

# O IMPERATIVO DO DIÁLOGO DAS FONTES: O EXEMPLO DO INGRESSO ANTECIPADO NO ENSINO SUPERIOR

## THE SOURCES DIALOGUE IMPERATIVE: THE EXAMPLE OF THE EARLY ENTRANCE TO COLLEGE

Aloísio Bolwerk 1  
Laís de Carvalho Lima 2

**Resumo:** Objetivou, pelo método integrativo, e a partir dos pleitos de encerramento antecipado do ensino médio, em virtude de aprovação em vestibular, fundados na garantia constitucional do acesso aos níveis mais elevados de ensino, segundo a capacidade de cada um, demonstrar se a questão poderia encontrar resposta no imperativo de uma visão dinâmica entre o direito interno e internacional, Teoria do Diálogo das Fontes, tendo em conta a submissão voluntária e vinculante do Brasil a diversos diplomas internacionais a versarem sobre educação, além da recente Recomendação nº 123/2022 e o Pacto Nacional do Judiciário pelos Direitos Humanos (CNJ). Por resultado, identificou-se na órbita internacional substrato argumentativo que legitimaria necessária observância da verificação da capacidade de cada um, inclusive a partir de avaliação da realidade extraescola do aluno. No Diálogo das Fontes, institucionalizado pelo CNJ, e dado o extenso tratamento dos diplomas internacionais sobre a matéria, visão sob ótica estática e dinâmica, há ratificação do pleito de antecipação, seja pela convergência entre os ordenamentos, ou mesmo pelo potencial de precedência de cada ordenamento, a título de *ratio decidendi* a comando decisório procedente.

**Palavras-chave:** Diálogo das Fontes. Direitos Humanos. Educação. Ingresso Antecipado.

**Abstract:** It aimed, through the integrative method, and from the claims for early closure of high school, due to approval in entrance exams, based on the constitutional guarantee of access to the highest levels of education, according to the ability of each one, to demonstrate if the question could find an answer in the imperative of a dynamic vision between domestic and international law, Dialogue of Sources' theory, taking into account the voluntary and binding submission of Brazil to several international diplomas dealing with education, in addition to the recent Recommendation nº 123/2022 and the National Pact of the Judiciary for Human Rights (CNJ). As a result, an argumentative substrate was identified in the international orbit that would legitimize the necessary observance of the verification of each one's capabilities, including from the evaluation of the student's extra-school reality. In the Dialogue of Sources, institutionalized by the CNJ, and given the extensive treatment of international diplomas on the matter, a view from a static and dynamic perspective, there is ratification of the anticipation claim, either by the convergence between the legal systems, or even by the potential for precedence of each order, as a *ratio decidendi* to a granted positive decision command.

**Keywords:** Dialogue of Sources. Human Rights. Education. Early Entry.

- 1 Doutor em Direito Privado (PUC MG). Professor Adjunto da Universidade Federal do Tocantins (UFT) e Professor Permanente do Programa de Mestrado Interdisciplinar em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos UFT/ESMAT. Advogado. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2624550639155063>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4229-4337>. E-mail: [bolwerk@uft.edu.br](mailto:bolwerk@uft.edu.br)
- 2 Mestre em Prestação Jurisdicional em Direitos Humanos (UFT/ESMAT). Especialista em Direito Público. Analista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (SJTO). Professora Convidada da Universidade Federal do Tocantins (UFT). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3881952577196250>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1965-0121>. E-mail: [lais.jufe@gmail.com](mailto:lais.jufe@gmail.com)

## Introdução

A educação, além de direito social elencado em âmbito interno na condição de direito social, portanto de segunda dimensão, prestação positiva exigível do Estado, insere-se no rol de direitos humanos constante dos diversos diplomas internacionais, principalmente aqueles internalizados pelo Brasil. De uma forma ou de outra constitui elemento essencial ao desenvolvimento e formação da pessoa humana e garantia de sua dignidade.

No Brasil, como forma de efetivação do direito, organiza-se a educação em níveis de ensino nos termos dos mandamentos elencados no art. 206 da Carta maior, a nortear a plena formação e o desenvolvimento do aprendente (art. 208 da CF/88), portanto mínimo existencial. Além disso, é vista por verdadeiro instrumento de emancipação e associado à dignidade da pessoa humana, relação da qual se pode extrair sua fundamentalidade.

Desta feita, a despeito de constar expressamente elencado no rol de direitos sociais, o direito à Educação é impresso por direito público subjetivo, cujo dever estatal é a garantia de seu amplo acesso, inclusive aos seus mais elevados níveis, mediante a verificação da capacidade de cada um. Assim, com base na Lei nº 9.394/96, norma diretiva geral, encontram-se expressos os requisitos para o acesso à educação superior, quais sejam a conclusão do Ensino Médio e a aprovação em processo de seleção.

