

Publicado em 15 de julho de 2016, às 11h08min

A efetivação do direito fundamental à educação

Artigo

A EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO

RESUMO

O presente trabalho reflete sobre os desafios para a efetivação do direito à educação no Brasil enquanto direito fundamental social, em especial para as pessoas com deficiência, à luz do Direito Constitucional, Teoria dos Direitos Fundamentais e Direito Educacional. . Desenvolve-se a partir de pesquisa bibliográfica, por meio de metodologia explicativa, em três capítulos. Apresenta um panorama da educação no Estado Social Democrático de Direito brasileiro, incluindo uma descrição de sua evolução histórica nas constituições brasileiras e uma reflexão sobre os avanços para a efetivação desse direito trazidos pela Constituição Federal de 1988. A partir de uma breve abordagem da teoria dos direitos fundamentais e de uma análise da inserção da educação entre os direitos sociais na Constituição Federal de 1988, discute a noção, presente na referida Constituição, de direito à educação como fundamental e inerente à dignidade da pessoa humana, considerando as implicações dessa concepção para sua efetivação. Dirige-se aos estudiosos de Direito Educacional e contribuir na reflexão pela efetivação do direito à educação.

INTRODUÇÃO

A educação figura no pensamento coletivo das sociedades como um dos pilares essenciais para construção de uma sociedade mais justa e igualitária, apontada geralmente como alternativa para a resolução de grandes mazelas sociais como a violência e a desigualdade social.

É o entendimento geral que o próprio desenvolvimento humano está vinculado à educação, uma vez que, desde que nascemos, somos submetidos continuamente a ensinamentos para que possamos sobreviver e integrar-nos positivamente nos diferentes núcleos sociais pelos quais passamos durante a vida, da família à sociedade.

Juridicamente, a educação tem figurado em diferentes legislações nacionais e internacionais, entre os chamados direitos fundamentais, os quais, segundo Uadi Lamego Bulo (2014), compreendem os direitos que exprimem e resguardam sob a tutela constitucional, os valores mais preciosos à sociedade, que garantem a convivência pacífica, digna, livre e igualitária, independentemente de credo, raça, origem, cor, condição econômica, deficiência ou status social.

Contudo, é notório que o nosso Estado Democrático de Direito apresenta ainda muitos desafios a enfrentar para garantir a eficácia dos chamados direitos fundamentais sociais, em especial a educação, para a totalidade da população.

1. Breve esboço histórico da educação nas constituições brasileiras

Ao longo da história das constituições brasileiras, o direito da educação foi tratado de diferentes formas a medida da evolução de seu grau de importância. De início, nas primeiras Constituições de 1824 e 1931, poucas são as referências que lhe são feitas, somente a partir de 1934 é que se tem uma maior preocupação com a definição de um direito à educação enquanto direito a ser prestado pelo Estado, embora ainda hoje seja um desafio sua efetivação. A Constituição de 1824, vigente à época do império, trouxe apenas um artigo tratando de educação:

Art. 179. A inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade, é garantida pela Constituição, pela maneira seguinte:

[...]

- 32- A instrução primária é gratuita a todos os cidadãos

Pode-se pensar que o imperador delineou no texto o que seria o início de uma educação pública a todos os “cidadãos”, contudo, cumpre esclarecer que negros e alforriados não eram considerados cidadãos. Assim desde seu surgimento ao direito à educação nasce com a problemática de se estabelecer mais como possibilidade do que como direito efetivo.

Sobre essa constituição, Sofia Lerche Vieira comenta:

Com a abertura da Assembléia Legislativa e Constituinte, em 3 de maio de 1823, D. Pedro referiu-se à necessidade de uma legislação particular sobre a instrução. [...] Embora esse debate tenha sido intenso, em virtude da dissolução da Constituinte de 1823, não veio a traduzir-se em dispositivos incorporados à Constituição de 1824. A primeira Carta Magna brasileira traz apenas dois parágrafos de um único artigo sobre a matéria. Ao tratar da "inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros", estabelece que "A instrução primária é gratuita a todos os cidadãos" (art. 179, § 32). A segunda referência diz respeito aos "Colégios e universidades, onde serão ensinados os elementos das ciências, belas letras e artes" (art. 179, § 33). **A presença desses dois únicos dispositivos sobre o tema no texto de 1824 é um indicador da pequena preocupação suscitada pela matéria educativa naquele momento .** [...] Como se vê, no contexto do nascente Império, o texto constitucional passa ao largo da matéria educacional, muito embora o Brasil tenha sido um dos primeiros países a inscrever em sua legislação a gratuidade da educação a todos os cidadãos, apesar de esta não ter se efetivado na prática (Oliveira, Adrião, 2002). (VIEIRA, p.2007, 297) O enfoque mínimo dado à educação em 1824 repete-se na constituição seguinte, a primeira da República, em que se retirou a previsão de uma educação pública. A preocupação primeira em 1891 foi a de estabelecer as competências da União e dos Estados para legislar sobre o tema: Promulgada em fevereiro de 1891, a primeira constituição republicana representou um retrocesso em relação ao direito à educação, pois não mais garantia o livre e gratuito acesso ao ensino. Tal situação traria ainda consequências no plano político, pois o art. 70 em seu § 1º

inciso II determinava que os analfabetos não tinham direito ao voto. As poucas referências à educação nessa constituição se limitavam a dispor sobre a competência não privativa do Congresso em “animar no País o desenvolvimento das letras, artes e ciências” e “criar instituições de ensino superior e secundário nos Estados” (TEIXEIRA, 2014, p. 2)

Em seguida, tem-se a Carta Magna de 1934, a Constituição do Estado Novo, que embora tenha durado apenas três anos, é digna de nota por apresentar dispositivos que organizam a educação nacional, mediante previsão e especificação de linhas gerais de um plano nacional de educação. Além disso, trata sobre a criação dos sistemas educativos nos Estados e a destinação de recursos para a manutenção e desenvolvimento do ensino. O direito à educação como direito de todos, conforme capítulo II do título V desta Carta Magna:

Art. 149 A educação é direito de todos e deve ser ministrada, pela família e pelos poderes públicos, cumprindo a estes proporcioná-la a brasileiros e a estrangeiros domiciliados no País, de modo que possibilite eficientes fatores da vida moral e econômica da Nação, e desenvolva num espírito brasileiro a consciência da solidariedade humana

Art. 150 Parágrafo único - O plano nacional de educação constante de lei federal, nos termos dos arts. 5º, nº XIV, e 39, nº 8, letras a e e , só se poderá renovar em prazos determinados, e obedecerá às seguintes normas:

1. a) ensino primário integral gratuito e de frequência obrigatória extensivo os adultos;
2. b) tendência à gratuidade do ensino educativo ulterior ao primário, a fim de o tornar mais acessível;

As inovações do texto de 1934, infelizmente, não puderam ser efetivadas, já que o golpe de Estado de 1937 pôs fim à vigência da Constituição de 1934, inviabilizando também a votação do Plano Nacional de Educação (PNE). Mais uma vez mostra-se uma distância entre direito posto e a realidade, considerando que só nos anos 2000 temos a aprovação do primeiro PNE. Em 1937, segundo Raposo (2005 *apud* TEIXEIRA, 2014) em meio ao regime autoritário de Vargas, há o que se pode chamar retrocesso, ainda que pública a Educação perdeu sua fonte de recursos:

A vinculação obrigatória de recursos para a pasta foi extinta e, embora fosse obrigatório e gratuito o ensino primário, dos menos necessitados era exigida uma contribuição módica e mensal para a caixa escolar, como uma forma de solidariedade. Ainda, foi colocado como primeiro dever do Estado em matéria de educação o ensino pré-vocacional e profissional voltado aos menos favorecidos.

Dessa forma, verifica-se que a Constituição do Estado Novo possui proposta oposta a de 1937, sendo sabidamente inspirada nas constituições de regimes fascistas europeus. Nela o dever do Estado para com educação é colocada em segundo plano:

Art. 128 A arte, a ciência e o ensino são livres à iniciativa individual e à de associações ou pessoas coletivas públicas e particulares;

Art. 129 à infância e à juventude, a que faltarem os recursos necessários à educação em instituições particulares, é dever da Nação, dos Estados e dos Municípios, assegurar, pela fundação de instituições públicas de ensino em todos os seus graus, a possibilidade de receber uma educação adequada às suas faculdades, aptidões e tendências vocacionais

- 1º § O ensino pré-vocacional profissional destinado às classes menos favorecidas é em matéria de educação o primeiro dever de Estado. Cumpre-lhe dar execução a esse

dever, fundando institutos de ensino profissional e subsidiando os de iniciativa dos Estados, dos Municípios e dos indivíduos ou associações particulares e profissionais. Percebe-se que em 1937 predominou uma concepção limitada e segregatória da educação a ser ofertada pelo Estado. Embora a educação permaneça como função social do Estado e que o ensino primário seja obrigatório e gratuito (art. 130), o Estado se coloca como provedor apenas para aqueles que não têm recursos suficientes para se educarem nas instituições privadas. Logo, inaugura-se uma percepção equivocada de que a educação gratuita é educação dos pobres que tem acompanhado por muito tempo a escola pública, gerando preconceitos.

Conforme explica Sofia Lerche (2007, p. 292), esse dualismo entre educação para elite e educação para as classes populares é acentuado inclusive na legislação educacional infraconstitucional. Na década de quarenta, uma série de leis conhecidas como as Leis Orgânicas do Ensino, conforme o título que designa cada uma, conduzem a uma reforma educacional, a Reforma Capanema, que perpetua essa dicotomia e só são revogadas com a edição da Lei de Diretrizes e Bases da Educação - Lei nº 4.024/61.

