

A Justiça Social de Amartya Sen aplicada à Liberdade de escolha para a Educação no Estado Social

Amartya Sen's Social Justice applied to the freedom of choice of ideal education in a Social State.

Giulia de Rossi Andrade ¹

Pontifícia Universidade Católica do Paraná (Curitiba, Paraná, Brasil)

giuliderossi@uol.com.br

<https://orcid.org/0000-0003-2891-9150>

Lígia Maria Melo de Casimiro ²

Universidade Federal do Ceará (Fortaleza, Ceará Brasil)

meloligia@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0001-7987-4381>

Recebido: 17.02.2020

Aprovado: 07.03.2020

Resumo:

O artigo decorre da análise do Estado sob a perspectiva da desigualdade e da justiça social entendidos por Amartya Sen, através de uma pesquisa bibliográfica, fazendo a correlação de como estes refletem, diretamente, na sua concepção de desenvolvimento como

Como citar esse artigo: ANDRADE, Giulia de Rossi; CASIMIRO, Lígia Maria Melo de. A Justiça Social de Amartya Sen aplicada à Liberdade de escolha para a Educação no Estado Social. *Revista Brasileira de Pesquisa Jurídica*, Avaré, v. 1, n. 1, p. 49-71, jan./abr. 2020.

¹ Advogada. Mestranda em Direito Econômico e Desenvolvimento pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Diplôme Supérieur de l'Université – Droit Administratif pela Paris II, Panthéon-Assas. Especialização em Direito Administrativo pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar. Membro do NUPED – Núcleo de Pesquisas em Políticas Públicas e Desenvolvimento Humano da Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Membro da Comissão de Gestão Pública e Controle da Administração da OAB-PR. Membro da Red Iberoamericana Juvenil de Derecho Administrativo. giuliderossi@uol.com.br

² Professora de Direito Administrativo e Legislação Urbano Ambiental da Universidade Federal do Ceará – UFC; Doutora pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUC PR; Mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC SP; Presidente do Instituto Cearense de Direito Administrativo - ICDA; Diretora do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo - IBDA; Coordenadora Regional do Instituto Brasileiro de Direito Urbanístico - IBDU. meloligia@gmail.com

liberdade. Para ilustrar o objetivo pretendido, buscou-se, em um primeiro momento, discutir sobre as funções do Estado Social, destacando a importância da teoria de justiça proposta por Amartya Sen, de acordo com a sua abordagem das capacidades. A questão da justiça social está no centro da teoria da justiça, na medida em que as desigualdades interferem no desenvolvimento. Em um segundo momento, tratou-se dos princípios fundadores das capacidades de Amartya Sen, destacando-se que as capacidades são representadas por um leque de liberdade de escolhas. Em seguida, ao desenvolver a concepção de desenvolvimento de Amartya Sen, questionou-se se a sua percepção se encaixaria no Estado Social brasileiro, fazendo uma contraposição entre intervencionismo e subsidiariedade estatal. Por fim, e foi feita um destaque sobre a possibilidade de liberdade de escolha da educação ideal, contrapondo a ideia de Amartya Sen. A análise realizada parte das escolhas constitucionais feitas pelo Estado brasileiro e o seu compromisso da educação como elemento inclusivo na sociedade.

Palavras-chave: Amartya Sen; Desigualdade; Desenvolvimento; Liberdade de Escolha; Estado Social.

Abstract

This article is the result of the analysis of the State from the perspective of inequality and social justice understood by Amartya Sen, through a bibliographic research, correlating how they reflect, directly, in his conception of development as freedom. To illustrate the intended objective, it was sought, at first, to discuss the functions of a Social State, highlighting the importance of the theory of justice proposed by Amartya Sen, according to his approach of capabilities. The issue of social justice is at the heart of the theory of justice, as inequalities interfere in the development. In a second moment, the founding principles of Amartya Sen's capabilities was considered, highlighting that the capabilities are represented by a range of freedom of choice. Then, when developing Amartya Sen's conception of development, it was questioned whether his perception would fit into the Brazilian Social State, making a contrast between interventionism and subsidiarity. Finally, and for illustrative purposes, it was decided to explore the freedom to choose the ideal education, opposing Amartya Sen's idea, in order to discuss the aspects of individuality, defended by him, and collectivity. The analysis made comes from the constitutional choices by the State and its inclusive commitment.

Keywords: Amartya Sen; Inequality; Development; Freedom of Choice; Social State.

Sumário: 1. O Estado, a desigualdade e a justiça social de Amartya Sen; 2. Os princípios fundadores das capacidades de Amartya Sen; 3. Desenvolvimento como liberdade: entre o intervencionismo e a subsidiariedade do Estado Social; 4. A liberdade de escolha da educação ideal: individualismo ou coletividade?; Referências.

1. O Estado, a desigualdade e a justiça social de Amartya Sen

Dentro da ótica do Estado contemporâneo, no que tange à sua função administrativa, este veio a sofrer diversas modificações, passando de Estado Absolutista, a Estado Liberal, que se viu substituído pelo Estado Social, este buscando a realização

concreta das necessidades materiais da sociedade.³ A partir disso, a figura estatal ficou atrelada ao papel de “prestador de serviços públicos essenciais, como aqueles relativos à defesa da pátria, à segurança pública, à administração da justiça, ou ainda, à arrecadação de tributos”.⁴

Ao desempenhar o seu papel, no entanto, o Estado acaba, por muitas vezes, ultrapassando os limites a ele constitucionalmente impostos, seja com o cidadão ou, ainda, com as pessoas jurídicas que venham a ter vínculos com ele. Neste passo, a Administração Pública, tida como um aparelhamento constituído por este Estado para satisfazer o bem comum de forma eficiente, deve ter realçada, em sua atuação, a compreensão de que o Estado é uma síntese de todos. Defeso, portanto, qualquer tratamento privilegiado ou discriminatório aos destinatários de seus atos.

Não só a Constituição Federal de 1988, conhecida popularmente como Constituição Cidadã – reflexo do Estado Social que se pretende –, mas no ordenamento jurídico em geral, percebe-se que tanto o constituinte quanto o legislador tentaram tomar muito cuidado ao tratar de direitos e garantias fundamentais, tentando garantir a todos os indivíduos as melhores condições de vida digna, edificando aquilo que está previsto no artigo 3º da Carta Constitucional: construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.⁵

O marco jurídico consolidado com a Constituição de 1988 trouxe diversos avanços econômicos e sociais – isso é inegável –,⁶ mas esses avanços não alcançaram a todos. As boas intenções do constituinte e do legislador não foram suficientes “para

³ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios Constitucionais da Administração Pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994. p. 61

⁴ MORAES, Germana de Oliveira. *Controle Jurisdicional da Administração Pública*. São Paulo: Dialética, 1999. p. 127.

⁵ BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm Acesso em 10 jan. 2020.