Nesse sentido, observa-se a existência, no contexto do avanço de estudos, principalmente no tocante ao Ensino Médio, diversas transformações na realidade fática, que refletem, conforme o tempo, movimentações sociais, como a crescente demanda pela conclusão antecipada do Ensino Médio, fenômeno externo à atuação do Judiciário, cuja ação se dá aparentemente por inexistir, no âmbito dos sistemas de ensino (legitimado originário), regulação da matéria, já autorizada pelos legisladores constituinte (art. 208, V, CRFB) e infraconstitucional (art. 24, V, c, LDB).

Com base na referida perspectiva, observa-se da judicialização da educação em prol da referida conclusão antecipada do ensino médio, que, em sua essencialidade, funda-se na garantia de acesso aos níveis mais elevados pela prova dessa “capacidade”.

Nesse sentido, e sob o método integrativo, cuja essência dispõe pelo imperativo nexo entre o sentido da lei constitucional e a realidade da comunidade, a realidade existencial do Estado. De fato, também chamado de Científico-espiritual, o referido método considera o sistema axiológico sob a Carta Constitucional, a exigir uma interpretação dentro dessa realidade estatal.

Desta feita, com base no citado método, busca-se no presente, a partir do referido exemplo, demonstrar se, a despeito de eventual embate principiológico, a questão pode encontrar resposta no imperativo de uma visão dinâmica entre o direito interno e internacional, sob uma teoria do diálogo das fontes, essencialmente tendo em conta a submissão voluntária e vinculante do Brasil a diversos diplomas internacionais a demandarem a necessária observância da citada “capacidade de cada um”, além da recente Recomendação nº 123/2022 e o Pacto Nacional do Judiciário pelos Direitos Humanos, ambos promovidos pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

## A Educação como substrato à dignidade: as transformações sociais e sua concepção interna

A doutrina defende para o texto constitucional uma necessidade de estrutura não imutável, pelo menos não integralmente, visto as transformações sociais, ou seja, mudanças de realidade que lhe atribuiriam, se assim o fosse, verdadeira inadequação com o passar do tempo.

Não se fala em mudança da essência constitucional, mas uma possibilidade de alteração “com a finalidade de regenerá-la, conservá-la na sua essência” (Basílio, 2009, p.89). O debate em torno desta possibilidade não revela, em si, objeto do presente estudo, mas apenas um *insight* interpretativo quanto à necessidade de que o texto constitucional, segundo as citadas perspectivas, conserve-se compatível à realidade, atemporal, inclusive tendo em vista a probabilidade de um reconhecimento de mutação pelo próprio hermeneuta constitucional.

No tocante aos direitos sociais, cunhados no art. 6º da Carta Maior, talvez dos direitos que mais se atrelem a uma possibilidade de modificações de sentido conforme as transformações históricas, de realidade social, observam-se debates quanto à sua natureza e eficácia, já que, genericamente, seriam aqueles cuja eficácia dependeria de um conjunto de ações baseadas no comando constitucional (aplicação de uma norma).

Quanto à sua eficácia social, constitui a base para a efetividade do próprio direito, cuja declaração revelaria sua verdadeira natureza. Portanto, a natureza de fundamentalidade material, na qual se acredita estarem os direitos sociais, em especial o da Educação, é revelada por uma noção de eficácia direta e aplicabilidade imediata, uma vez observada sua força normativa, que se verifica quando ele independe da referida norma externa para se fazer valer.

Ainda, revela-se tal fundamentalidade pelo próprio núcleo de valores inscritos na Constituição, a exemplo da dignidade da pessoa humana (MARTINS, 2019).

Nos termos das transformações sociais, a par da preservação dos valores constitucionais quando certos aspectos se encontram inscritos sob cláusulas abertas, como é o caso da educação no tocante à noção geral de acesso aos níveis mais elevados de ensino com base na “capacidade de cada um”, a norma infraconstitucional possui por objeto o seu detalhamento, devendo-se evitar, entretanto, limitações incompatíveis aos citados valores e princípios constitucionais, principalmente por ser direito público subjetivo.

Araújo e Ximenes, ao trazerem posicionamento de Eros Grau sobre a natureza, eficácia e aplicabilidade do direito à educação, ratificam seu entendimento por ser direito de eficácia plena e aplicabilidade imediata, cujos efeitos, enquanto direito público subjetivo, “é mais do que um direito social de segunda dimensão, é um direito fundamental de suma importância para que o ser humano possa atingir a sua plenitude terrena, no plano material e espiritual” (2016, p.68).

Tal posição doutrinária, como se observa, baseia-se na chamada alta densidade normativa concedida pela Constituição, já que seu caráter fundamental estaria expressamente estabelecido em seu texto (art. 5º, §1º), inclusive, como já exposto, ligado à dignidade da pessoa humana, portanto mínimo existencial.

Nesse sentido, ainda, rememora-se que há distinção entre mínimo existencial e mínimo vital, este último insuficiente à caracterização de uma vida digna. Imperativa a participação na sociedade e tudo que isso representa, a citar a própria garantia de acesso a todos os níveis de ensino.

