressão dos oprimidos e menos ainda podiam compreender que a cultura levada ao povo pudesse conduzir à dúvida sobre a legitimidade de seus privilégios. Preferiam acusar Paulo Freire por idéias que não professava a atacar esse movimento de democratização cultural, pois percebiam nele o gérmen da revolta.

Mas se uma pedagogia da liberdade traz o gérmen da revolta, nem por isso seria correto afirmar que esta se encontra, como tal, entre os objetivos do educador. Se ocorre é apenas e exclusivamente porque a conscientização divisa uma situação real em que os dados mais frequentes são a luta e a violência. Conscientizar não significa, de nenhum modo, ideologizar ou propor palavras de ordem. Se a conscientização abre caminho à expressão das insatisfações sociais é porque estas são componentes reais de uma situação de opressão; se muitos dos trabalhadores recém-alfabetizados aderiram ao movimento de organização dos sindicatos é porque eles próprios perceberam um caminho legítimo [...] A grande preocupação de Paulo Freire é a mesma de toda a pedagogia moderna: “uma educação para a decisão, para a responsabilidade social e política” (FREIRE, 2005, 20).

Do trecho acima transcrito, é possível identificar o quão íntima é relação entre a educação e a liberdade. Liberdade esta, de tomar decisões e fazer escolhas conscientes e a partir desses dois valores é que se pode falar de democracia. Se à educação tem se atribuído uma série de responsabilidades, é porque ela efetivamente é uma forma efetiva de solucionar uma série de problemas sociais, obviamente, não é uma panaceia para curar todos os males, embora deva estar presente em todas as políticas públicas, das mais simples às mais complexas. A exemplo disso pode-se utilizar o caso do fornecimento gratuito de contraceptivos. De nada adiantará fornecê-lo às usuárias do Sistema Único de Saúde se este fornecimento não estiver atrelado à conscientização para o controle de natalidade e à própria explicação da forma de utilizá-lo, caso contrário, a usuária poderá supor que é suficiente utilizar o medicamento antes do ato sexual.

Se por um lado a educação pode libertar, por outro, ela também poderia escravizar. Imagine-se um Estado autoritário onde a educação somente possa ser prestada pelo próprio Estado e no qual não haja qualquer liberdade de aprender e ensinar. Não é difícil prever o quão perverso seria tal modelo. E isso leva a seguinte constatação: educação sem liberdade não liberta, escraviza.

O amor da democracia pela educação é um fato cediço. A explicação superficial é que um governo que se funda no sufrágio popular não pode ser eficiente se aqueles que o elegem e os obedecem não forem convenientemente educados. Uma vez que a sociedade democrática repudia o princípio da autoridade extrema, deve dar-lhe como substitutos a aceitação e o interesse voluntários, e unicamente a educação pode criá-los. Mas há uma explicação mais profunda. "Uma democracia é mais do que uma forma de governo; é principalmente, uma forma de vida associada, de experiência conjunta e mutuamente comunidade" (DEWEY, 1979, p. 93).

A educação também tem que ser um processo crítico, caso contrário, não será democrático:

Quanto mais crítico um grupo humano, tanto mais democrático e permeável, em regra. Tanto mais democrático, quanto mais ligado às condições de sua circunstância. Tanto menos experiências democráticas que exigem dele o conhecimento crítico de sua realidade, pela participação nela, pela sua intimidade com ela, quanto mais superposto a essa realidade e inclinado a formas ingênuas de encará-la. As formas ingênuas de percebê-la. As formas verbosas de representá-la. Quanto menos criticidade em nós, tanto mais ingenuamente tratamos os problemas e discutimos superficialmente os assuntos (FREIRE, 2005, 20).

Esta educação crítica pressupõe a construção de um conhecimento livre, dialógico e democrático, tanto na política como na pedagogia, nada deve ser imposto, mas construído:

Como aprender a discutir e a debater com a educação que se impõe? Ditamos ideias. Não trocamos ideias. Discursamos aulas. Não debatemos ou discutimos temas. Trabalhamos sobre o educando. Não trabalhamos com ele. Impomos-lhes uma ordem a que ele não adere, mas se acomoda. Não lhe propiciamos meios para o pensar autêntico, porque percebendo as fórmulas que lhe damos, simplesmente as guarda. Não as incorpora porque a incorporação é o resultado de busca de algo que exige, de que o tenta, esforço de recriação e de procura. Exige reinvenção (FREIRE, 2005, 104).

O direito à educação na Constituição Federal de 1988 está intimamente conectado à liberdade. A liberdade de aprender e ensinar na Constituição, segundo Reck, Thier e Moraes, (2011, 69), alcança uma perspectiva mais ampla, incluindo a liberdade de expressar-se não somente a “temas direcionados exclusivamente ao tema proposto em aula, mas sim opinar sobre matérias políticas, religiosas, sociais [...]”.

O art. 206 II permite conceituar liberdade de expressão no âmbito escolar. O educando como qualquer indivíduo tem o direito de expressar-se conforme a Constituição. Entres estes direitos estão: o direito de opinar sobre o tema proposto em aula, discutir de forma construtiva sobre o tema, de ser ouvido na hora adequada.

A instituição escolar deve cumprir a função de interrogação que permita ao educando a reflexão sobre os temas tratados, assim facilitando a construção dos processos individuais do educando. A instrução realmente faz sentido quando há desenvolvimento de espírito crítico no educando. E para tanto é necessários espaços para haver trocas de informações entre alunos e docentes. Não basta apenas a transmissão de conhecimento, é necessária a discussão sobre eles. Em um ambiente que os alunos vivam ao mesmo tempo em que aprendam. A constituição também prevê o pluralismo de idéias, o multiculturalismo (RECK, THIER, MORAES, 2011, 67-68).

E essa conformação do direito à educação é que pode promover uma efetiva liberdade, estando em total consonância com o princípio democrático. O Estado brasileiro, a partir da Constituição de 1988, adotou o princípio democrático baseado no Direito.

Segundo Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2204, p. 23):

os três grandes princípios encontráveis num Estado submetido ao Direito são: o princípio da legalidade, o princípio da igualdade e o princípio da justicialidade. O princípio da legalidade, que contém a afirmação da liberdade do indivíduo como regra geral, seria a fonte única de todas as

obrigações dentro de um Estado de Direito. A lei vincula o Poder Executivo, que não pode exigir condutas que não estejam previstas em lei, submete a função do Judiciário, que não pode impor sanção sem que esta esteja definida em lei, e embasa a atuação do Legislativo, que nada pode prescrever senão por meio de uma lei. A igualdade é princípio informador do conceito de lei no Estado de Direito, posto que suas formulações legais devem ser iguais para todos, proibindo o arbítrio, tratando os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual, na medida em que se desigualam. A justicialidade, vista como princípio também, é o controle dos atos do Estado de Direito, que deve conter um procedimento contencioso para decidir os litígios, sejam estes entre as autoridades superiores do Estado, ou entre autoridades e particulares, ou, num Estado federal, entre a Federação e um Estado-membro, ou entre Estados-membros etc.

Para Teixeira (1977, p. 205), o ideal democrático “pressupõe um postulado fundamental ou básico, que liga indissolúvelmente educação e democracia”. Este postulado parte da ideia de que todos os homens são suficientemente educáveis para gerir a vida em sociedade, ainda que entre os homens haja certas diferenças de ordem pessoal. Tal afirmação, segundo o autor, é antes política do que científica, contudo, baseada na observação, também confirmada pela ciência, de que o ser humano é o único ser verdadeiramente educável, podendo “atingir níveis ainda não atingidos, o que basta para justificar a sua aspiração de organizar a vida de modo a todos poderem dela participar, como indivíduos autônomos e iguais.” Para Dewey (1979, p. 93), a democracia é mais do que uma forma de governo é antes disso, uma forma de vida compartilhada de experiências e comunicações.

A educação nas democracias, a educação intencional e organizada, não é apenas uma das necessidades desse tipo de vida social, mas a condição mesma de sua realização. Ou a educação se faz o processo das modificações necessárias na formação do homem para que se opere a democracia, ou o modo democrático de viver não se poderá efetivar.

Daí ser a educação um dos fundamentos da crença democrática e, ao mesmo tempo, uma das razões de se descrever da democracia, por isso mesmo que não vem a escola sendo o desejado instrumento de sua realização, mas, tantas vezes, um outro meio de se confirmarem e se preservarem as desigualdades sociais. É que não é qualquer educação que produz democracia, mas, somente, insisto, aquela que for intencionalmente e lucidamente planejada para produzir esse tipo político e social (TEIXEIRA, 1977, p. 206).

Não é qualquer educação que liberta. O povo só é soberano se o homem tem consciência de si e de sua realidade, se participa ativamente de sua história. É nesta busca pela soberania, pela cidadania, que Freire (2005), procura construir uma pedagogia realmente ligada à democratização, que tenta conciliar a realidade do aluno com os conteúdos ensinados em sala de aula:

Na verdade, somente com muita paciência é possível tolerar, após as durezas de um dia de trabalho, ou de um dia sem “trabalho”, lições que falam de ASA – “Pedro viu a Asa” – “A Asa é da Ave”. Lições que falam de Evas e de uvas a homens que, às vezes conhecem poucas Evas e nunca comeram uvas (FREIRE, 2005, p. 112).

Muito se tem falado em igualdade material, mas quando se pensa em liberdade material e efetiva, aí emerge um outro elemento: a educação. Liberdade material pressupõe educação efetiva.

Contudo, qual o sentido e alcance da liberdade em educação? Como já foi visto, o aluno tem liberdade de se expressar em sala de aula e participar da construção do conhecimento. No entanto, há outras duas facetas da liberdade em educação: a liberdade de cátedra e a liberdade da família de escolher a forma de educação de suas crianças e adolescentes, que é o que interessa, principalmente neste trabalho. Ainda assim, serão delineadas algumas poucas linhas sobre a liberdade de cátedra, que tem importante influência na conformação da liberdade de ensinar da família.

Pois bem, a liberdade de cátedra no ordenamento jurídico constitucional brasileiro vem definida no art. 206 da Constituição federal como:

Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:
[...]
II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber;
III - pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas, [...]

De acordo com GUALAZZI (1985, p. 95), que fala da liberdade de cátedra, a partir de outra Constituição, tal liberdade dá ao professor (servidor público) o direito de ensinar, sem reserva, o que avalia ser a verdade. “Do mesmo modo que o Governo escolhe e paga aos Juízes para que digam o direito, assim também seleciona e remunera professores, para dizerem a verdade.” E a verdade, assim como o direito, não é específica de um partido, porque não há verdade oficial. A independência da cátedra deve ser tão intensamente assegurada, como a independência do Tribunal.

Assim, lato sensu, pode-se conceituar a liberdade pública de magistério como a faculdade de ampla difusão de conhecimentos culturais especializados, segundo a opinião privativa do docente sobre o que

considere consistir em verdade científica, bem como a liberdade pública de pesquisa como a faculdade de busca da verdade científica sem limitação alguma, teórica ou prática, de tempo, lugar ou modo respeitada a herança cultural do passado e preservada a possibilidade de reformulação científica, presente ou futura, exclusividade de acordo com as convicções e conclusões pessoais do pesquisador.

Sem a observância destas liberdades públicas, a pesquisa e o magistério desfiguram-se, deformam-se, tornam-se meros exercícios de adesão intelectual passiva a pessoas (vivas ou mortas), grupos ou instituições. Sem estas liberdades públicas, enfim, não faz sentido ser Professor e Pesquisador. (GUALAZZI, 1985, p. 96).

A liberdade de cátedra se constitui como um direito de liberdade de pensamento e expressão, mais do que isso, o direito que assegura a pluralidade de ideais e a busca livre pela verdade científica, ainda que provisória:

E pode-se acrescentar que, no Universo da Cultura, o vértice reside no tempo, conforme nos ensinou Leonardo Da Vinci, o gênio da Renascença: «La veritá solo fu figliuola Del tempo» (a verdade só é filha do tempo). (GUALAZZI, 1985, p. 98).

A liberdade de aprender e ensinar poderia ser entendida como o direito de ensinar da família, todavia, este, certamente não é o sentido dado pela Constituição. Realmente a liberdade de escolha dos pais se limita ao tipo de instituição que os filhos frequentarão. Uma liberdade circunscrita à escolha do tipo de instituição pública ou privada, de confissão religiosa ou não. “Ao definir a liberdade de ensinar como um princípio constitucional, os elaboradores da Constituição garantiram sua consequência lógica, à autonomia da escola e professores (liberdade de cátedra),” (MOTTA, 1997, p. 172).

A liberdade de ensinar e aprender constante no texto constitucional brasileiro também está prevista na Constituição portuguesa e sobre seu sentido e alcance, é possível valer-se do ensinamento do Mário Pinto, doutrinador português que percebe na expressão “liberdade de ensinar e aprender”, um sentido que força a interdependência entre ambos os direitos. Para o autor a liberdade de ensinar só tem sentido em face da liberdade de aprender. O direito de aprender decorre do direito de ensinar. Para referido autor essa inter-relação entre o direito de ensinar e aprender decorre da própria dignidade da pessoa humana e é exatamente por esta razão que jamais se poderia falar em liberdade de ensinar sem a correspondente liberdade de aprender, situação que colocaria um ser humano na condição de instrumento da liberdade do outro:

Ao que ficou dito acerca da conjugação das duas liberdades de aprender e de ensinar deve acrescentar-se uma decisiva precisão respeitante à prioridade da liberdade de aprender. É, de facto, essencial, a este propósito, a ideia (pouco consciencializada, não raro) de que *a liberdade de ensinar só ganha sentido em função da liberdade de aprender*.

Não será difícil ver a fundamentação desta tese numa essencial radicalidade da dignidade da pessoa. Com efeito, só porque a pessoa humana, e por ser pessoa, tem o direito fundamental de aprender, é que se põe a questão do ensino e da liberdade de ensinar. A dignidade essencial do homem impede absolutamente que ele se possa considerar como objecto da liberdade de ensinar de outro homem. Em contrapartida, a liberdade de ensinar de uma pessoa humana não fica em causa, na sua essência, nem na sua dignidade, se, por hipótese, faltar quem queira aprender o que ela quer ensinar (PINTO, 1993, p. 764).

Tal argumento permite que se identifique as duas liberdades como condição uma da outra: só há liberdade de aprender se houver liberdade de ensinar e vice-versa.

3.3 Configuração do regime jurídico dado à educação na Constituição Brasileira como reflexos dos valores da comunidade

A Constituição Brasileira apresenta um forte viés comunitarista, de modo que o Estado existe justamente para garantir a participação dos cidadãos no processo de formação da opinião e da vontade. Para os comunitaristas os direitos são nada mais do que decisões da vontade política prevalecente e desta forma, o processo político se constitui de uma forma de democrática de se buscar o entendimento mútuo – “uma práxis de autodeterminação por parte de cidadãos de Estado, o paradigma não é o mercado, mas sim a interlocução” (HABERMAS, 2002, p. 275).

De acordo com Schmidt (2011, p. 302), a união entre os homens é natural porque o homem não é um ser completo por si próprio, é um ser que necessita dos demais seres humanos para alcançar a sua plenitude. Animal político, o homem é um animal que fala. Sua natureza social se manifesta na linguagem, no logos.

Talvez seja por este entendimento tão arraigado na comunidade brasileira que a educação domiciliar soe como algo tão violento. Afastar uma criança da escola, seja em razão das alegações de *bullying*, violência ou da própria qualidade

do serviço de educação⁸ é algo que atenta à natureza humana que é justamente viver em comunidade. A escola é um local que entre outros aprendizados também é um lugar onde as crianças e adolescentes irão aprender a exercitar sua convivência com os demais, é um espaço de socialização onde evidentemente terão que aprender a lidar com o conflito, com as diferenças. A escola é um local onde é possível identificar todos os sujeitos sociais: tem um governante (Direção escolar), os governados (alunos), os funcionários (professores e demais trabalhadores), tem violência, diferenças sociais e culturais, falta de amor, indisciplina. Ir para escola é um exercício de cidadania.

Neste aspecto pode-se citar excerto do voto da lavra do Ministro do STJ, Francisco Peçanha Martins, no julgamento do Mandado de Segurança nº. 7.407 - DF (2001/0022843-7), em que os pais de três menores impetraram mandado de segurança com o propósito de obter o direito de ensinar seus filhos em casa:

Os filhos não são dos pais, como pensam os Autores. São pessoas com direitos e deveres, cujas personalidades se devem forjar desde a adolescência em meio a iguais, no convívio social formador da cidadania. Aos pais cabem, sim, as obrigações de manter e educar os filhos consoantes à Constituição e às leis do País, asseguradoras do direito do menor à escola (art. 5º. e 53, I, da Lei nº 8.096/90) e impositivas de providências e sanções voltadas à educação dos jovens (...).

O julgamento do mandado de segurança em questão foi bastante controvertido se desconsideradas as razões técnico-jurídicas (alcance e requisitos do mandado de segurança), envolvidas no caso concreto. O voto proferido pelo Ministro Humberto Gomes de Barros também aponta para a educação em instituições de ensino como um exercício de cidadania, consoante se verifica do excerto a seguir transcrito:

Pedi vista, porque me impressionou o choque dos brilhantes argumentos que acabo de resumir. Não sou técnico em educação. Minha experiência, no assunto resulta de haver criado quatro filhos que resultaram em atuais bons cidadãos. Procurei criá-los como cidadãos comuns, evitando, mesmo, que eles tirassem proveito de minhas circunstanciais vitórias profissionais, transmiti-lhes três preocupações que meu saudoso pai guardava em relação a mim: não tirar dez em comportamento; não ser primeiro da classe e não chegar em casa humilhado. Dizia ele: menino que tira dez em

⁸ De acordo com pesquisa realizada na Universidade de São Paulo, dentre as principais razões para o ensino domiciliar estão a qualidade do ensino (público ou privado) e, problemas com violência dentro das escolas. “De acordo com a pedagoga Luciane Barbosa, autora do estudo, a prática do “homeschooling” mostra a necessidade de discutir o papel da escola como espaço de socialização e formação da cidadania das crianças e jovens”. Disponível em: <<http://www5.usp.br/31991/pesquisa-identifica-razoes-que-levam-pais-a-optar-por-educacao-domiciliar/>>. Acessado em: 29 dez. 2013.

comportamento está doente ou é mau caráter; ser primeiro de classe é fator de soberba; apanhar sem reagir é covardia, inadmissível em quem pretende ser cidadão. Embora me tenha proporcionado acesso à boa cultura humanística, para ele, o convívio escolar funcionava como vacina contra a submissão e a arrogância: para ele, duas terríveis doenças da cidadania.