A Carta Magna de 1946 procura restaurar as bases de 1934. Nela a educação pública volta a ser concebida como direito universal, ao menos no ensino primário, pois ainda permanece a dicotomia entre pobres e ricos nos níveis posteriores. Em seu texto se diz que "o ensino dos diferentes ramos será ministrado pelos Poderes Públicos e é livre à iniciativa particular, respeitadas as leis que o regulem" (art. 167) e que e "O ensino primário oficial é gratuito para todos: o ensino oficial ulterior ao primário sê-lo-á para quantos provarem falta ou insuficiência de recursos" (art. 168, II). (VIEIRA, 2007, p.293)

Retoma-se também a vinculação obrigatória de parte do orçamento à área, conforme disposto no art. 169 da supracitada Constituição:

Art. 169 Anualmente, a união aplicará nunca menos de dez por cento, e os Estados, o Distrito Federal e os municípios nunca menos de vinte por cento da renda resultante dos impostos na manutenção e desenvolvimento do ensino.

O novo golpe de Estado de 31 de março de 1964 instaurou no Brasil a ditadura militar e modifica mais uma vez o rumo da educação no âmbito constitucional. Após vivenciar a experiência da redemocratização, o País volta a mergulhar numa fase marcada pelo autoritarismo. Sob sua égide, é concebida uma nova Constituição Federal (1967), a qual, nos mesmos termos da Carta de 1946, conforme explica Teixeira (2014, p. 1) dá continuidade ao ensino ministrado nos diferentes graus pelos poderes públicos:

Art. 176 A educação, inspirada no princípio da unidade nacional e nos ideais de liberdade e solidariedade humana, é direito de todos e dever do Estado, e será dada no lar e na escola.

- 3º A legislação do ensino adotará os seguintes princípios e normas:

II – o ensino primário é obrigatório para todos, dos sete aos quatorze anos, e gratuito nos estabelecimentos oficiais;

III – o ensino público será igualmente gratuito para quantos, no nível médio e no superior, demonstrarem efetivo aproveitamento e provar em falta ou insuficiência de recursos;

IV – o Poder Público substituirá, gradativamente, o regime de gratuidade no ensino médio e no superior pelo sistema de concessão de bolsas de estudos, mediante restituição, que a lei regulará.

Ressalte-se que apesar desse caráter obrigatório e gratuito do ensino primário, a constituição do regime militar traz consigo um grande prejuízo para a Educação do país: a desvinculação dos recursos para a educação (Art. 167, CF/67). Na prática, não há para o Estado a obrigação e o dever de levar escolas a todo o território nacional, disponibilizado o ensino às regiões desprovidas de escolas.

Outro problema é que a preocupação do legislador nessa Lei Maior com o acesso à educação abarcava apenas a restrita faixa etária dos sete aos quatorze anos, perpetuando-se a distinção entre ricos e pobres após essa faixa etária e excluindo-se a educação de jovens e adultos.

Conforme explica Miranda (1974, apud TEIXEIRA, 2014, p.2):

A educação somente pode ser direito de todos se há escolas em número suficiente e se ninguém é excluído dela; portanto, se há direito público subjetivo à educação e o Estado pode e tem de entregar a prestação educacional. Fora daí, é iludir o povo com artigos de Constituição ou de leis. Resolver o problema da educação, não é fazer leis, ainda excelentes; é abrir escolas, tendo professores e admitindo os alunos.

A Emenda Constitucional de 1969 pouco modificou os dispositivos referentes à educação. Apenas a vinculação de recursos foi revista anos depois, com a edição da Emenda Constitucional (EC) nº 24/83, que em seu art. 176, § 4º, determinou que, a partir de então, a União é responsável pela aplicação de "nunca menos de treze por cento, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos na manutenção e desenvolvimento do ensino".

Percebe-se na trajetória histórica das constituições brasileiras que estas são fruto das forças políticas e econômicas que permeiam os seus contextos de produção. Sobre isso destaca Sofia Lerche Vieira (2007, p.303):

[...] as constituições são tributárias dos contextos em que são produzidas, expressando correlações de forças que perpassam a produção das políticas públicas no âmbito do Estado. Assim, se em 1934 ideias liberais aparecem no texto constitucional, em 1937 o movimento é no sentido inverso. Já em 1946 as ideias reformistas voltam a permear as referências à educação. Por outro lado, se alguns temas perpassam o conjunto das constituições, outros são exclusivos de determinados momentos históricos, expressando suas marcas.

Há em comum entre as cartas magnas listadas um desejo de modificar o contexto educacional de formar e garantir a universalidade e a cidadania plena a todos os brasileiros, apesar disso, infelizmente, também está presente o reforço de privilégios de uns grupos sobre outros, refletindo a histórica desigualdade educacional da sociedade brasileira, bem traduzida nas palavras de Sérgio Buarque de Holanda (1997, p.119):

A democracia no Brasil foi sempre um lamentável mal-entendido. Uma aristocracia rural e semifeudal importou-a e tratou de acomodá-la, onde fosse possível, aos seus direitos ou privilégios, os mesmos privilégios que tinham sido, no Velho Mundo, o alvo da luta da burguesia contra os aristocratas. E assim puderam incorporar à situação tradicional, ao menos como fachada ou decoração externa, alguns lemas que pareciam os mais acertados para a época e eram exaltados nos livros e discursos.

1. O direito à Educação na [Constituição Federal de 1988](#)

A Constituição Federal de 1988 inaugura um novo paradigma no tratamento do Direito Educacional do país, finalmente o constituinte abandona a ideia de educação pública como

prestação assistencialista do Estado, voltada aos mais pobres, e avança para uma concepção da educação enquanto direito social, mas também fundamental ao pleno desenvolvimento do homem, considerando que este sendo sujeito social, histórico, diverso, permeado por múltiplos valores, diferentes identidades culturais, tem no acesso ao conhecimento social produzido condição imprescindível para uma existência digna dentro da sociedade, bem como para o exercício da cidadania no âmbito nacional.

Outro ponto positivo que vale mencionar é a vinculação de recursos para a educação que recebeu tratamento prioritário no novo diploma constitucional, sendo estabelecido em seu art. 212, que a União aplicaria "anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino". Ainda quanto à educação na Carta de 1988, ressalte-se a perspectiva programática do texto, prevendo a eliminação do analfabetismo e a universalização do ensino fundamental, no art. 60, do ADCT, bem como a elaboração do Plano Nacional de Educação (PNE), em seu artigo art. 214. Este Plano foi objeto de Emenda Constitucional em 2009, (EC nº 59/2009) e teve sua condição de disposição transitória da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394/1996) alterada para uma exigência constitucional com periodicidade decenal, que deve servir de referência para os planos plurianuais orçamentários, impondo assim uma organização sistemática do ensino e uma maior normatividade das políticas públicas educacionais que passam a ser planejadas nas diversas esferas (nacional, estadual e municipal) em conformidade com diretrizes, metas e estratégias contidas no plano nacional.

O Plano atualmente vigente, PNE 2014 - 2024, aprovado pela Lei nº 13.005/2014, descreve entre seus objetivos a garantia do direito a educação básica com qualidade, por meio da promoção do acesso, da universalização do ensino obrigatório, e da ampliação das oportunidades educacionais, bem como a redução das desigualdades e a valorização da diversidade, caminhos imprescindíveis para a equidade na educação.

Assim, pode-se observar, embora a educação tenha estado presente nas cartas magnas anteriores a 1988 como um direito, é com o advento da Constituição Cidadã que a noção de educação como direito é reeditada de forma ampla, conferindo-lhe caráter eminentemente fundamental, essencial "ao pleno desenvolvimento da pessoa". Em decorrência dessa nova concepção, percebe-se uma melhor configuração de mecanismos para a garantia desse direito, incluído a responsabilização do Estado pela violação a esse direito social e estabelecendo-se inclusive um programa de metas para sua efetivação, representado pelo Plano Nacional de Educação.

1. Aspectos gerais sobre os direitos fundamentais

Os direitos fundamentais são os direitos que exprimem e resguardam sob a tutela constitucional, os valores mais preciosos à sociedade, os quais, conforme a definição de Uadi Lamego Bulos (2014, p.526), são:

Direitos fundamentais são o conjunto de normas, princípios, prerrogativas, deveres e institutos, inerentes à soberania popular, que garantem a convivência pacífica, digna, livre e igualitária, independentemente de credo, raça, origem, cor, condição econômica ou status social. Sem os direitos fundamentais, o homem não vive, não convive, e, em alguns casos, não sobrevive.

Sobre o histórico do surgimento dos direitos fundamentais à dignidade da pessoa humana, destaca Flávio Comparato (2010, p.8):

A compreensão da dignidade suprema da pessoa humana e de seus direitos, no curso da História, tem sido, em grande parte, fruto da dor física e do sofrimento moral. A cada grande surto de violência, os homens recuam, horrorizados, à vista da ignomínia que afinal se abre claramente diante de seus olhos; e o remorso pelas torturas, pelas mutilações em massa pelos massacres coletivos e pelas explorações aviltantes faz nascer nas consciências, agora purificadas, a exigência de novas regras de uma vida mais digna para todos”

As palavras de Flávio Comparato acima transcritas aludem ao surgimento dos direitos fundamentais em reação aos exageros que se mostraram possíveis nos diversos modelos de Estado: o despotismo e a tirania absolutista; a injustiça social do liberalismo econômico; o totalitarismo e supressão das liberdades individuais que pode decorrer de um Estado de bem-estar social. Para estabelecer limites ao poder do Estado, são determinados gradativamente direitos fundamentais ao homem positivados na ordem constitucional e norteados por um princípio basilar de um novo modelo estatal, o Estado Democrático de Direito: a dignidade da pessoa humana.