Nesses termos, observando a Educação por cogente instrumento da construção do indivíduo como Pessoa Humana Digna, apta a atuar socialmente, assim como compreender seus direitos e limitações no tocante à vida em coletividade, pode-se dizer que a Educação também é um instrumento de emancipação, cujo enfoque é justamente uma “racionalidade ética e comunitária”. (AMBROSINI, 2012, p.49).

A título legitimador da referida premissa, do direito à educação com mínimo existencial voltado à emancipação, cita-se entendimento exarado pelo STJ, ao dispor que, no Brasil, este “não é uma garantia qualquer que esteja em pé de igualdade com outros direitos individuais ou sociais. [...] a violação do direito à educação de crianças e adolescentes mostra-se, em nosso sistema, tão grave e inadmissível como negar-lhes a vida e a saúde”<sup>1</sup>.

Como abordagem da educação, ainda em sentido emancipador, Ambrosini ressalta a necessidade de se “resgatar uma concepção de educação que ultrapasse o simples ensino de competências” (2012, p. 40), vez que é uma ferramenta de acesso do indivíduo a outros direitos fundamentais, por isso atribuído a ela valor de mínimo existencial, “uma vez que proporciona qualificação para o exercício de trabalho digno, a emancipação da pobreza e da marginalização, bem como a preparação da pessoa para o exercício da cidadania em um Estado Democrático” (VIECELLI, 2012, p. 264).

O STF, na apreciação da ADPF nº 461/2017, reconhece o direito à educação emancipadora, cujo propósito, segundo o Voto do Ministro Roberto Barroso, “é o de habilitar a pessoa para os mais diversos âmbitos da vida, como ser humano, como cidadão e como profissional”.

Theodor Adorno (1995), em sua obra Educação e Emancipação, identifica dois elementos integrantes da prática educativa, chamados adaptação e resistência. O autor julga o elemento

<sup>1</sup> STJ - AREsp: 562699 MG 2014/0202030-8, Relator: Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Data de Publicação: DJ 09/03/2015

resistência bem mais relevante, pois o sujeito já nasceria adaptado ao mundo, cuja ideologia lhe dominaria, não sendo a escola necessária à adaptação do indivíduo na sociedade, mas, nesse caso, deve servir por condução a resistência à alienação, sendo necessário “romper com a educação enquanto mera apropriação de instrumental técnico e receituário para a eficiência” (1995, p. 26).

No mesmo sentido, Bittar reforça que “deve-se recobrar o sentido das práticas educacionais, reforçadas em sua base, para construção de condições favoráveis à implementação de uma ética da resistência” (2014, p.252).

Nesse contexto, há consonância, entre as mais diversas vertentes, de que a Educação, sob prescrição constitucional, já traz substrato suficiente para que o direito se efetive, e mais, revelando a norma infraconstitucional regulamentadora por ferramenta de detalhamento, devendo observar, contudo, a não redução do nível do referido direito, o que se consolida por verdadeira proibição ao retrocesso.

Além disso, tendo em conta o processo interpretativo das citadas cláusulas gerais, a identificar a intenção do legislador constituinte, Gotti (2012) ratifica o dever de observância ao chamado princípio do *in dubio pro jutitia socialis*, voltado a garantir interpretação mais benéfica à justiça social. Tal princípio, de utilidade processual, volta-se a situações jurídicas cujo embate envolvendo direitos sociais deve assegurar o entendimento que melhor os efetive.

Segundo a autora, o referido princípio hermenêutico, sob o olhar o núcleo essencial dos direitos, “da utilização do máximo de recursos disponíveis, da implementação progressiva e da proibição do retrocesso social, integra o que se pode chamar de regime jurídico dos direitos sociais” (2012, p.45).

No caso do presente, pode se revelar de extrema importância, vez que conforme se observa das inúmeras demandas judiciais em prol de ingresso antecipado no ensino superior, os elementos argumentativos eleitos pelas partes envolvidas (necessidade da integral vivência escolar e capacidade de cada um) demonstram verdadeiro embate no âmbito do direito social à educação, além de se considerar o status constitucional do princípio, conforme disposto no art. 5º, §2º, CF88, vista a intenção do legislador constituinte pela convivência de direitos em prol da justiça social.

Ainda, quanto a esse fenômeno de avanço nos estudos, o art. 24, V, da LDB estabelece critérios de verificação do rendimento do aprendiz, referência à observância do projeto pedagógico e sua adequação aos diversos contextos envolvidos no processo educacional, a citar o de caráter social e individual. Dentre os critérios estipulados, há a “possibilidade de avanço nos cursos e nas séries mediante verificação do aprendizado”.

Tal cotejo, pautado unicamente na órbita normativa interna, demanda exercício hermenêutico profundo, sobretudo considerando a evidência de cláusula geral, embora com substrato na legislação de regência infraconstitucional, a citar, além do já disposto, o art. 4º, V e art. 44, §3º, da Lei nº 9.394/1996<sup>2</sup>.