⁶ CRUZ, Adriana Inhudes Gonçalves da; AMBROZIO, Antonio Marcos Hoelz; PUGA, Fernando Pimentel; SOUSA, Felipe Lage de; NASCIMENTO, Marcelo Machado. *A economia brasileira: conquista dos últimos 10 anos e perspectivas para o futuro*. Disponível em: https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/bitstream/1408/961/1/A%20economia%20brasileira-conquistas%20dos%20ultimos%20dez%20anos%20_P-final_BD.pdf Acesso em: 21 dez. 2019.

permitir que o país vencesse os sérios problemas de desigualdade e exclusão, de estagnação econômica, de ineficiência da infraestrutura, de corrupção e de apatia social”.⁷

A realidade, com base na Constituição Federal de 1988, que esculpiu o modelo de sociedade em que o Brasil está hoje inserido, demanda novas práticas. Algumas estratégias precisam ser revistas para que haja a substituição da cultura de privilégios⁸ por uma de justiça social. Só assim a existência do Estado, refletido na sua Administração Pública, tem sentido, em função de uma justa e equitativa distribuição, entre os cidadãos, dos direitos e encargos sociais. As elevadas e numerosas tarefas administrativas não resultariam exitosas sem a imposição de meios de atuação capazes de oferecer garantias exigíveis de um Estado justo e igualitário. A função administrativa do Estado, portanto, tem um legado a cumprir, vinculado à redução das desigualdades pela promoção do acesso aos direitos fundamentais, cabendo à Administração a oferta de modificação das condições de vida social.⁹

Neste ponto, a abordagem das capacidades¹⁰ proposta pelo economista Amartya Sen trouxe uma grande contribuição para as teorias de justiça contemporâneas. Essa abordagem explora uma maneira de sintetizar e superar as principais correntes da filosofia social e política, notadamente as teorias vinculadas ao utilitarismo de bem-estar¹¹ e aquelas abordagens libertárias focadas na igualdade de direitos ou, ainda, nos meios de liberdade.¹² A intenção de Amartya Sen foi repensar a igualdade, renovando o aparato

⁷ SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. *Fomento: Administração Pública, Direitos Fundamentais e Desenvolvimento*. Curitiba: Íthala, 2019. p. 27.

⁸ SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. *Fomento...*, 2019. p. 38.

⁹ CASIMIRO, Lígia Maria Melo de. Novas perspectivas para o Direito Administrativo: a função administrativa dialogando com a juridicidade e os direitos fundamentais sociais. *A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 7, n. 30, p. 109-130, out./dez. 2007.

¹⁰ O termo “capacidades” será utilizado no presente artigo como a tradução literal para aquilo que Amartya Sen se refere como *capabilities*.

¹¹ Jeremy Bentham é um dos maiores expoentes defensores da teoria da justiça vinculada ao utilitarismo. Para ele, a justiça de uma conduta deve ser avaliada sempre que estiver vinculada à maximização da felicidade e à minimização da dor. Em suas próprias palavras, “a natureza colocou o gênero humano sob o domínio de dois senhores: a dor e o prazer”, chegando à conclusão de que é possível definir a felicidade geral a partir de um cálculo que envolve a soma das dores e dos prazeres de cada indivíduo. BENTHAM, Jeremy. *Uma introdução aos princípios da moral e da legislação*. Trad. João Baraúna; MILL, John Stuart. *Sistema de lógica dedutiva e indutiva*. Trad. João Marcos Coelho. São Paulo: Nova Cultural, 1989 (Os pensadores). p. 3.

¹² Harry Brighouse é um dos principais pesquisadores que contribui para a formulação de uma teoria liberal igualitária da justiça. Esta teoria, aplicada à educação, explica o por quê esta deve ser distribuída de maneira igualitária, que tipo de igualdade de oportunidades educacionais é relevante e por quê as crianças têm direito à educação. Na mesma oportunidade, a teoria fornece um registro de como a autoridade deve ser distribuída entre as crianças, as famílias e o Estado. BRIGHOUSE, Harry. *School Choice and Social Justice*. Oxford: Oxford University Press, 2000. p. 17.

conceitual e oferecendo uma base de informações para avaliação jurídica, alternativa à do capital humano.

A questão da justiça social está no centro da teoria da justiça, na medida em que as desigualdades¹³ interferem no desenvolvimento¹⁴, tomando-se como exemplo, aqui, as aspirações educacionais, seja, dentre outros, na escolha de um método, de uma disciplina, de um programa de estudos. Essa desigualdade, de igual forma, pode estar ligada a diversas características relacionadas a um indivíduo, características de nascimento, como gênero ou filiação social, características que derivam de construções sociais, incluindo-se aquelas ligadas à educação ideal.

No presente trabalho, além de buscar interpretar alguns conceitos básicos desenvolvidos por Amartya Sen, destacar-se-á algumas inadequações de abordagens, em que o Autor estudado sugere que as situações cotidianas devem ser avaliadas a partir de dois critérios. O primeiro deles diz respeito ao fato de se levar em consideração os resultados obtidos – aquilo que um indivíduo realmente alcança. Depois, e de forma mais ampla, deve-se considerar os cursos da vida – diversas funções relacionadas à constituição da vida de uma pessoa – que efetivamente sejam alcançados pelo indivíduo.

Para o autor tido como marco deste trabalho, é necessário que, primeiro se estabeleça um modelo de desenvolvimento, a fim de permitir aos indivíduos a expansão de suas capacidades – considerando-se o todo de alternativas que o indivíduo possui –, para, enfim, atingir a conquista da sua “verdadeira liberdade”.¹⁵ Para tanto, imprescindível é a criação de conjunturas para fazer com que esses indivíduos alcancem a concepção mais fundamental do desenvolvimento, traduzida como aquele que permite “uma vida mais livre e mais digna de ser vivida”.¹⁶

¹³ Amartya Sen entende a desigualdade em um sentido amplo, deixando de lado a ideia de defesa da igualdade entre todos os indivíduos, na medida em que a diversidade humana não permite que se parta deste pressuposto. Para Sen, a análise da problemática sobre igualdade é indissociável da compreensão das desigualdades, devendo-se levar em conta todas as variáveis de um indivíduo – raça, classe social, idade, sexo, entre outros. SEN, Amartya Kumar. *Desigualdade Reexaminada*. Trad. Ricardo Doninelli Mendes. Rio de Janeiro: Record, 2008.

¹⁴ No seu livro, *Desenvolvimento como Liberdade*, Amartya Sen interpreta o desenvolvimento como, além de um processo que engloba o crescimento econômico, como uma garantia dos direitos civis, sociais e políticos. Sob esta ótica, entende que o Estado tem o dever de promover esse desenvolvimento, como defende-se neste trabalho, baseando-se nos postulados constitucionais. SEN, Amartya Kumar. *Desenvolvimento como Liberdade*. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. p. 156.

¹⁵ SEN, Amartya Kumar. *Desenvolvimento...*, 2010. p. 374.

¹⁶ SEN, Amartya Kumar. *Desenvolvimento...*, 2010. p. 375.

2. Os princípios fundadores das capacidades de Amartya Sen

Muito embora a ideia de justiça de Amartya Sen tenha sido inspirada nos preceitos trazidos por John Rawls, aquela está muito distante desta. Rawls concebe a justiça de uma maneira transcendental, ou seja, os princípios da justiça devem ser únicos e definidos após um debate fundamentado entre indivíduos em situação de igualdade hipotética.¹⁷ Para Amartya Sen, a ideia de justiça não se refere ao estabelecimento de uma instituição perfeitamente justa, mas ao exame da verdadeira liberdade que os indivíduos têm de ser, fazer ou escolher o que quiserem, correspondendo à definição do conceito de capacidade.

Focando-se na verdadeira liberdade dos indivíduos, Amartya Sen propôs o conceito de capacidades. Para o autor, a vida é composta de um conjunto de operações inter-relacionadas, compostas por estados e ações dos indivíduos. As denominadas operações individuais podem – e vão – variar entre as mais simples – o ato de comer, o fato de estar bem de saúde – e as mais complexas – a participação da vida democrática, a felicidade. Desta forma, as capacidades de um indivíduo vêm a determinar as várias combinações de funções que ele pode realizar, representando a liberdade de se poder escolher entre diversos estilos de vida.¹⁸

Em assim sendo, a abordagem das capacidades é diferente de uma abordagem de recursos para a justiça, em que alguém prefere tentar igualar recursos ou direitos entre indivíduos. As desigualdades sociais são julgadas, no critério de Amartya Sen, em termos de capacidades mais limitadas para um grupo ou para indivíduos em um determinado contexto social.