Ressalte-se que a dignidade aqui referida é um conceito aberto cuja compreensão foi assim discutida por Ingo Wolfgang Sarlet (2011, p.33):

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

A nova configuração do Estado norteadada por esse princípio universal, de acordo com Gomes (2005, p.75), toma impulso especialmente com o fim da 2ª Guerra Mundial e a repercussão das atrocidades do regime nazista, quando ficou claro à sociedade mundial que o formalismo jurídico pode ser colocado a serviço de qualquer finalidade e por isso deveria ser limitado, reconhecendo-se que cada indivíduo é sujeito de direitos humanos universais e constitucionalizando-se a defesa dos direitos dos humanos e o dever do Estado de garantir as condições para a validade e a praticidade de uma vida humana digna para todos, por meio da definição dos chamados direitos fundamentais.

Assim, o Estado Democrático de Direito se constitui em modelo de Estado em que todo poder deve emanar do povo e a proteção e garantia dos direitos fundamentais deve ser uma questão primordial, como meio de proteção e respeito aos cidadãos (BULOS, 2014). Segundo o pensamento de José Afonso da Silva (1998, p.112), é “tarefa fundamental do Estado Democrático de Direito [...] superar as desigualdades sociais e regionais e instaurar um regime democrático que realize a justiça social”.

Sobre o conceito de direitos fundamentais, destaca Regina Muniz (2002):

os direitos fundamentais são os direitos do ser humano, reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional de determinado Estado, enquanto direitos humanos têm relação com o direito internacional, pois se referem ao ser humano como tal, independente de sua vinculação

com uma determinada ordem constitucional, sendo válidos para todos os homens em todos os tempos e lugares, revelando um caráter supranacional.

Fica evidenciado que o caráter fundamental de certos direitos depende de seu caráter enquanto valor universal inerente à dignidade da pessoa humana, cuja garantia é defendida independente do tempo e lugar.

A doutrina classifica os direitos fundamentais em gerações ou dimensões, cuja terminologia depende de cada doutrinador. Bonavides (2011, p.71) utiliza o primeiro: “os direitos fundamentais passaram na ordem institucional a manifestar-se em três **gerações** sucessivas, que traduzem sem dúvida um processo cumulativo e quantitativo”

Já Ingo Sarlet (2007, p.49) defende o uso do segundo termo:

“[...] a teoria **dimensional** dos direitos fundamentais não aponta, tão-somente, para o caráter cumulativo do processo evolutivo e para a natureza complementar de todos os direitos fundamentais, mas afirma, para, além disso, sua unidade e indivisibilidade no contexto do direito constitucional interno”.

Independente da terminologia utilizada, percebe-se em comum entre os doutrinadores a classificação mínima em três categorias de direitos fundamentais, definidas conforme a trajetória histórica de gradativo reconhecimento formal desses direitos nas constituições e reconhece-se a natureza variável de seu conteúdo uma vez que direitos fundamentais surgem em diferentes épocas e lugares em meio às transformações políticas, culturais e econômicas da realidade social.

Sobre isso destaca Ingo Sarlet (2007):

Em que pese o dissídio na esfera terminológica, verifica-se crescente convergência de opiniões no que concerne à idéia que norteia a concepção das três (ou quatro, se assim preferirmos) dimensões dos direitos fundamentais, no sentido de que estes, tendo tido sua trajetória existencial inaugurada com o reconhecimento formal nas primeiras Constituições escritas dos clássicos direitos de matriz liberal-burguesa, se encontram em constante processo de transformação, culminando com a recepção, nos catálogos constitucionais e na seara do Direito Internacional, de múltiplas e diferenciadas posições jurídicas, cujo conteúdo é tão variável quanto as transformações ocorridas na realidade social, política, cultural e econômica ao longo dos tempos.

Para Paulo Bonavides (2011), a primeira geração compreende os chamados direitos de liberdade, oponíveis ao Estado por seus titulares: os indivíduos. A segunda abrange os direitos sociais, culturais e econômicos que constituem prestações positivas do Estado, com o objetivo de garantir melhores condições à vida humana, a diminuição das desigualdades sociais e um mínimo existencial que viabilize o exercício das liberdades individuais. Já a terceira dimensão relaciona-se à solidariedade e a fraternidade, cuja titularidade é difusa ou coletiva, uma vez que não se relacionam a um indivíduo, mas a um grupo humano ou a toda humanidade.

Outras gerações ou dimensões são possíveis de serem encontradas na doutrina, embora sem consenso. Há quem fale numa quarta geração contendo direitos à engenharia genética, como Roberto Boddio ou direitos inerentes à democracia, como o próprio Paulo Bonavides. (LENZA, 2015, p.112)

Vale acrescentar que os direitos fundamentais são construções históricas e não ser considerados prontos e acabados. Gradualmente devem ser reconhecidos, daí ser separados

em blocos conhecidos como “dimensões ou gerações de direitos”. Sobre isso aponta Norberto Bobbio:

os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas. (...) (BOBBIO,1992,p.18),

Além da historicidade acima descrita por Bobbio, segundo João Trindade Filho (2007), pode-se elencar outras características definem a esfera dos direitos fundamentais: a relatividade, já que nenhum deles é absoluto, podem e devem ser ponderados entre si e nunca ser utilizados em prol de ilícitos, considerando a proporcionalidade e a razoabilidade; a imprescritibilidade, já que não podem ser perdidos pela passagem do tempo; a inalienabilidade, são intransferíveis; a indisponibilidade, não podem ser renunciados, independente da vontade de seu titular e, a indivisibilidade, não podem ser considerados em parte, mas sempre em todo, não se admite que um direito fundamental seja garantido em total detrimento de outro, mas que ambos sejam objetos de ponderação quando concorrem entre si.

1. Considerações sobre a educação enquanto direito social e fundamental na CF/88 e sobre sua efetividade

Sabe-se que o constituinte de 1988 utilizou do modelo do Estado Democrático de Direito para desenhar o ordenamento jurídico vigente, o qual tem como característica essencial o caráter social, fundado, principalmente, no princípio da dignidade humana. Este aspecto é evidenciado na Constituição desde seu art. 1º que fala da instituição do Estado Democrático de Direito: Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Ainda em seus objetivos fundamentais, a Carta Magna evidencia que o Estado Democrático de Direito do Brasil, está fundado não apenas na defesa de direitos fundamentais individuais, mas também em direitos sociais, tais como a educação, com uma essencialidade social que vai além da atuação positiva do Estado e constitui-se em ferramenta para realização de seus objetivos fundamentais bem como do alcance de seu valor primeiro: a dignidade da pessoa humana.

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Os direitos sociais estão centrados nos artigos 6º a 11, além de outros artigos esparsos, da Constituição Federal de 1988:

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

Diante da ligação intrínseca entre educação e dignidade, a Constituição de 1988 reconhece a relevância do direito à educação, apresentando-o em dez artigos específicos (Arts. 205 a 214), entre outros dispositivos (Arts. 22, XXIV, 23, V, 30, VI, e Arts. 60 e 61 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT), em seus diferentes níveis e modalidades, abordando os mais diversos conteúdos e considerando o Estado como um dos principais responsáveis pela garantir do direito universal à educação, definindo em seu art. 205:

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

A expressão “a educação é direitos de todos” propõe uma universalidade mais evidente, uma vez que diferentemente das constituições anteriores, o texto da Constituição Cidadã indica a responsabilidade do Estado pela incorporação de sujeitos historicamente relegados a segundo plano nas políticas públicas educacionais o à educação, tais como o público da educação de jovens e adultos e da educação especial, expressa no princípio da "igualdade de condições para o acesso e permanência na escola" (art. 206, I).

Segundo Sofia Lerche Vieira (2007), apesar outras constituições terem estabelecido deveres do Estado para com a educação, nenhuma avançou tanto quanto a Carta Magna de 1988, conforme demonstram as conquistas trazidas pela nova ordem jurídica:

a educação como direito público subjetivo (art. 208, § 1º), o princípio da gestão democrática do ensino público (art. 206, VI), o dever do Estado em prover creche e pré-escola às crianças de 0 a 6 anos de idade (art. 208, IV), a oferta de ensino noturno regular (art. 208, VI), o ensino fundamental obrigatório e gratuito, inclusive aos que a ele não tiveram acesso em idade própria (art. 208, I), o atendimento educacional especializado aos portadores de deficiências (art. 208, III). (VIEIRA, 2007, p.304)

Realmente, muitos são os avanços trazidos pela democratização do conhecimento proposta na CF/88, não só no acesso ao ensino público, na quase totalidade de níveis e modalidades, de forma gratuita e obrigatória, garantido como dever do Estado e cuja não oferta importa responsabilidade da autoridade competente (art. 208); como também em mecanismos que objetivam qualificar este ensino, como a valorização dos profissionais de ensino por meio da criação do plano de carreira e cargos do

Importante evidenciar que o reconhecimento da educação como direito fundamental social na CF/88 não constitui exclusividade brasileira, mas já é entendimento consolidado no direito internacional público.

São vários documentos internacionais que estabelecer a educação entre os direitos consagradores da dignidade da pessoa humana (GARCIA, 2006, p. 89), tais como a Declaração Mundial sobre a Educação para Todos e o Plano de Ação para a Década das Nações Unidas para a Educação no Domínio dos Direitos do Homem (1995-2004).

Para Palma Jr. (2003,p.711). O primeiro documento dispõe em seu art. 12 que “toda pessoa tem direito à educação: [...] direito a que, por meio dessa educação, lhe seja proporcionado o preparo para subsistir de uma maneira digna [...]”. O segundo prescreve no art. 13 que: “os Estados-partes no presente Pacto [...] concordam em que a educação deverá visar ao pleno desenvolvimento da personalidade humana e no sentido de sua dignidade e fortalecer o respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais.” (CESAR, 2009, p.4)

Ainda que possa haver alguns doutrinadores que considerem a educação como um direito de cunho prestacional do e questionam sua inclusão entre os direitos fundamentais do Estado Democrático de Direito, entende-se pelo reconhecimento da educação como um direito genuinamente fundamental, seja em reflexo à concepção já balizada internacionalmente e pela Constituição de 1988, seja pela crença, conforme Regina Maria Fonseca Muniz (2002, p. 160), de que “[...] o direito à educação não pode ser considerado apenas como um direito social ou um direito à prestação positiva do Estado, mas sim um direito inerente ao ser humano, parte de sua vida e indissociável dela [...].”