## **A concepção internacional do acesso à Educação segundo a capacidade de cada um: o necessário diálogo das fontes.**

Os Direitos Humanos, como ramo da ciência jurídica, constituem-se na materialização da dignidade humana, que, representa a garantia ao mínimo existencial retratado em todos os âmbitos: pessoal, relacional e estrutural, ou seja, verdadeiros direitos fundamentais. (BARRETO, 2013).

Não obstante ser discutida em âmbito doutrinário a intrínseca diferença entre direitos humanos e direitos fundamentais, distintos estes últimos por presentes na ordem interna, o fato é que por vezes se confundem, já que os direitos fundamentais, insculpidos na ordem constitucional interna, não poucas as vezes, possuem abarco internacional, a exemplo da educação, da saúde, do trabalho, do lazer, da segurança, dentre outros (FERREIRA & SANTOS, 2016).

2 Art. 4º O dever do Estado com educação escolar pública será efetivado mediante a garantia de: [...] V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;  
Art. 44. A educação superior abrangerá os seguintes cursos e programas: [...] § 3º O processo seletivo referido no inciso II considerará as competências e as habilidades definidas na Base Nacional Comum Curricular.

No caso, a educação pode ser classificada como verdadeiro direito humano fundamental, pois encontra retrato tanto na órbita internacional, quanto na ordem interna brasileira. Sua observância em instrumentos internacionais, antes de tudo, consiste na construção de um entendimento sobre sua representação frente à soberania normativa do Estado, ou seja, uma análise quanto à sua aplicabilidade e cogência.

Nesses termos, deve-se dispor sobre a significação jurídica dos tratados internacionais em relação aos Estados que os ratificam, portanto obrigatórios e vinculantes nesse contexto. Tal assunção de responsabilidade representa livre exercício da soberania, uma presunção de boa-fé, de forma que eventual descumprimento sujeita o Estado a responsabilização internacional.

No tocante aos efeitos do referido tratado, notadamente os de direitos humanos, quando em âmbito interno, há construção doutrinária em três hipóteses:

No que concerne ao impacto jurídico dos tratados internacionais de direitos humanos no direito brasileiro, e considerando a sua hierarquia constitucional, o direito enunciado no tratado internacional poderá: a) coincidir com o direito assegurado pela Constituição, reforçando o valor jurídico dos direitos constitucionalmente assegurados; b) integrar, complementar e ampliar o universo de direitos constitucionalmente previstos; ou, c) contrariar preceito de direito interno, hipótese em que deverá ser adotado o princípio da prevalência ou primazia da norma mais protetiva dos direitos humanos. (DUARTE, GOTTI, 2017, p. 223)

A partir do cenário explicitado, conclui-se que, invariavelmente, os referidos impactos representam obrigações assumidas pelos Estados-partes, cujos reflexos, no caso da judicialização do direito, atingiriam o potencial de sua exigibilidade, pois, segundo Ramos (2019, p.529), são direitos “tendencialmente completos, ou seja, aptos a serem invocados desde logo pelo jurisdicionado”, posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, quando da análise do EXT 986, de 15.8.2007, por exemplo.

Nesse contexto, extrai-se, de fato, percepção de que ambas as normas (órbita interna e externa), possuem potencial de precedência, já que se prestigia o princípio da supremacia da constituição em âmbito nacional, assim como do outro lado uma supremacia internacionalista.

Aqui, embora, como se viu, possa se falar em choque entre os ordenamentos, o que André de Carvalho Ramos (2021) chama de “choque de placas tectônicas”, no caso do fenômeno parâmetro do presente diálogo, tem-se, em verdade, alinhamento na ordem interna do assinalado em âmbito internacional, havendo, de fato, imperatividade de um exercício interpretativo favorável à maior realização do referido direito.

No tocante ao “acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um”, uma das garantias constitucionais para a efetividade do direito à educação, prevista no art. 208, V, CRFB, observa-se correspondência em todos os instrumentos internacionais ratificados pelo Brasil e voltados ao referido direito, fazendo concluir, no tocante às hipóteses de impacto, por reforço do valor jurídico do direito assegurado constitucionalmente.

Nesse sentido, conforme art. 26 da Declaração Universal dos Direitos Humanos - DUDH, assinada em 10/12/1948 por cinquenta e oito Estados, inclusive o Brasil, todos têm direito à instrução, “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, está baseada no mérito”.

Embora no caso da DUDH não se possa falar em obrigatoriedade jurídica aos Estados, visto não possuir natureza de tratado, Garcia (2008, p.7) afirma ser incontestável “o papel por ela desempenhado na sedimentação do imperativo respeito aos valores que aglutina e, porque não, perpetua”, portanto, sua assinatura representa justamente a adoção dos princípios de proteção ao referido direito, assim como dos princípios nela entabulados, a citar a base meritória necessária ao acesso ao nível superior.