Diante de tão pragmática experiência, não me sinto habilitado a avançar considerações políticas em torno do tema. Limito-me à seara do juiz, no julgamento do Mandado de Segurança: o ordenamento jurídico. Neste terreno, observo que nossa Constituição Federal trata a educação como algo que transcende o mero implante de conhecimentos. Em verdade o direito à educação tem como meta o "preparo para o exercício da cidadania" (CF, Art. 205).

Bem ou mal, o Constituinte entendeu que o preparo para a cidadania não dispensa o convívio escolar, tanto que o zelo pela frequência escolar é um dos encargos do poder público (arts. 205 e 208, § 3º).

Se assim ocorre, a exigência de frequência, inscrita no Art. 24, VI, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação afina-se com o sistema constitucional. Se assim ocorre, o ato impugnado não padece de ilegalidade. Por isso, acompanho o eminente Relator, denegando a Segurança.

Deste voto é possível perceber uma visão eminentemente comunitária da educação, que deve ser promovida no seio da sociedade. O problema proposto não carece de justificativas, isto é inequívoco. Não é difícil enumerar uma série de razões para se entender que o serviço de educação seja institucionalizado e dentre eles pode-se citar a própria convivência social e comunitária do infante.

Obviamente a aceitabilidade racional (resposta correta) ao problema proposto não pode ser definida como verdade absoluta, mas como algo falível e provisório. Nem por isso, intangível. Para Cruz (2006, p. 149-150), Habermas entende que “a possibilidade de erro não tem o condão de impedir a humanidade de buscar o acerto, simplesmente porque o consenso/acordo sobre qualquer proposição é provisório.” Errar faz parte da condição humana. A possibilidade de erro não nos deve afastar, ou fazer com que neguemos os postulados comunitaristas, partindo do pressuposto de que as pessoas são eminentemente más.

Se o indivíduo é parte constitutiva de um todo que é a sociedade e se esta é resultante da congregação de indivíduos, entre ambos se estabelece uma relação recíproca de dependência, de modo que o que ameaça a sociedade atinge também o indivíduo, e o que deprecia o indivíduo, se reflete na sociedade. A partir dessa noção é possível defender que a sociedade é legítima para adotar e eleger determinada forma de educação, como correta, ou mais adequada para o pleno exercício da cidadania.

Como se pode ver o tema da educação domiciliar se mostra extremamente problemático e divide a opinião pública e o Poder Judiciário, a exemplo do

juízo do mandado de segurança nº. 7.407 - DF (2001/0022843-7) pelo STJ, onde os votos proferidos pelos ministros deixam em evidência o quão controversa é a questão.

Dentre as razões assinaladas pelos defensores da educação domiciliar podem ser citadas a prevalência da família sobre o Estado e daí decorre o direito de os pais ensinarem seus filhos e não os levarem à escola; a má qualidade da educação, seja pública ou privada, ausência de proibição da educação domiciliar no sistema jurídico brasileiro e ainda entre outras, a violência existente nas escolas.

Da análise da legislação brasileira sobre educação, desde a Constituição Federal até a Lei de Diretrizes e Bases da Educação, é possível concluir que a educação é um serviço público inafastável, ainda que possa ser prestado por instituições de ensino privadas. A educação em nosso ordenamento jurídico é obrigatoriamente institucionalizada.

Não fosse por isto, poderíamos enumerar ainda uma série de argumentos a favor da educação institucionalizada, dentre eles e quem sabe, talvez, o mais importante: a pessoa humana é um ser social que necessita conviver e interagir com os demais para exercitar sua própria condição humana, para se humanizar. Já dizia Aristóteles: o homem é um ser social.

Também não se pode perder de vista que a escola é um local onde o infante fica aos cuidados da própria comunidade. Em entrevista dada ao jornal O Informativo do Vale (27/09/2014, p. 28), Júlio Furtado, questionado acerca de qual seria o papel da escola e da família na educação da uma criança, assim responde:

A escola tem dois papéis muito bem definidos. O primeiro deles é justamente educar para essa vida em grupo, educar para essa vida coletiva, transformar esse menino em um político. Por mais contraditório que possa parecer, o mais profundo sentido da palavra político é aquele que se preocupa com o que é de todos, aquele que se preocupa com o que é da pólis, com o que todo mundo vai usar. Então o político não se volta para interesses pessoais, ele se volta para aquilo que é de todo mundo. (...) E a escola tem na essência um papel político. A escola ensina o que é de todos, ensina o respeito a todos, como deve ser o meu papel nessa sociedade, ensina dentro deste contexto coletivo. Já a família educa a criança, o indivíduo, de acordo com seus valores. Quer ver uma situação bem prática? Na família, o menino pode sentar no melhor lugar o tempo todo na casa dele. Na escola, não necessariamente vai sentar no melhor lugar. Ele vai sentar no lugar dele, no lugar que der. E ele tem que entender essa diferença. O papel da escola é democratizar, socializar, formar esse ser político que se importa mais com o coletivo do que com o individual.

Este é sem dúvida um dos principais postulados da educação, no ordenamento jurídico brasileiro: educação como um dever do estado, família e sociedade. Se um dos argumentos do qual se utilizam os defensores da educação domiciliar é de que a escola é um lugar de violências, não se pode deixar de observar que as crianças não ficam protegidas da violência no reduto do lar. A escola pode ser sim um local de violências, incluindo as simbólicas, mas de uma violência que pode ser observada por vários olhos. O que certamente não acontece entre os muros de várias residências.

Estes argumentos se apresentam em total consonância com a doutrina comunitarista que aposta na comunidade como a via para a solução de vários problemas sociais, incapazes de serem resolvidos unicamente pelo Estado, ou pelo mercado. Tal doutrina obviamente não prega a abolição do Estado, muito pelo contrário, o Estado é indispensável para uma série de assuntos dentre os quais pode-se citar: a educação, a saúde, segurança pública, seguridade social, entre outros.

Por fim, cumpre ressaltar que o Direito é o meio legítimo para que uma comunidade, no caso, a brasileira, adote determinado modo de vida como válido (educação institucionalizada), em detrimento dos demais (educação domiciliar).

Todo o complexo regime jurídico dado à educação é um reflexo dos valores adotados pela comunidade brasileira, não é à toa que a educação brasileira encontra-se assentada em valores tais como igualdade (igualdade de acesso à educação), liberdade (de ensinar e aprender) e solidariedade (dever do Estado, família e sociedade). A escolha foi feita e é legítima, justamente em função do procedimento democrático (procedimentalismo).

Do mesmo modo que a Constituição confere posição central ao processo político, o que a aproxima sobremaneira da doutrina comunitarista, ela também se investe na condição de uma resposta institucionalizada do processo democrático e por esta razão, seus princípios e direitos fundamentais nela contidos, são cogentes e qualificados justamente por sua legitimidade, que advém de processos discursivos, o que nos permite utilizar a teoria do discurso de Habermas.

A teoria do discurso concebe os direitos fundamentais e princípios do Estado de direito como uma resposta conseqüente à pergunta sobre como institucionalizar as exigentes condições de comunicação do procedimento democrático. A teoria do discurso não torna efetivação de uma política deliberativa dependente de um conjunto de cidadãos coletivamente capazes

de agir, mas sim da institucionalização dos procedimentos que lhe digam respeito. Ela não opera por muito tempo com o conceito de um todo social centrado no Estado e que se imagina em linhas gerais como um sistema de normas constitucionais que inconscientemente regem o equilíbrio do poder e de interesses diversos de acordo com o modelo de funcionamento de mercado. Ela se despede de todas as figuras de pensamento que sugeriram atribuir a práxis de autodeterminação dos cidadãos a um sujeito social totalizante, ou que sugeriram referir o domínio anônimo das leis a sujeitos individuais concorrentes entre si (HABERMAS , 2002, p. 280).

Antes de se prosseguir nesta linha de raciocínio, cumpre estabelecer-se que a teoria do discurso é uma construção teórica que dá sentido às várias questões que envolvem a presente pesquisa, tais como o processo democrático, o Direito, a formação pública da opinião e da vontade, etc. A teoria não é um achado descoberto da natureza, mas um construído através da linguagem, pois após a virada linguística, não é mais possível se falar em essência das coisas. “‘Real’ é o que pode ser representado em proposição verdadeira, ao passo que “verdadeiro” pode ser explicado a partir da pretensão que é levantada por um em relação ao outro no momento que se assevera uma proposição”. (HABERMAS, 1997, p. 32).

Conforme adverte Habermas (2002, p. 280), a teoria do discurso dispõe de uma intersubjetividade mais avançada, pois ao mesmo tempo em que conta com processos de entendimento mútuo, que se forjam a partir da forma institucionalizada, como corporações parlamentares, por outro lado, ela também pode contar com processos mais dinâmicos de cunho eminentemente político, como ocorre com a comunicação desenvolvida pela opinião pública.

É por isso que afirmamos que a doutrina comunitarista qualifica-se por meio da teoria do discurso, que possibilita comunicações “sem sujeito, internas e externas a corporações políticas e programadas para tomar decisões” (HABERMAS, 2002, p. 281). De acordo com Habermas (2002, p. 281), essas decisões estabelecem arenas de formação da opinião e da vontade, que podem ser mais ou menos racionais, e tem por objeto tanto questões sem regulamentação ou que sejam relevantes para toda a sociedade. Note-se então que esta mesma opinião pública informal acaba ultrapassando esta esfera pública informal e incorporando o poder administrativo por meio dos procedimentos jurídico-estatais, que redundam na formação democrática da opinião e da vontade:

A formação de opinião que se dá de maneira informal desemboca em decisões eletivas institucionalizadas e em resolução legislativas pelas quais o poder criado por via comunicativa é transformado em poder

administrativamente aplicável. Como no modelo liberal, respeita-se o limite entre Estado e sociedade; aqui, porém, a sociedade civil, como fundamento social das opiniões públicas autônomas, distingue-se tanto dos sistemas, econômicos de ação, quanto da administração pública. Dessa compreensão democrática, resulta por via normativa a exigência de um deslocamento dos pesos que se aplicam a cada um dos elementos na relação entre os três recursos a partir dos quais as sociedades modernas satisfazem sua carência de integração e de direcionamento, a saber: o dinheiro, o poder administrativo e a solidariedade. As implicações normativas são evidentes: o poder socialmente integrativo da solidariedade, que não se pode mais tirar apenas das fontes da ação comunicativa, precisa desdobrar-se sobre opiniões públicas autônomas e amplamente espalhadas, e sobre procedimentos institucionalizados por via jurídico-estatal para a formação democrática da opinião e da vontade; além disso, ele precisa também ser capaz de afirmar-se e contrapor-se aos dois outros poderes, ou seja, o dinheiro e ao poder administrativo (HABERMAS, 2002, p. 281).

Ainda de acordo com Habermas (2002, p. 292), é preciso considerar-se que diante do pluralismo e das várias formas de ver o mundo é o processo democrático, visto sob a perspectiva da teoria do discurso, que dá força legitimadora ao direito. Para Habermas (1997), sem o respaldo religioso ou metafísico o direito somente consegue garantir sua força integradora se a totalidade dos destinatários das normas puderem se considerar como parte autora destas mesmas normas, por meio do processo democrático que tem o papel de legitimar este mesmo direito.

O processo democrático carrega o fardo da legitimação. Pois tem que assegurar simultaneamente a autonomia privada e pública dos sujeitos de direito; e para formular adequadamente os direitos privados subjetivos ou para impô-los politicamente, é necessário que os afetados tenham esclarecido antes, em discussões públicas, os pontos de vista relevantes para o tratamento igual, ou não-igual, de casos típicos e tenham mobilizado o poder comunicativo para a consideração de suas necessidades interpretadas de modo novo. Por conseguinte, a compreensão procedimentalista do direito tenta mostrar que os pressupostos comunicativos e as condições do processo de formação democrática da opinião e da vontade são a única fonte de legitimação (HABERMAS, 1997, p. 310).

Em nosso sistema jurídico a escola está vinculada a um amplo sistema de proteção à criança, que além dessa estrutura sistêmica tem ação integrada e permanente:

É a escola que tem, ao lado dos profissionais de Saúde (ECA, arts. 13 e 56, II), o dever de comunicar ao Sistema de Garantias de direitos os casos de maus-tratos a crianças e adolescentes. À escola compete o primeiro enfrentamento dos casos de exclusão, infrequência e abandono escolar. Mesmo as creches, incorporadas ao sistema de Ensino pela Lei de

Diretrizes e Bases, além de se constituírem em instituições de educação, continuam também com o “dever de cuidar”, como ensina Maria TimmSari. Retomando o diagrama do semáforo, pode-se identificar na escola um ponto de interseção das “sinapses” ou “nós” da rede de atendimento aos interesses da criança e adolescentes, que tem estruturas sistêmicas, de ação integrada e permanente (MARQUES, 2004, p. 56).

Conforme enfatiza Marques (2004, p. 64), a lei cercou o direito à educação de inúmeros mecanismos de proteção que envolvem vários atores sociais dentre os quais estão os pais, conselhos de políticas públicas, Conselhos Tutelares, Sistemas de Segurança, Saúde e Justiça, entre outros. É por esta razão que permitir que uma criança fique longe da escola além de afastá-la de um amplo campo de proteção, constitui-se de uma evidente conduta inconstitucional, que contraria os valores adotados por nossa comunidade, a quem também compete educar crianças e adolescentes.

A imposição estatal da educação institucionalizada não pode ser entendida como antidemocrática. Isto porque, a escolha por este tipo de educação é uma decorrência lógica da própria teoria da democracia, entendida como um processo de formação do consenso. Foi por meio do processo constituinte que se adotou determinado tipo de educação e este processo teve o respaldo da esfera pública. O pluralismo de ideias e de formas de se perceber o mundo (dos pais) não pode ser imposto (aos filhos), quando a Constituição estabelece que a educação deverá ser institucionalizada. “Realizar a justiça consiste em impedir a dominação que resulta da violação dos significados compartilhados sobre os bens sociais.” (SCHMIDT, 2003, p. 9).

Esta ideia de justiça distributiva é muito bem trabalhada por Walzer (2003), e tem total aplicação ao problema aqui proposto, permitindo se entender de forma muito clara que a distribuição de bens dentro de cada sociedade são o resultado de um processo lógico que não é dado, mas construído. E a educação nada mais é do que um bem social de vital importância, cuja distribuição e conformação na sociedade é estabelecida dentro desta mesma sociedade:

Os bens do mundo compartilham significado porque a concepção e a criação são processos sociais. Pelo mesmo motivo, os significados dos bens variam de uma sociedade para outra. A mesma “coisa” tem valor por motivos diversos, ou tem valor aqui e não o tem ali. John Stuart Mill reclamava que “os seres humanos gostam em multidões”, mas não conheço outro meio de gostar, ou não gostar dos bens sociais. O solitário dificilmente

compreenderia o significado dos bens ou calcularia os motivos para tê-los como atraentes ou repugnantes (WALZER, 2003, p. 7).

A partir Walzer (2003), é possível entender-se o quão atrelados estão os bens sociais dos valores de uma dada comunidade e não poderia ser diferente. Para exemplificar esta inter-relação o autor utiliza-se como da analogia com o alimento, que mesmo sendo vital para todo e qualquer ser humano, tem significados que mudam de comunidade para comunidade. O autor ainda nos permite visualizar a educação, não apenas como um direito subjetivo, mas como uma finalidade da comunidade:

Por estarem sujeitas a um alistamento obrigatório, as crianças escolares são iguais a soldados ou prisioneiros, e diferem dos cidadãos comuns, que decidem por conta própria o que farão e com quem se associarão. Mas não se deve exagerar na semelhança nem na diferença. Às vezes, os prisioneiros se “regeneram”, e o treinamento que os soldados recebem, às vezes, é útil na vida civil; mas mentiríamos para nós mesmos se fingíssemos que a educação é a finalidade principal das prisões, ou dos exércitos. Essas instituições são criadas para as finalidades da comunidade, e não para as dos indivíduos que são arrastados para dentro delas. Os soldados servem ao país; os prisioneiros cumprem suas penas. Mas os estudantes, de maneira importante, servem a si mesmos. A distribuição de penitenciárias e, às vezes, de quartéis é uma distribuição dos males, dos sofrimentos e dos riscos sociais. Mas não é meramente uma pretensão dos adultos que as escolas sejam bens sociais. Os adultos falam por experiência própria quando dizem isso, e prevêm as opiniões que os filhos terão um dia (WALZER, 2003, p. 292-293).

A teoria pluralista da justiça de Walzer permite que se verifique que falar de justiça só é possível a partir de uma identidade histórica e social real, dentro da qual se constrói vários subsistemas de justiça, através de vários modelos de distribuição de bens sociais. E é por esta razão que não se pode entender como antidemocrática a opção da comunidade brasileira pela educação institucionalizada.

Ao negar o individualismo como ponto de partida, o pensamento comunitário encadeia uma idéia do Direito que sugere *atitude*. A abordagem comunitária possibilita o entendimento de que um compromisso agudo com a justiça e os direitos têm que orientar o esforço pela preservação da comunidade que lhes dá vida. E isso ocorre porque nenhuma moralidade pode existir sem que haja homens e mulheres que a compartilhem, de onde resulta que nenhum direito é real sem que exista uma coletividade que o valorize e sustente. Esta afirmação possibilitada pelo cotejo das formulações contraditórias, ao analisar concepções de justiça como igualdade, de liberdade como participação e de constituição como projeto para um destino socialmente compartilhado, destacou posturas críticas à imparcialidade por não impedir a dominação em mundos de desiguais, à

representação política em cujos marcos restritos não existe sociedade livre e à Constituição-garantia por ser incapaz para a dinâmica da elevação das formas de coexistência.

As idéias comunitárias permitem que se percorra com rigor crítico a inclinação em reconhecer as liberdades do indivíduo como obras populares (SCHMIDT, 2003, p. 15-16).

O caráter marcadamente comunitarista da Constituição de 1988 permite que conclua que a educação institucionalizada além de legitimada pelo próprio Direito, confere a real possibilidade do educando de integrar sua comunidade, desenvolvendo suas habilidades sociais e realimentando o sistema comunitarista.

Como se pode ver, o serviço público de educação está ancorado em três princípios fundamentais: igualdade, liberdade e fraternidade. Estes valores entre são levados a sério, pois o Brasil efetivamente tenta ser o país da inclusão quando se trata de educação. O caráter igualitário e universalista, adotado pela comunidade brasileira efetivamente é o que melhor atende aos critérios de justiça distributiva. Imagine-se um país como o Brasil, de grandes diferenças sociais, que o aluno tivesse que preencher certos requisitos para ter acesso ao ensino.

Ou então, que a partir de determinada renda, a família tivesse que contribuir para a educação de seus filhos. Obviamente, se esta suposta família entendesse que a educação não é um valor importante, suas crianças conseqüentemente não poderiam frequentar a escola e perderiam desta forma uma das principais ferramentas para sua emancipação.