Em um dos seus primeiros estudos empíricos, ainda nos anos 1970, Amartya Sen examinou a distribuição de alimentos nas famílias e a maneira pela qual o acesso aos alimentos ocorre. Assim, mostra os vieses de gênero estabelecidos às custas das mulheres e as consequências resultantes em termos de nutrição e saúde, levantando uma diferença na longevidade feminina medida pela expectativa de vida. O excesso de mortalidade

¹⁷ LIZIERO, Leonam. Além de Rawls: algumas críticas de Amartya Sen sobre imparcialidade, equidade e liberdades. *Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, Rio de Janeiro, n. 27, p. 65-83, 2015.

¹⁸ SEN, Amartya Kumar. *Desigualdade...*, 2008.

feminina, levou a denunciar o resultante déficit sistemático de mulheres para a Índia e a China.¹⁹

Sobre a questão de gênero, Adriana da Costa Ricardo Schier denuncia, através de uma análise de dados relativos à desigualdade entre homens e mulheres, um quadro desconfortável. No Brasil, muito embora o Índice de Desenvolvimento Humano – IDH – das mulheres (0,754) seja mais alto que o dos homens (0,751), o índice de renda masculina chega a ser 66,2% mais alto,²⁰ mesmo restando demonstrado que o nível educacional feminino é, em média, superior.

A mesma lógica de déficit se reflete quando o assunto diz respeito à acessibilidade de alimentos nas populações mais pobres que enfrentam situação de fome.²¹ Sobre esta questão Amartya Sen propôs uma análise, por um lado, baseado em doações disponíveis para cada indivíduo – educação, força de trabalho, entre outros – e, de outro lado um “direito à troca”. Este último depende, no entanto, de características políticas, econômicas, sociais, culturais e legais de determinada sociedade, além da posição do indivíduo dentro desta sociedade.²²

Sua conclusão, neste ponto, é que a fome não seria o resultado de uma falta geral de comida, como acreditam os defensores da escola malthusiana, mas o fato de que algumas pessoas não têm capacidade de comer o suficiente.

Assim, as restrições aos direitos e capacidades de acesso dos indivíduos que impedem o funcionamento dos mercados e excluem o acesso a alimentos para as populações mais pobres. No caso das mulheres, é a grande capacidade de adaptação aos contextos familiar e social que dificultam a percepção de sua relativa desvantagem e, desta forma, contribui para a manutenção das desigualdades. Por conta destas conclusões que Amartya Sen questiona a relevância do utilitarismo como uma filosofia capaz de avaliar corretamente todas as situações sociais de bem-estar, e de enfrentar o problema das desigualdades.²³

¹⁹ SEN, Amartya Kumar. Females as Failures of Exchange Entitlements. *Economic and Political Weekly*, n .11, p. 31-33, 1976.

²⁰ SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. *Fomento...*, 2019.

²¹ SEN, Amartya Kumar. Starvation and Exchange Entitlements: A general Approach and its Application to the Great Bengal Famine. *Cambridge Journal of Economics*, n .1, p. 33-59, 1977.

²² SEN, Amartya Kumar. *Poverty and Famines: An Essay on Entitlement and Deprivation*. Oxford: Clarendon Press, 1981.

²³ SEN, Amartya Kumar. Rational Fools: A Critique of the Behavioural Foundations of Economic Theory. *Philosophy and Public Affairs*, n. 6, p. 317-344, 1977.

A partir de então, Amartya Sen começou a assimilar capacidades à verdadeira liberdade de escolha. Inspirado por Isaiah Berlin, passou a analisar a distinção existente entre liberdade positiva e liberdade negativa. A primeira surge do desejo de um indivíduo de ser o seu próprio mestre, já a segunda é uma liberdade restrita. Ao encaixar essas ideias em sua teoria, Amartya Sen permitiu a melhor compreensão do que entende por capacidades.

De fato, apenas a liberdade positiva expressa todo o potencial que uma pessoa possui. A liberdade negativa não pode fazer isso, porque permite apenas a expressão de uma capacidade limitada por restrições sociais. Isso faz com que Amartya Sen tenda a favorecer a liberdade positiva, mas não quer dizer que ele exclua a liberdade negativa da equação. Muito pelo contrário, o raciocínio de Amartya Sen sempre inclui a liberdade negativa, isto porque ela traça a vida como ela é realmente vivida pelos indivíduos.

A capacidade, portanto, pode ser percebida de duas maneiras diferentes. A primeira se refere à sua dimensão de operações, já referida, que define o que o indivíduo é realmente capaz de realizar em uma gama de oportunidades e restrições em que vive. Cada indivíduo faz o uso das suas dotações materiais – bens, direitos, entre outros – para convertê-las em diferentes operações. Isso é feito através das restrições e oportunidades, sejam elas sociais ou econômicas, levando-se em conta características pessoais, tais como o gênero, a idade, se possui alguma deficiência, as suas qualidades. A combinação de várias funções permite com que objetivos específicos sejam alcançados – como saber surfar, tronar-se advogado –, expressando do que o indivíduo é realmente capaz.

A segunda dimensão expressa o que o indivíduo poderia alcançar se tivesse as oportunidades correspondentes. Portanto, há um leque de possibilidades do que um indivíduo é ou seria capaz de fazer ou ser, caso surgissem oportunidades para isso e ele decidisse aproveitá-las. Essa dimensão abrange todas as funções ainda não desempenhadas, mas que podem ser alcançadas dependendo da liberdade de escolha entre várias alternativas disponíveis para o indivíduo. Essa dimensão de liberdade está situada dentro da estrutura da liberdade positiva.

É esse leque de liberdade de escolha entre diferentes alternativas possíveis que para Amartya Sen representa a capacidade. Algumas dessas alternativas são realmente escolhidas no contexto de determinadas oportunidades e outras permanecem

potencialmente viáveis. O desenvolvimento visa, então, fortalecer as capacidades dos indivíduos, aumentando o alcance de sua liberdade de escolha.

3. Desenvolvimento como liberdade: entre o intervencionismo e a subsidiariedade do Estado Social

Amartya Sen entende que a partir da sua concepção de desenvolvimento – interpretado como, além de um processo que engloba crescimento econômico, como uma garantia dos direitos civis, sociais e políticos –, determinado indivíduo vai ter a sua liberdade assegurada, e a sociedade como um todo terá seu padrão de vida elevado.²⁴ Este juízo permite que se conclua que desenvolvimento se tornou, a partir dos seus referenciais construídos ao longo dos anos, um direito assegurado aos indivíduos.²⁵

Nesta perspectiva que Amartya Sen defende, de que a concepção de desenvolvimento deve estar desvinculada da figura isolada do crescimento econômico, ao contrário do que alguns autores afirmam,²⁶ sustenta a sua ideia de que “o desenvolvimento deve ir muito além da acumulação de riqueza, do crescimento do PIB e de outras variáveis relacionadas à renda”,²⁷ por isso elenca, na sua obra, diversos outros índices alheios à perspectiva econômica.