Da mesma forma, no caso do art. 7º da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, aprovada na 9ª Conferência Internacional Americana, em Bogotá, em 1948:



Toda pessoa tem direito à educação, que deve inspirar-se nos princípios de liberdade, moralidade e solidariedade humana. Tem, outrossim, direito a que, por meio dessa educação, lhe seja proporcionado o preparo para subsistir de uma maneira digna, para melhorar o seu nível de vida e para poder ser útil à sociedade. **O direito à educação compreende o de igualdade de oportunidade em todos os casos, de acordo com os dons naturais, os méritos e o desejo de aproveitar os recursos que possam proporcionar a coletividade e o Estado.** Toda pessoa tem o direito de que lhe seja ministrada gratuitamente, pelo menos, a instrução primária (grifo nosso).

Desta feita, no contexto dos direitos humanos como representativos de valores e princípios adotados coletivamente por Estados soberanos, Ramos adota a visão pluralista de Harbele, ao afirmar que tais direitos não encerram “corpo dogmático fechado em si”, mas produto “de um processo de conciliação de interesses que se desenvolve para promover a dignidade humana em determinado contexto histórico e social” (2019, p.112).

Sob a força normativa, consta do art. 4º da Convenção relativa à Luta contra a Discriminação no campo do Ensino, promulgada no país pelo Decreto nº 63.223/1968, que:

Os Estados Partes na presente Convenção **comprometem-se além do mais a formular, desenvolver e aplicar uma política nacional que vise a promover**, por métodos adaptados às circunstâncias e usos nacionais, a igualdade de oportunidades e tratamento em matéria de ensino, e principalmente: a) tornar obrigatório e gratuito o ensino primário: generalizar e tornar acessível a todos o ensino secundário sob suas diversas formas; **tornar igualmente acessível a todos o ensino superior em função das capacidades individuais**; assegurar a execução por todos da obrigação escolar prescrita em lei;[...] (grifo nosso).

Nesse especial, Ramos e Gama dispõem, acerca do elenco dos citados diplomas internacionais, essencialmente no caso de apreciação de pleito pelo Judiciário, que “não é mais suficiente assinalar, formalmente, os direitos previstos no direito internacional, registrar, com alegria, seu estatuto normativo de cunho constitucional ou supralegal e, contraditoriamente, interpretar os direitos ao talante nacional” (2022, p.6).

Assim, deve-se realizar interpretação dinâmica das normas internacionais, ou seja, cumprimento real de suas disposições, até porque, sob ótica estática, ligada à formação e incorporação desses diplomas em âmbito interno, considerando-se as normas sobre direitos humanos, sua hierarquia é, pelo menos, supralegal, caso não aprovado pelo quórum especial do art. 5º, §3º da CF88.

Nesses termos, o art. 28 da Convenção sobre os Direitos da Criança, ratificada pelo Brasil em 24.9.1990, prevê o reconhecimento do direito da criança à educação, devendo os Estados Partes, para o exercício progressivo e igualitário do direito, entre outros, “tornar o ensino superior acessível a todos, com base em capacidade, e por todos os meios adequados”.

Acerca da referida Convenção, deve-se citar o Comentário Geral nº 01, expedido pelo Comitê relativo aos direitos da criança, no qual disserta sobre os objetivos da educação, entabulando-se justamente a noção de personalidade e construção extraeducação formal, base em que se baseia teses contrárias ao ingresso antecipado/avanço de estudos.

O objectivo [sic] é capacitar a criança, desenvolvendo as suas competências, capacidade de aprendizagem e outras capacidades, dignidade humana, auto-estima e auto-confiança. **“Educação”, neste contexto, ultrapassa largamente a aprendizagem num contexto escolar formal, abrangendo uma ampla gama de experiências de vida e processos de aprendizagem** que permitem às crianças, individual e

colectivamente [sic], **desenvolver as suas personalidades, talentos e capacidades e fruírem de uma vida plenamente satisfatória em sociedade** (2009, p. 211) (grifo nosso).

Nesses termos, na perspectiva da educação secundária, internamente denominada ensino médio, como instrumento de formação da personalidade humana, assim como da educação superior como aquela baseada na capacidade de cada um, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, promulgado no Brasil pelo Decreto nº 591/1992, em seu art. 13, apresenta a educação também como ferramenta para a emancipação, o que, em uma perspectiva internacional, reforça a possibilidade de se decidir pela possibilidade do avanço.

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

2. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem que, com o objetivo de assegurar o pleno exercício desse direito: [...] c) **A educação de nível superior deverá igualmente torna-se acessível a todos, com base na capacidade de cada um**, por todos os meios apropriados e, principalmente, pela implementação progressiva do ensino gratuito[...] (grifo nosso).

No cenário apresentado, tomando-se por plano de fundo o caso dos pleitos de antecipação de encerramento do ensino médio, mormente por meio da aprovação em seleção de ingresso no ensino superior, a partir da leitura do art. 27 da Convenção de Viena sobre direitos dos tratados, promulgada no Brasil pelo Decreto nº 7.030/2009, a determinar que “uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado”, é que se indica possível o provimento pelo exercício do que se chama Diálogo das Fontes.