E nesta linha tem-se ainda o Plano Nacional de Educação, que desde a Emenda Constitucional nº 59/2009 (EC nº 59/2009) passou de uma disposição transitória da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394/1996) para uma exigência constitucional com periodicidade decenal. O plano desde então tem a tarefa de fomentador de todo o Sistema Nacional de Educação, inclusive com a previsão do percentual do Produto Interno Bruto (PIB) para o seu financiamento. Portanto, o Plano Nacional de Educação deve ser a base para a elaboração dos planos estaduais, distrital e municipais, que, ao serem aprovados em lei, devem prever recursos orçamentários para a sua execução.⁹

⁹ Ministério da Educação / Secretaria de Articulação com os Sistemas de Ensino (MEC/ SASE), 2014. p.5 Disponível em: http://pne.mec.gov.br/images/pdf/pne_conhecendo_20_metas.pdf.

De acordo com o manual¹⁰ sobre o Plano Nacional de Educação (documento elaborado pelo MEC, em parceria com a Universidade Federal de Pernambuco (UFPE) e com contribuições da Associação Nacional de Política e Administração da Educação (ANPAE), o PNE tem como desiderato “construir formas orgânicas de colaboração entre os sistemas de ensino”, o que se torna indispensável diante da complexidade do modelo federativo brasileiro.

Consoante se denota, o modelo adotado pelo legislador constitucional é sem dúvida, o que melhor se afina a realidade social brasileira, pois, além de ser gratuito, o ensino fundamental é obrigatório. Os programas mais recentes de distribuição de renda também estão atrelados à frequência escolar, levando cada vez mais crianças e adolescentes à escola e não é à toa que as quatro primeiras metas do Plano Nacional de Educação trazem a palavra “universalizar”:

Meta 1: universalizar, até 2016, a educação infantil na pré-escola para as crianças de 4 (quatro) a 5 (cinco) anos de idade e ampliar a oferta de educação infantil em creches, de forma a atender, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) das crianças de até 3 (três) anos até o final da vigência deste PNE.

Meta 2: universalizar o ensino fundamental de 9 (nove) anos para toda a população de 6 (seis) a 14 (quatorze) anos e garantir que pelo menos 95% (noventa e cinco por cento) dos alunos concluam essa etapa na idade recomendada, até o último ano de vigência deste PNE.¹⁰ Investir fortemente na educação infantil, conferindo centralidade no atendimento das crianças de 0 a 5 anos, é a tarefa e o grande desafio do município. Para isso, é essencial o levantamento detalhado da demanda por creche e pré-escola, de modo a materializar o planejamento da expansão, inclusive com os mecanismos de busca ativa de crianças em âmbito municipal, projetando o apoio do estado e da União para a expansão da rede física (no que se refere ao financiamento para reestruturação e aparelhagem da rede) e para a formação inicial e continuada dos profissionais da educação. É importante uma maior articulação dos municípios e estados

Meta 3: universalizar, até 2016, o atendimento escolar para toda a população de 15 (quinze) a 17 (dezesete) anos e elevar, até o final do período de vigência deste PNE, a taxa líquida de matrículas no ensino médio para 85% (oitenta e cinco por cento).

Meta 4: universalizar, para a população de 4 (quatro) a 17 (dezesete) anos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação, o acesso à educação básica e ao atendimento educacional especializado, preferencialmente na rede regular de ensino, com a garantia de sistema educacional inclusivo, de salas de recursos multifuncionais, classes, escolas ou serviços especializados, públicos ou conveniados.

Como se pode ver, a inclusão mediante o pleno acesso à educação básica obrigatória e gratuita continua sendo um ideal perseguido.

¹⁰ Ibidem.

4 COMPULSORIEDADE DO SERVIÇO PÚBLICO DE EDUCAÇÃO PRESTADO EM ESCOLAS

O direito-dever da educação não é de caráter facultativo, mas de natureza imperativa. De um lado, o indivíduo pode exigir que o Estado o eduque. De outro, o Estado pode exigir que o indivíduo seja educado. Assim como o direito à educação é corolário do direito à vida, da mesma forma a educação é irrenunciável tanto quanto é a vida. É crime tentar suicidar-se. Deixar de educar-se é suicídio moral. E isso porque, sem desenvolver suas potencialidades, o ser humano impede a eclosão de sua vida em toda a plenitude. Sem aprimorar suas virtualidades espirituais, o indivíduo sufoca em si o que tem de mais elevado, matando o que tem de humano para subsistir apenas como animal. Continua como ser vivo, conservando o gênero, mas perece como homem, eliminando a diferença específica.

(DI DIO, Renato Alberto Teodoro – Contribuição à sistematização do Direito Educacional. Taubaté: Imprensa Universitária/Universidade de Taubaté. 1982, p. 91)

É neste capítulo que se propõe a enfrentar especificamente a problemática, objeto da presente dissertação: se em nosso ordenamento jurídico é possível que os pais eduquem seus filhos em idade escolar sem os levar para a escola. Mas, note-se que a resposta a este questionamento não fica circunscrita à esfera jurídica, pretendendo congrega aos argumentos jurídicos, outros de argumentos de natureza filosófica e pedagógica, no intuito de não apenas enriquecer a pesquisa, mas acima de tudo, transportar para dentro do Direito, argumentos presentes na esfera pública.

O Direito é uma ciência dinâmica que tem que estar articulada com as demais áreas do conhecimento, não pode se enclausurar dentro de seus próprios domínios sob pena de negar os fundamentos de sua própria legitimidade. O direito é uma ciência tão viva que nem mesmo a Constituição, enquanto fruto do consenso produzido pelas comunicações, fica imune a essa característica. Como refere Habermas (1997, p. 166), “toda constituição é um projeto, cuja durabilidade depende

de uma interpretação constitucional continuada, desencadeada em todos os níveis da positivação do direito.”

No entanto, Habermas (1997), adverte para a debilidade do Direito em relacionar-se com outras comunicações existentes na sociedade:

O direito tem que deduzir sua validade de modo positivista, a partir do direito vigente; ele lança fora todas as pretensões de legitimidade que ultrapassam esse nível, como se pode ver, segundo Luhmann, no processo judicial. Não há um output que o sistema jurídico pudesse fornecer na forma de normatizações: são-lhes vedadas intervenções no mundo circundante. Nem há um input que o sistema jurídico receba na forma de legitimações: o próprio processo político, a esfera pública e a cultura política formam mundos circundantes, cujas linguagens o sistema jurídico não entende (HABERMAS, 1997, P. 76-77).

Mesmo diante da apontada debilidade do positivismo jurídico, ainda assim, não se pode furtar do dever de se utilizar de todos os argumentos relevantes para a solução deste problema tão inquietante e defender que o direito deve sim utilizar-se das comunicações das demais ciências.

Note-se ainda, que a proposta deste capítulo é analisar a juridicidade, ou seja, a conformidade com o direito, na conduta da família de ensinar seus filhos em casa, sem levá-los à escola. E neste sentido, o título do capítulo já aponta para a resposta: a compulsoriedade do ensino institucionalizado e mais do que isso, considera-se que a educação ainda que prestada por instituições particulares é considerada serviço público inafastável:

O importante é que a educação escolar não deixe de ser reconhecida como um serviço público, daí a importância de toda a educação básica se tornar um direito público subjetivo. Se muito deve ser feito no campo da redistribuição da renda de modo a termos um mundo mais igual, só uma maior igualdade permite a valorização afirmativa das diferenças (CURY, 2011, p. 581).

Assim, nos próximos subtítulos, desenvolver-se-á os principais argumentos que levam a defender a compulsoriedade do serviço público de educação em instituições de ensino. Obviamente, não se utilizarão apenas argumentos jurídicos, adotando uma atitude contrafática que busca comunicações com a filosofia e pedagogia.

Cabe ressaltar que efetivamente não existem argumentos que possam de forma estanque serem considerados jurídicos, filosóficos ou pedagógicos. E neste

aspecto diferenciar argumentos filosóficos dos pedagógicos apresenta singular dificuldade, haja vista a intensa conexão existente entre educação e filosofia:

As relações entre filosofia e educação são tão intrínsecas que John Dewey pôde afirmar que as filosofias são, em essência, teorias gerais da educação. Está claro que se referia à filosofia da vida. Sendo o processo a educação o processo pelo qual os jovens adquirem ou formam “as atitudes e disposições fundamentais, não só intelectuais como emocionais, para com a natureza e o homem”, é evidente que a educação constitui mo campo de aplicação das filosofias, e, como tal, também a sua elaboração e revisão. Muito antes, com efeito, que as filosofias viessem expressamente a ser formuladas em sistemas, já a educação, como processo de perpetuação da cultura, nada mais era do que o meio de se transmitir a visão do mundo e do homem, que a respectiva sociedade honrasse e cultivasse (Teixeira, Anísio, 1977, p. 9).

Ainda assim, utiliza-se referida divisão para organizar a pesquisa e torná-la mais pedagógica.

4.1 Argumentos Jurídicos

O primeiro argumento à defesa da ilegalidade da educação domiciliar está na constatação de que o atual texto constitucional realmente obteve uma significativa mudança, se comparado com o texto do art. 168 da Constituição de 1967 que assim previa “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”.

A Constituição Federal de 1988 definiu o direito à educação como um direito social a ser prestado direta ou indiretamente pelo Estado. Para Liberati (2004, p. 209), os direitos sociais se qualificam como direitos destinados a promover aos menos favorecidos, condições de elevá-los a uma condição mais equânime, permitindo a eles o desenvolvimento de suas potencialidades. Referidos direitos, guardam nítida relação com o princípio da igualdade. Ao tratar do art. 206 da Constituição Federal, o autor enumera os objetivos da educação, delineados no artigo 205, quais sejam: o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o trabalho, exercício da cidadania, que encerram, “valores antropológicos-culturais, políticos e profissionais” (LIBERATI , 2004, p. 209).

Os direitos sociais são todos os direitos positivos ou negativos que estabelecem as condições materiais para o efetivo exercício dos direitos de

liberdade e igualdade. Para Sarlet (2008) a Constituição Brasileira de 1988 reconheceu sob a denominação de direitos sociais uma série de direitos fundamentais sem, contudo, adotar uma técnica legislativa adequada e sistematizada o que acaba por resultar na dificuldade de compreensão dos direitos fundamentais. O autor parte da premissa que tanto os direitos sociais prestacionais quanto os direitos defensivos negativos sempre demandarão uma atuação positiva do Estado e da sociedade, raciocínio este que acaba por soterrar a classificação dos direitos fundamentais em direitos de defesa e prestações. Como bem aponta o autor, o Poder Constituinte não vinculou os direitos sociais a uma atuação positiva do Estado.

De acordo com Liberati (2004, p. 211), a Constituinte de 1988 “pensou grande e decidiu pouco”:

O status de direito público subjetivo exigível do estado não deveria circunscrever-se somente ao acesso ao ensino obrigatório e gratuito, mas a todo o sistema educacional.

De fato, “não pode haver declaração de dever do estado sem a correspondente transformação daquela obrigação em direito do cidadão, cujo cumprimento pode ser judicialmente exigível”. Ou seja, existem outros deveres do Poder Público para com a educação que não se classificam somente pelo acesso ao ensino obrigatório e gratuito. Dentre eles podem ser arrolados aqueles direitos descritos no próprio art. 208 da CF e repetidos no art. 54 da ECA e no art. 4º. da LDB.

Ao que se pode perceber, para o mencionado autor, a garantia constitucional à educação abrange todos os princípios arrolados nos incisos do art. 208, não ficando, pois, adstrito ao direito de acesso ao ensino obrigatório e gratuito, realmente é muito mais do que isso, a educação ainda deve estar atrelada aos dois princípios basilares da Constituição Federal Brasileira: cidadania e dignidade da pessoa humana.

Estes são sem dúvida dois importantes vetores que devem servir de base quando se pensa em educação. Adotando-se a teoria do discurso e pretendendo-se dar maior racionalidade ao presente estudo, torna-se indispensável que se utilize, para o enfrentamento do tema educação domiciliar, dos próprios argumentos utilizados pelos defensores deste tipo de educação, a iniciar pelo principal argumento jurídico por eles utilizado: a liberdade.

Efetivamente, a Constituição traça como um dos postulados da educação, o princípio da liberdade de aprender e ensinar: “Art. 206. O ensino será ministrado

com base nos seguintes princípios: (...) II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber”. Essa liberdade, no entanto é mitigada graças a outro princípio também expresso no artigo 206 da Constituição Federal de 1988, o princípio da igualdade: “I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola”.

Bobbio (1995, p. 113), traça um paralelo entre esses dois princípios:

A escola secundária única, tal como instituída na Itália para todos os jovens após os estudos primários, veio ao encontro da exigência de se igualar os pontos de partida, mas limitou a liberdade antes existente, ao menos para alguns, de escolher entre vários tipos de escola. (...) Em geral, qualquer extensão da esfera pública por razões igualitárias, na medida em que precisa ser imposta, restringe a liberdade de escolha na esfera privada, que é intrinsecamente inigualitária, pois a liberdade privada de ricos é muito mais ampla do que a liberdade privada dos pobres. A perda da liberdade golpeia naturalmente mais o rico do que o pobre, para quem a liberdade de escolher o meio de transporte, o tipo de escola, o modo de se vestir, está habitualmente impedida, não por uma imposição pública, mas pela situação econômica interna à esfera privada.

É verdade que a igualdade tem por efeito uma limitação da liberdade tanto rico, quanto pobre, mas com a seguinte diferença: rico perde uma liberdade usufruída efetivamente, o pobre perde uma liberdade potencial.

Ainda que ambos os princípios (liberdade e igualdade) coexistam no ordenamento jurídico Constitucional, há uma relevante razão para se limitar a liberdade, que em verdade é a própria condição para se estabelecer uma efetiva igualdade:

Além do mais, deve-se estabelecer bem o sentido da expressão “idêntica liberdade”, usada como se fosse clara, mas é genérica e ambígua. Genérica, porque, como foi várias vezes observado, não existe a liberdade em geral, mas apenas liberdades singulares, de opinião, de imprensa, de iniciativa econômica, de reunião, de associação, e é sempre necessário, conforme as situações, especificar a qual delas se deseja referir; ambígua, porque ter uma liberdade igual à de todos, ou outros, significa não apenas ter todas as liberdades singulares possuídas pelos demais, mas também ter as mesmas possibilidades de usufruir cada uma destas liberdades singulares. De fato, uma coisa é usufruir em abstrato todas as liberdades usufruídas pelos demais, outra, é usufruir cada liberdade de modo igual a todos os demais. Deve-se levar bem em conta esta diferença, pois a doutrina liberal afirma a primeira em nível de princípio, mas a prática liberal não pode assegurar a segunda a não ser intervindo com medidas igualitárias limitadoras e, portanto, corrigindo o princípio geral (BOBBIO, 1995, p. 114-115).

Para Bobbio, nem todas as medidas igualitárias produzirão uma limitação de liberdades, no entanto o autor percebe com grande precisão que a liberdade pode

ser um bem individual, enquanto que a igualdade sempre será um bem social, sempre devendo ser referenciado em contraposição ao outro. “Prova disso é que “x é livre” é uma proposição dotada de sentido, ao passo que “x é igual” não significa nada” (BOBBIO, 1995, p. 115).

Obviamente quando o legislador contitucional adotou ambos os princípios, e na prática, o princípio da igualdade acarreta a limitação do direito (de liberdade) dos pais de, por exemplo, não levarem seus filhos para a escola. , “o direito subjetivo ao ensino fundamental, obrigatório e gratuito, está ligado ao *status positivus libertatis*, isto é, está ligado àquela circunstância de que o indivíduo possa ir em busca de oportunidades em igualdade de condições com os demais” (LIMA, 2003, p. 31).

Ao estabelecer que a educação básica é obrigatória há sem dúvida a limitação da esfera privada, no que diz respeito ao possível direito da família de não levar seus filhos à escola, mas a questão não é tão simples assim. Isto porque, para entender-se com profundidade, o real sentido desta escolha não se pode ficar adstrito ao campo unicamente jurídico. São todos os demais argumentos que dão o sentido e alcance à norma constitucional.

A educação escolar responde a um dos pilares da igualdade de oportunidades. A educação infantil, o ensino fundamental gratuito e obrigatório e o ensino médio, etapas constitutivas da educação básica em nossa organização nacional da educação escolar, são determinantes na rede de relações próprias de uma sociedade complexa como a nossa e que, como se viu, objetiva a cidadania de seus membros inclusive sob a forma de uma socialização plena que inclui a qualificação para uma inserção profissional, digna da pessoa humana como assevera o art. 3º., III da Constituição (CURY, 2006, p. 671).

Para Cury (2006, p. 672), a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, muito embora reconheça que a educação escolar tem um papel fundamental – “um *status predominante*” – ela ao mesmo tempo reconhece que a educação escolar não é uma imposição absoluta. Isto porque o próprio art. 1º., § 1º¹¹. da Lei de Diretrizes e Bases da Educação assim estabelece. Não obstante isso, consoante

¹¹ Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional: Art. 1º A educação abrange os processos formativos que se desenvolvem na vida familiar, na convivência humana, no trabalho, nas instituições de ensino e pesquisa, nos movimentos sociais e organizações da sociedade civil e nas manifestações culturais.

§ 1º Esta Lei disciplina a educação escolar, que se desenvolve, predominantemente, por meio do ensino, em instituições próprias.

refere o autor, a LDB ainda estabelece em seu art. 24, II, c¹², outras opções de ensino como sendo válidas sempre que o aluno pretender retomar o ensino institucionalizado .sendo, neste caso, realizada uma avaliação apenas com o propósito de determinar o nível no qual se encontra o candidato para que este possa frequentar a série, ou etapa adequada. “Neste caso, o que importa é capacitação verificada e avaliada do estudante, pela mediação das unidades escolares devidamente autorizadas, observadas as regras comuns e imperativas dos órgãos normativos” (CURY, 2006, 672).

Como bem estabelece o autor, art. 1º da LDB indica que a educação domiciliar não é capaz de dar conta da complexidade das sociedades contemporâneas.

Por outro lado, as sociedades, à medida que se complexificam, destinam certas funções – antes atribuídas à família –, bem como novas funções, a instituições outras, umas sociais, outras vinculadas ao Estado.

Dá-se, pois, uma dialética entre a socialização familiar e a socialização escolar. Nossa Constituição Federal reconhece o papel eminente da família quando lhe dá um capítulo na Lei Maior (capítulo VII do Título VIII), assinalando, no art. 227: “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária (...)”.