Assim alinhado ao reconhecimento internacional dessa concepção da educação com direito fundamental social, entende-se que a educação não só um direito público subjetivo, mas também um direito fundamental, de forma que deve ser inerente ao Estado Democrático de Direito.

Cabe ao Estado sua defesa não apenas como uma prestação positiva ao garantir condições de acesso, permanência e de qualidade social da Educação para os diversos públicos e populações, efetivando políticas públicas educacionais que propiciem inclusive a participação de sujeitos que historicamente têm sido excluídos, como as pessoas com deficiência; mas também como uma garantia fundamental em que se considera individualidades, necessidades específicas, e multiplicidades de identidades, culturas e pessoas, para o fomento de uma educação pautada pelo respeito à diversidade, não discriminação, pela equidade, que possibilite uma existência mais digna para o homem.

Especificamente sobre a eficácia do direito a educação, Linhares (2005, p. 156), afirma que :

“o direito à educação, entretanto, deverá ser exigido não somente como direito social, mas como direito à vida, e, portanto, sob a proteção de uma norma de eficácia plena e de aplicabilidade imediata.” No caso do direito à instrução educacional, exemplos correntes mostram que tal efetividade é possível, até em países do dito Terceiro Mundo, como a Coreia do Sul no segundo pós-guerra mundial. Logo, a exigibilidade de tal direito é ainda maior.

A partir do ensinamento acima, entende-se que a educação, enquanto direito social fundamental, é dotada de aplicabilidade imediata e eficácia plena. Corrobora para esse entendimento, o conteúdo do Art. 5º, § 1º, da CF/88: “§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”

Segundo Sarlet (2011) esse artigo constitucional apresenta duas características: é norma-princípio, que funciona como espécie de mandato de otimização para que nos casos concretos, os Estados empreguem a maior eficácia possível às normas de direitos fundamentais; e tem como efeito a presunção de aplicabilidade imediata e plena eficácia e efetividade das normas de direitos fundamentais, de modo que eventual recusa de total eficácia deve ser necessariamente fundamentada.

Entretanto, a questão da necessidade de disponibilidade de recursos para a efetivação dos direitos sociais, traz à tona a discussão sobre a incidência no âmbito dos direitos fundamentais e do direito à educação da cláusula da Reserva do Possível, entendida por parte da doutrina, como princípio implícito da atividade estatal que justifica a gradação da prestação positiva do Estado em razão de fatores financeiros.

Em geral, a aplicação da reserva do possível encontra limite quando se está diante de direitos relacionados ao mínimo existencial. O entendimento de Ingo Sarlet (2011) é no sentido de que, quando se trata de direitos relacionados ao mínimo existencial, a reserva do possível não pode ser fundamento único para afastar a satisfação do direito:

“...em matéria de tutela do mínimo existencial (...) há que reconhecer um direito subjetivo definitivo a prestações e uma cogente tutela defensiva, de tal sorte que, em regra, razões vinculadas à reserva do possível não devem prevalecer como argumento a, por si só, afastar a satisfação do direitos e exigência do cumprimento dos deveres, tanto conexos quanto autônomos, já que nem o princípio da reserva parlamentar em matéria orçamentária nem o da separação dos poderes assumem feições absoluta.

Contudo, o mesmo autor ressalta também que não são irrelevantes as questões relacionadas à reserva do possível, de forma que no caso concreto, deve ser verificada a real necessidade da prestação exigida e sua relação com o mínimo existencial, considerando-se também a disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos, a proporcionalidade da prestação em relação à sua exigibilidade pelo titular do direito, e também sua razoabilidade.

É lícito destacar que a reserva do possível não pode servir de desculpa para o descumprimento das garantias constitucionais, o que justifica é uma prestação gradativa diante de condicionantes financeiros e logísticos e não uma ausência do Estado em seu dever prestacional. Sobre isso é claro a posição do Supremo Tribunal Federal, nas palavras do Ministro do Supremo Tribunal Federal Celso de Mello, no Agravo de Instrumento 677274/2010: “a cláusula da “reserva do possível” - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se, dolosamente, do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade”.

Assim não pode pensar o direito à educação como mera norma programática, ela existe como direito fundamental a ser exercido plenamente, ainda que sua prestação possa ser gradativa em razão da disponibilidade de recursos, o dever de sua garantia é evidente e dele o Estado não pode se eximir.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Percebe-se que a efetividade dos direitos fundamentais sociais constitui um desafio para o Estado Brasileiro. Apesar do avanço do texto constitucional reconhecendo a essencialidade do direito à educação, há uma grande distância entre o que está escrito na Constituição e a realidade, mesmo diante da reivindicação diária da sociedade pela garantia desses direitos.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARROSO, L. R. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

_____. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**. São Paulo: Ícone, 1995

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19ª Edição, São Paulo: Editora Malheiros, 2006.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em 25/04/2016 a 02/05/2016

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988 – Brasília: Senado Federal, 2009.

BRASIL. **Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996**. Estabelece as Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, v. 134, n. 248, 23 dez. 1996. Seção 1, p. 27834-27841.

BULOS, Uadi Lamego. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª. ed. 9 reimpressão. Coimbra: Almedina, 2010.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. **Programa Saber Direito**, 2010. Disponível em: www.stf.gov.br. Acesso em 01 jul 2016.

CESAR, Raquel Coelho Lenz e VIANA, Mateus Gomes. **Direito à educação no Brasil: exigibilidade constitucional**. Disponível em: http://www.fa7.edu.br/recursos/imagens/File/direito/ic/v_encontro/direitoeducacaonobrasil.pdf. Acesso em: 28/04/2016.

DUARTE, C. S. A Educação como um Direito Fundamental de Natureza Social. **Revista Educação Social**, Campinas, vol.28, n.100 – Especial, p.691-713, 2007.

FACHIN, Luiz Édson. **Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do Oprimido**. São Paulo: Paz e Terra, 1975.

GARCIA, E. O Direito à Educação e suas Perspectivas de Efetividade. **Revista Forense**. Rio de Janeiro, vol. 383, 2006.

GOMES, S. A. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e o direito fundamental e a educação. **Revista de direito constitucional e internacional**.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 3. ed. São Paulo, Companhia das Letras, 1997. p. 119 e 120

HORTA, J.L.B. **Direito Constitucional da Educação**. Belo Horizonte: Decálogo, 2007.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. São Paulo: Saraiva 2015.

LINHARES, M. T. M. O direito à educação como direito humano fundamental. **Revista Jurídica da Universidade de Franca**, Maio 2007, p. 149-161

MARQUES, Carlos A. Michaello e NUNES, Franciene Rodrigues. O estado democrático de direito e a colisão de direitos fundamentais. In: **Revista Âmbito Jurídico**. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11300&revista_caderno=9. Acesso em 25 abr.2016

MORAES, Daniela Pinto Holtz. Efetividade dos direitos sociais: Reserva do possível, mínimo existencial e ativismo judicial. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 76, maio 2010. Disponível em: <<http://www.ambitojuridico.com.br>>. Acesso em 01 jul.2016.

MUNIZ, Regina Maria Fonseca. **O Direito à Educação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PALMA JR., A. S. **A educação como direito fundamental prestacional**. BDM – Boletim de Direito Municipal, São Paulo, vol. out/2003, p. 711-714, 2003.

PIOVESAN, Flávia e VIEIRA, Renato Stanzola. Justiciabilidade dos Direitos Sociais e econômicos no Brasil: Desafios e Perspectivas. **Revista Iberoamericana de Filosofia, Política y Humanidades**. Ano 8, Nº 15: Araucaria, Abril de 2006. Disponível em: <http://www.institucional.us.es/araucaria>. Acesso em 30 de junho de 2016.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

POMPEU, G..V.M. **Direito à Educação; controle social e exigibilidade judicial**. Rio – São Paulo – Fortaleza: ABC Editora, 2005.

RAPOSO, Gustavo de Resende. A educação na Constituição Federal de 1988. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 641, 10 abr. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/6574>>. Acesso em: 30 de junho de 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos fundamentais e Estado Constitucional: Estudos em homenagem a J. J. Gomes Canotilho**. Editora Revista dos Tribunais, 2009.

_____. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. p. 46.

SILVA, Fábio de Sousa Nunes da. Análise crítica quanto efetivação do direito fundamental à educação no Brasil como instrumento de transformação social. Disponível em <http://www.lfg.com.br> . Acesso em: 24 junho de 2016.

SILVA, José Afonso. A. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 28ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SIQUEIRA, Alessandro Marques de. Estado Democrático de Direito. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 2009, 31 dez. 2008. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/12155>>. Acesso em: 7 maio 2016.

TANAJURA, Taís Pessoa. A efetividade do direito à educação básica obrigatória e o princípio da reserva do possível: uma análise da judicialização frente às políticas públicas educacionais. **Revista Jus Navigandi**. Disponível em: < <http://thaystanajura.pessoa.jusbrasil.com.br/artigos/290700566>> Acesso em 29/04/2016.

TEIXEIRA, Diogo de Vasconcelos; VESPÚCIO, Carolina Rocha. O direito à educação nas Constituições brasileiras. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 4117, 9 out. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/29732>>. Acesso em: 6 jul. 2016.

VIEIRA, Sofia Lerche. A educação nas constituições brasileiras: texto e contexto. **Revista Brasileira de Estudos Pedagógicos**, Brasília, v. 88, n. 219, p. 291-309, maio/ago. 2007.