A referida Teoria, em essência, atema a fundamentação de decisões judiciais a partir do cotejo normativo internacional ou, no caso de um diálogo das cortes, até mesmo do uso da jurisprudência consolidada internacional, a exemplo da Corte Interamericana de Direitos Humanos, cumprindo-se, inclusive, o disposto constitucional do art. 5º, §2º, pois prevê que os direitos e garantias constitucionais “não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

De fato, assim como dispõe Ramos e Gama (2022), não há possibilidade de se obrigar o magistrado a adotar o Diálogo das Fontes, inclusive sob risco de se violar a independência funcional, mas já há movimento no sentido de sedimentação da referida prática, seja pela crescente valoração de uma perspectiva de Direitos Humanos, portanto internacionalista, seja pelo risco de eventual responsabilização internacional do país em caso de violação.

Em verdade que a confluência normativa entre os cenários internacional e constitucional brasileiro ratificam a educação como prerrogativa à aquisição de conhecimentos múltiplos, que extrapolam o ensino formal, igualmente fomentando o desenvolvimento de todas as aptidões à vida social.

No caso, a título de enriquecimento do presente debate, ressalta-se que o chamado Protocolo de San Salvador, adicional à então Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais, transcreve quase que integralmente os termos do Pacto acima citado, o que reforça sobremaneira o compromisso do Estado Brasileiro na manutenção dos referidos desdobramentos e visão de Educação. Nesse sentido, e em um contexto doutrinário,

Bittar dispõe que a Educação é, em essência, “incitação à formulação de experiência, em prol de diferenciação, da recriação, do colorido da diversidade criativa” (2014, p.249).

Em âmbito prático, relativo ao exercício do poder judicante, cita-se a Recomendação nº 123 de 7/1/2022, que se destina a ressaltar a necessária observância, pelo Judiciário, dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos e o uso da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A recomendação, por mais óbvia que pareça ser, retrata, simbolicamente, o ateste de profunda mudança institucional no âmbito da judicialização de direitos humanos/fundamentais, em especial os sociais e, no caso, a Educação, a confirmar atendimento à máxima do próprio ordenamento interno processual, ao dispor, em seu art. 8º, que ao aplicar o ordenamento o julgador deve atender “aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência”.

A referida norma infralegal se fundamenta, conforme seus “considerandos”, além do já citado art. 27 da Convenção de Viena, em jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que dispõe caber aos magistrados a aplicação da “norma mais benéfica à promoção dos direitos humanos no equilíbrio normativo impactado pela internacionalização cada vez mais crescente e a necessidade de se estabelecer um diálogo entre os juízes”.

Quanto a eventuais parâmetros objetivos para a averiguação do progresso dos subscritores dos citados diplomas internacionais, no tocante à implementação do direito, o Conselho de Direitos Humanos da ONU elaborou metodologia de verificação empírica das obrigações assumidas sob quatro critérios: *availability*, *accessibility*, *acceptability*, *adaptability*, traduzindo, disponibilidade, acessibilidade, aceitabilidade e adaptabilidade.

Os três primeiros, ligados a recursos disponíveis (disponibilidade), acessibilidade física, econômica, não discriminação (acessibilidade), e voltada a ensinamentos adequados culturalmente e de qualidade (aceitabilidade), relacionam-se, quase que essencialmente, às políticas públicas e reserva do possível, elementos que, nessa perspectiva, não abrangem o objeto deste artigo, já que eventual alegação “excesso do judiciário” somente desenvolve premissa argumentativa quanto ao embate entre mérito e legalidade.

Entretanto, a referida metodologia é relevante, pois, no contexto da adaptabilidade, dispõe que “a educação tem de ter a flexibilidade necessária para adaptar-se às necessidades da sociedade e comunidades em transformação e responder às necessidades dos alunos em contextos culturais e sociais diversos”, conceito previsto no Comentário Geral nº 13 do Comitê relativo ao Pacto internacional sobre os direitos econômicos, sociais e culturais (2009, p.137), premissa que valoriza a identidade de cada aprendente, portanto possibilidade de avanço.

O mesmo Comentário Geral (2009, p.139) já dispõe o ensino secundário, ou ensino médio no caso do Brasil, como etapa final da educação básica, assim como oportunidade para “consolidação dos fundamentos do desenvolvimento humano e da aprendizagem ao longo de toda a vida. Prepara os estudantes para o ensino superior e profissional”, além do dever de ser flexível a depender do contexto social ou cultural do aprendente, encorajando expressamente “programas educativos “alternativos” em paralelo com os sistemas das escolas secundárias regulares”.