Assim, as famílias têm o “dever jurídico” de matricular seus filhos nas instituições escolares de modo a superarem, desde cedo, um egocentrismo próprio da infância, um convite à anomia; e a estabelecerem com os outros, relações maduras de reciprocidade. Nesse sentido cabe o pensamento kantiano de que a pessoa é sempre um fim e cuja autonomia tem a reciprocidade do outro, repudiando a regressão do outro à condição de meio.

Mas, ao mesmo tempo, a Constituição reconhece o eminente papel do Estado na busca da cidadania e na garantia de direitos que não decorrem nem da vida privada e nem do mercado. Se a Constituição Federal reconhece, em capítulo próprio, a família “como base da sociedade” (art. 226), o art. 205 reconhece a competência da educação como “dever do Estado e da família (que) será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade (...)”. Explicitando, o art. 208 dispõe que este dever de

¹² Art. 24. A educação básica, nos níveis fundamental e médio, será organizada de acordo com as seguintes regras comuns:

I - a carga horária mínima anual será de oitocentas horas, distribuídas por um mínimo de duzentos dias de efetivo trabalho escolar, excluído o tempo reservado aos exames finais, quando houver;

II - a classificação em qualquer série ou etapa, exceto a primeira do ensino fundamental, pode ser feita:

a) por promoção, para alunos que cursaram, com aproveitamento, a série ou fase anterior, na própria escola;

b) por transferência, para candidatos procedentes de outras escolas;

c) independentemente de escolarização anterior, mediante avaliação feita pela escola, que defina o grau de desenvolvimento e experiência do candidato e permita sua inscrição na série ou etapa adequada, conforme regulamentação do respectivo sistema de ensino;

educação ocorrerá sob a forma de ensino que, por sua vez, deve ser juridicamente protegido em vista de sua efetivação e garantia. Ao lado dessa dialética entre educação e ensino (ou educação escolar), comparece na Lei essa peculiar “competência concorrente não competitiva” entre sujeitos da ordem sociopolítica e sujeitos da ordem privada, inclusive familiar. As disposições da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional pedem por uma “participação das comunidades escolar e local” de modo a propiciar a “valorização da experiência extraescolar” (art. 3º, X da LDB). (CURY, 2006, p. 674-675).

Enfatiza Cury (2006) que, antes da Constituição Federal de 1988 a educação no lar era respaldada legalmente, situação que não subsiste atualmente, “sobretudo, com o advento da Lei n. 9.096/90 e da Lei n. 9.394/96, essa possibilidade de educação no lar (...) deixa de constar de modo claro, direto”. (CURY, 2006, p. 682). E para o autor, a ambiguidade existente entre as disposições da Constituição Federal de 1988 a este respeito, restaram desfeitas, tanto pelo julgamento do STJ no mandado de segurança nº. Mandado de Segurança nº. 7.407 - DF (2001/0022843-7), como pelo parecer do Conselho nacional de Educação nº. 34 de 2000.

Não se pode concordar com o entendimento do autor, ou melhor dizendo, ainda que se concorde com a “decisão”, não é possível compartilhar dos mesmos argumentos. Isto porque, a Constituição Federal já disciplina suficientemente a questão não deixando dúvidas neste ponto. Quando estabelece que a educação é dever do Estado e da família, coloca ambos em posição de igualdade e inafastabilidade de ambas as esferas (pública e privada). Ademais, a decisão proferida pelo STJ, muito embora tenha decidido a questão, o fez por argumentos procedimentais, incapazes de permitir uma conclusão acerca das razões de base da decisão.

Por fim cabe ressaltar que o parecer do Conselho Nacional de Educação, também não foi unânime, muito embora tenha decidido contrariamente à pretensão dos pais que buscaram o reconhecimento:

Salvo melhor juízo, não encontro na Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, nem na Constituição da República Federativa do Brasil, abertura para que se permita a uma família não cumprir a exigência da matrícula obrigatória na escola de ensino fundamental. “Matricular” em escola, pública ou privada, para o exclusivo fim de “avaliação do aprendizado” não tem amparo legal, *in casu* art. 24, inciso II, alínea “c” visa à avaliação, “pela escola, que defina o grau de desenvolvimento e experiência do candidato”, para “sua **inscrição na série ou etapa adequada, conforme regulamentação do respectivo sistema (grifei)**”.

Quanto à orientação da Lei, no que tange à verificação do rendimento escolar, o que a alínea “a”, do inciso V, do art. 24 impõe é que “a avaliação seja **contínua e cumulativa do desempenho do aluno**, com prevalência dos aspectos qualitativos sobre os quantitativos e dos resultados **ao longo do período** (letivo) sobre os de eventuais provas finais (grifei)”.

A decisão do CNE se utilizou dos seguintes dispositivos legais, para decidir o tema:

Art. 227 – É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, violência, crueldade e opressão.

Art. 205 – A educação, **direito 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** (grifos meus).

Ao comentar os referidos dispositivos da Constituição Federal o Conselho enfatiza a tríplice e compartilhada responsabilidade da família, Estado e sociedade, que decorre da própria necessidade de cooperação, eis que nenhuma das instituições seria suficientemente capaz de assegurar tão ampla gama de tarefas que envolvem o processo educativo.

O conselho também justifica sua decisão no art. 206 da Constituição Federal que define como princípios norteadores do ensino, dentre outros, o inciso I que assinala para a “igualdade de condições de acesso e permanência na escola, além do art. 208 que trata da garantia do “ensino fundamental obrigatório e gratuito”, estabelecendo, em seu parágrafo 2º, que o “não oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente”. No § 3º. do art. 208, também está previsto que ao Poder Público cabe “recensar os educandos no ensino fundamental, fazer-lhes a chamada e zelar, junto aos pais ou responsáveis, pela frequência à escola”.

O art. 1º. da Lei nº 9.394/96 (LDBEN), que regulamenta os dispositivos constitucionais, disciplina “a educação escolar, que se desenvolve predominantemente, por meio do ensino, em instituições próprias.” A partir disso, entendeu o CNE que família, sociedade, organizações culturais e outras, são todas contribuidoras no desenvolvimento de uma **educação plena**, que tem como escopo a **plena cidadania**. Contudo, a escola é instituição indispensável, na conjugação dos deveres “**da família e do Estado**”, nos termos do disposto no 2º da LDB:

Não da família sem o Estado, ou do Estado sem a família, com inspiração “nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana”, tendo “por finalidade o pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”. Certamente, foi sábio o legislador, ao envolver a tríade mencionada na consecução de objetivos tão amplos. Porque a família, ela só, jamais reunirá as condições mínimas necessárias para alcançar objetivos tão amplos e complexos.

E o art. 6º. é definitivo:

“Art. 6º. É dever dos pais ou responsáveis **efetuar a matrícula dos menores, a partir dos sete anos de idade, no ensino fundamental** (todos os grifos meus)”.

Relacionado com o art. 6º., o art. 12, inciso VII inclui entre as incumbências dos estabelecimentos de ensino, onde, na faixa de 7 a 14 anos todas as crianças deverão estar matriculadas, que estes deverão “informar os pais e responsáveis sobre **a frequência** e o rendimento dos alunos”.

Poder-se-ia invocar o art. 24, inciso II, alínea “c”, **ad argumentandum**. Efetivamente, ali está disposto que “independentemente de escolarização anterior mediante avaliação feita pela escola, que defina o grau de desenvolvimento e experiência do candidato e **permita sua inscrição, na série, ou etapa adequada**, conforme regulamentação do respectivo sistema”, o aluno poderá ser classificado em qualquer série, nos níveis fundamental e médio. Não se trata, obviamente, de um estímulo à desescolarização do ensino. O dispositivo é sábio, visando à viabilização de inserção de alunos desgarrados do processo regular, a qualquer tempo.

Principalmente, em se tratando do ensino fundamental, que é o caso considerado, além dos dispositivos legais enunciados, dos quais o art. 6º. é emblemático, outro merece especial atenção. Trata-se do que se contém no art. 32. O **caput**, voltando a afirmar que o “ensino fundamental, com duração mínima de oito anos”, é obrigatório (e gratuito na escola pública), enuncia, em seus quatro incisos, os objetivos do ensino fundamental. O último deles, ao mesmo tempo em que fala no “fortalecimento dos vínculos da família”, acrescenta também os laços de solidariedade humana e de tolerância recíproca em que se assenta à vida social. (PARECER CNE/CEB, Nº 34/2000, p. 5) (grifos do autor).

E aqui entra outro fundamento de vital importância: a solidariedade, que é um dos princípios norteadores da Constituição de 1988. Segundo Cardoso (2010, p. 92), é necessário que se tenha uma nova noção do Estado e da sociedade. Esta nova concepção deve levar em conta que o Estado e a sociedade são criações humanas que existem justamente com o propósito de melhorar as condições de vida dos seres humanos.

O problema do Estado Liberal, como afirma Dallari, não se ateve à maior ou menor quantidade de liberdade, mas à qualidade de liberdade. A concepção individualista da sociedade, ignorando o homem como ser social, foi fundamentalmente mesquinha, por que desligou o indivíduo de compromissos sociais, dando margem à mais desenfreada exploração do homem pelo homem, onde cada um vivia isolado de sua liberdade. (...) Com efeito, a nova ordem jurídica exige do respectivo interprete a compreensão de que o direito, antes de ser força, equivale a uma técnica de orientação social, fixada a partir da noção de justo. Consequentemente, o que mais se

precisa no preparo do sistema positivo é vinculá-lo aos problemas da sociedade, compreendendo-lhe o papel de conduzir os comportamentos individuais em prol da solidariedade (CARDOSO, 2010, 92-93).

Com efeito, pensar a educação como algo que pode ficar adstrito ao lar, aproxima o direito à educação de um direito de caráter extremamente individualista, quando em verdade é um dos direitos mais vinculados à noção de comunidade. De acordo com Cardoso (2010, p. 99), a própria dignidade da pessoa humana, apenas é alcançada por meio do estado de proteção e aperfeiçoamento que a solidariedade induz. Ora, não é possível criar laços e aprender a respeitar o outro, se a vivência de uma criança ficar restrita ao lar. Como se pode ver, para tratar-se de educação sob uma perspectiva jurídica, não é possível considerarmos apenas a lei, o Direito é bem mais do que isso, e a adoção do princípio da solidariedade, por nosso legislador constitucional, é a prova viva disso.

Tem razão José Galvani Alberton ao afirmar que, com certeza, o indivíduo e a sociedade passaram por um acentuado processo de materialização, exurgindo, então, uma cultura que consagra a coisificação do mundo, do ser humano e de seus próprios ideais. Ao direito e à justiça compete fazer a partilha, o que, para o Brasil trata-se de um desafio sem precedentes, e seja no setor privado, ou no setor público, não importa o nível de governo ou de poder, a partilha não só das coisas que podemos ver e pegar, mas, sobretudo, dos compromissos e responsabilidades cívicas, especialmente, dos sentimentos, é impostergável (CARDOSO, 2010, p. 114).

A partir disso e considerando-se os argumentos mais utilizados pelos defensores da educação no lar – violência na escola, má qualidade do ensino, professores despreparados¹³ – pode-se concluir que nenhum deles deve persistir se considerar-se que todos são corresponsáveis pela educação, e neste aspecto a legislação constitucional e infraconstitucional é quase que perfeita, pois assegura a gestão democrática na escola, o que permite a família participar ativamente no controle da qualidade de ensino, na destinação dos recursos, no controle da violência.

De acordo com Balzano (2004, p. 134), a gestão com participação da comunidade na escola faz a diferença. Reportando-se à Tedesco, a autora enumera

¹³ Segundo Viana: “Ao mesmo tempo os argumentos de legitimação da escolha da educação dos filhos, da violência nas escolas, da não concordância do currículo pedagógico, de um possível aumento de vagas nas escolas caso a escolarização doméstica fosse legalizada, o que é questionável uma vez que a maioria dos alunos de escola pública é de baixa renda, ainda não foram argumentos suficientes para a aceitação dessa modalidade de educação onde a PL 3518/08 tramita no Congresso brasileiro desde 2008.”

as características da boa escola, que são: “escola como centro das decisões; recursos e poder alocados no nível da escola; responsabilidade e prestação de contas pela direção; mecanismos de controle e avaliação; pais e mantenedores que se preocupam e controlam a qualidade do serviço educacional.”

E como enfatiza Balzano (2004, p. 135), uma escola que tem como finalidade principal a construção da cidadania, tem uma preocupação considerável com a “dimensão pedagógica da gestão educacional”. O aluno e sua família devem participar ativamente das decisões da escola. A lei ao estabelecer como missão da instituição escolar a “articulação com a comunidade, indica que as decisões deverão ser compartilhadas, isto é, tomadas em conjunto com o coletivo escolar, e não mais centralizadas na pessoa do diretor ou na equipe diretiva” (BALZANO, 2004, p.136).

Entende-se que este princípio (gestão democrática) é plenamente aplicável às escolas particulares, aliás, de muito mais fácil aplicação nas escolas particulares, eis que a família aporta consideráveis quantias para o financiamento da educação de seus infantes, identificando-se mais facilmente à condição de consumidores de serviço, o que às vezes pode levar a certos equívocos quando os pais se colocam exclusivamente nesta condição de consumidor de serviço, preocupados tão somente com o cumprimento do contrato, numa visão extremamente individualista e desvinculada do dever de solidariedade social.

Portanto, o indivíduo deve e há de saber que se acha em dependência da coletividade, porque dos benefícios dela afere a possibilidade de se desenvolver plenamente, e por esta constatação ele é responsável pelos efeitos causados direta ou indiretamente aos demais membros da sociedade, e ao se pautar por preceitos de justiça distributiva ou social, deve abstrair-se de atitudes capazes de prejudicar aos interesses dos outros (CARDOSO, 2010, p. 115).

A que se percebe, a família, ao afastar as crianças e adolescentes da escola estaria em grande medida prejudicando os interesses destes. A obrigação de matricular as crianças e adolescentes na escola decorre da Constituição Federal, que adotou a educação institucional como sendo a adequada ao pleno desenvolvimento da cidadania, que se constitui em mais um dos direitos fundamentais da pessoa humana.

A obrigação de inscrever os filhos no ensino fundamental é responsabilidade dos pais de tal maneira que, em caso de evidente e

obstinada forma de negação deste direito, o Código Penal, no seu art. 246, prevê o “crime de abandono intelectual”. Os pais, ou tutores, responsáveis por eles enquanto menores, ao se omitirem quanto à “instrução primária dos filhos” (leia-se hoje ensino fundamental) serão objeto de sanção explícita da lei. O mesmo se diga do art. 6º da LDB ao dizer que “é dever dos pais, ou responsáveis efetuar a matrícula dos menores, a partir dos sete anos de idade, no ensino fundamental”.

Também o art. 5º. da mesma LDB se volta para o cumprimento desta obrigatoriedade dentro de instituições próprias e sob a forma presencial. O inciso III deste artigo compele os pais a zelarem pela “frequência à escola”. Cumpre apelar ao Conselho Tutelar, de acordo com a LDB, art. 12, VIII, e com o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei Federal n. 8.069/90, no caso de pais, ou responsáveis, comprovadamente inconseqüentes com o dever de matricular seus filhos, ou tutelados em escolas, ou em caso de infrequência. O dever do poder público em assegurar e garantir o ensino fundamental obrigatório se confirma pelo art. 87, § 3º. da LDB, *verbis*: “Cada Município e, supletivamente, o Estado e a União, deverá: I - matricular todos os educandos a partir dos sete anos de idade e, facultativamente, a partir dos seis anos, no ensino fundamental”.

A matrícula, ato formal pelo qual o aluno se torna membro formalmente discente e devidamente habilitado a frequentar uma instituição escolar, é obrigatória para todos. Ela o é assim de tal modo que sua oferta irregular atinge também os poderes públicos, pois eles podem ter sido omissos ou coniventes nesse dever (CURY, 2006, p. 684).

Consoante Marques (2004, p. 56), a escola integra um amplo círculo de proteção à criança e ao adolescente, que associa duas funções básicas: formação e proteção. A escola agrega várias responsabilidades dentre elas a de denunciar os casos de maus tratos, enfrenta em primeira mão os casos de exclusão, infrequência e abandono escolar. A instituição escolar está envolvida com vários outros atores do sistema de garantias dentre os quais se pode citar: os pais, Conselhos Tutelares, órgãos de segurança, Defensoria Pública, Ministério Público e Poder Judiciário.

O direito à educação guarda íntima relação com o princípio da prioridade absoluta expresso no artigo 227, da Constituição Federal, que atribui à família, sociedade e ao Estado, a responsabilidade de assegurar os direitos fundamentais da criança e do adolescente. Esta similitude decorre não apenas da identidade dos atores sociais envolvidos na consecução desses objetivos, mas do fato de que a adoção dessa conformação jurídica da (ao serviço público de educação e à proteção da criança e do adolescente) pelo legislador constituinte é uma tentativa de se compensar as diferenças sociais existentes na sociedade capitalista extremamente fragmentada.

Segundo Custódio (2008, p. 34) “o princípio da prioridade absoluta reforça verdadeira diretriz de ação para a efetivação dos direitos fundamentais, na medida em que estabelece a prioridade na realização das políticas sociais públicas e a

destinação privilegiada dos recursos necessários à sua execução.” A efetivação dos direitos da criança e do adolescente a partir desse novo marco teórico (proteção integral), deixa de ter um caráter meramente assistencialista para “restabelecer a primazia das políticas sociais básicas, respeitando a proporção entre estas áreas e as outras políticas públicas”:

O princípio da ênfase nas políticas sociais básicas visa a promover o reordenamento institucional, provendo um conjunto de serviços de efetivo atendimento às necessidades de crianças, adolescentes e suas próprias famílias por meio de políticas de promoção e defesa de direitos, bem como, de atendimento em todos os campos destinados à efetivação dos direitos fundamentais. Isso implica também no reconhecimento da assistência social como um campo específico de políticas públicas com caráter emancipatório, desvinculado dos tradicionais laços assistencialistas e clientelistas. A universalização dos serviços públicos, através das políticas sociais básicas, impõe a implementação de verdadeiras redes de atendimento à população (...). (CUSTÓDIO, 2008, p. 35)

A teoria proteção integral à criança e ao adolescente é, sem sombra de dúvidas, um forte argumento jurídico capaz de sustentar a hipótese levantada na presente dissertação, de que o serviço público de educação prestado em instituições é obrigatório. No entanto, a perspectiva adotada é voltada à inter-relação entre serviços públicos e os valores comunitários adotados democraticamente.

E neste ponto cabe observar que muito embora a política nacional de educação não se restringe à mera prestação de ensino, este serviço é sem sombra de dúvidas, o eixo central do sistema de proteção à criança e ao adolescente.