Artigo

A EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO

RESUMO

O presente trabalho reflete sobre os desafios para a efetivação do direito à educação no Brasil enquanto direito fundamental social, em especial para as pessoas com deficiência, à luz do Direito Constitucional, Teoria dos Direitos Fundamentais e Direito Educacional. Desenvolve-se a partir de pesquisa bibliográfica, por meio de metodologia explicativa, em três capítulos. Apresenta um panorama da educação no Estado Social Democrático de Direito brasileiro, incluindo uma descrição de sua evolução histórica nas constituições brasileiras e uma reflexão sobre os avanços para a efetivação desse direito trazidos pela Constituição Federal de 1988. A partir de uma breve abordagem da teoria dos direitos fundamentais e de uma análise da inserção da educação entre os direitos sociais na Constituição Federal de 1988, discute a noção, presente na referida Constituição, de direito à educação como fundamental e inerente à dignidade da pessoa humana, considerando as implicações dessa concepção para sua efetivação. Dirige-se aos estudiosos de Direito Educacional e contribuir na reflexão pela efetivação do direito à educação.

INTRODUÇÃO

A educação figura no pensamento coletivo das sociedades como um dos pilares essenciais para construção de uma sociedade mais justa e igualitária, apontada geralmente como alternativa para a resolução de grandes mazelas sociais como a violência e a desigualdade social.

É o entendimento geral que o próprio desenvolvimento humano está vinculado à educação, uma vez que, desde que nascemos, somos submetidos continuamente a ensinamentos para que possamos sobreviver e integrar-nos positivamente nos diferentes núcleos sociais pelos quais passamos durante a vida, da família à sociedade.

Juridicamente, a educação tem figurado em diferentes legislações nacionais e internacionais, entre os chamados direitos fundamentais, os quais, segundo Uadi Lamego Bulos (2014), compreendem os direitos que exprimem e resguardam sob a tutela constitucional, os valores mais preciosos à sociedade, que garantem a convivência pacífica, digna, livre e igualitária, independentemente de credo, raça, origem, cor, condição econômica, deficiência ou status social.

Contudo, é notório que o nosso Estado Democrático de Direito apresenta ainda muitos desafios a enfrentar para garantir a eficácia dos chamados direitos fundamentais sociais, em especial a educação, para a totalidade da população.

1. Breve esboço histórico da educação nas constituições brasileiras

Ao longo da história das constituições brasileiras, o direito da educação foi tratado de diferentes formas a medida da evolução de seu grau de importância. De início, nas primeiras Constituições de 1824 e 1931, poucas são as referências que lhe são feitas, somente a partir de 1934 é que se tem uma maior preocupação com a definição de um direito à educação enquanto direito a ser prestado pelo Estado, embora ainda hoje seja um desafio sua efetivação.

A Constituição de 1824, vigente à época do império, trouxe apenas um artigo tratando de educação:

Art. 179. A inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade, é garantida pela Constituição, pela maneira seguinte:

[...]

- 32- A instrução primária é gratuita a todos os cidadãos

Pode-se pensar que o imperador delineou no texto o que seria o início de uma educação pública a todos os “cidadãos”, contudo, cumpre esclarecer que negros e alforriados não eram considerados cidadãos. Assim desde seu surgimento ao direito à educação nasce com a problemática de se estabelecer mais como possibilidade do que como direito efetivo.

Sobre essa constituição, Sofia Lerche Vieira comenta:

Com a abertura da Assembléia Legislativa e Constituinte, em 3 de maio de 1823, D. Pedro referiu-se à necessidade de uma legislação particular sobre a instrução. [...] Embora esse debate tenha sido intenso, em virtude da dissolução da Constituinte de 1823, não veio a traduzir-se em dispositivos incorporados à Constituição de 1824. A primeira Carta Magna brasileira traz apenas dois parágrafos de um único artigo sobre a matéria. Ao tratar da "inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros", estabelece que "A instrução primária é gratuita a todos os cidadãos" (art. 179, § 32). A segunda referência diz respeito aos "Colégios e universidades, onde serão ensinados os elementos das ciências, belas letras e artes" (art. 179, § 33). **A presença desses dois únicos dispositivos sobre o tema no texto de 1824 é um indicador da pequena preocupação suscitada pela matéria educativa naquele momento**. [...] Como se vê, no contexto do nascente Império, o texto constitucional passa ao largo da matéria educacional, muito embora o Brasil tenha sido um dos primeiros países a inscrever em sua legislação a gratuidade da educação a todos os cidadãos, apesar de esta não ter se efetivado na prática (Oliveira, Adrião, 2002). (VIEIRA, p.2007, 297)

O enfoque mínimo dado à educação em 1824 repete-se na constituição seguinte, a primeira da República, em que se retirou a previsão de uma educação pública. A preocupação primeira em 1891 foi a de estabelecer as competências da União e dos Estados para legislar sobre o tema: Promulgada em fevereiro de 1891, a primeira constituição republicana representou um retrocesso em relação ao direito à educação, pois não mais garantia o livre e gratuito acesso ao ensino. Tal situação traria ainda consequências no plano político, pois o art. 70 em seu § 1º inciso II determinava que os analfabetos não tinham direito ao voto. As poucas referências à educação nessa constituição se limitavam a dispor sobre a competência não privativa do Congresso em “animar no País o desenvolvimento das letras, artes e ciências” e “criar instituições de ensino superior e secundário nos Estados” (TEIXEIRA, 2014, p. 2)

Em seguida, tem-se a Carta Magna de 1934, a Constituição do Estado Novo, que embora tenha durado apenas três anos, é digna de nota por apresentar dispositivos que organizam a educação nacional, mediante previsão e especificação de linhas gerais de um plano nacional de educação. Além disso, trata sobre a criação dos sistemas educativos nos Estados e a destinação de recursos para a manutenção e desenvolvimento do ensino. O direito à educação como direito de todos, conforme capítulo II do título V desta Carta Magna:

Art. 149 A educação é direito de todos e deve ser ministrada, pela família e pelos poderes públicos, cumprindo a estes proporcioná-la a brasileiros e a estrangeiros domiciliados no País, de modo que possibilite eficientes fatores da vida moral e econômica da Nação, e desenvolva num espírito brasileiro a consciência da solidariedade humana

Art. 150 Parágrafo único - O plano nacional de educação constante de lei federal, nos termos dos arts. 5º, nº XIV, e 39, nº 8, letras a e e , só se poderá renovar em prazos determinados, e obedecerá às seguintes normas:

1. a) ensino primário integral gratuito e de frequência obrigatória extensivo os adultos;
2. b) tendência à gratuidade do ensino educativo ulterior ao primário, a fim de o tornar mais acessível;

As inovações do texto de 1934, infelizmente, não puderam ser efetivadas, já que o golpe de Estado de 1937 pôs fim à vigência da Constituição de 1934, inviabilizando também a votação do Plano Nacional de Educação (PNE). Mais uma vez mostra-se uma distância entre direito posto e a realidade, considerando que só nos anos 2000 temos a aprovação do primeiro PNE. Em 1937, segundo Raposo (2005 *apud* TEIXEIRA, 2014) em meio ao regime autoritário de Vargas, há o que se pode chamar retrocesso, ainda que pública a Educação perdeu sua fonte de recursos:

A vinculação obrigatória de recursos para a pasta foi extinta e, embora fosse obrigatório e gratuito o ensino primário, dos menos necessitados era exigida uma contribuição módica e mensal para a caixa escolar, como uma forma de solidariedade. Ainda, foi colocado como primeiro dever do Estado em matéria de educação o ensino pré-vocacional e profissional voltado aos menos favorecidos.

Dessa forma, verifica-se que a Constituição do Estado Novo possui proposta oposta a de 1937, sendo sabidamente inspirada nas constituições de regimes fascistas europeus. Nela o dever do Estado para com educação é colocada em segundo plano:

Art. 128 A arte, a ciência e o ensino são livres à iniciativa individual e à de associações ou pessoas coletivas públicas e particulares;

Art. 129 à infância e à juventude, a que faltarem os recursos necessários à educação em instituições particulares, é dever da Nação, dos Estados e dos Municípios, assegurar, pela fundação de instituições públicas de ensino em todos os seus graus, a possibilidade de receber uma educação adequada às suas faculdades, aptidões e tendências vocacionais

- 1º § O ensino pré-vocacional profissional destinado às classes menos favorecidas é em matéria de educação o primeiro dever de Estado. Cumpre-lhe dar execução a esse dever, fundando institutos de ensino profissional e subsidiando os de iniciativa dos Estados, dos Municípios e dos indivíduos ou associações particulares e profissionais.

Percebe-se que em 1937 predominou uma concepção limitada e segregatória da educação a ser ofertada pelo Estado. Embora a educação permaneça como função social do Estado e que o ensino primário seja obrigatório e gratuito (art. 130), o Estado se coloca como provedor apenas para aqueles que não têm recursos suficientes para se educarem nas instituições privadas. Logo, inaugura-se uma percepção equivocada de que a educação gratuita é educação dos pobres que tem acompanhado por muito tempo a escola pública, gerando preconceitos.

Conforme explica Sofia Lerche (2007, p. 292), esse dualismo entre educação para elite e educação para as classes populares é acentuado inclusive na legislação educacional infraconstitucional. Na década de quarenta, uma série de leis conhecidas como as Leis Orgânicas do Ensino, conforme o título que designa cada uma, conduzem a uma reforma educacional, a Reforma Capanema, que perpetuam essa dicotomia e só são revogadas com a edição da Lei de Diretrizes e Bases da Educação - Lei nº 4.024/61.