No tocante ao nível superior, diz que de ser acessível a todos em função das capacidades de cada um. “As “capacidades” dos indivíduos devem ser avaliadas com referência a todas as suas competências e experiências relevantes”. (2009, p.139)

Observa-se que o referido texto extrapola a mera transcrição de noções gerais e efetivamente oferta o modo como as citadas “capacidades” devem ser apuradas, ou seja, especifica que sua verificação já considere, para o ingresso no nível mais elevado, as competências, e o que chamou de “experiências relevantes”, reiterando a expressa menção à valoração do mundo extraescola, assim como a flexibilização do processo formativo.

Ademais, a ratificar o Diálogo das Fontes como possibilidade de resolução dos conflitos judiciais gerados pela recorrente judicialização do fenômeno do ingresso antecipado, menciona-se o que Ramos (2021) chama de expansão qualitativa e quantitativa do direito internacional, configurada, respectivamente, pela ampliação do tratamento internacional de matérias até então reservadas ao direito interno e a superação, caso que se enxerga no fenômeno da educação, de



certa fragilidade da execução de normas internacionais a partir do fortalecimento de procedimentos do utilização, interpretação e cumprimento dessas normas, fenômeno que ele chama Geografia expansiva.

Ainda por exemplo da institucionalização do referido instituto, cita-se o Pacto Nacional do Judiciário pelos Direitos Humanos, lançado em março do corrente ano (22/3/2022), com “objetivo de valorizar e dar visibilidade a ações da Justiça que ajudam a garantir direitos fundamentais da Constituição Federal”, em especial enfoque o chamado controle de convencionalidade, cujo cerne está justamente na verificação de compatibilidade do direito interno com os diplomas internacionais em vigor.

Assim, no tocante ao âmbito interno, pode-se dizer que a LDB, como instrumento de detalhamento dessas cláusulas abertas, visa integrar os níveis de ensino previstos já na Constituição como Educação Básica (infantil, fundamental e médio), seguindo a principiologia constitucional, como se pode ver de seu art. 4º, em prol da formação dos então aprendentes.

Esses aprendentes são “considerados a partir de sua dimensão humana de sujeitos concretos, integrados ao meio ambiente físico e ao contexto histórico e cultural da sociedade, com suas condições corporais, emocionais e intelectuais” (MARCHELLI, 2014, p. 1505), além de promover os critérios de verificação para ingresso na Educação Superior, dessa “capacidade de cada um”, cuja previsão expressa se daria, entre outros, pela verificação de aprendizagem (art. 24, V, c), realizada, conforme também disposição expressa, pela aprovação em exame vestibular (art. 44, II c/c § 3º).

Pelo Diálogo das Fontes, dado extenso tratamento dos diplomas internacionais sobre a matéria, considerando sua visão sob ótica estática e dinâmica, há ratificação do pleito de antecipação, seja pela convergência entre os ordenamentos, ou mesmo pelo já mencionado potencial de precedência de cada ordenamento, a título de *ratio decidendi* a comando decisório procedente.

## Considerações Finais

Tem-se a educação, como sabido, por direito fundamental inserto na orbita constitucional, mínimo existencial à dignidade da pessoa humana, igualmente direito humano cunhado nos diversos diplomas internacionais ratificados e internalizados voluntariamente pelo Brasil, por ato de sua soberania.

Nesse contexto, partindo-se do método integrativo, que assume a necessidade de coesão da Constituição às dinâmicas da sociedade, utilizou-se por plano de fundo os recorrentes conflitos apresentados perante o Judiciário, relativos à negativa de encerramento antecipado do ensino médio, em virtude de aprovação em processo de seleção de ingresso no ensino superior, fundados na garantia constitucional do acesso aos níveis mais elevados de ensino, mediante a capacidade de cada um, em prol de debate entre ordenamento interno e internacional, essencialmente a partir de uma premissa de constantes transformações sociais.

No caso do fenômeno escolhido, cujo substrato interno pauta-se, para além do direito à educação previsto no art. 6º da CF88, em seu art. 208, V, ao dispor a garantia de “acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um”, regulado em âmbito infraconstitucional, pelo art. 24, V, ‘c’ c/c art. 44, §3, da Lei nº 9.394/1996, a despeito da aparente consonância normativo-constitucional aos pleitos dos aprendentes, há verdadeiro embate frente as cortes nacionais, notadamente sob a alegação da necessidade de cumprimento de período escolar.

Nesses termos, não obstante se possa pensar o problema sob diversas perspectivas, inclusive aquela relativa ao exercício de ponderação, identifica-se na orbita internacional substrato argumentativo que legitimaria necessária observância da verificação da capacidade de cada um, inclusive a partir de avaliação da realidade extraescola do aluno.

Assim, realizando-se as recentes mudanças no âmbito do judiciário, a citar a Recomendação nº 123/2022 e o Pacto Nacional do Judiciário pelo Direitos Humanos, do mesmo ano, observou-se verdadeira institucionalização do chamado Diálogo das Fontes, consiste no emprego, como razão de decidir, do conjunto normativo-jurisprudencial externo, aqui sob uma concepção dinâmica

das normas de direitos humanos e o reconhecimento de uma expansão qualitativa do direito internacional, vez seu potencial à primazia.