Como abaliza Viana (2011, p. 9), as práticas educacionais são aprendizados humanos e sempre estão impregnadas de conflitos, “a educação é um ato essencialmente político e diante de uma realidade sócio-histórica, sempre demandará intervenções” e se estabelece como o principal elemento para as transformações sociais. Ainda de acordo com Viana a cidadania é aprendida com o compromisso pedagógico de vários setores da sociedade, que inclui a escola.

No concernente à institucionalização e legitimação das escolas estatais (que são instituições), não se pode desprezar que:

Toda ação humana está sujeita ao hábito. Qualquer ação frequentemente repetida torna-se moldada em um padrão, que pode em seguida ser reproduzido com economia de esforço e que, ipso facto, é apreendido pelo executante como tal padrão. (...) As ações tornadas habituais, está claro, conservam seu caráter plenamente significativo para o indivíduo, embora o significado em questão se torne incluído como rotina em seu acervo geralde

conhecimentos, admitindo como certos por ele e sempre à mão para projetos futuros. A formação do hábito acarreta o importante ganho psicológico de fazer estreitarem-se as opções. Embora em teoria haja uma centena de maneiras de construir uma canoa de paus ajustados, o hábito reduz estas maneiras a uma única. Isto liberta o indivíduo da carga de “todas as decisões” dando-lhe um alívio psicológico que tem por base a estrutura instintiva não dirigida do homem. (...) E oferecendo um fundamento estável no qual a atividade humana pode prosseguir com o mínimo de tomada de decisões durante a maior parte do tempo, liberta energia para decisões que podem ser necessárias em certas ocasiões. Em outras palavras, o fundamento da atividade tornada habitual abre o primeiro plano para a deliberação e a inovação. (BERGER E LUCKMANN, 2004, p. 77-78)

É por este processo que surgem as instituições que sempre acabam em maior ou menor grau, controlando o agir humano, desta forma sempre quando se diz que determinada atividade humana foi institucionalizada, está-se dizendo que ela foi submetida ao controle social, que é produto da história, muitas vezes um controle que se estabelece ao longo de várias gerações. “As instituições implicam, além disso, a historicidade e o controle. As tipificações recíprocas das ações são construídas no curso de uma história compartilhada” (BERGER E LUCKMANN, 2004, p.79) e não nascem de um dia para o outro. Para compreender as instituições é imprescindível compreender o processo histórico que a formou.

Dizer que um segmento da atividade humana foi institucionalizado já é dizer que este segmento da atividade humana foi submetido ao controle social. Novos mecanismos de controle só são exigidos se os processos de institucionalização não forem completamente bem sucedidos. (BERGER E LUCKMANN, 2004, p. 80)

E, se a escola tornou-se mais do que uma simples instituição de apoio à família; “ela posicionou-se contra a família” (CUNHA, 2011, p. 450), cabe antes de mais nada repensar o papel da escola no mundo globalizado e não simplesmente acabar com ela, ainda que o fim da escola seja apenas para alguns educandos (crianças e adolescentes cuja família opta pela educação no lar).

Será possível reformular as bases de nossa mentalidade educacional? Se a escola abrir mão de cumprir suas metas socializadoras e normalizadoras, quem educará as novas gerações? Por certo os profissionais dos meios de comunicação, as gangues de rua, os agenciadores de biscates, os gerentes das fabriquetas de fundo de quintal ou os traficantes de armas. Candidatos naturais a educadores não faltam. Se a escola não for o espaço da preparação, das novas gerações, as crianças e os jovens serão educados nos inúmeros desvãos do mundo globalizado, que distribui a todos, igualmente, as sobras do banquete das grandes nações.

Resta aos educadores, no desempenho de sua inevitável missão normalizadora, refletir a respeito de como aproximar-se de seus alunos, Pode ser com o olhar de quem detecta dificuldades no progresso do país, seres carentes de cultura e de boa formação psíquica. Pode ser com a expectativa auto derrotadora de quem se vê impotente diante da complexidade do mundo em mudança. Mas pode ser também com o afincamento de quem tenta encontrar, na tradição do pensamento pedagógico, em alguma lacuna do discurso científico e educacional, o espaço em que florescem outros ideais e outras práticas (CUNHA, 2011, p. 466).

Mas esse já é outro argumento...

4.2 Argumentos Filosóficos

Quando nos questionamos acerca de uma justificativa filosófica apta a sustentar a hipótese de que a família não têm a prerrogativa de “optar” por levar os filhos em idade escolar para as instituições de ensino, logo deve-se atentar para a teoria do agir comunicativo de Habermas, que pressupõe a linguagem como meio e condição para a construção de sentido e validade.

O giro linguístico, para Gomes (2009, p. 235), “é a tentativa de superação do paradigma da filosofia da subjetividade para o paradigma da filosofia intersubjetiva, provocando, com efeito, uma mudança na própria filosofia e nos seus procedimentos.” A partir de tal perspectiva, a linguagem deixa de ser entendida como meio de comunicação e passa a ser compreendida como a própria condição para a validade da “compreensão do pensamento conceitual, do conhecimento objetivo e da ação, constituindo-se numa grandeza "transcendental" no sentido que Kant atribuiu a este conceito.”

Agora, passamos à análise do papel exercido pela linguagem ao assumir importância central no conceito de agir comunicativo: ser o substrato gerador da intersubjetividade. É na linguagem que estão as estruturas que permitem aos falantes gerarem situações de fala possíveis. É das estruturas da linguagem que as ciências reconstrutivas resgatam o saber pré-teórico próprio do gênero humano. A linguagem assume importância fundamental. Nela estão depositados os conhecimentos adquiridos evolutivamente pelo gênero humano e, por possuir um caráter universal, é a condição necessária que possibilita toda experiência e toda a argumentação. (LONGHI, 2008, p. 37)

A sociedade, segundo Dewey (1979, p. 4), somente existe pela linguagem como percebe o autor, há uma estrita interpelação entre as palavras comum, comunidade e comunicação, verdadeiro nexos verbal. “Os homens vivem em

comunidade em virtude das coisas que têm em comum; e a comunicação é o meio porque chegam a possuir coisas comuns.” A comunicação e a linguagem têm uma função essencial na vida das pessoas, permitindo-lhes tomar consciência de si mesmas:

Um homem que realmente vivesse só (mental ou fisicamente), poucas, ou nenhuma ocasião teria para refletir sobre sua experiência passada, ou para extrair-lhe a clara significação. A desigualdade de eficiência dos adultos e dos novos não só exige que se ensine a estes, como também a necessidade deste ensino é um poderoso estímulo para dar à experiência ordem e forma que a torne mais facilmente transmissível e, conseqüentemente, mais utilizável (DEWEY, 1979, p. 6).

Longhi (2008, p. 31), anota, que sem a linguagem não conhecemos o mundo, ela é condição para o conhecimento e a construção de sentido e, é por esta razão que a teoria do agir comunicativo é capaz de respaldar a hipótese objeto deste trabalho, de que as crianças devem obrigatoriamente ser educadas em instituições de ensino, sendo vedadas as iniciativas de ensino domiciliar, que além de constituírem flagrante ilegalidade, retiram do infante do contato com o ambiente mais propício a colocá-lo diante da rica possibilidade de comunicação.

O mundo sistêmico constrói a própria linguagem. Mas para construir uma linguagem marginal própria, a ação instrumental necessita da linguagem natural. Mesmo na escola, para que o mundo sistêmico possa funcionar, é necessário que os alunos e os professores entendam o sentido contido nas comunicações linguísticas. Para isso, é necessário que eles entendam as regras técnicas que “só se formam sob as condições da comunicação linguística, mas nada tem em comum com as regras comunicativas da interação”. (HABERMAS, 2001, 31) Com isso está pressuposto o mundo da vida. A linguagem, concebida como condição da comunicação linguística e como regras comunicativas da interação, é a possibilidade, tanto para o agir comunicativo, quanto para o agir instrumental (LONGHI, 2008, p. 31).

E a linguagem diferencia o homem dos outros animais, os torna racionais. E Habermas (2012, p. 32), questiona: “O que significa, afinal, comportar-se “racionalmente” em determinada situação? E, se suas exteriorizações podem ser consideradas “racional”, o que isso quer dizer?”

Assim, denominamos racional uma pessoa que, no campo cognitivo-instrumental, age de maneira eficiente e exterioriza opiniões fundamentadas; contudo, essa racionalidade continua sendo apenas casual quando não se liga à capacidade de aprender a partir de fracassos, a partir da refutação de hipóteses e do insucesso de algumas intervenções. (...) Consideramos racional a pessoa capaz de justificar suas ações perante

contextos normativos existentes. E isso vale especialmente para quem age de forma razoável no caso de conflitos normativos em contextos de ação, isto é, para quem se esforça não somente em avaliar imparcial, sob pontos de vista morais, mas também em superá-lo de modo consensual, não seguindo simplesmente seus afetos, ou interesses imediatos (HABERMAS, 2012, p. 49-50).

Esta perspectiva de racionalidade, a partir da teoria do agir comunicativo, está vinculada a intersubjetividade, que também pressupõe a capacidade de posicionar comunicativamente diante dos próprios padrões valorativos apreendidos culturalmente:

Denominamos racional uma pessoa que interpreta sua natureza elementar à luz de padrões valorativos culturalmente apreendidos; mas muito mais quando ela é capaz de assumir uma postura reflexiva diante dos próprios padrões valorativos que interpretam as carências elementares. Valores culturais não surgem como normas de ação com pretensão de universalidade. Eles tratam, isto sim, de se candidatar a interpretações sob as quais um círculo de pessoas atingidas pode, conforme o caso, descrever e normatizar um interesse comum. A corte que se instala em torno de valores culturais para render-lhes reconhecimento intersubjetivo ainda não corresponde de modo algum a uma pretensão de capacidade de concordância geral, ou mesmo universal, no âmbito da cultura (HABERMAS, 2012, p. 52).

De acordo com Reck (2014, inédito, sem paginação), Habermas explicita que ação comunicativa não é um conceito normativo, mas um conceito reconstrutivo. Um conceito que parte das ações dos sujeitos falantes, teorizando-o ato contínuo. Para Habermas a ação comunicativa é a ação padrão socialmente disseminada:

A ação comunicativa representa a expressão da racionalidade comunicativa, ou seja, a disposição de agir fundamentadamente e de consensuar e divergir sem coações. Na ação comunicativa, o sujeito entra em consensos fundamentados e críticos sobre um estado de fato, teoria, significado, norma ou sentimento. Assim, por ação comunicativa entenda-se aquele evento que, dirigido a outrem, possui uma intencionalidade comunicativa, sendo que esta intenção comunicativa e seu oferecimento a outrem pode ser observado pela comunidade, de modo que possua sentido. A ação comunicativa é racional por que fundada em razões. Para Habermas, racional é quem é capaz de agir ou deixar de agir baseando-se em alguma razão, e sendo capaz de oferecer e receber razões (Reck, 2014, inédito, sem paginação).

É por esta razão que o convívio social tem tão relevante função, o meio social propicia uma riqueza comunicativa que inexiste no refúgio do lar. O “meio social cria

as atitudes mental e emocional do procedimento dos indivíduos, fazendo-os entregar-se a atitudes que despertam e vigorizam determinados impulsos.” (DEWEY, 1979, p. 17-18).

A linguagem e a teoria do agir comunicativos são inseparáveis, sem linguagem não há comunicação. Mas de que forma a linguagem e a comunicação poderiam sustentar a tese que as crianças precisam ir à escola? Realmente mesmo não frequentando a escola a criança desenvolve adequadamente a linguagem e sua capacidade comunicativa. No entanto, a escola se apresenta como um local onde a comunicação ocorre de forma muito mais intensa e complexa, exigindo que se aprenda a desenvolver a capacidade argumentativa. “Um sujeito solitário não poderá agir comunicativamente, de forma crítica”. (LONGHI, 2008, p. 37). A teoria do discurso baseia-se na intersubjetividade e não há como se negar que na escola há muito mais possibilidades comunicativas do que no circunscrito ambiente doméstico, onde muitas vezes sequer há comunicação, no sentido de agir voltado para o entendimento mútuo.

A escola, de acordo com Dewey (1979, p. 21), é um ambiente especial para o desenvolvimento das crianças, e sua primeira função é proporcionar um ambiente simplificado, que progressivamente vai evoluindo até que possa “conduzi-los ao sentido e compreensão real das coisas mais complexas.” A segunda função da escola estaria concentrada na tarefa de reduzir o máximo possível os “aspectos desvantajosos do ambiente comum” (DEWEY, 1979, 22).

Cria um ambiente purificado para a ação. A seleção, aqui, não só aspira à simplificá-lo, como também a depurá-lo dos fatores indesejáveis. Toda a sociedade vive atravancada, comumente, com a galharia seca do passado e com outras coisas verdadeiramente perniciosas. É dever da escola omitir tais coisas no ambiente que proporciona, e deste modo fazer com que se neutralize sua influência no âmbito social comum. Escolhendo o melhor para usá-lo, exclusivamente, ela se empenha em reforçar o poder deste melhor. À proporção de que uma sociedade se torna mais esclarecida, ela compreende que importa não transmitir e conservar todas as suas realizações, e sim unicamente as que importam para uma sociedade futura mais perfeita. A escola é seu principal fator para a consecução deste fim (DEWEY, 1979, p. 22).

A escola, sob este aspecto trazido por Dewey, é um importante agente de transformação e evolução social, na medida em que desempenha um mecanismo de seleção natural de práticas sociais boas para o desenvolvimento da espécie humana.

A terceira função da escola é retirar dos indivíduos as limitações impostas pelo grupo social onde nasceu:

Compete ao meio escolar contrabalançar os vários elementos do ambiente social e ter em vista dar a cada indivíduo oportunidade de fugir às limitações do grupo social em que nasceu, entrando em contacto vital com um ambiente mais amplo. Palavras como “sociedade” e “comunidade” são próprias a falsear-nos os juízos, pois tendem a fazer-nos pensar que existe uma coisa única, correspondente a uma palavra única. O fato é que a sociedade moderna se compõe de muitas sociedades mais ou menos frouxamente entrosadas entre si. Cada lar com seus amigos mais íntimos constitui uma sociedade; a aldeia ou o grupo de meninos que joga, em comum, numa rua é uma comunidade; cada grupo do mundo dos negócios e cada clube são outras. Mas além desses grupos de natureza mais privada, há em um país como o nosso, várias raças, seitas religiosas e divisões econômicas. (...) Existem também comunhões cujos membros têm pouco, ou nenhum contacto com os outros, como o mundo dos artistas, a república das letras, os membros de uma douta classe profissional espalhados pelo mundo inteiro. Mas eles têm objetivos comuns, e a atividade de cada um dos membros é diretamente modificada pelo conhecimento daquilo que os outros fazem (DEWEY, 1979, p. 22-23).

A escola, como ambiente de convivência de jovens de características plurais propicia a eles um meio novo muito mais amplo e complexo que permite ao jovem estudante transcender àquele meio no qual está inserido. O que por sua vez, acaba por influenciar o infante:

A escola tem igualmente a função de coordenar, na vida mental de cada indivíduo, as diversas influências dos vários meios sociais em que ele vive. Um código prevalece na família; outro, nas ruas; um terceiro, nas oficinas, ou nas lojas; um quarto, nos meios religiosos. Quando uma pessoa passa de um desses ambientes para outro, fica sujeita a impulsos contraditórios e acha-se em risco de desdobrar-se em personalidades com diversos padrões de julgar e sentir, conforme as várias ocasiões. Este risco impõe à escola uma função fortalecedora e integradora (DEWEY, 1979, p. 22-23).

A escola evidentemente é um local preparado e pensado para desenvolver as habilidades e potencialidades dos imaturos e, de acordo com Arendt (1995, p. 190), educar é uma tarefa complexa que cumula as tarefas de “proteger a criança das pressões do mundo e proteger o mundo contra as pressões e transformações que advêm da capacidade humana para a ação e para o discurso em comum, própria dos recém-chegados.”

Normalmente a criança é introduzida ao mundo pela primeira vez através da escola. No entanto, a escola não é de modo algum o mundo e não deve

fingir sê-lo; ela é, em vez disso, a instituição que interpomos entre o domínio privado do lar e o mundo com o fito de fazer com que seja possível a transição, de alguma forma, da família para o mundo. Aqui o comparecimento não é exigido pela família, e sim pelo Estado, isto é, o mundo público, e assim, em relação à criança, a escola representa em certo sentido o mundo, embora não seja ainda o mundo de fato (ARENDR, 2013, p. 238).

Como se pode perceber, tanto Arendt, como Dewey, comungam da ideia de que a escola é um ambiente especial que tem como escopo principal fazer com que a transição do lar para o social ocorra da forma mais tranquila.

Ademais, como ressalta Longhi (2008, p. 34), reportando-se a Habermas, “um sujeito não pode dar a si regras, porque elas não podem ser privadas. Assim, o falante somente terá certeza de estar seguindo a regra, quando o seu comportamento estiver exposto à crítica do ouvinte.” E é por esta razão que o sujeito deve ser visto a partir de uma ótica de “membro participante de uma comunidade de comunicação”. Por esta razão a escola tem um papel fundamental, enquanto lugar de aprendizagem comunicativa. “A ação educativa é um tipo especial de ação, por estar orientada para a formação do sujeito com competência linguística e capaz de agir comunicativamente no mundo da vida” (LONGHI, 2008, p. 39).

Os conceitos de mundo da vida e mundo diferem para Habermas, enquanto o mundo se apresenta como “a totalidade dos objetos existentes independentemente, que podem ser julgados ou tratados” (HABERMAS, 2002, p. 39), o mundo da vida é o:

repositório de experiências de um sujeito, o qual, certamente, guarda experiências em comum com uma determinada comunidade e também com a própria humanidade. A partir do mundo da vida um participante é capaz de gerar sentido com as experiências presentes. O mundo da vida pode ser reordenado, criticado e remodelado, mas nunca na totalidade, e sim sempre em partes, uma vez que o contrário pressuporia a ingenuidade do primeiro positivismo de uma capacidade de observar e interpretar sem necessidade de preconceitos e prejuízos. No mundo da vida encontram-se experiências relacionadas ao mundo objetivo (o sol do meio-dia queima demasiado a pele; todo evento físico gera calor que se dissipa), social (deve-se dar bom dia aos amigos pela manhã, é errado cometer assassinatos) e subjetivas (aprecio Rock'nroll, determinado período foi feliz/traumático em minha vida) (RECK, inédito, sem paginação).