Indo além de uma mera conceituação, André Folloni entende o assunto do desenvolvimento como uma questão de ideologia, como um “juízo de valor”, na medida em que seu conceito tem uma relação intrínseca com a realidade em que ele é construído ou, em suas palavras, “o que será definido como ‘desenvolvido’ não é algo totalmente isento de certa arbitrariedade”.²⁸ Esta perspectiva tem uma correlação afeita ao conceito

²⁴ NASCIMENTO NETO, José Osório; SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. (In)eficiência e corrupção no processo de desenvolvimento: possíveis causas e mudanças necessárias para a Administração Pública brasileira. In: BLANCHET, Luiz Alberto; HACHEM, Daniel Wunder; SANTANO, Ana Cláudia (Orgs.). *Eficiência e ética na Administração Pública*, Curitiba, Íthala, 2015. p. 163-175.

²⁵ MYRDAL, Gunnar. What Is Development? *Journal of Economic Issues*, v. 8, n. 4, p. 729-736, dez. 1974.

²⁶ Sobre o tema, ver: TRUBEK, David M. O ‘império do direito’: na ajuda ao desenvolvimento passado, presente e futuro. In: RODRIGUEZ, José Rodrigo (Org.). *O novo direito ao desenvolvimento: passado, presente e futuro – textos selecionados de David M. Trubek*. São Paulo: Saraiva, 2009; BERCOVICI, Gilberto. *Constituição Econômica e Desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2005; PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Desenvolvimento, progresso e crescimento econômico. *Lua Nova*, São Paulo, n. 93, p. 33-60, dez. 2014.

²⁷ SEN, Amartya Kumar. *Desenvolvimento...*, 2010. p. 59.

²⁸ FOLLONI, André. A complexidade ideológica, jurídica e política do desenvolvimento sustentável e a necessidade de compreensão interdisciplinar do problema. *Revista de Direitos Humanos Fundamentais*, Osasco, n. 1, p. 63-91, jan./jun. 2014.

de desigualdade antes trabalhado, em que o autor conclui que “nessa medida, traduz-se em um discurso que legitima a dominação econômica e cultural, ao elevar o modelo e diminuir aqueles que não o podem atingir”.²⁹

Para corroborar com o seu entendimento, Amartya Sen traz, em seus estudos, dados empíricos de países que, mesmo com um desenvolvimento econômico relevante, não possuem uma qualidade de vida dos seus habitantes no mesmo nível, concluindo que “sem desconsiderar a importância do crescimento econômico, precisamos enxergar muito além dele. O desenvolvimento tem de estar relacionado sobretudo com a melhora de vida que levamos e das liberdades que desfrutamos”.³⁰ Assim, o desenvolvimento entendido por Amartya Sen “abrange o acesso aos direitos humanos em todas as suas perspectivas, permitindo o alcance universal das liberdades políticas, das liberdades econômicas, dos direitos sociais, da transparência e da participação na gestão pública”.³¹

Neste cenário em que se inclui a figura do crescimento econômico, Amartya Sen o coloca no mesmo patamar que outros elementos de desenvolvimento que considera tão importantes quanto para que o indivíduo atinja a “vida mais gratificante” possível. Seria o caso, por exemplo, da educação, dos melhores cuidados com a saúde, dos melhores serviços médicos, entre outros.³² Estes, que ele chama de desenvolvimentos sociais, não podem ser deixados de lado, na medida em que “nos ajudam a ter uma vida mais longa, mais livre e mais proveitosa, juntamente com o papel que desempenham no aumento da produtividade, do crescimento econômico ou das rendas individuais”.³³

A mesma lógica pode ser utilizada quando o tema da liberdade está atrelado às oportunidades sociais, a exemplo das áreas de educação e saúde. Assim, baseando-se nessas premissas, um indivíduo só vai poder ser considerado verdadeiramente livre quando tiver as capacidades necessárias para escolher como quer viver. A conclusão a respeito das liberdades é, portanto, que as diferentes liberdades se complementam, na medida em que “ter mais liberdade melhora o potencial das pessoas para cuidar de si mesmas e para influenciar o mundo, questões centrais para o processo de

²⁹ FOLLONI, André. *A complexidade...*, 2014.

³⁰ SEN, Amartya Kumar. *Desenvolvimento...*, 2010. p. 28.

³¹ SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. *Fomento...*, 2019. p. 38.

³² SEN, Amartya Kumar. *Desenvolvimento...*, 2010. p. 374.

³³ SEN, Amartya Kumar. *Desenvolvimento...*, 2010. p. 375.

desenvolvimento”.³⁴ A garantia de liberdade para o indivíduo por meio da ideia de desenvolvimento é o que permite a erradicação das desigualdades.³⁵

No entanto, as liberdades substantivas, de acordo com as concepções de Amartya Sen, tidas como aquelas capacidades básicas do indivíduo e as liberdades relacionadas com as respectivas aptidões, sofrem algumas críticas, como a sustentada por Daniel Wunder Hachem, para quem o termo “liberdade” por aquele utilizado, “adquire conotação extremamente ampla, não se limitado às liberdades formais, comumente relacionadas aos direitos dos indivíduos de não sofrerem intervenções restritivas ao exercício dos seus direitos e faculdades legais”.³⁶

Na concepção do professor Daniel Wunder Hachem, com a qual se concorda, se uma determinada liberdade, em um sentido mais restrito do que aquele utilizado por Amartya Sen, devesse ser assegurada exclusivamente pelo Estado, o desenvolvimento almejado não seria alcançado, na medida em que as desigualdades sociais continuariam a existir.³⁷ Em complemento à essa ideia, Emerson Gabardo, entende que a abordagem empregada por Amartya Sen “só consegue identificar o desenvolvimento com a ideia de liberdade quando estende radicalmente essa noção”.³⁸

Carla Abrantkoski Rister continua o raciocínio que aqui se desenvolve, ao afirmar que a “liberdade” defendida por Amartya Sen, se considerada isoladamente, “não vinculada à busca da efetividade dos mencionados direitos econômicos e sociais, poderá levar a uma sociedade fortemente inigualitária, mediante a concessão de direitos apenas do ponto de vista formal”,³⁹ em outras palavras, um simulacro de liberdade.

Ao defender que as liberdades se manifestam simultaneamente como finalidades do desenvolvimento e como meios para atingi-lo, acaba por demonstrar sua ideologia, interpretada como liberal – e neoliberal –,⁴⁰ na medida em que, por um lado considera o

³⁴ SEN, Amartya Kumar. *Desenvolvimento...*, 2010. p. 33.

³⁵ SEN, Amartya Kumar. *A ideia de justiça*. Trad. Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

³⁶ HACHEM, Daniel Wunder. A noção constitucional de desenvolvimento para além do viés econômico – Reflexos sobre algumas tendências. *A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, Belo Horizonte, ano 13, n. 53, p 133-168, jul./set. 2013.

³⁷ HACHEM, Daniel Wunder. *A noção constitucional...*, 2013.

³⁸ GABARDO, Emerson. *Interesse público e subsidiariedade: o Estado e a sociedade civil para além do bem e do mal*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 243.

³⁹ RISTER, Carla Abrantkoski. *Direito ao desenvolvimento: antecedentes, significados e consequências*. São Paulo: Renovar, 2007, p. 130.