Por certo que as presentes conclusões se dão a partir da contestação, no caso concreto trabalho, de que há suficiência no diálogo das fontes à resolução do conflito, em prol da convergência das ordens jurídicas interna e internacional. No caso de inexistir ou haver insuficiência do referido diálogo, ou seja, faltar convergência entre as duas ordens, há de se adotar a Teoria do Duplo Controle, já ratificada pelo Supremo Tribunal Federal, consistente na análise, em separado, da constitucionalidade e convencionalidade do objeto litigioso, mormente quanto à própria hierarquia normativa em que se insere as normas de regência interna e internacional.

## Referências

ADORNO, T. W. **Educação e Emancipação**. Paz e Terra, 1995.

AMBROSINI, T. **Educação e Emancipação Humana: uma fundamentação filosófica**. Disponível em: <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/histedbr/article/download/8640058/7617/0>. Acesso em: 3 jun. 2019.

ARAUJO, A.M.; XIMENES, J.M. O poder judiciário e o acesso ao ensino superior segundo as teorias substancialista e procedimentalista da constituição. **Revista Paradigma**, Ribeirão Preto, n. 2, p. 64-82. Jul/dez. 2016.

BARRETO, Rafael. **Direitos humanos**. Salvador: JusPodivm, 2013.

BITTAR, E.C.B. **O Direito na Pós-Modernidade**. São Paulo: Atlas, 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 15 jan. 2018.

BRASIL. **Lei n. 9.394**, de 20 de dezembro de 1996: estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9394.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm). Acesso em: 2 jan. 2018.

BRASIL. **Lei n. 13.105**, de 16 de março de 2015: código de Processo Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 25 mai. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Pacto Nacional do Judiciário pelos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/03/folder-pacto-versao-mobile.pdf>. Acesso em: 25 mai. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Recomendação n. 123**, de 7 de janeiro de 2022. Diário da Justiça [do] Conselho Nacional de Justiça, Brasília, DF, n. 7, p. 5-6, 11 jan. 2022.

DUARTE, C. S.; GOTTI, A. A educação no sistema internacional de proteção dos direitos humanos. **Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI**, Itajaí, v.11, n.1, 1º quadrimestre de 2016. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica).

GARCIA, E. **O direito à Educação e suas Perspectivas de Efetividade**. Disponível em: [http://www.tjrj.jus.br/c/document\\_library/get\\_file?uuid=e6ecb9f7-96dc-4500-8a60-f79b8dc6f517&groupId=10136](http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=e6ecb9f7-96dc-4500-8a60-f79b8dc6f517&groupId=10136). Acesso em: jan. 2020

GOTTI, A. **Direitos Sociais: fundamentos, regime jurídico, implementação e aferição de resultados**. São Paulo: Saraiva, 2012.

GOTTI, A. Um retrato da judicialização da Educação Básica no Brasil. In Reflexões Sobre Justiça e Educação. Todos Pela Educação (org.). São Paulo: Moderna, 2017.

HARBELE, P. **Hermenêutica Constitucional**: A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

LIMA, A.C. Apenas a judicialização garante a oferta ou a qualidade da Educação? In **Reflexões Sobre Justiça e Educação**. Todos Pela Educação (org.). São Paulo: Moderna, 2017.

MARCHELLI, P. S. Da LDB 4.024/61 ao debate contemporâneo sobre as bases curriculares nacionais. **Revista E-Curriculum**, São Paulo, v. 12, n. 03 p. 1480-1511 out./dez. 2014, Disponível em:<http://revistas.pucsp.br/index.php/curriculum>. Acesso em: 5 dez. 2018.

MARTINS, F. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

RAMOS, A.C. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

RAMOS, A.C. Um olhar internacional dos direitos humanos no Supremo Tribunal Federal. In: ARRUDA, Desdêmona T. B. Toledo; MACHADO FILHO, Roberto Dalledone; SILVA, Christine Oliveira Peter. (Org.). **Ministro Luiz Edson Fachin: cinco anos de Supremo Tribunal Federal**. 1ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 19-43.

RAMOS, A.C; GAMA, M.F.L. Controle de Convencionalidade, Teoria do Duplo Controle e Pacto Nacional do Judiciário pelos Direitos Humanos: avanços e desafios. **Revista Direitos Culturais**, Santo Ângelo, v. 17, n. 4, jan./abr. 2022, p. 283-297.

VELOSO, M.E.F. A conclusão do ensino médio como requisito de ingresso na universidade: fato consumado – exame de provas. **Revista CEJ**, Brasília, n. 26, p. 45-49, jul./set. 2004.

VIECELLI, R.D.C. O ciclo da judicialização das políticas públicas: a lei de diretrizes e bases da educação nacional de 1996 e os efeitos indiretos externos das decisões do STJ e STF. **Revista de Direito Educacional**, ano 3, vol. 6. Jul./dez., 2012.

Recebido em 18 de julho de 2022.  
Aceito em 08 de setembro de 2022.