A partir desses conceitos, Habermas marca a conexão interna que existe entre “as estruturas do mundo da vida e as estruturas da imagem linguística do mundo, ou seja, o campo semântico dos conteúdos simbólicos é construído sobre o

agir comunicativo a partir dos atos-de-fala proferidos pelos sujeitos” (LONGHI, 2008, p. 41), no momento em que interagem comunicativamente. Tal situação coloca o sujeito numa situação que é praticamente impossível separá-lo da linguagem e colocar-se diante de si:

O contato com o mundo é mediado linguisticamente, o mundo se exige igualmente tanto do acesso direto do sentido, como de uma constituição direta, através de formas de intuição e conceitos do entendimento. A objetividade do mundo, que sumos ao falar e agir esta de tal modo entrelaçada com a intersubjetividade do entendimento sobre algo no mundo, que não damos um passo atrás desta correlação, da qual não podemos desviar, do horizonte revelado linguisticamente de nosso mundo da vida intersubjetivamente partilhado. Isso não exclui, sem dúvida, uma comunicação sobre os limites dos mundos da vida particulares (HABERMAS, 2002, p. 39).

De acordo com Souza (1997, p. 125), a linguagem também tem posição central para Vygotsky, que a considera como condição imprescindível para o desenvolvimento das estruturas psicológicas. A apreensão dos conteúdos sociais, culturais e históricos se dá principalmente pela linguagem. No “desenvolvimento cultural da criança, toda função aparece duas vezes: primeiro em nível social e, mais tarde, em nível individual.” E esta passagem do processo de internalização interpessoal para intrapessoal não prescinde da linguagem.

Ainda que Habermas não se apoie numa análise específica da esfera educativa institucional, suas teses sobre o processo de produção do mundo simbólico, realizado pela sociedade, contribuem para explicação dos fenômenos da mesma natureza, que são produzidos na instituição escolar. Assim, o marco teórico de análise, proposto para compreender a forma como se produz a sociedade a partir dos fenômenos simbólicos que a configuram e dão consistência, é válido para entender a função desempenhada pela instituição escolar no contexto social. (...) A relação entre a escola e a sociedade é dialética e se interpenetram. Essa relação acentua suas limitações, por meio dos conteúdos culturais e de suas estruturas sociais de dominação. Porém, também é certo que a instituição escolar possui potencial crítico que a capacita, possibilitando-lhe ensinar para as novas gerações formas alternativas de pensamento e de ação. É nesse potencial crítico que a teoria educativa precisa se apoiar. Habermas parte do princípio de que as sociedades se mentêm em função de sua capacidade para assegurar seus vínculos no mundo da vida coletivo, pelo agir dirigido pelo entendimento, ou seja, incluem os processos de reprodução material que permitem sua manutenção estrutural assentada sobre fenômenos de natureza simbólica mediada pela linguagem (compreensão da natureza e das relações do homem com ela). A escola, em sua tarefa de reprodução dos esquemas culturais, sociais e de compreensão do indivíduo, permite a sobrevivência da sociedade e utiliza a linguagem como um de seus principais instrumentos. Habermas localiza as

funções da reprodução simbólica no conceito do agir comunicativo, mesmo porque, além de ser um construtor teórico, serve como orientação racional à sociedade (LONGHI, 2008, p. 132).

Assim, de acordo com Longhi (2008, p. 133), a escola tem importante potencial para desenvolver a capacidade comunicativa de seus membros, fazendo com que o conceito de agir comunicativo sirva de indicador para verificar o nível de racionalidade de determinada sociedade, além é claro, de servir de critério de verificação da qualidade educativa. Assim, de acordo com o autor, “quanto mais a instituição educacional proporcionar condições nas quais predominem as ações orientadas comunicativas, tanto mais possibilitará (...) racionalidade”. Contudo, como bem adverte Longhi (2008, p. 133), o agir comunicativo não ocorre em processos de interação tipicamente escolar, dada a assimetria entre alguns dos participantes (professor-aluno):

Essa situação assimétrica especial é classificada por Habermas como agir pré-convencional e se constitui num tipo especial de interação. Quando discute, naquele contexto, a integração das perspectivas do participante e do observador, e a transformação dos tipos de agir pré-convencional, o seu objetivo é “reconstruir a transformação em agir regulado por normas do agir governado por autoridade e do comportamento de cooperação governado por interesses, a fim de comprovar que tão-só nessa linha se pode desenvolver a complexa estrutura de perspectiva do agir orientado pelo entendimento”. (HABERMAS, 1989a, 173)

Com objetivo de sustentar sua tese, Habermas busca, em pesquisas empíricas desenvolvidas por outros autores, elementos indicadores da formação da perspectiva do agir orientado pelo entendimento (LONGHI, 2008, p. 133).

De acordo com Longhi (2008, p. 166-167), na instituição escolar estão presentes as mais variadas formas de interação. “O primeiro é formado pelas relações funcionais entre organização escolar concreta e os três subsistemas dos quais depende: o político, o econômico e o sociocultural.” A segunda forma de interação ocorre entre membros adultos da instituição, que englobam os pais, professores e especialistas em educação presentes na instituição escolar. O terceiro contexto envolve alunos adolescentes e adultos e por fim, o quarto contexto é formado pelas interações entre os próprios alunos.

No quadro a seguir enumeram-se as principais atividades, que segundo Longhi (2008), se desenvolvem nestes quatro contextos escolares geradores de relações:

Tabela 2.
Atividades por Contextos Escolares Geradores de Relações

CONTEXTO DE RELAÇÃO ESCOLAR	TIPO DE RACIONALIDADE	POSSÍVEIS ATIVIDADES	ATORES ENVOLVIDOS
Relações Funcionais	Integração sistêmica	Atividades burocráticas que permitem a gestão organizacional da escola,	Funcionários da secretaria, diretor ou gestores
Interações entre pais e professores	Integração de caráter estratégico ou comunicativo	Quando o diretor tenta influenciar o professor a agir de determinada forma (estratégico); quando os educadores chegam ao consenso a partir de argumentos racionais sobre o conteúdo de determinada disciplina	Membros adultos da comunidade escolar Continua...
Continuação... Adultos e alunos	Instrumentais, estratégicas ou comunicativas	Planejamento e desenvolvimento do currículo (instrumental); Quando o professor inclui o aluno na tomada de decisão acerca do processo de aprendizagem (ação educativa)	Professor-aluno
Alunos e alunos	Instrumentais, estratégicas ou comunicativas	Quando os alunos usam coações para impor aos outros colegas a responsabilidade de algum fato (ação estratégica); Quando os alunos estabelecem ações comunicativas (educativa) compatíveis com seu nível de desenvolvimento, buscando o consenso.	Aluno-aluno

Note-se, que para Longhi, a ação comunicativa ostenta uma posição de referência à ação educativa, que não pode ser considerada ação comunicativa em face de não possuir todos os requisitos da ação comunicativa, muito embora muitas das ações realizadas na escola estejam assentadas em uma base comunicativa. A ação educativa é analisada a partir do agir comunicativo. Para o autor a instituição escolar não pode ser categorizada a partir de um único tipo de racionalidade e mais do que isso, nenhum esquema, segundo o autor é suficientemente completo para identificar todas as possíveis formas de racionalidade existentes na instituição escolar. Seu principal escopo ao desenvolver a análise dos “fenômenos escolares”, a partir do referencial teórico de Habermas, é estabelecer as formas de racionalidade predominantes nas situações cotidianas da escola, “esclarecer os conflitos que surgem nela, quando o participante não tem presente a natureza mista (sistêmica e simbólica) da instituição escolar, e assim poder introduzir a crítica ideológica dos conflitos originados dessas interações” (LONGHI, 2008, p. 171).

Como se pode ver, a escola apresenta-se como um campo propício para o desenvolvimento do infante que a partir da linguagem vai construindo “sua formação no discurso, porque ao alcançar o entendimento mútuo no agir comunicativo ele se

socializa” (LONGHI, 2008, p. 181). Ao se socializar, ele ao mesmo tempo, se individualiza e este é sem dúvida um dos principais fundamentos na defesa da educação institucionalizada.

Ao mesmo tempo em que o aluno se socializa mediante aprendizagem das regras comunicativas apreendidas nos processos de interação, ele também constrói sua identidade, porque os recursos das estruturas intersubjetivas são mobilizados no agir comunicativo para formar a identidade do indivíduo. A socialização ocorre na mediação linguística e essa mesma mediação é necessária no processo de formação da identidade do indivíduo. A qualidade da mediação determinará o tipo de sujeito. Se o processo de mediação é racional, então o resultado da formação do sujeito será uma identidade racional e autônoma (LONGHI, 2008, p. 181).

A escola é um espaço extremamente rico em comunicações que permitem ao infante uma forma mais complexa de socialização e individualização. Para Perrenoud (2000, p. 41), o processo de aprendizagem é “diferente na escola, porque não se pode programar as aprendizagens humanas como a produção de objetivos industriais.” E isso ocorre não por uma questão de opção, ou por uma questão ética, mas pelo fato de que “é simplesmente impossível, devido à diversidade dos aprendizes e à sua autonomia de sujeitos.”

Anísio Teixeira (1977, p. 211), quando escreveu sua obra, que antecede a Constituição Federal de 1988, já antevia que a escola teria que assumir o importante papel da educação num sentido mais amplo do que uma mera instituição, de ensino complementar:

Hoje a escola está se ampliando e até o nível médio e renovando intensamente a sua pedagogia, para se fazer uma escola de formação humana, para que o indivíduo aprenda a afirmar a sua individualidade numa sociedade de classes abertas, em que a aptidão e o êxito lhe determinem o status – mais dependente de condições pessoais, do que propriamente de hierarquia social pré-estabelecida.

Ao contrário das escolas do passado, todas destinadas à educação especial, suplementar à educação comum, que, esta, seria ministrada diretamente pela sociedade ou pela classe – a escola democrática ou para todos não se destina a oferecer uma educação suplementar e especializada, mas a própria educação comum que antes a vida espontaneamente oferecia, pela família, pela classe e pela participação na vida social.

Não é só esta educação comum, dada a complexidade social, tenha ficado difícil de ser haurida no seio das famílias e das classes, em mudança; mesmo que a família e a classe fossem, hoje, as instituições seguras ou incontestáveis do passado, mesmo assim, seria necessário que a escola comum e democrática refizesse a educação proporcionando ao indivíduo um meio apropriado à revisão e integração de suas experiências, no sentido de fazê-lo participante inteligente e ajustado de uma sociedade de todos e

para todos, em que o respeito e o interesse pelos outros se estendam além das estratificações sociais e de grupo e se impregnem do espírito de que, antes de membro da família, do grupo ou da classe, o indivíduo é membro de sua comunidade, do seu país e de toda a humanidade (TEIXEIRA, 1977, p. 212).

A educação institucionalizada obrigatória, de acesso gratuito e universal, é o resultado dos valores escolhidos por nossa comunidade e que, por meio do processo democrático alcançaram status de direito constitucionalmente protegido. Como se pode perceber das palavras de Anísio Teixeira, a educação, como hoje se apresenta, já foi um sonho que hoje se concretiza. Por esta razão as iniciativas de educação domiciliar carregam consigo uma ideia de retrocesso social, o acordar de um sonho.

Anísio Teixeira põe em evidência que a escola por ele sonhada é a escola que hoje temos:

Buscando fazer da escola, como instituição voluntária e intencional, essa comunidade – ainda meio utopia e meio profecia – que é a comunidade democrática, teremos criado para as crianças e os adolescentes, vale dizer, para os futuros homens, não só o mais eficiente instrumento de educação, como o melhor presságio de uma possível verdadeira sociedade democrática (TEIXEIRA, 1977, p. 221).

Observe-se que mesmo muito antes da promulgação da Constituição de 1988, a escola já era percebida como uma ferramenta eficiente para a construção da cidadania e para uma vivência democrática, que se concretizam na experiência escolar pelo convívio entre os desiguais.

Com efeito, sem diferenças econômicas e sem conflitos, outros de interesse dentro dela, a escola se faz um pequeno ideal de vida comunitária, sem um plano de atividades em que o rigor exato do trabalho, a doce intimidade da família e a alegre animação do clube se casam, para produzir um ambiente capaz de conduzir com êxito a aventura do saber, do progresso social e da igualdade humana, que é a própria aventura da democracia (TEIXEIRA, 1977, p. 214).

A escola, como já foi dito, propicia a tranquila passagem do lar para a sociedade. Para os defensores da educação domiciliar ela pode ser o purgatório e aí surge outra questão: o purgatório que fica antes do céu, ou do inferno?

4.3 Argumentos Pedagógicos

De acordo com Abrantes (2011, p. 20), a educação escolar é o espaço que realiza de ações destinadas à “apropriação das conquistas da ciência e da cultura atuais (...) abstraindo as contradições sociais da atual sociedade de classes”. Assim, a educação escolar tem como fim permitir aos indivíduos o desenvolvimento e ampliação de suas capacidades de modo a tornar-se autônomo na área dos conhecimentos científicos e seu desenvolvimento integral como ser humano.

Autonomia, independência e capacidade criativa que devem realizar-se na existência dos indivíduos foram consideradas como possibilidades que somente podem desenvolver-se na baseada produção sócio-cultural – portanto, uma realização possível pela mediação educacional e, considerando as exigências do mundo atual, pela atividade sistemática da educação escolar.

O trabalho educativo é o ato de produzir, direta e intencionalmente, em cada indivíduo singular, a humanidade que é produzida histórica e coletivamente pelo conjunto dos homens. Assim, o objeto da educação diz respeito, de um lado, à identificação dos elementos culturais que precisam ser assimilados pelos indivíduos da espécie humana para que eles se tornem humanos e, de outro lado e concomitantemente, à descoberta de formas mais adequadas para atingir esse objetivo (SAVIANI, 2000, p. 17).

(...) A educação escolar, pressupondo a formação científica e cultural, foi tratada como meio de integrar indivíduos no sistema de conhecimentos sobre o real, o que significa possibilitar-lhes relação com os resultados e conquistas da ciência e da cultura e com os métodos de produção de conhecimentos.

Evidentemente, essa relação somente pode ocorrer no espaço escolar considerando o momento do desenvolvimento que se encontra o grupo discente envolvido na atividade e dos indivíduos considerados singularmente, o que pressupõe que se deva observar em qualquer ação pedagógica a unidade contraditória entre conhecimento científico e conhecimento escolar. Os conhecimentos científicos e culturais necessitam passar por uma “tradução”, no sentido de se tornar acessíveis ao escolar, mantendo-se como referência e finalidade da atividade educativa (ABRANTES, 2011, p. 20-2).

A educação escolar, é portanto, uma forma de tornar o conhecimento científico produzido historicamente, acessível aos educandos, por meio dos profissionais da educação, que estão na linha de frente do processo educativo: o professor. De acordo com Abrantes (2011, p. 22), dentre as principais funções da escola está a tarefa ensinar a partir da superação das desigualdades sociais organizando as formas de luta dentro da escola, implementando uma pedagogia histórico-crítica.

Diferentemente do animal, cujo comportamento tem apenas duas fontes - 1) os programas hereditários de comportamento, subjacentes no genótipo e 2) os resultados da experiência individual -, a atividade consciente do homem possui ainda uma terceira fonte: a grande maioria dos conhecimentos e habilidades do homem se forma por meio da *assimilação da experiência de toda a humanidade*, acumulada no processo da história social e transmissível no processo de aprendizagem. (...) A grande maioria de conhecimentos, habilidades e procedimentos do comportamento de que dispõe o homem não são o resultado de sua experiência própria, mas adquiridos pela assimilação da experiência histórico-social de gerações. Este traço diferencia radicalmente a atividade consciente do homem do comportamento animal (LURIA, 1979, p. 73).

A educação escolar para Abrantes (2011, p. 23), é condição para a apropriação individual pelos educandos dos conhecimentos científicos, culturais, sociais e mais, a

escola que pressupõe educar para a formação integral deve considerar a tarefa de ensinar o aluno a pensar a realidade histórica da qual participa. Somente assim a atividade educativa pode transformar-se em força ativa nos processos de desenvolvimento da capacidade dos indivíduos de compreender o real com atenção consciente e crítica.

A educação escolar deve considerar a necessidade de desenvolver capacidades nos indivíduos que permitam reconhecer quem e o que, incluindo os conhecimentos produzidos, no meio da formação social que produz miséria e desigualdade, se contrapõem a essa tendência.

Além disso, deve orientar atividades no sentido de preservar essas forças, abrindo-lhes espaço para existir e se impor.

A educação escolar deve considerar a necessidade de desenvolver capacidades nos indivíduos que permitam reconhecer quem e o que, incluindo os conhecimentos produzidos, no meio da formação social que produz miséria e desigualdade, se contrapõem a essa tendência.

Além disso, deve orientar atividades no sentido de preservar essas forças, abrindo-lhes espaço para existir e se impor (ABRANTES, 2011, p. 23).

Dos argumentos trazidos pelo autor fica evidente que a escola tem um papel importantíssimo na correção das injustiças sociais, permitindo a tomada de consciência e ações que visam justamente modificar o *status quo*.

Se por um lado a educação é forjada a partir de uma determinado estado de coisas (cultura, sociedade) ela ao mesmo tempo visa superar este mesmo estado, naqueles pontos nocivos ao pleno desenvolvimento das pessoas, o que pode parecer algo um tanto quanto contraditório.

Ademais a educação formal, em escolas torna-se uma necessidade que decorre da grande complexidade das sociedades atuais, os recém-chegados necessitam de um aprendizado sistematizado:

Muito daquilo que os adultos fazem torna-se-lhes tão remoto de significação, que os brinquedos e dramatizações se mostram cada vez mais inadequados para reproduzir-lhes o sentido. A aptidão para participar eficazmente da atividade dos adultos dependerá, por isso, de uma preparação anterior, na qual se tenha em vista esse fim, Surgem então os fatores especiais – as escolas – e matéria determinada – os estudos. A tarefa de ensinar certas coisas é cometida a um número especial de pessoas.

Sem essa educação formal é impossível a transmissão de todos os recursos e conquistas de uma sociedade complexa. Ela abre, além disso, o caminho a uma espécie de experiência que não seria acessível aos mais novos, se estes tivessem de aprender associando-se livremente com outras pessoas, desde que livros e símbolos do conhecimento têm que ser aprendidos.

Mas há grandes perigos nesta transição da educação direta à formal. Tomar parte em atos reais, que diretamente, que simuladamente nos jogos, é coisa, pelo menos pessoal e interessante. Estas qualidades compensam, até certo ponto, a escassez de oportunidades aproveitáveis. A educação formal, ao contrário, se torna facilmente coisa distante e morta – abstrata e livresca, para empregarmos as palavras pejorativas habituais. Os conhecimentos acumulados das sociedades inferiores são, pelo menos, postos em prática; tornaram-se-lhes feições características; existem com a profundidade de significação que se prende a seu emprego nas urgentes necessidades de cada dia (DEWEY, 1979, p. 8-9).