A Carta Magna de 1946 procura restaurar as bases de 1934. Nela a educação pública volta a ser concebida como direito universal, ao menos no ensino primário, pois ainda permanece a dicotomia entre pobres e ricos nos níveis posteriores. Em seu texto se diz que "o ensino dos diferentes ramos será ministrado pelos Poderes Públicos e é livre à iniciativa particular, respeitadas as leis que o regulem" (art. 167) e que "O ensino primário oficial é gratuito para todos: o ensino oficial ulterior ao primário sê-lo-á para quantos provarem falta ou insuficiência de recursos" (art. 168, II). (VIEIRA, 2007, p.293)

Retoma-se também a vinculação obrigatória de parte do orçamento à área, conforme disposto no art. 169 da supracitada Constituição:

Art. 169 Anualmente, a união aplicará nunca menos de dez por cento, e os Estados, o Distrito Federal e os municípios nunca menos de vinte por cento da renda resultante dos impostos na manutenção e desenvolvimento do ensino.

O novo golpe de Estado de 31 de março de 1964 instaurou no Brasil a ditadura militar e modifica mais uma vez o rumo da educação no âmbito constitucional. Após vivenciar a experiência da redemocratização, o País volta a mergulhar numa fase marcada pelo autoritarismo. Sob sua égide, é concebida uma nova Constituição Federal (1967), a qual, nos mesmos termos da Carta de 1946, conforme explica Teixeira (2014, p. 1) dá continuidade ao ensino ministrado nos diferentes graus pelos poderes públicos:

Art. 176 A educação, inspirada no princípio da unidade nacional e nos ideais de liberdade e solidariedade humana, é direito de todos e dever do Estado, e será dada no lar e na escola.

- 3º A legislação do ensino adotará os seguintes princípios e normas:

II – o ensino primário é obrigatório para todos, dos sete aos quatorze anos, e gratuito nos estabelecimentos oficiais;

III – o ensino público será igualmente gratuito para quantos, no nível médio e no superior, demonstrarem efetivo aproveitamento e provar em falta ou insuficiência de recursos;

IV – o Poder Público substituirá, gradativamente, o regime de gratuidade no ensino médio e no superior pelo sistema de concessão de bolsas de estudos, mediante restituição, que a lei regulará.

Ressalte-se que apesar desse caráter obrigatório e gratuito do ensino primário, a constituição do regime militar traz consigo um grande prejuízo para a Educação do país: a desvinculação dos recursos para a educação (Art. 167, CF/67). Na prática, não há para o Estado a obrigação e o dever de levar escolas a todo o território nacional, disponibilizado o ensino às regiões desprovidas de escolas.

Outro problema é que a preocupação do legislador nessa Lei Maior com o acesso à educação abarcava apenas a restrita faixa etária dos sete aos quatorze anos, perpetuando-se a distinção entre ricos e pobres após essa faixa etária e excluindo-se a educação de jovens e adultos.

Conforme explica Miranda (1974, apud TEIXEIRA, 2014, p.2):

A educação somente pode ser direito de todos se há escolas em número suficiente e se ninguém é excluído dela; portanto, se há direito público subjetivo à educação e o Estado pode e tem de entregar a prestação educacional. Fora daí, é iludir o povo com artigos de Constituição ou de leis. Resolver o problema da educação, não é fazer leis, ainda excelentes; é abrir escolas, tendo professores e admitindo os alunos.

A Emenda Constitucional de 1969 pouco modificou os dispositivos referentes à educação. Apenas a vinculação de recursos foi revista anos depois, com a edição da Emenda Constitucional (EC) nº 24/83, que em seu art. 176, § 4º, determinou que, a partir de então, a União é responsável pela aplicação de "nunca menos de treze por cento, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos na manutenção e desenvolvimento do ensino".

Percebe-se na trajetória histórica das constituições brasileiras que estas são fruto das forças políticas e econômicas que permeiam os seus contextos de produção. Sobre isso destaca Sofia Lerche Vieira (2007, p.303):

[...] as constituições são tributárias dos contextos em que são produzidas, expressando correlações de forças que perpassam a produção das políticas públicas no âmbito do Estado. Assim, se em 1934 ideias liberais aparecem no texto constitucional, em 1937 o movimento é no sentido inverso. Já em 1946 as idéias reformistas voltam a permear as referências à educação. Por outro lado, se alguns temas perpassam o conjunto das constituições, outros são exclusivos de determinados momentos históricos, expressando suas marcas.

Há em comum entre as cartas magnas listadas um desejo de modificar o contexto educacional de formar e garantir a universalidade e a cidadania plena a todos os brasileiros, apesar disso, infelizmente, também está presente o reforço de privilégios de uns grupos sobre outros, refletindo a histórica desigualdade educacional da sociedade brasileira, bem traduzida nas palavras de Sérgio Buarque de Holanda (1997, p.119):

A democracia no Brasil foi sempre um lamentável mal-entendido. Uma aristocracia rural e semifeudal importou-a e tratou de acomodá-la, onde fosse possível, aos seus direitos ou privilégios, os mesmos privilégios que tinham sido, no Velho Mundo, o alvo da luta da burguesia contra os aristocratas. E assim puderam incorporar à situação tradicional, ao menos como fachada ou decoração externa, alguns lemas que pareciam os mais acertados para a época e eram exaltados nos livros e discursos.

1. O direito à Educação na **Constituição Federal de 1988**

A Constituição Federal de 1988 inaugura um novo paradigma no tratamento do Direito Educacional do país, finalmente o constituinte abandona a ideia de educação pública como prestação assistencialista do Estado, voltada aos mais pobres, e avança para uma concepção da educação enquanto direito social, mas também fundamental ao pleno desenvolvimento do homem, considerando que este sendo sujeito social, histórico, diverso, permeado por múltiplos valores, diferentes identidades culturais, tem no acesso ao conhecimento social produzido condição imprescindível para uma existência digna dentro da sociedade, bem como para o exercício da cidadania no âmbito nacional.

Outro ponto positivo que vale mencionar é a vinculação de recursos para a educação que recebeu tratamento prioritário no novo diploma constitucional, sendo estabelecido em seu art. 212, que a União aplicaria "anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito

Federal e os municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino". Ainda quanto à educação na Carta de 1988, ressalte-se a perspectiva programática do texto, prevendo a eliminação do analfabetismo e a universalização do ensino fundamental, no art. 60, do ADCT, bem como a elaboração do Plano Nacional de Educação (PNE), em seu artigo art. 214. Este Plano foi objeto de Emenda Constitucional em 2009, (EC nº 59/2009) e teve sua condição de disposição transitória da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394/1996) alterada para uma exigência constitucional com periodicidade decenal, que deve servir de referência para os planos plurianuais orçamentários, impondo assim uma organização sistemática do ensino e uma maior normatividade das políticas públicas educacionais que passam a ser planejadas nas diversas esferas (nacional, estadual e municipal) em conformidade com diretrizes, metas e estratégias contidas no plano nacional. O Plano atualmente vigente, PNE 2014 - 2024, aprovado pela Lei nº 13.005/2014, descreve entre seus objetivos a garantia do direito a educação básica com qualidade, por meio da promoção do acesso, da universalização do ensino obrigatório, e da ampliação das oportunidades educacionais, bem como a redução das desigualdades e a valorização da diversidade, caminhos imprescindíveis para a equidade na educação.

Assim, pode-se observar, embora a educação tenha estado presente nas cartas magnas anteriores a 1988 como um direito, é com o advento da Constituição Cidadã que a noção de educação como direito é reeditada de forma ampla, conferindo-lhe caráter eminentemente fundamental, essencial "ao pleno desenvolvimento da pessoa". Em decorrência dessa nova concepção, percebe-se uma melhor configuração de mecanismos para a garantia desse direito, incluído a responsabilização do Estado pela violação a esse direito social e estabelecendo-se inclusive um programa de metas para sua efetivação, representado pelo Plano Nacional de Educação.

1. Aspectos gerais sobre os direitos fundamentais

Os direitos fundamentais são os direitos que exprimem e resguardam sob a tutela constitucional, os valores mais preciosos à sociedade, os quais, conforme a definição de Uadi Lamego Bulos (2014, p.526), são:

Direitos fundamentais são o conjunto de normas, princípios, prerrogativas, deveres e institutos, inerentes à soberania popular, que garantem a convivência pacífica, digna, livre e igualitária, independentemente de credo, raça, origem, cor, condição econômica ou status social. Sem os direitos fundamentais, o homem não vive, não convive, e, em alguns casos, não sobrevive. Sobre o histórico do surgimento dos direitos fundamentais à dignidade da pessoa humana, destaca Flávio Comparato (2010, p.8):

A compreensão da dignidade suprema da pessoa humana e de seus direitos, no curso da História, tem sido, em grande parte, fruto da dor física e do sofrimento moral. A cada grande surto de violência, os homens recuam, horrorizados, à vista da ignomínia que afinal se abre claramente diante de seus olhos; e o remorso pelas torturas, pelas mutilações em massa pelos massacres coletivos e pelas explorações aviltantes faz nascer nas consciências, agora purificadas, a exigência de novas regras de uma vida mais digna para todos"

As palavras de Flávio Comparato acima transcritas aludem ao surgimento dos direitos fundamentais em reação aos exágeros que se mostraram possíveis nos diversos modelos de

Estado: o despotismo e a tirania absolutista; a injustiça social do liberalismo econômico; o totalitarismo e supressão das liberdades individuais que pode decorrer de um Estado de bem-estar social. Para estabelecer limites ao poder do Estado, são determinados gradativamente direitos fundamentais ao homem positivados na ordem constitucional e norteados por um princípio basilar de um novo modelo estatal, o Estado Democrático de Direito: a dignidade da pessoa humana.