⁴⁰ Para este pensamento, o Estado teria uma atuação meramente subsidiária, dando-se à atividade privada a incumbência de desenvolver atividades de promoção do bem-estar social. Irene Nohara explica que com o

Estado relevante para o desenvolvimento, mas, por outro lado, coloca-o em um plano subsidiário. É exatamente esta a crítica encampada por Emerson Gabardo, que entende a concepção de Amartya Sen como “uma espécie de liberalismo fraco em que o desenvolvimento acaba muito mais ligado à ideia de que os homens devem possuir ‘condições mínimas de satisfação’ do que ‘condições máximas de satisfação’”, chegando-se a conclusão de que o Estado desenvolvido na ideia de Amartya Sen, seria “aquele que conseguir oferecer o mínimo necessário para que a sociedade exerça plenamente sua liberdade”.⁴¹

Não se pode, em um Estado Social e Democrático – tal qual o nosso –, permitir a aceitação da noção de igualdade de oportunidades,⁴² na medida em que as desigualdades sociais serão transparecidas, levando-se em conta que, proporcionando-se o mínimo necessário para o exercício das liberdades individuais, como defende Amartya Sen, o ponto de partida já começa em um desequilíbrio, em que a “corrida” seria exclusivamente meritória. Emerson Gabardo ilustra bem essa mentalidade ao usar como exemplo o fato de que, por muito tempo, “os pobres eram em regra imorais, alcoólatras, corrompidos ou no mínimo preguiçosos; agora seriam basicamente estúpidos ou pouco inteligentes – o que deve excluí-los naturalmente a partir da concorrência social”.⁴³

A existência do Estado, refletido na Administração Pública, só tem sentido em função de uma justa e equitativa distribuição, entre os cidadãos, dos direitos e encargos sociais. As elevadas e numerosas tarefas administrativas não resultariam exitosas sem a imposição de princípios de atuação capazes de oferecer garantias exigíveis de um Estado justo e igualitário. A própria função do Direito Administrativo como contraposição ao

advento da ideia trazida pelo neoliberalismo houve “uma reformulação do papel do Estado, a partir do princípio da subsidiariedade, segundo o qual, o Estado só deve interferir onde houver incapacidade de o mercado resolver por si só o atendimento do interesse público”. Este modelo, deveras utópico, pretendia que, de forma espontânea, houvesse uma conscientização social para que a sociedade civil fosse capaz de entender os seus próprios problemas, cabendo a ela mesma o protagonismo para a solução desses problemas, sem a interferência paternal do Estado. A este último caberia, tão somente, o dever de proporcionar o mínimo necessário para que a sociedade pudesse exercer suas liberdades, de maneira a utilizar suas capacidades individuais. NOHARA, Irene Patrícia. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 8ª ed., 2018. p. 35; HACHEM, Daniel Wunder. A noção constitucional de desenvolvimento para além do viés econômico: reflexos sobre algumas tendências do Direito Público brasileiro. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 13, n. 53, p. 133- 168, jul./set. 2013.

⁴¹ GABARDO, Emerson. *Interesse público...*, 2009, p. 330.

⁴² Igualdade de oportunidades deve ser interpretada, aqui, como aquela que objetiva oferecer a todos a possibilidade de ocupar as melhores posições sociais com lastro na meritocracia. HACHEM, Daniel Wunder. A maximização dos direitos fundamentais econômicos e sociais. *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*. Curitiba, v. 13, n. 13, p. 340-399, jan./jun. 2013.

⁴³ GABARDO, Emerson. *Interesse público...*, 2009, p. 330.

absolutismo, observando a soberania popular, separação de poderes e supremacia da lei, na concepção que a Administração Pública encontra na lei seu fundamento executivo e seu limite de atuação.⁴⁴

O modelo de Estado Social e Democrático trazido com a Constituição de 1988 exige uma posição intervencionista do Estado. O entendimento de que a subsidiariedade do Estado, como um princípio jurídico, não existe no Direito Público brasileiro é originalmente tratado por Emerson Gabardo, que defende que ao Estado cabe, além do afastamento de obstáculos para que os objetivos fundamentais sejam alcançados, a criação de condições reais para que eles sejam efetivados.⁴⁵

Desta forma, observa-se que a tendência do neoliberalismo entra claramente em confronto com os princípios básicos e essenciais de um Estado Social. A partir de marcos constitucionalmente embasados, vê-se que a postura intervencionista do Estado se justifica, na medida em que objetiva que a Administração Pública seja vista como inclusiva, garantidora da inclusão social e do afastamento de injustiças e desigualdades existentes na sociedade brasileira.

Não há dúvidas – ou não deveria haver – que a Carta Maior, em seu artigo 3º, já citado, veio instituir um Estado Social, que pressupõe, necessariamente, o protagonismo estatal para garantir o bem-estar dos cidadãos, especialmente aqueles “que se encontram na base da pirâmide social”.⁴⁶ Não há como se presumir, de forma ampla e sem qualquer amparo razoável que a sociedade civil, inserida no contexto do liberalismo, caracterizado pelo “jogo das forças de mercado, produzisse e promovesse espontaneamente ditos objetivos e resultados”.⁴⁷

Não se pode, à nível mundial, mas notadamente em relação ao Brasil que optou, na Constituição Federal de 1988, em ser um Estado Social de direitos, que se permita devaneios como teve Margaret Thatcher ao declarar que “não existe isso de sociedade.

⁴⁴ GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder. O suposto caráter autoritário da supremacia do interesse público e das origens do direito administrativo: uma crítica da crítica. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). *Direito administrativo e interesse público: estudos em homenagem ao Professor Celso Antônio Bandeira de Mello*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 155-201

⁴⁵ GABARDO, Emerson. *Interesse público e subsidiariedade: o estado e a sociedade civil para além do bem e do mal*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 203-250.

⁴⁶ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. O neocolonialismo e o direito administrativo brasileiro. *Revista Eletrônica de Direito do Estado – REDE*, Salvador, n. 17, p. 1-13, jan./fev./mar. 2009.

⁴⁷ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *O neocolonialismo...*, 2009.

Existem homens e mulheres individuais, e existem famílias”.⁴⁸ Ainda que pouco observada, a Constituição tem dentre seus princípios o da solidariedade – previsto no art. 3º, I – o qual determina que os direcionamentos do Estado devem pensar para além do indivíduo.

Desta forma, observa-se que a tendência liberal – e neoliberal – defendida por Amartya Sen entra claramente em confronto com os princípios básicos e essenciais de um Estado Social. A partir de marcos constitucionalmente embasados, vê-se que a postura intervencionista do Estado se justifica, na medida em que objetiva que a Administração Pública seja vista como inclusiva, garantidora da inclusão social e do afastamento de injustiças e desigualdades existentes na sociedade brasileira.

4. A liberdade de escolha para a educação ideal: individualismo ou coletividade?

O Estado Social busca, na sua essência, traçar objetivos de uma Administração Pública inclusiva. No Brasil, com a Constituição de 1988, passou-se a priorizar a concretização de valores constitucionais, deixando a visão puramente legalista de lado, sem deixar de respeitar a lei formal.⁴⁹ O Estado Social também se afasta da defesa de direitos fundamentais sob um aspecto individualista, de acordo com o modelo liberal, buscando a efetivação desses direitos de modo a alcançar os cidadãos como um todo.⁵⁰ Ainda, sob a perspectiva neoliberal, o Estado Social passa ao seu largo, já que acredita no intervencionismo estatal, diferente daquele que propõe a diminuição das incumbências administrativas que refletem diretamente nas necessidades dos cidadãos.⁵¹

Ao Estado cabe, constitucionalmente, portanto, o afastamento de obstáculos para que os objetivos fundamentais sejam alcançados e, sobretudo, a criação de condições reais para que eles sejam efetivados. A educação, utilizada aqui para ilustrar todos os pontos trabalhados neste artigo, desde as conceituações até as discordâncias de pensamento, é exemplo de direito fundamental garantido constitucionalmente e que deve ser efetivado, de alguma forma, pelo Estado.

⁴⁸ MELLO, João. Seis motivos contrários às privatizações. *Jornal GGN*. 23 out. 2013. Disponível em: <https://jornalgggn.com.br/gestao-publica/seis-motivos-contrarios-as-privatizacoes/> Acesso em: 19 ago. 2019.