Mas adverte Dewey (1979, p. 9), nas sociedades complexas, grande parte dos conhecimentos se encontram armazenados em símbolos que tornam praticamente inviável sua aplicação a atos e objetos. Por outro lado, o grande risco da instrução formal é “que o cabedal da instrução formal se torne exclusivamente a matéria do ensino nas escolas, isolado das coisas de nossa experiência, na vida prática.”

O autor define que o sucesso educativo esta justamente em equalizar as aprendizagens formais com as, não formais:

um dos mais ponderosos problemas com que a filosofia da educação tem que arcar é o modo de conservar conveniente equilíbrio entres os métodos de educação não formais, e entre os casuais e os intencionais. Quando a aquisição de conhecimentos e a aptidão intelectual técnica não influem para criar uma atitude mental social, a experiência vital ordinária deixa de ganhar maior significação, ao passo que, na mesma proporção, o ensino escolar cria homens meramente “eruditos”, isto é, especialistas egoístas. Evitar uma separação entre aquilo que os homens sabem conscientemente por tê-lo aprendido por meio de uma educação especial, e aquilo que inconscientemente sabem por tê-lo absorvido na formação de seu caráter mediante suas relações com outros homens, torna-se tarefa cada vez mais melindrosa à proporção que se desenvolve, especialmente, o ensino (DEWEY, 1979, p. 9-10).

A perspectiva de análise de Dewey demonstra que mesmo tendo esta árdua tarefa de ponderar as duas formas de educação (formal e informal), uma não pode

sobrepor-se à outra. Seus argumentos são justamente no sentido de que ambas são de vital importância para o desenvolvimento do ser humano, nos exatos termos que se encontra estabelecido na Constituição Federal de 1988 quando em seu art. 205 traz a educação como uma forma de “pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”.

Mas não se pode perder de vista, como bem enfatiza Dewey, que a educação institucional é uma necessidade que decorre da grande complexidade das sociedades atuais. Os pais, ao ensinarem seus filhos em casa, certamente não o farão com a mesma especialidade que o farão os professores.

Pode alguém argumentar de que a educação domiciliar poderia se dar por meio de professores altamente qualificados e escolhidos pelos pais por meio de um rigoroso processo de seleção. Então força-se a pensar que este tipo de educação tem um único e firme propósito que é afastar os filhos da instituição escolar. E esta é uma constatação um tanto quanto lógica. Para dar uma ótima educação aos filhos, os pais/família poderiam simplesmente complementar os estudos das crianças e jovens por meio de professores especializados. Isso é perfeitamente possível, já que o serviço de ensino, em sua grande maioria, não é prestado em tempo integral, permitindo então que o aluno complemente seus estudos no turno oposto.

Outro importante questionamento que deve ser feito, notadamente a partir do princípio da igualdade é o seguinte: suponha-se que algumas crianças consigam autorização para serem educadas em casa, qual seria o perfil sócio econômico desta criança? Qualquer juiz, minimamente consciente, somente concederia tal direito a partir da verificação de que referida família tem plenas condições de educar seus filhos, seja pessoalmente, quando a família provar bom grau de instrução ou, por meio de terceiros, se demonstrarem boas condições financeiras.

Percebe-se então que aqui já se estaria diante de um grande problema de isonomia: crianças pobres vão para escola e crianças ricas não. “Pobres crianças ricas”!

Não estariam por traz de tais iniciativas o desejo de criar uma elite intelectual superior? Talvez não, mas há razões pedagógicas muito importantes para se levar uma criança à escola. Além das já citadas neste tópico (especialização dos profissionais da educação, a escola como instituição apta a corrigir desigualdades sociais, necessidade que impõe a sociedade complexa), existe ainda outra razão

para se lavar a criança à escola: a escola pode ser um espaço para a construção de uma ética discursiva.

Mais uma vez é inevitável a recondução à teoria do discurso, plenamente aplicável à educação enquanto processo de racionalização que não prescinde do uso da linguagem. Pedro Goergen (2001) enfrenta muito bem esta questão pontuando a importância da defesa de fundamentos éticos baseados na dialogicidade proposta por J. Habermas, na ética do discurso:

em termos educativos, que as novas gerações devem ser familiarizadas com as tradições ético-morais para, num processo racional/discursivo, internalizarem aqueles princípios que resultarem desse processo como convenientes para a comunidade e para os indivíduos (GOERGEN, 2001, p. 80).

Goergen (2005) organiza um breve histórico dos principais autores que tratam da ética, desde os clássicos, como Platão, Kant, passando por Hobbes, Nietzsche, Durkheim até Apel e Habermas, estes dois últimos nos quais baseia sua obra, apostando em uma ética com pressupostos pragmáticos da linguagem, fundamentada intersubjetivamente e racionalmente.

O autor dá grande importância à ética, contudo não desconhece que na prática a ética não tem merecido real atenção:

Os debates contemporâneos sobre a relação do conhecimento científico e as possibilidades técnicas de seu uso para manipulação da vida nos mostram que a preocupação ética é coetânea ao próprio pensamento. Mesmo assim, como diz Cortina (2003, p. 18), “embora a ética esteja na moda e todo mundo fale dela, ninguém chega realmente a acreditar que ela seja importante, e mesmo essencial para viver”. Há uma curiosa ambiguidade entre o discurso ético que se dissemina e ocupa todos os espaços e a efetiva importância que se dá à ética no campo prático (GOERGEN, 2005, p. 984).

Ainda assim, aposta na ética como condição de possibilidade para a democracia, reconhecendo a íntima “proximidade entre ética e pedagogia. Isto se deve ao fato de haver uma influência mútua entre moral e educação. O ser humano não é um ser moral por natureza, mas precisa ser educado para a moralidade” (GOERGEN, 2005, p.993). Para o autor, os autores pós-modernos¹⁴, de certo modo

¹⁴ A ética do discurso está subordinada às premissas do pensamento pós-metafísico e não pode recuperar todo o potencial semântico do que foi outrora concebido pelas éticas clássicas como

céticos acerca da moralidade “perdem a perspectiva histórica da construção de uma sociedade melhor, mais digna e justa. (...) o sentido da utopia, daquilo que ainda não é lugar e que, talvez, nunca venha a sê-lo na forma sonhada” (op. Cit. p. 1000), mas que deve ser um horizonte que nos permita caminhar. E essa postura dos pós-modernos, é vista pelo autor com particular preocupação, notadamente diante de “nossa realidade social que precisa procurar alternativas para a situação de desigualdade, de carências múltiplas em que se encontra.” (idem)

A educação moral pode ser entendida como um dos aspectos da educação integral, que abrange a educação corporal, a educação intelectual, a educação afetiva, a educação artística, para ficarmos apenas nos aspectos mais tradicionais. A educação ocupa um lugar de destaque porque pretende dar uma orientação e um sentido ao ser humano como um todo; ela, de certo modo, perpassa transversalmente todas as dimensões da formação humana.

Desde um ponto de vista geral, podemos dizer que a educação busca formar um ser humano capaz de lidar com o meio e com os outros seres humanos. De certo modo, a educação é uma adaptação ao meio, mas “não busca uma adaptação fixa, e sim uma adaptação sempre inacabada: uma adaptação otimizada, crítica e evolutiva” (Puig, 1998, p. 24). Hoje, privilegiamos um conceito de educação voltado para o aspecto intelectual, em especial para a aquisição de conhecimentos e informações para a interpretação do mundo e o preparo profissional. É a aquisição das disposições necessárias para a adaptação do ser humano ao meio no qual as pessoas devem viver. Se tradicionalmente esta adaptação tinha um caráter fixo, hoje, por conta da realidade em permanente mudança, é uma adaptação sempre inacabada. Este processo envolve o sujeito numa relação de troca constante com o curso da realidade que o expõe ao risco de uma submissão constante às urgências dessa realidade. De certo modo, o sujeito individual não tem como se evadir desta necessidade de adaptação, a não ser que escolha ser um *outsider*. Resta-lhe, no entanto, a possibilidade de uma adaptação crítica e da preservação de sua autonomia mediante a atividade reflexiva e “a busca cooperativa da verdade de uma comunidade comunicacional”, como um mecanismo de transformação da realidade. Estas observações podem parecer um tanto desalentadoras diante de uma realidade tão desumana e carente de transformações, mas não nos resta, pelo menos para o momento, outra alternativa senão preservar certo compromisso com o realismo. Isto não faz senão aumentar a responsabilidade para com uma educação cidadã comprometida com os ideais da democracia (GOERGEN, 2005, p. 1006).

Para Habermas (1991, p. 150), “quem quiser considerar algo do ponto de vista moral, não pode deixar-se excluir do contexto intersubjetivo dos participantes comunicativos”, somente nesta atitude dialógica é que obtêm a aceitação dos participantes como destinatários e autores das normas vinculativas.

sendo justiça evangélica ou cósmica. A solidariedade que lhe serve de orientação permanece cativa nas fronteiras da justiça terrena (HABERMAS, 1991, p. 73).

O princípio da ética do discurso assenta neste fato pragmático-universal: apenas as regras morais que podem obter a anuência de todos os indivíduos em causa, na qualidade de participantes num discurso prático, podem reclamar validade. O discurso racional pode desempenhar o papel de um processo de explicitação do ponto de vista moral, em virtude das assunções idealizantes que todos aqueles que participam seriamente em argumentações têm de fazer factualmente (HABERMAS, 1991, p. 151-152).

É por esta razão que se acredita na educação institucionalizada como a mais apropriada a desenvolver a ética do discurso, pois os educandos nestes contextos estão sempre interagindo comunicativamente. No ambiente do lar essas possibilidades comunicativas são muito mais reduzidas e pobres. Na educação escolar há riqueza do ponto de vista moral, a todo o momento o educando é instado a decidir acerca de que atitudes tomar.

O ser humano só é ou só pode ser um sujeito moral na medida em que é indeterminado e livre. Se fôssemos programados como os animais, não poderíamos falar de moralidade. De outra parte, a liberdade implica a capacidade de refletir sobre o processo de aprendizagem e a capacidade de dar a este processo a orientação que desejamos. Quando nos encontramos diante da decisão de como desejamos viver, que atitudes tomar ante os conflitos vitais, como nos relacionar com o meio e com os outros, estamos diante da condição humana que denominamos moralidade. É o jogo entre a determinação e a possibilidade de decidir a respeito da orientação que queremos dar à nossa vida. Disso já é possível extrair uma primeira elucidação do que é educação moral: a busca de um caminho pessoal para uma vida consciente, livre e responsável. Do ponto de vista do educador, pode-se dizer que sua influência educativa deve contribuir para um sujeito consciente e autônomo, capaz de decidir que atitudes tomar que, na busca da felicidade, preservem tanto interesses individuais, quanto sociais. A essa primeira, se junta uma segunda e importante dimensão, geralmente secundarizada pelas éticas individualistas, ou subjetivistas. Se concordarmos que o protagonista do processo de atitudes e decisões é, antes de tudo, o sujeito individual e autônomo, é preciso acrescentar imediatamente que esse sujeito não existe, não pensa, nem age sozinho. O ser humano por sua própria condição humana vive e age em situação social. Ademais, sua linguagem, sua forma de pensar, de sentir e de julgar são fruto da história de suas relações com a natureza e com os outros homens. É no contexto da convivência que se abrem para ele todas as possibilidades, mas também se impõem os limites e as normas (GOERGEN, 2005, p. 1007).

Como se pode ver, existem várias razões que levam a crer que a educação institucionalizada é e deve ser obrigatória, obviamente, há muitas coisas para melhorar em termos de qualidade e quantidade educativa:

Atender à dimensão quantitativa da escolaridade é muito importante, sem dúvida. Deixar as crianças fora da escola é uma maneira de colaborar com a "seleção natural". Com fome, com frio, na rua, é um passo mais rápido

para excluir as crianças da vida. Reduzir o número de crianças é uma forma de se fazer economia, pois, não será necessário prover escolas, etc. Mas o atendimento apenas quantitativo não resolve a exclusão social. A promoção automática pode se tornar um refinamento dessa exclusão ao empurrar para fora dos muros escolares a desigualdade (PIMENTA, 2002, p. 14).

Os problemas que entornam a educação escolar não podem fazer pensar que é mais fácil acabar com a instituição ao invés de tentar melhorá-la. A educação e, pode-se dizer, a escola são o reflexo e o fiel retrato da sociedade, mas como refere Pimenta (2002), a educação também é capaz de projetar a sociedade que se quer ter.

5 CONCLUSÃO

Conforme se pode constatar no presente trabalho, é extremamente problemático um conceito de serviço público. Esta dificuldade de estabelecer um conceito único e preciso decorre de o fato de que esta categoria jurídica sempre estará atrelada à complexa relação entre o Estado e a Sociedade existente em um dado momento histórico.

Então não é por acaso que a educação na Constituição Federal de 1988 é tida de forma dual: pública x privada, a despeito do forte influência da doutrina comunitarista advinda de outras constituições. Naquele momento histórico este era o foco da tensão – Que tipo de escola queremos? A escolha do legislador constitucional foi clara no sentido de permitir a coexistência de escola públicas, privadas e comunitárias, ainda que esta terceira não esteja expressamente nomeada.

Mesmo assim, no capítulo primeiro deste trabalho, se esboça um conceito operacional de serviço público, partindo-se do ensinamento de Reck, que reconhece a importância dos conceitos para gerar comunicações no sistema e alimentar o próprio sistema, ainda que estes sejam imprecisos.

A partir do conceito de serviço público, identifica-se o viés comunitarista da Constituição Federal de 1988, no tratamento dos serviços públicos. Em várias passagens do texto Constitucional é possível perceber sua forte ligação com a doutrina comunitarista. Em verdade, a Constituição de 1988 aglutinou duas fundamentações jurídicas divergentes, uma de viés liberal, que entende a Constituição como uma norma de garantia estruturante (por intermédio da qual os indivíduos definem seus fins livremente com limitação do Poder Público), e outra de viés comunitarista que entende a Constituição como norma diretiva fundamental – empreendimento coletivo que busca uma sociedade mais justa.

O viés comunitarista presente no texto constitucional, pode ser apreendido já no preâmbulo que estabelece como valores supremos a liberdade, segurança, bem estar social, igualdade e justiça. A Constituição é uma ordem de valores compartilhados pela comunidade, de forma que se deve buscar realizá-la, concretizando o direito à autodeterminação. Os Serviços Públicos, enquanto

ferramental de qualquer política pública destinada a promover e assegurar os direitos expressos na Constituição, ficam extremamente conectados com os valores aceitos pela comunidade. E não podem ser prestados tão somente porque previstos na Constituição, devem acima de tudo alcançar os valores adotados pela ordem concreta de valores: igualdade, justiça, liberdade, segurança, solidariedade, bem estar entre outros.

Se, por um lado é possível identificar-se este viés fortemente comunitarista em nossa Constituição, não podemos deixar de considerar que tal perspectiva nos coloca totalmente dependentes da virtude dos cidadãos, então numa atitude contrafática, propõe-se um outro ingrediente que torna a teoria comunitária mais operacional e completa: a teoria do agir comunicativo de J. Habermas. Obviamente, o que se faz é mesclar as duas teorias e neste aspecto é importante deixar bem claro que Habermas não considera a teoria do discurso uma evolução da teoria comunitarista, antes disso, é sua superação.

A teoria do discurso torna doutrina comunitarista mais operacional, sem abandonar as principais ideias comunitárias e tão menos a noção de solidariedade, que para Habermas, não é apenas o resultado, ou consequência da comunicação realizada na esfera pública, mas ao mesmo tempo pela comunicação institucionalizada (Estado e Direito), que alimenta e é alimentada pela noção de solidariedade.

Para responder ao problema proposto na presente dissertação, parte-se da hipótese de que numa perspectiva comunitarista, o Direito e os Serviços Públicos são expressão de valores compartilhados pela comunidade de modo que são de obrigatória conveniência e conhecimento, sendo, portanto, inconstitucionais iniciativas como o ensino em casa. Como se pode ver, a hipótese levantada se verifica ao final.

Cabe destacar que para a teoria comunitarista a Constituição é uma ordem concreta de valores compartilhados, valores estes, que já foram eleitos por meio do juízo de justificação. E neste aspecto a teoria comunitarista se aproxima muito da teoria habermasiana, que considera que o Estado constitucional democrático, de acordo com a ideia que o sustenta, é uma ordem desejada pelo próprio povo e legitimada pela vontade livre desse mesmo povo.

A partir dessa lógica, os serviços públicos, devem ser vistos como expressão dos valores adotados pela comunidade e previstos na Constituição, não há como

desconectar a ideia de serviços públicos desses valores já eleitos pelo legislador constitucional, que em nossa ordem jurídica estão assentados na primazia do interesse público, igualdade, liberdade, entre outros.

E são justamente estes valores que conformam o direito à educação na Constituição Federal de 1988. O serviço de educação, da forma como hoje se apresenta em nosso ordenamento jurídico constitucional, é fruto de uma longa caminhada de luta. A escolarização foi acontecendo de forma gradativa em algumas Províncias, mas a participação do Estado ainda era praticamente inexistente e até mesmo considerada “perniciosa”.

No debate que antecedeu a Constituição Federal de 1988 ainda é possível perceber que a educação escolar, gratuita, universal, não era inânime, muito embora pelo processo democrático, se tenha chegado a um consenso. Nos diversos anteprojetos constitucionais que antecederam a Constituição Federal de 1988, a educação teve papel fundamental e o texto final da Constituição tentou adotar grande parte das reivindicações populares em matéria de filosofia e diretrizes gerais da educação. Ao que tudo indica, o legislador constitucional fez escolhas importantíssimas, dentre elas, adotando as seguintes premissas valorativas: igualdade de condições de acesso e permanência na escola, liberdade de aprender, ensinar e divulgar o pensamento, pluralismo de ideias e concepções pedagógicas, coexistência de escolas pública e privada, valorização dos profissionais do ensino, gestão democrática do ensino público, garantia de qualidade, entre outros. E mais, todos esses postulados têm como propósito “o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o trabalho e para o exercício da cidadania”, que encontram seu fundamento no art. 277 da Constituição Federal que institui a teoria da proteção integral, atribuindo o *status* de prioridade absoluta à educação.

O modelo de educação adotado por nosso legislador constitucional é sem dúvida, o que melhor se afina a nossa realidade social, pois, além de ser gratuito, o ensino fundamental, é obrigatório. Os programas mais recentes de distribuição de renda também estão atrelados à frequência escolar, levando cada vez mais crianças e adolescentes à escola.

O plano é perfeito, mas falta efetividade e é neste contexto que surgem as iniciativas de educação domiciliar, apegadas principalmente no art. 205 do texto constitucional que diz que “A educação, direito de todos e dever do Estado e da família...”.