Ressalte-se que a dignidade aqui referida é um conceito aberto cuja compreensão foi assim discutida por Ingo Wolfgang Sarlet (2011, p.33):

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

A nova configuração do Estado norteada por esse princípio universal, de acordo com Gomes (2005, p.75), toma impulso especialmente com o fim da 2ª Guerra Mundial e a repercussão das atrocidades do regime nazista, quando ficou claro à sociedade mundial que o formalismo jurídico pode ser colocado a serviço de qualquer finalidade e por isso deveria ser limitado, reconhecendo-se que cada indivíduo é sujeito de direitos humanos universais e constitucionalizando-se a defesa dos direitos dos humanos e o dever do Estado de garantir as condições para a validade e a praticidade de uma vida humana digna para todos, por meio da definição dos chamados direitos fundamentais.

Assim, o Estado Democrático de Direito se constitui em modelo de Estado em que todo poder deve emanar do povo e a proteção e garantia dos direitos fundamentais deve ser uma questão primordial, como meio de proteção e respeito aos cidadãos (BULOS, 2014). Segundo o pensamento de José Afonso da Silva (1998, p.112), é “tarefa fundamental do Estado Democrático de Direito [...] superar as desigualdades sociais e regionais e instaurar um regime democrático que realize a justiça social”.

Sobre o conceito de direitos fundamentais, destaca Regina Muniz (2002):

os direitos fundamentais são os direitos do ser humano, reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional de determinado Estado, enquanto direitos humanos têm relação com o direito internacional, pois se referem ao ser humano como tal, independente de sua vinculação com uma determinada ordem constitucional, sendo válidos para todos os homens em todos os tempos e lugares, revelando um caráter supranacional.

Fica evidenciado que o caráter fundamental de certos direitos depende de seu caráter enquanto valor universal inerente à dignidade da pessoa humana, cuja garantia é defendida independente do tempo e lugar.

A doutrina classifica os direitos fundamentais em gerações ou dimensões, cuja terminologia depende de cada doutrinador. Bonavides (2011, p.71) utiliza o primeiro: “os direitos fundamentais passaram na ordem institucional a manifestar-se em três **gerações** sucessivas, que traduzem sem dúvida um processo cumulativo e quantitativo”

. Já Ingo Sarlet (2007, p.49) defende o uso do segundo termo:

“[...] a teoria **dimensional** dos direitos fundamentais não aponta, tão-somente, para o caráter cumulativo do processo evolutivo e para a natureza complementar de todos os direitos fundamentais, mas afirma, para, além disso, sua unidade e indivisibilidade no contexto do direito constitucional interno”.

Independente da terminologia utilizada, percebe-se em comum entre os doutrinadores a classificação mínima em três categorias de direitos fundamentais, definidas conforme a trajetória histórica de gradativo reconhecimento formal desses direitos nas constituições e reconhece-se a natureza variável de seu conteúdo uma vez que direitos fundamentais surgem em diferentes épocas e lugares em meio às transformações políticas, culturais e econômicas da realidade social.

Sobre isso destaca Ingo Sarlet (2007):

Em que pese o dissídio na esfera terminológica, verifica-se crescente convergência de opiniões no que concerne à idéia que norteia a concepção das três (ou quatro, se assim preferirmos) dimensões dos direitos fundamentais, no sentido de que estes, tendo tido sua trajetória existencial inaugurada com o reconhecimento formal nas primeiras Constituições escritas dos clássicos direitos de matriz liberal-burguesa, se encontram em constante processo de transformação, culminando com a recepção, nos catálogos constitucionais e na seara do Direito Internacional, de múltiplas e diferenciadas posições jurídicas, cujo conteúdo é tão variável quanto as transformações ocorridas na realidade social, política, cultural e econômica ao longo dos tempos.

Para Paulo Bonavides (2011), a primeira geração compreende os chamados direitos de liberdade, oponíveis ao Estado por seus titulares: os indivíduos. A segunda abrange os direitos sociais, culturais e econômicos que constituem prestações positivas do Estado, com o objetivo de garantir melhores condições à vida humana, a diminuição das desigualdades sociais e um mínimo existencial que viabilize o exercício das liberdades individuais. Já a terceira dimensão relaciona-se à solidariedade e a fraternidade, cuja titularidade é difusa ou coletiva, uma vez que não se relacionam a um indivíduo, mas a um grupo humano ou a toda humanidade.

Outras gerações ou dimensões são possíveis de serem encontradas na doutrina, embora sem consenso. Há quem fale numa quarta geração contendo direitos à engenharia genética, como noberto Boddio ou direitos inerentes à democracia, como o próprio Paulo Bonavides. (LENZA, 2015, p.112)

Vale acrescentar que os direitos fundamentais são construções históricas e não ser considerados prontos e acabados. Gradualmente devem ser reconhecidos, daí ser separados em blocos conhecidos como “dimensões ou gerações de direitos”. Sobre isso aponta Noberto Bobbio:

os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas. (...) (BOBBIO,1992,p.18),

Além da historicidade acima descrita por Bobbio, segundo João Trindade Filho (2007), pode-se elencar outras características definem a esfera dos direitos fundamentais: a relatividade, já que nenhum deles é absoluto, podem e devem ser ponderados entre si e nunca ser utilizados em prol de ilícitos, considerando a proporcionalidade e a razoabilidade; a imprescritibilidade, já que

não podem ser perdidos pela passagem do tempo; a inalienabilidade, são intransferíveis; a indisponibilidade, não podem ser renunciados, independente da vontade de seu titular e, a indivisibilidade, não podem ser considerados em parte, mas sempre em todo, não se admite que um direito fundamental seja garantido em total detrimento de outro, mas que ambos sejam objetos de ponderação quando concorrem entre si.

1. Considerações sobre a educação enquanto direito social e fundamental na CF/88 e sobre sua efetividade

Sabe-se que o constituinte de 1988 utilizou do modelo do Estado Democrático de Direito para desenhar o ordenamento jurídico vigente, o qual tem como característica essencial o caráter social, fundado, principalmente, no princípio da dignidade humana. Este aspecto é evidenciado na Constituição desde seu art. 1º que fala da instituição do Estado Democrático de Direito: Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Ainda em seus objetivos fundamentais, a Carta Magna evidencia que o Estado Democrático de Direito do Brasil, está fundado não apenas na defesa de direitos fundamentais individuais, mas também em direitos sociais, tais como a educação, com uma essencialidade social que vai além da atuação positiva do Estado e constitui-se em ferramenta para realização de seus objetivos fundamentais bem como do alcance de seu valor primeiro: a dignidade da pessoa humana.

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Os direitos sociais estão centrados nos artigos 6º a 11, além de outros artigos esparsos, da Constituição Federal de 1988:

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

Diante da ligação intrínseca entre educação e dignidade, a Constituição de 1988 reconhece a relevância do direito à educação, apresentando-o em dez artigos específicos (Arts. 205 a 214), entre outros dispositivos (Arts. 22, XXIV, 23, V, 30, VI, e Arts. 60 e 61 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT), em seus diferentes níveis e modalidades, abordando os

mais diversos conteúdos e considerando o Estado como um dos principais responsáveis pela garantir do direito universal à educação, definindo em seu art. 205:

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

A expressão “a educação é direitos de todos” propõe uma universalidade mais evidente, uma vez que diferentemente das constituições anteriores, o texto da Constituição Cidadã indica a responsabilidade do Estado pela incorporação de sujeitos historicamente relegados a segundo plano nas políticas públicas educacionais o à educação, tais como o público da educação de jovens e adultos e da educação especial, expressa no princípio da “igualdade de condições para o acesso e permanência na escola” (art. 206, I).

Segundo Sofia Lerche Vieira (2007), apesar outras constituições terem estabelecido deveres do Estado para com a educação, nenhuma avançou tanto quanto a Carta Magna de 1988, conforme demonstram as conquistas trazidas pela nova ordem jurídica:

a educação como direito público subjetivo (art. 208, § 1º), o princípio da gestão democrática do ensino público (art. 206, VI), o dever do Estado em prover creche e pré-escola às crianças de 0 a 6 anos de idade (art. 208, IV), a oferta de ensino noturno regular (art. 208, VI), o ensino fundamental obrigatório e gratuito, inclusive aos que a ele não tiveram acesso em idade própria (art. 208, I), o atendimento educacional especializado aos portadores de deficiências (art. 208, III). (VIEIRA, 2007, p.304)

Realmente, muitos são os avanços trazidos pela democratização do conhecimento proposta na CF/88, não só no acesso ao ensino público, na quase totalidade de níveis e modalidades, de forma gratuita e obrigatória, garantido como dever do Estado e cuja não oferta importa responsabilidade da autoridade competente (art. 208); como também em mecanismos que objetivam qualificar este ensino, como a valorização dos profissionais de ensino por meio da criação do plano de carreira e cargos do

Importante evidenciar que o reconhecimento da educação como direito fundamental social na CF/88 não constitui exclusividade brasileira, mas já é entendimento consolidado no direito internacional público.

São vários documentos internacionais que estabelecer a educação entre os direitos consagradores da dignidade da pessoa humana (GARCIA, 2006, p. 89), tais como a Declaração Mundial sobre a Educação para Todos e o Plano de Ação para a Década das Nações Unidas para a Educação no Domínio dos Direitos do Homem (1995-2004).

Para Palma Jr. (2003,p.711). O primeiro documento dispõe em seu art. 12 que “toda pessoa tem direito à educação: [...] direito a que, por meio dessa educação, lhe seja proporcionado o preparo para subsistir de uma maneira digna [...]”. O segundo prescreve no art. 13 que: “os Estados-partes no presente Pacto [...] concordam em que a educação deverá visar ao pleno desenvolvimento da personalidade humana e no sentido de sua dignidade e fortalecer o respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais.” (CESAR, 2009, p.4)

Ainda que possa haver alguns doutrinadores que considerem a educação como um direito de cunho prestacional do e questionam sua inclusão entre os direitos fundamentais do Estado Democrático de Direito, entende-se pelo reconhecimento da educação como um direito genuinamente fundamental, seja em reflexo à concepção já balizada internacionalmente e pela

Constituição de 1988, seja pela crença, conforme Regina Maria Fonseca Muniz (2002, p. 160), de que “[...] o direito à educação não pode ser considerado apenas como um direito social ou um direito à prestação positiva do Estado, mas sim um direito inerente ao ser humano, parte de sua vida e indissociável dela [...].”