⁴⁹ HACHEM, Daniel Wunder. *A maximização...*, 2013.

⁵⁰ HACHEM, Daniel Wunder. *A maximização...*, 2013.

⁵¹ HACHEM, Daniel Wunder. *A maximização...*, 2013.

Antes de abordar a delicada questão da liberdade de escolha dos alunos no sistema educacional, é aconselhável fazer uma observação geral sobre o status do conceito de liberdade na abordagem por habilidades. Como Bénédicte Zimmermann ressalta, uma das condições básicas para se trabalhar a liberdade é levar em conta o espaço de oportunidades.⁵² Afirmar a liberdade de escolha sem pensar de antemão sobre as possibilidades realmente acessíveis aos indivíduos equivale a lançar um apelo puramente "formal" à liberdade. Em outras palavras, negligenciar as condições reais para o exercício da liberdade, é seguir uma definição negativa de liberdade.

Ilustrando suas observações no campo das políticas europeias de emprego, Bénédicte Zimmermann mostra que, longe de levar a um alargamento da “verdadeira liberdade”, a crescente injunção política à responsabilidade individual dos trabalhadores em um contexto de escassez de oportunidades reais do emprego leva a uma insegurança do aumento da existência de trajetórias e a uma “falta de capacidade”. No campo educacional, a crescente demanda por projetos individuais, em particular nos segmentos mais marginalizados, corre o risco de levar a mecanismos de desmotivação e autoestima. O aluno convocado a fazer suas escolhas sem ter os meios, é duplamente estigmatizado, por um lado, deixa de fazer as escolhas “certas”, por outro, falha.⁵³

A questão da liberdade de escolha na educação coloca uma série de questões específicas relacionadas à natureza do campo. Pode-se, de fato, falar em liberdade de escolha, e que status devemos dar a ela quando se trata de menores de idade, que não são responsáveis, pelo menos legalmente? A relação educacional, por natureza, não é assimétrica? Isso não implica uma espécie de desapropriação temporária da autonomia do aluno? Essas observações levam, em qualquer caso, a abordar a questão com cautela.

Amartya Sen fez muito pouco progresso nessa área. Em uma entrevista concedida ao filósofo Madoka Saito,⁵⁴ no entanto, ele traz dois argumentos que são pertinentes de se lembrar. Por um lado, segundo ele, a aplicação da abordagem baseada na capacidade à educação só pode ocorrer à custa de uma mudança na perspectiva do tempo. O que deve ser levado em conta, não é a presente liberdade da criança, mas a que ela terá em sua vida

⁵² ZIMMERMANN, Bénédicte. Capacités et enquête sociologique. In: MUNCK, Jean De; ZIMMERMANN, Bénédicte (Orgs.). *La liberté au prisme des capacités*. Amartya Sen au-delà du libéralisme. Paris: EHESS, 2008, p. 113-137.

⁵³ DUBET, François. *Le déclin de l'institution*. Paris: Seuil, 2002.

⁵⁴ SAITO, Madoka. Amartya Sen's Capability Approach to Education: A Critical Exploration. *Journal of Philosophy of Education*, v. 37, n. 1, 2003.

adulta. O educador ainda precisa tomar certas decisões escolares para ele, em nome de seu futuro bem-estar e liberdade.

Neste sentido, a adoção de uma posição liberal – por exemplo, abolindo a escolaridade obrigatória ou impondo nada no nível do currículo – se mostraria irracional ou prejudicial para o jovem. A liberdade provisória concedida à criança não pode, de forma alguma, afetar sua liberdade futura. Correlativamente, para Amartya Sen, trabalhar no sentido de aumentar a capacidade de escolha futura se traduz em um interesse na aquisição de funções – realizações acadêmicas, habilidades básicas – nos dias atuais. Assim, a abordagem das habilidades pode ser aplicada às crianças, mas apenas com a condição de "considerarmos as habilidades de uma pessoa à luz do curso de sua vida".⁵⁵

Hoje, no Brasil, em relação à educação, notadamente à escolha da educação ideal, tem-se discutido muito sobre a possibilidade constitucional de se poder ou não adotar a prática do ensino domiciliar – *homeschooling*. Ao se analisar o tema sob a perspectiva defendida por Amartya Sen, tem-se que a liberdade de escolha, partindo de um exame subjetivo, dentro do contexto da educação domiciliar, reflete algumas preocupações que não podem ser deixadas de lado – além das incompatibilidades do modelo com o Estado Social.

Instituída como um direito fundamental e social, a educação é atribuída como um dever do Estado, das famílias e da sociedade, prescrita no artigo 205, da Constituição de 1988. Há de se destacar, aqui, que o referido artigo põe a palavra Estado em primeiro lugar – e pela primeira vez na história das Constituições –, antes da palavra família, o que poderia, facilmente, gerar a interpretação de que cabe a ele a obrigatoriedade principal, portanto estaria o intervencionismo apto a atuar nesse caso.⁵⁶

Ao mesmo tempo em que houve essa evolução na concepção de educação, houve o desenvolvimento do conceito de família. É inegável o fato de que a Constituição Federal de 1988 trouxe a família a um patamar de instituição social, em seu artigo 226, reconhecendo-a como base da sociedade e protegida com a tutela especial do Estado, colocando as crianças como prioridade absoluta, através de legislações esparsas, a

⁵⁵ SAITO, Madoka. *Amartya Sen's Capability...*, 2003.

⁵⁶ PISTINZI, Bruno Fraga. O Direito à educação nas Constituições brasileiras. In: GARCIA, Marcia. *Revista de direito educacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 1, n. 2, jul./dez., 2010.

exemplos, dentre outras, do Estatuto da Criança e do Adolescente e da nova Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.⁵⁷

Nesta perspectiva, ao se englobar todos esses direitos infra e constitucionalmente previstos, chega-se, inapelavelmente, a um impasse, na medida em que a própria Constituição prevê competências concorrentes, gerando uma polêmica que abrange a questão da intervenção estatal, neste caso específico, no que diz respeito à opção que o indivíduo e a família têm por facultar entre a educação convencional e a educação domiciliar.

Tem-se, portanto, que a garantia de acesso à educação, a proteção integral da criança e do adolescente, o exercício do poder familiar, o intervencionismo e a liberdade, são características do Estado Democrático de Direito e fundamentam diretamente o debate sobre a intervenção do Estado na escolha do indivíduo e da família no que diz respeito à educação.

De alguma forma, não se pode deixar de observar que para toda tentativa de solução haverá uma crítica – ou várias. O que parece ser uma implantação simples para certos casos, para outros pode não ser tanto, como é o caso da garantia de efetividade de direitos fundamentais, tal qual é o direito à educação, que dificilmente poderá ser resolvido sem um grau de complexidade maior, demandando a necessidade de ser socorrido pelo Poder Judiciário.

E, de fato, essa discussão foi tema de recente julgamento no Plenário do Supremo Tribunal Federal, em setembro de 2018, no Recurso Extraordinário nº 888.815, em que se decidiu, por 6 votos a 4, que o ensino domiciliar só pode ser autorizado através de lei específica, entendendo não estar previsto na Constituição.⁵⁸

A tese acatada pela maioria foi a do Ministro Alexandre de Moraes, entendendo que o *homeschooling* só pode existir no Brasil se for autorizado por lei. Para ele, a educação domiciliar não se trata de um direito, mas de uma possibilidade legal, e que falta a regulamentação específica. Para a orientação vitoriosa, o ensino é considerado

⁵⁷ ANDRADE, Édison Prado de. *A educação familiar desescolarizada como um direito da criança e do adolescente: relevância, limites e possibilidades na ampliação do direito à educação*. 2014, p. 552. Tese (Doutorado) – Faculdade de Educação da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2014.