Dentre as justificativas dos defensores da educação domiciliar estão: o despreparo dos professores, a baixa qualidade da educação, a violência nas escolas, estas são as razões declaradas, mas existem razões veladas decorrentes da neurose dos familiares que simplesmente pretendem afastar suas crianças e adolescentes de conflitos, confrontos, de uma posição ideológica diferente da adotada pela família, o que pode ser definido pela expressão “criar o filho em uma bolha”, desconectado do mundo.

A educação efetivamente é dever da família, do Estado e da sociedade, não há de se conceber, por exemplo, que apenas o Estado tenha referido papel, do mesmo modo, não se pode pensar que apenas a família tenha esta prerrogativa. A educação de que trata o art. 205 da Constituição Federal diz respeito a algo maior, “a educação enquanto humanização do ser e não apenas o ensino”. A educação é um processo que engloba ensino, desenvolvimento e educação moral e ética e todas essas tarefas são concomitantemente de responsabilidade do Estado, por meio da instituição escolar e da própria família.

A instituição escolar tem a mesma tarefa que é naturalmente confiada à família – a de educar cidadãos. A grande diferença é que é uma instituição criada pelos homens para atender à grande complexidade que envolve a instrução nas sociedades atuais. Mas, instituição escolar apresenta aspectos que favorecem o desenvolvimento da personalidade, justamente por meio da intersubjetividade tão presente na escola. É o ambiente propício para que a transição do lar para o social ocorra da forma mais tranquila, além é claro, de possibilitar o desenvolvimento da linguagem e da ética intersubjetiva.

Ademais, a escola é o local que se apresenta integrado a um amplo conjunto de proteção à infância e adolescência, dentre os quais se pode citar a família, Conselhos Tutelares, órgãos de segurança, Defensoria Pública, Ministério Público e Poder Judiciário. A escola defende a criança de sua própria família. Muitos dos casos de abuso infantil são descobertos na escola.

A escola é um ambiente de socialização através do qual ocorre a individualização, é local do conflito, violência, do diálogo, consenso, nela estão presentes diferentes diálogos tão importantes para o desenvolvimento do raciocínio crítico, solidariedade, intersubjetividade, da tomada de decisão e da cidadania.

A instituição escolar tem importantes funções: proporcionar um ambiente simplificado para o aprendizado; transmitir e conservar as realizações que importam para a construção de uma sociedade futura melhor e por fim, criar um ambiente melhor e mais equilibrado do que aquele no qual os recém-chegados estariam condenados – existe um mundo melhor.

Como se pode perceber, o serviço público de educação arquitetado em nossa Constituição Federal tem ideologicamente a pretensão de ser extremamente democrático e está totalmente interligado aos valores comunitários. O plano é praticamente perfeito, o problema não está no projeto mas, na efetividade, na execução. Uma prova disso é o fato de a Constituição prever a valorização dos profissionais da educação como um dos pilares do serviço público de educação. Na prática, no entanto não é isso que acontece. Valorizar o profissional da educação é uma missão urgente que deve estar voltada para dois objetivos específicos: melhorar as condições de vida do profissional docente (em termos de remuneração, jornada de trabalho e formação profissional) e qualificar a educação, de modo a se cumprir os ditames constitucionais – educação como pleno desenvolvimento do ser humano, seu preparo o trabalho e cidadania. A docência e a educação coexistem em nossa sociedade de forma cada vez mais contraditória: a educação é tratada como a solução de todos os problemas, mas os profissionais da educação são cada vez mais desvalorizados, empobrecidos e despreparados. As razões para este grande descompasso entre o ser e o dever ser têm as mais variadas razões que vão desde a crise da autoridade até a falta de vontade política. No entanto, este é um tema que renderia uma outra dissertação e que, portanto, não foi enfrentado no presente trabalho.

Mas como já foi dito, parte-se da convicção de que os problemas que entornam a educação institucionalizada, não podem ser a razão suficiente para que simplesmente se defenda o fim da instituição escolar, ainda mais quando a própria Constituição já prevê especificamente meios aptos a garantir sua eficiência, dentre os quais estão a participação da família e a valorização dos profissionais da educação. A educação há de ser efetiva, não é possível a manutenção do pacto da mediocridade – alunos fazem de conta que aprendem e professores fazem de conta que ensinam. Este contrato da mediocridade não deve ser aceito pelo simples fato de criar obrigações excessivamente onerosas para partes que sequer firmaram o contrato – a Sociedade como um todo, que desta forma nunca poderá desfrutar de

efetiva democracia. Aliás, comunitarismo e agir comunicativo efetivos pressupõe um povo minimamente educado para a democracia.

Democracia e educação são coisas que sempre devem andar juntas, jamais haverá democracia sem educação e, efetiva educação “universal” somente pode ser pensada a partir de um Estado Democrático.

Consenso absoluto nunca se alcançará, mas as escolhas feitas democraticamente, acerca do sistema de educação, remetem a este mesmo princípio democrático – educação obrigatória e gratuita para todos. Dos males ficamos como o menor: a educação será para todos e os descontentes podem ainda contar com a educação domiciliar como complementação. O contrário seria inaceitável.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRANTES, Angelo Antonio. **A educação escolar e a promoção do desenvolvimento do pensamento:** a mediação da literatura infantil. Tese (doutorado) – Universidade Estadual de Campinas. Faculdade de Educação, Campinas (SP), 2011.

ARAÚJO, Ulisses F. **A construção de escolas democráticas:** histórias sobre complexidade, mudanças e resistências. São Paulo: Moderna, 2002.

ARAÚJO, Ulisses Ferreira de. **Temas transversais e a estratégia de projetos.** São Paulo: Moderna, 2003.

BALZANO, Sonia Maria Nogueira. **Do direito ao ensino de qualidade ao direito de aprender com qualidade – o desafio da nova década.** In: LIBERATI, Wilson Donizeti (org.). Direito à educação: uma questão de justiça. São Paulo: Malheiros, 2004.

BERGER, Peter L. e LUCKMANN, Thomas. A construção social da realidade: tratado de sociologia do conhecimento. Petrópolis: Vozes, 1985.

BOAVENTURA, Edivaldo Machado. **Um ensaio de sistematização do direito educacional.** Revista de informação legislativa, v.33, nº 131, p. 31-57, jul./set. de 1996. Em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/176476>>. Acesso em: 13 setembro 2014.

BOAVENTURA, Edivaldo Machado. **A Constituição e a educação brasileira.** Revista de informação legislativa, v.32, nº 127, p. 29-42, jul./set. de 1995. Em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/176348>>. Acesso em: 13 setembro 2014.

BOBBIO, Norberto. **Direita e esquerda:** razões e significados de uma distinção política. São Paulo: UNESP, 1995.

CARDOSO, Alenilton da Silva. **Princípio da Solidariedade:** o paradigma ético do Direito Contemporâneo. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2010.

CASTRO, Marcelo L. Ottoni de. **A Constituição de 1988 e a educação brasileira após 20 anos.** Em: <<http://www12.senado.gov.br/publicacoes>>. Acesso em: 20 setembro 2014.

CATÃO, Francisco A. C. **A Educação no Mundo Pluralista: por uma Educação de Liberdade.** São Paulo: Paulinas, 1993.

CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, direito e justiça distributiva: elementos de filosofia constitucional contemporânea.** 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

CRETELLA Júnior, José. **Conceito Moderno de Serviço Público.** Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, n. 2, v. 61, p. 190-236, 1966.

CRUZ, Álvaro Ricardo Souza. **Habermas e o Direito Brasileiro.** Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2006.

CUNHA, M.V. **A escola contra a família.** In: TEIXEIRA LOPES, E.M. et al. (Org.). 500 anos de educação no Brasil. Belo Horizonte: Autêntica, 2011.

CUNHA, M.V. **A escola contra a família.** In: TEIXEIRA LOPES, E.M. et al. (Org.). 500 anos de educação no Brasil. Belo Horizonte: Autêntica, 2000. p. 447-468.

CURY, Carlos Roberto Jamil e NOGUEIRA, Maria Alice L. G. **O Atual Discurso dos protagonistas das Redes de Ensino.** In: CUNHA, Luiz Antônio (org.). Escola pública, escola particular e a democratização do ensino. São Paulo: Cortez, 1989.

CURY, Carlos Roberto Jamil. **Educação escolar e educação no lar: espaços de uma polêmica.** Educação Social, Campinas, vol. 27, n. 96 – Especial, p. 667-688, out. 2006. Em: <<http://www.cedes.unicamp.br>>política>. Acesso em 02 de julho 2014.

CURY, Carlos Roberto Jamil. **A educação como desafio na ordem jurídica.** In: TEIXEIRA LOPES, E.M. et al. (Org.). 500 anos de educação no Brasil. Belo Horizonte: Autêntica, 2011. p. 567-584.

CUSTODIO, Andre. **Teoria da proteção integral: pressuposto para compreensão do direito da criança e do adolescente.** Revista do direito, n. 29, p. 22-43, 2008.

DUGUIT, Léon. *Traité de droit constitutionnel.* 2. ed. Paris: Librairie Fontemoing, 1923. v. 2.

DURKHEIM, Émile. **Sociologia e filosofia.** Tradução Fernando Dias Andrade. São Paulo: Ícone, 2004.

ETZIONI, Amitai. **La tercera vía: hacia una buena sociedad: propuestas desde el comunitarismo.** Madrid: Trotta, 2001.

FARIA FILHO, Luciano Mendes de. **Instrução elementar no século XIX.** In: TEIXEIRA LOPES, E.M. et al. (Org.). 500 anos de educação no Brasil. Belo Horizonte: Autêntica, 2000. p. 135-150.

FERRERIA FILHO, Manoel Gonçalves. **Estado de Direito e Constituição.** 3ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

FURTADO, Júlio. Doutor em ciências da educação fala sobre liderança em sala de aula. **Entrevista dada ao jornal “O Informativo do Vale”**. Lajeado, 27e 28 de setembro de 2014.

GABARDO, Emerson. **O jardim e a praça para além do bem e do mal - uma antítese ao critério de subsidiariedade como determinante dos fins do Estado social** - Tese aprovada como requisito parcial à obtenção do grau de Doutor em Direito do Estado, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná Curitiba, 13 de fevereiro de 2009.

GARCIA, Rosalba Maria Cardoso. **Políticas públicas de inclusão: uma análise no campo da educação especial brasileira**. Tese (doutorado) – Universidade Federal de Santa Catarina, Programa de Pós-Graduação em Educação, Florianópolis, 2004.

GOERGEN, Pedro. **Educação e valores no mundo contemporâneo**. Educ. Soc., Campinas, vol. 26, n. 92, p. 983-1011, Especial - Out. 2005.

GOERGEN, Pedro. **Pós-modernidade, Ética e Educação**. Campinas: Autores Associados, 2001.

GORCZEWSKI, Clóvis. **Direitos humanos, educação e cidadania: conhecer, educar, praticar**. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2009.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Teoria dos Serviços Públicos e sua Transformação. In: SUNDFELD, Carlos Ari (coord.) **Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 39-71.

GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. Liberdade pública de pesquisa e magistério. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 80, p. 95-98, 1985.

HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional: ensaios políticos**. Tradução de Márcio Selingmann-Silva. São Paulo: Litera-mundi, 2001.

HABERMAS, Jürgen. A inclusão do outro: estudos de teoria política. Tradução de George Sperber, Paulo Astor Soethe [UFPR], Milton Camargo da Mota. São Paulo: Loyola, 2004, 2. ed..

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade, volume I**. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012 – reimpressão.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade, volume I**. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HACHEM, Daniel Wunder. **Princípio constitucional da supremacia do interesse público**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

HERKENHOFF, João Baptista. **Dilemas da Educação: dos apelos populares à Constituição.** São Paulo: Cortez, 1989.

INTERNET. Disponível em: <www.un.org>. Web site das Nações Unidas. Acesso em: 05 out. 2014.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Conteúdo Material do Direito à Educação Escolar.** In: LIBERATI, Wilson Donizeti (org.). *Direito à educação: uma questão de justiça.* São Paulo: Malheiros, 2004. p. 208-271.

LIMA, Maria Cristina de Brito. **A educação como direito fundamental.** Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2003.

LURIA, A. R. **Curso de psicologia geral.** Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 1979. v. 1.

MANTOAN, Maria Teresa Egler. **Igualdade e diferença na escola: como andar no fio da navalha.** In: MANTOAN, Maria Teresa Egler, PRIETO, Rosângela Gavioli, ARANTES, Valéria Amorim (Org.). *Inclusão escolar: pontos e contrapontos.* São Paulo: Summus, 2006.

MARQUES, Márcio Tadeu Silva Marques. **Sistema de garantias e direitos da infância e da juventude.** In: LIBERATI, Wilson Donizeti (org.). *Direito à educação: uma questão de justiça.* São Paulo: Malheiros, 2004.p. 15-66.

MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução.** São Paulo: Revista dos

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo.* 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MOTTA, Elias de Oliveira. **Direito educacional e educação no século XXI: com comentário à nova Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.** Brasília: Unesco, 1997.

OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. **Morte e Vida da Constituição Dirigente.** Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2010.

PÁTARO, Ricardo Fernandes. **Estratégia de projetos e complexidade na escola: possibilidades para uma educação em valores.** Revista Reflexão e Ação, Santa Cruz do Sul, v.21, n.1, p.114-139, jan./jun.2013.

PEDRON, Flavio Quinaud. **A distinção entre jurisdição e legislação no pensamento de em Klaus Günther.** Revista CEJ, Brasília, Ano XII, n. 41, p. 59-66, abr./jun. 2008.

PIMENTA, S. G. **Políticas públicas, diretrizes e necessidades da Educação Básica.** In: MENIN, A. M. C.; GOMES, A. A.; LEITE, Y. U. F. (Org.). *Políticas Públicas.* Presidente Prudente: Cromograf, 2002. p. 7-20.

RECK, Janriê Rodrigues; THIER, J. H.; MORAES, L. C. **O Conceito de Educação, a Liberdade de Expressão e a Participação da Comunidade nas Eleições Escolares**. Revista Brasileira de Direito, IMED, Vol. 7, nº 1, jan-jun 2011.

RECK, Janriê Rodrigues. **100 Teses Fundamentais da aplicação da Matriz Pragmático-sistêmica ao Direito**. Inédito.

RECK, Janriê Rodrigues. **Observação pragmático-sistêmica do conceito de serviço público**. Tese (doutorado) - Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito, São Leopoldo/RS, 2009.

RECK, Janriê Rodrigues. **Observação pragmático-sistêmica das políticas públicas e sua relação com os serviços públicos**. In: Robert Alexy; Narciso Baes; Hans Sandkuhler; Paulo Hahn. (Org.). Níveis de Efetivação dos Direitos Fundamentais Cíveis e Sociais: Um Diálogo Brasil e Alemanha. Joaçaba - SC: Unoesc, 2013, v., p. 381-410.

RECK, Janriê Rodrigues. **Observação pragmático-sistêmica do conceito de serviço público**. Tese (doutorado) - Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito, São Leopoldo/RS, 2009.

RECK, Janriê Rodrigues. **Observação pragmático-sistêmica do silogismo jurídico e sua incapacidade em resolver o problema da definição do serviço público**. Revista do Direito Unisc, Santa Cruz do Sul nº 37, p. 31-52, jan-jun 2012.

RODRIGUES, Itiberê de Oliveira Castellano. **Fundamentos dogmático-jurídicos dos serviços públicos na Constituição de 1988**. In: REIS, Jorge Renatos dos; LEAL, Rogério Gesta (Orgs.). Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos. Tomo 7. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2002.

ROLIM, Maria João Pereira. **Tributação e Financiamento de Obrigações Públicas no Setor Elétrico**. In: LANDAU, Elena (Org.). Regulação Jurídica do Setor elétrico. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. Os Direitos Sociais como Direitos Fundamentais: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica, v. 20, p. 163-206, 2008.

SARMENTO, Daniel. Direitos Fundamentais e Relações Privadas, Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2006.

SCHMIDT, João Pedro e ARAUJO, Neiva Cristina de. **Comunidade e comunitarismo na Constituição Federal e na legislação brasileira**. Revista NEJ - Eletrônica, Vol. 17 - n. 3 - p. 327-344 / set-dez 2012.

SCHMIDT, João Pedro. **Comunidade e comunitarismo: considerações sobre a inovação da ordem sociopolítica**. Em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/ciencias_sociais/article/download/csu.2011.47.3.13/630>. Acesso em: 29 dezembro 2013.

SCHMIDT, Ernani Santos et al. **Uma introdução ao pensamento comunitário contemporâneo**. 2003. Em: <www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/XIVCongresso/166.pdf>. Acesso em: 05 outubro 2014.

SERRANO, Glória Pérez. **Como Educar para a Democracia**. Porto Alegre: Artemed, 2002.

SILVA, Ronalda Barreto. **Educação comunitária: além do estado e do mercado?: a experiência da Campanha Nacional de Escolas da Comunidade – CNEC (1985-1998)** Tese (doutorado). Universidade Estadual de Campinas, Programa de Pós-Graduação em Educação. Campinas/SP, 2001.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Perspectivas e Possibilidades de Concretização dos Direitos Fundamentais Sociais no Brasil**. In: Novos Estudos Jurídicos – Volume 8 - Nº 2 - p.257-301, maio/ago. 2003. Tribunais, 1992.

TEIXEIRA, Anísio. **A escola pública universal e gratuita**. Revista Brasileira de Estudos Pedagógicos. Rio de Janeiro, v.26, n.64, out./dez. 1956. p. 3-27. Em: <<http://www.bvanisioteixeira.ufba.br/index.html>>. Acesso em: 14 setembro 2014.

TEIXEIRA, Anísio. **Educação e o mundo moderno**. São Paulo: Editora Nacional, 1977.

TEIXEIRA, Anísio. **Entrevista ao Correio da Manhã. Educação e Ciências Sociais**. Rio de Janeiro, v.3, n.8, 1958. p. 133-137. Em: <<http://www.bvanisioteixeira.ufba.br/index.html>>. Acesso em: 07 setembro 2014.

TOMAZ, Carlos Alberto Simões de. **Constituição Dirigente e democracia. A Constituição Dirigente (ainda) como suporte normativo do desenvolvimento do projeto de modernidade periférica do Brasil**. Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Brasília: TRF-1ª Região, 1989-v., número 7, ano 20, julho de 2008.

VIANA, Heloiza Souza. A escolarização domiciliar e seus contrapontos. Encontro Estadual de Didática e Prática de Ensino. Em: <<http://www.cepel.ueg.br/anais/ivedipe/pdfs/sociologia/co/378-844-2-SM.pdf>>. 2011.

WALZER, Michael. **Esferas da justiça: uma defesa do pluralismo e da igualdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2003. Tradução Jussara Simões.

XIMENES, Julia M. Algumas reflexões sobre a incorporação do paradigma comunitarista na Constituição de 1988. **Revista Seqüência**, n. 57, p. 47-66, dez. 2008.