Assim alinhado ao reconhecimento internacional dessa concepção da educação com direito fundamental social, entende-se que a educação não só um direito público subjetivo, mas também um direito fundamental, de forma que deve ser inerente ao Estado Democrático de Direito.

Cabe ao Estado sua defesa não apenas como uma prestação positiva ao garantir condições de acesso, permanência e de qualidade social da Educação para os diversos públicos e populações, efetivando políticas públicas educacionais que propiciem inclusive a participação de sujeitos que historicamente têm sido excluídos, como as pessoas com deficiência; mas também como uma garantia fundamental em que se considera individualidades, necessidades específicas, e multiplicidades de identidades, culturas e pessoas, para o fomento de uma educação pautada pelo respeito à diversidade, não discriminação, pela equidade, que possibilite uma existência mais digna para o homem.

Especificamente sobre a eficácia do direito a educação, Linhares (2005, p. 156), afirma que :

“o direito à educação, entretanto, deverá ser exigido não somente como direito social, mas como direito à vida, e, portanto, sob a proteção de uma norma de eficácia plena e de aplicabilidade imediata.” No caso do direito à instrução educacional, exemplos correntes mostram que tal efetividade é possível, até em países do dito Terceiro Mundo, como a Coreia do Sul no segundo pós-guerra mundial. Logo, a exigibilidade de tal direito é ainda maior.

A partir do ensinamento acima, entende-se que a educação, enquanto direito social fundamental, é dotada de aplicabilidade imediata e eficácia plena. Corroborando para esse entendimento, o conteúdo do Art. 5º, § 1º, da CF/88: “§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”

Segundo Sarlet (2011) esse artigo constitucional apresenta duas características: é norma-princípio, que funciona como espécie de mandato de otimização para que nos casos concretos, os Estados empreguem a maior eficácia possível às normas de direitos fundamentais; e tem como efeito a presunção de aplicabilidade imediata e plena eficácia e efetividade das normas de direitos fundamentais, de modo que eventual recusa de total eficácia deve ser necessariamente fundamentada.

Entretanto, a questão da necessidade de disponibilidade de recursos para a efetivação dos direitos sociais, traz à tona a discussão sobre a incidência no âmbito dos direitos fundamentais e do direito à educação da cláusula da Reserva do Possível, entendida por parte da doutrina, como princípio implícito da atividade estatal que justifica a gradação da prestação positiva do Estado em razão de fatores financeiros.

Em geral, a aplicação da reserva do possível encontra limite quando se está diante de direitos relacionados ao mínimo existencial. O entendimento de Ingo Sarlet (2011) é no sentido de que, quando se trata de direitos relacionados ao mínimo existencial, a reserva do possível não pode ser fundamento único para afastar a satisfação do direito:

“...em matéria de tutela do mínimo existencial (...) há que reconhecer um direito subjetivo definitivo a prestações e uma cogente tutela defensiva, de tal sorte que, em regra, razões

vinculadas à reserva do possível não devem prevalecer como argumento a, por si só, afastar a satisfação do direitos e exigência do cumprimento dos deveres, tanto conexos quanto autônomos, já que nem o princípio da reserva parlamentar em matéria orçamentária nem o da separação dos poderes assumem feições absoluta.

Contudo, o mesmo autor ressalta também que não são irrelevantes as questões relacionadas à reserva do possível, de forma que no caso concreto, deve ser verificada a real necessidade da prestação exigida e sua relação com o mínimo existencial, considerando-se também a disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos, a proporcionalidade da prestação em relação à sua exigibilidade pelo titular do direito, e também sua razoabilidade.

É lícito destacar que a reserva do possível não pode servir de desculpa para o descumprimento das garantias constitucionais, o que justifica é uma prestação gradativa diante de condicionantes financeiros e logísticos e não uma ausência do Estado em seu dever prestacional. Sobre isso é claro a posição do Supremo Tribunal Federal, nas palavras do Ministro do Supremo Tribunal Federal Celso de Mello, no Agravo de Instrumento 677274/2010: “a cláusula da “reserva do possível” - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se, dolosamente, do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade”.

Assim não pode pensar o direito à educação como mera norma programática, ela existe como direito fundamental a ser exercido plenamente, ainda que sua prestação possa ser gradativa em razão da disponibilidade de recursos, o dever de sua garantia é evidente e dele o Estado não pode se eximir.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Percebe-se que a efetividade dos direitos fundamentais sociais constitui um desafio para o Estado Brasileiro. Apesar do avanço do texto constitucional reconhecendo a essencialidade do direito à educação, há uma grande distância entre o que está escrito na Constituição e a realidade, mesmo diante da reivindicação diária da sociedade pela garantia desses direitos.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARROSO, L. R. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

_____. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**. São Paulo: Ícone, 1995

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19ª Edição, São Paulo: Editora Malheiros, 2006.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm > Acesso em 25/04/2016 a 02/05/2016

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988 – Brasília: Senado Federal, 2009.

BRASIL. **Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996.** Estabelece as Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, v. 134, n. 248, 23 dez. 1996. Seção 1, p. 27834-27841.

BULOS, Uadi Lamego. **Curso de Direito Constitucional.** 8º edição. São Paulo: Saraiva, 2015.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 7ª. ed. 9 reimpressão. Coimbra: Almedina, 2010.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. **Programa Saber Direito**, 2010. Disponível em: www.stf.gov.br. Acesso em 01 jul 2016.

CESAR, Raquel Coelho Lenz e VIANA, Mateus Gomes. **Direito à educação no Brasil: exigibilidade constitucional.** Disponível em: http://www.faf7.edu.br/recursos/imagens/File/direito/ic/v_encontro/direitoeducacaonobrasil.pdf. Acesso em: 28/04/2016.

DUARTE, C. S. A Educação como um Direito Fundamental de Natureza Social. **Revista Educação Social**, Campinas, vol.28, n.100 – Especial, p.691-713, 2007.

FACHIN, Luiz Édson. **Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo.** Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do Oprimido.** São Paulo: Paz e Terra, 1975.

GARCIA, E. O Direito à Educação e suas Perspectivas de Efetividade. **Revista Forense.** Rio de Janeiro, vol. 383, 2006.

GOMES, S. A. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e o direito fundamental e a educação. **Revista de direito constitucional e internacional.**

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil.** 3. ed. São Paulo, Companhia das Letras, 1997. p. 119 e 120

HORTA, J.L.B. **Direito Constitucional da Educação.** Belo Horizonte: Decálogo, 2007.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático.** São Paulo: Saraiva 2015.

LINHARES, M. T. M. O direito à educação como direito humano fundamental. **Revista Jurídica da Universidade de Franca**, Maio 2007, p. 149-161

MARQUES, Carlos A. Michaello e NUNES, Franciene Rodrigues. O estado democrático de direito e a colisão de direitos fundamentais. In: **Revista Âmbito Jurídico.** Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11300&revista_caderno=9. Acesso em 25 abr.2016

MORAES, Daniela Pinto Holtz. Efetividade dos direitos sociais: Reserva do possível, mínimo existencial e ativismo judicial. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 76, maio 2010. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br>. Acesso em 01 jul.2016.

MUNIZ, Regina Maria Fonseca. **O Direito à Educação.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PALMA JR., A. S. **A educação como direito fundamental prestacional.** BDM – Boletim de Direito Municipal, São Paulo, vol. out/2003, p. 711-714, 2003.

PIOVESAN, Flávia e VIEIRA, Renato Stanzola. Justiciabilidade dos Direitos Sociais e econômicos no Brasil: Desafios e Perspectivas. **Revista Iberoamericana de Filosofia, Política y Humanidades.** Ano 8, Nº 15: Araucaria, Abril de 2006. Disponível em: <http://www.institucional.us.es/araucaria>. Acesso em 30 de junho de 2016.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 14ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

POMPEU, G..V.M. **Direito à Educação; controle social e exigibilidade judicial**. Rio – São Paulo – Fortaleza: ABC Editora, 2005.

RAPOSO, Gustavo de Resende. A educação na Constituição Federal de 1988. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 641, 10 abr. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/6574>>. Acesso em: 30 de junho de 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos fundamentais e Estado Constitucional: Estudos em homenagem a J. J. Gomes Canotilho**. Editora Revista dos Tribunais, 2009.

_____. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. p. 46.

SILVA, Fábio de Sousa Nunes da. Análise crítica quanto efetivação do direito fundamental à educação no Brasil como instrumento de transformação social. Disponível em <http://www.lfg.com.br> . Acesso em: 24 junho de 2016.

SILVA, José Afonso. A. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 28ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SIQUEIRA, Alessandro Marques de. Estado Democrático de Direito. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 2009, 31 dez. 2008. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/12155>>. Acesso em: 7 maio 2016.

TANAJURA, Taís Pessoa. A efetividade do direito à educação básica obrigatória e o princípio da reserva do possível: uma análise da judicialização frente às políticas públicas educacionais. **Revista Jus Navigandi**. Disponível em: < [http:// thaystanajura.pessoa.jusbrasil.com.br/artigos/290700566](http://thaystanajura.pessoa.jusbrasil.com.br/artigos/290700566)> Acesso em 29/04/2016.

TEIXEIRA, Diogo de Vasconcelos; VESPÚCIO, Carolina Rocha. O direito à educação nas Constituições brasileiras. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 4117, 9 out. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/29732>>. Acesso em: 6 jul. 2016.

VIEIRA, Sofia Lerche. A educação nas constituições brasileiras: texto e contexto. **Revista Brasileira de Estudos Pedagógicos**, Brasília, v. 88, n. 219, p. 291-309, maio/ago. 2007.