⁵⁸ STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: REExt 888.815. Relator: Ministro Luiz Roberto Barroso. DJe 055 de 21.03.2019. *Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749412204> Acesso em: 21 out. 2019.

obrigatório doa 4 aos 17 anos de idade e, levando-se em conta o artigo 227, da Constituição federal, a família, a sociedade e o Estado devem assegurar às crianças e aos adolescentes uma convivência familiar e comunitária, não devendo ser admitida espécies chamadas de *unschooling radical*, *unschooling moderado* e modalidades de *homeschooling* puras, justificando que elas negariam a participação estatal solidária.

Desta forma, o que restou estabelecido no voto vencedor foi a adequação, apenas, de “*homeschooling* por conveniência circunstancial”, ou seja, pautando-se por uma ideia utilitarista de que o ensino domiciliar pode ser uma alternativa útil quando se mostrar um modo tão ou mais eficiente que uma escola em seus moldes tradicionais.

A tese vencida, inaugurada pelo Ministro Luiz Fux, era contra a possibilidade do ensino domiciliar, justificada pelo argumento de que o ensino domiciliar “não pode ser considerado meio de cumprimento do dever de educação”, pois ir à escola é um direito fundamental previsto na Constituição, exigindo-se que os pais ou responsáveis matriculem seus filhos em instituições oficiais de ensino e zelem pela frequência do educando na escola – artigo 208, parágrafo 3º, da Constituição Federal.

O Ministro Barroso, relator da questão, votou sozinho, no sentido de que o ensino domiciliar deve ser autorizado imediatamente, obedecendo todos os requisitos de uma regulamentação a ser criada, que elencou em seu voto. Em seu voto, o Ministro afirma que a Constituição Federal, mesmo ao falar do ensino oficial escolar, não proíbe o ensino domiciliar, que estaria autorizado de uma maneira implícita, ou seja, para ele, a Constituição permite reconhecer o direito de opção dos pais para recusarem as instituições formais de ensino, assumindo a responsabilidade pela educação do educando dentro de casa, ficando mantida a obrigação de avaliações oficiais periódicas.

Observando-se estes três posicionamentos diferentes, um que tende à inconstitucionalidade do ensino domiciliar e os outros dois que entendem ser ele constitucional, buscando a regulamentação do mesmo, ainda que de formas diferentes, resta discutir, afinal, sobre de quem é a competência dessa possível regulamentação. Em um primeiro momento, com a máxima vênua devida ao Ministro Luiz Roberto Barroso, há de se crer que não cabe ao judiciário a auto atribuição de legislar a respeito da matéria. Aliás, de qualquer matéria.

A regulamentação é necessária, mas a possibilidade de criação de regras gerais para a prática, a partir de parâmetros que passam ao largo da realidade brasileira, é algo

a se pensar e a se questionar. É imprescindível que haja uma avaliação jurisdicional rigorosa da legitimidade da exceção às instituições formais de ensino, na medida em que “o mesmo Estado que presta com deficiência o serviço escolar tende a controlar com ineficiência a qualidade do ensino doméstico”.⁵⁹

A escola deve ser entendida como um “espaço de aprendizagem, de coexistência com o outro, de hétero e auto reconhecimento e, sobretudo, de equalização de diferenças”. O ensino domiciliar puro, dentre outras dificuldades, faz com que o educando fique enclausurado em um mundo só dele, tendendo a se tornar vulnerável a discursos homogêneos, ligados às ideias exclusivas dos pais ou de grupos com quem se socialize, passando ao largo de uma participação plural e crítica ou, ainda, nas palavras do Ministro José Celso de Mello Filho “o acesso à educação é uma das formas de realização concreta do ideal democrático”⁶⁰

Sob esta ótica, o individualismo defendido por Amartya Sen, além de ir contra os preceitos da Constituição de 1988, faz com que falte à sociedade um senso republicano e de espírito de comunidade, dando voz a um forte espectro patrimonialista e individualista nas relações sociais.⁶¹ No caso da educação domiciliar, a lógica não é diferente. Afirma-se isto porque, além do indivíduo buscar a educação para fins pessoais, inevitavelmente ela será refletida na vida em sociedade.

Nas últimas décadas, o Brasil tem visto emergência de grupos vulneráveis e com eles os seus conflitos subjetivistas, sob esta perspectiva, não seria demais falar na criação de sistemas informais de ensino cabeceados por igrejas, sindicatos, partidos, intoleráveis no Estado Social Democrático de Direito.

Tanto isso é verdade que a Associação Nacional de Educação Domiciliar – ANED – fez uma pesquisa, no ano de 2016, que revelou exatamente esta preocupação que afronta o Estado Social, através de dados recolhidos em relação à escolha dos pais para defender o ensino domiciliar para seus filhos. A busca de uma educação personalizada para os filhos é a líder da relação, como 32% das justificativas. Este dado, por si só, revela um

⁵⁹ MODESTO, Paulo. Homeschooling é um prejuízo aos direitos da criança e do adolescente. *Consultor Jurídico*. 25 jul. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jul-25/interesse-publico-homeschooling-prejuizo-aos-direitos-crianca-adolescente> Acesso em: 27 dez. 2019.

⁶⁰ MELLO FILHO, José Celso de. *Constituição Federal anotada*. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 533.

⁶¹ GABARDO, Emerson. Os perigos do moralismo político e a necessidade de defesa do direito posto na Constituição de República de 1988. *A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, Curitiba, v. 17, n. 70, p. 65-91, out./dez. 2017.

desequilíbrio quanto à igualdade. Esta é uma escolha exclusiva para aqueles indivíduos que possuem a capacidade econômica elevada, excluindo-se, de pronto, a maior parte da população. Os princípios de fé ficaram em segundo lugar, representando 25% dos pais; depois a má qualidade do ambiente escolar, com 23%; em seguida a má qualidade do ensino escolar, com 11%; e, por fim, a doutrinação ideológica, com 11%.

Se um Estado se estabelece social, como o brasileiro, ele não pode decidir quando cumprir mais ou menos os preceitos que o envolvem. Ao povo, de fato, é garantida a liberdade, mas cabe ao Estado assegurá-la e efetivá-la. É inadmissível a flexibilização do Estado Social e Democrático sob qualquer justificativa. O mal é o Estado que não atende a todos da mesma maneira, é a quebra da Constituição, é a relativização dos preceitos que englobam o Estado Social, incluindo-se a democracia. Não há uma exceção que justifique o abandono dos princípios constitucionais fundamentais.

Referências

ANDRADE, Édison Prado de. *A educação familiar desescolarizada como um direito da criança e do adolescente: relevância, limites e possibilidades na ampliação do direito à educação*. 2014, p. 552. Tese (Doutorado) – Faculdade de Educação da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2014.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. O neocolonialismo e o direito administrativo brasileiro. *Revista Eletrônica de Direito do Estado – REDE*, Salvador, n. 17, p. 1-13, jan./fev./mar. 2009.

BENTHAM, Jeremy. *Uma introdução aos princípios da moral e da legislação*. Trad. João Baraúna; MILL, John Stuart. *Sistema de lógica dedutiva e indutiva*. Trad. João Marcos Coelho. São Paulo: Nova Cultural, 1989 (Os pensadores).

BERCOVICI, Gilberto. *Constituição Econômica e Desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2005.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm Acesso em 10 jan. 2020.

BRIGHOUSE, Harry. *School Choice and Social Justice*. Oxford: Oxford University Press, 2000.

CABRAL, Rodrigo Maciel; DOTTA, Alexandre Godoy. Mínimo Existencial na Hermenêutica da Jurisprudência Brasileira Referente às Políticas Públicas Relativas ao Direito à Educação. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*. a. 10. v.2. p. 138-149 mai/ago 2018. doi: <https://doi.org/10.4013/rechtd.2018.102.05>

CASIMIRO, Lígia Maria Melo de. Novas perspectivas para o Direito Administrativo: a função administrativa dialogando com a juridicidade e os direitos fundamentais sociais. *A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 7, n. 30, p. 109-130, out./dez. 2007.

CRUZ, Adriana Inhudes Gonçalves da; AMBROZIO, Antonio Marcos Hoelz; PUGA, Fernando Pimentel; SOUSA, Felipe Lage de; NASCIMENTO, Marcelo Machado. *A economia brasileira: conquista dos últimos 10 anos e perspectivas para o futuro*. Disponível em: https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/bitstream/1408/961/1/A%20economia%20brasileira-conquistas%20dos%20ultimos%20dez%20anos%20_P-final_BD.pdf Acesso em: 21 dez. 2019.

DUBET, François. *Le déclin de l'institution*. Paris: Seuil, 2002.

FOLLONI, André. A complexidade ideológica, jurídica e política do desenvolvimento sustentável e a necessidade de compreensão interdisciplinar do problema. *Revista de Direitos Humanos Fundamentais*, Osasco, n. 1, p. 63-91, jan./jun. 2014.

GABARDO, Emerson. *Interesse público e subsidiariedade: o Estado e a sociedade civil para além do bem e do mal*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

GABARDO, Emerson. Os perigos do moralismo político e a necessidade de defesa do direito posto na Constituição de República de 1988. *A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, Curitiba, v. 17, n. 70, p. 65-91, out./dez. 2017.

GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder. O suposto caráter autoritário da supremacia do interesse público e das origens do direito administrativo: uma crítica da crítica. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). *Direito administrativo e interesse público: estudos em homenagem ao Professor Celso Antônio Bandeira de Mello*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

HACHEM, Daniel Wunder. A maximização dos direitos fundamentais econômicos e sociais. *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*. Curitiba, v. 13, n. 13, p. 340-399, jan./jun. 2013.

HACHEM, Daniel Wunder. A noção constitucional de desenvolvimento para além do viés econômico – Reflexos sobre algumas tendências. *A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, Belo Horizonte, ano 13, n. 53, p 133-168, jul./set. 2013.

HACHEM, Daniel Wunder. A noção constitucional de desenvolvimento para além do viés econômico: reflexos sobre algumas tendências do Direito Público brasileiro. *A&C –*

Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 13, n. 53, p. 133- 168, jul./set. 2013.

LIZIERO, Leonam. Além de Rawls: algumas críticas de Amartya Sen sobre imparcialidade, equidade e liberdades. *Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, Rio de Janeiro, n. 27, p. 65-83, 2015.

MARQUES, Camila Salgueiro da P.; DOTTA, Alexandre G. Programas sociais, a exclusão social e a vedação ao retrocesso: direitos sociais no Brasil em crise. *Revista do Direito*, Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 53, dez. 2017. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.17058/rdunisc.v3i53.9624>

MELLO FILHO, José Celso de. *Constituição Federal anotada*. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 533.

MELLO, João. Seis motivos contrários às privatizações. *Jornal GGN*. 23 out. 2013. Disponível em: <https://jornalggm.com.br/gestao-publica/seis-motivos-contrarios-as-privatizacoes/> Acesso em: 19 ago. 2019.

MODESTO, Paulo. Homeschooling é um prejuízo aos direitos da criança e do adolescente. *Consultor Jurídico*. 25 jul. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jul-25/interesse-publico-homeschooling-prejuizo-aos-direitos-crianca-adolescente> Acesso em: 27 dez. 2019.

MORAES, Germana de Oliveira. *Controle Jurisdicional da Administração Pública*. São Paulo: Dialética, 1999.

MYRDAL, Gunnar. What Is Development? *Journal of Economic Issues*, v. 8, n. 4, p. 729-736, dez. 1974.

NASCIMENTO NETO, José Osório; SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. (In)eficiência e corrupção no processo de desenvolvimento: possíveis causas e mudanças necessárias para a Administração Pública brasileira. In: BLANCHET, Luiz Alberto; HACHEM, Daniel Wunder; SANTANO, Ana Cláudia (Orgs.). *Eficiência e ética na Administração Pública*, Curitiba, Íthala, 2015. p. 163-175.

NOHARA, Irene Patrícia. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 8ª ed., 2018. p. 35.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Desenvolvimento, progresso e crescimento econômico. *Lua Nova*, São Paulo, n. 93, p. 33-60, dez. 2014.

PISTINZI, Bruno Fraga. O Direito à educação nas Constituições brasileiras. In: GARCIA, Marcia. *Revista de direito educacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 1, n. 2, jul./dez., 2010.

RISTER, Carla Abrantkoski. *Direito ao desenvolvimento: antecedentes, significados e consequências*. São Paulo: Renovar, 2007.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios Constitucionais da Administração Pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

SAITO, Madoka. Amartya Sen's Capability Approach to Education: A Critical Exploration. *Journal of Philosophy of Education*, v. 37, n. 1, 2003.

SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. *Fomento: Administração Pública, Direitos Fundamentais e Desenvolvimento*. Curitiba: Íthala, 2019.

SEN, Amartya Kumar. *A ideia de justiça*. Trad. Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SEN, Amartya Kumar. *Desenvolvimento como Liberdade*. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SEN, Amartya Kumar. *Desigualdade Reexaminada*. Trad. Ricardo Doninelli Mendes. Rio de Janeiro: Record, 2008.

SEN, Amartya Kumar. *Poverty and Famines: An Essay on Entitlement and Deprivation*. Oxford: Clarendon Press, 1981.

SEN, Amartya Kumar. Rational Fools: A Critique of the Behavioural Foundations of Economic Theory. *Philosophy and Public Affairs*, n. 6, p. 317-344, 1977.

SEN, Amartya Kumar. Starvation and Exchange Entitlements: A general Approach and its Application to the Great Bengal Famine. *Cambridge Journal of Economics*, n .1, p. 33-59, 1977.

SEN, Amartya Kumar. Females as Failures of Exchange Entitlements. *Economic and Political Weekly*, n .11, p. 31-33, 1976.

SILVA, Bruna Isabelle Simioni ; DOTTA, Alexandre Godoy . A Dignidade da Pessoa Humana e a Efetividade dos Direitos Sociais: um olhar sobre o contexto Brasileiro. *Cadernos da Escola de Direito*. Curitiba, v. 1, p. 14-24, 2016.

STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: REExt 888.815. Relator: Ministro Luiz Roberto Barroso. DJe 055 de 21.03.2019. *Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749412204>
Acesso em: 21 out. 2019.

TRUBEK, David M. O 'império do direito': na ajuda ao desenvolvimento passado, presente e futuro. In: RODRIGUEZ, José Rodrigo (Org.). *O novo direito ao desenvolvimento: passado, presente e futuro – textos selecionados de David M. Trubek*. São Paulo: Saraiva, 2009.

ZIMMERMANN, Bénédicte. Capacités et enquête sociologique. In: MUNCK, Jean De; ZIMMERMANN, Bénédicte (Orgs.). *La liberté au prisme des capacités*. Amartya Sen au-delà du libéralisme. Paris: EHESS, 2008, p. 113-137.