

DIREITO À EDUCAÇÃO NO BRASIL: EXIGIBILIDADE CONSTITUCIONAL

Mateus Gomes Viana*
Raquel Coelho Lenz Cesar*

RESUMO

A relevância de uma educação plena e de qualidade em meio à revolução científico-tecnológica e ao capitalismo globalizado é indiscutível. Inspirado por isso, o artigo tem por objetivo geral demonstrar a exigibilidade constitucional do direito à educação. Com base em conhecimentos de Pedagogia, Direito Constitucional, Teoria dos Direitos Fundamentais e Direito Educacional, desenvolve-se o texto com pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, utilizando-se uma metodologia descritiva e predominantemente explicativa. O trabalho parte do princípio da dignidade da pessoa humana, essencial no neoconstitucionalismo e no Estado Democrático de Direito, com o fim relacioná-lo com a educação. O direito a ela é associado ao conceito de direitos fundamentais e inserido no rol da segunda geração destes. Em seguida, evidencia-se o direito à educação como sendo um direito fundamental e prestacional. Depois o artigo caracteriza-o como direito público subjetivo, por meio de exposição histórica e atual da educação no constitucionalismo e na legislação do Brasil. Citam-se os principais limites à efetivação desse direito social: o princípio da reserva do possível e a legislação infraconstitucional. Por fim, ressalta-se que a aplicação efetiva desse direito junto à sociedade é primordial para o desenvolvimento da nação e para a justiça social.

Palavras-chave: Direito à educação. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Direito fundamental prestacional. Exigibilidade constitucional.

ABSTRACT

The relevance of a complete education among the scientific-technological revolution and the global capitalism is undiscussable. Inspired by that, the article has as general objective to demonstrate the constitutional demand of the right to education. Based on knowledge of Pedagogy, Constitutional Law, Fundamental Right's Theory and Educational Law, is developed the text with bibliographic and jurisprudence's researches, making use of a descriptive and predominantly explicative methodology. The work departs from the human dignity principle, essential at the new constitutionalism and at the Democratic State of Law, in order to link it with the education. The right to it is associated to the conception of fundamental rights and inserted at the roll of the second generation of them. Then, is made evident the right to education as being a fundamental and installment's right. Afterwards, the article characterize it as a public subjective right, by an historical and current exposition of the education at the constitutionalism and at the legislation of Brazil. Is cited the main limits to the accomplishment of that social right: the principle of the reserve of the possible and the ordinary legislation. At last, is projected that the effective application of this right is primordial to the development of the nation and to the social justice.

Keywords: Right to education. Human Person's Dignity Principle. Fundamental and installment's right. Constitutional demand.

* Graduando em Direito da Universidade Federal do Ceará (UFC), mgomesviana@yahoo.com.br.

• Doutora em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Professora Adjunto II da Universidade Federal do Ceará (UFC), rlcesar@gmail.com.

INTRODUÇÃO

A relevância da educação em nossa sociedade é indiscutível. A instrução se constitui em instrumento essencial e determinante para a capacitação ao trabalho e para a formação da consciência cidadã nas comunidades humanas. O atual estágio do capitalismo, pautado na revolução científico-tecnológica e na globalização, denota relevo ainda maior à educação.

O nível de formação de uma população é condição *sine qua non* para que haja desenvolvimento, econômico e social, sustentável em qualquer nação. Parece cada vez mais evidente que a solução para a violência, a alienação, o incipiente desenvolvimento econômico ou para as desigualdades sociais é a educação.

Com base nessa problemática, o artigo objetiva demonstrar a exigibilidade constitucional do direito à educação no ordenamento jurídico brasileiro. Visa, também, a investigar a relevância de uma educação plena e de qualidade no desenvolvimento do país e a justificar o direito à educação como desafio premente para o neoconstitucionalismo.

Baseado no estudo de obras notáveis de Direito Constitucional, em estudos de Teoria dos Direitos Humanos e em artigos científicos (das ciências do Direito e da Pedagogia) sobre o direito à educação desenvolve-se o trabalho. Tal direito é tratado, durante todo o texto, em seu aspecto constitucional.

Por meio de uma metodologia descritiva e predominantemente explicativa, realizada com pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, parte-se do princípio da dignidade da pessoa humana e da demonstração de seu aspecto basilar no constitucionalismo contemporâneo, mormente no Estado Democrático de Direito. Daí, o direito à educação é relacionado com tal princípio e com os direitos fundamentais de segunda geração. Logo, caracteriza-se por sua feição prestacional.

No sentido de caracterizar o mesmo direito como público subjetivo, expõe-se o tratamento da educação na legislação e no constitucionalismo brasileiro, o presente trabalho analisa, do ponto de vista jurídico-constitucional, o histórico do direito à educação no Brasil.

Destarte, com fundamento na própria Constituição Federal vigente no Brasil, torna-se clara a exigibilidade constitucional desse fundamental direito. Por fim, fica patente que a efetivação do direito à educação requer, acima de tudo, ação conjunta de Estado, família e toda a sociedade na luta por uma educação plena.

1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E SEU CARÁTER FUNDAMENTAL

Este tópico não traça um completo quadro histórico do princípio da dignidade do homem. Apenas traça noções acerca desse essencial princípio jurídico, destacando sua posição no Estado Democrático de Direito.

No decorrer da história, todo modelo de Estado (absolutista, liberal, social etc.) pecou e peca pelos seus excessos. O primeiro concentra o poder em um ditador, cujo despotismo e tirania atentam contra o indivíduo. O segundo abusa da liberdade econômica, exclui do desenvolvimento milhões de pessoas e provoca nociva injustiça social. O último, no afã de tudo prover ao povo, suprime as liberdades individuais e pode desembocar em um Estado totalitário (GOMES, 2005, p. 78).

Por conta desses excessos, sobretudo o totalitarismo vil do nazismo, a dignidade do homem foi elevada à condição de princípio mor do Estado Democrático de Direito. Não se trata de um princípio qualquer, mas de um basilar, efetivamente fundamental do ordenamento jurídico desse modelo de Estado.

Notou-se, com as atrocidades da 2ª Guerra Mundial, que o formalismo jurídico pode ser colocado a serviço de qualquer finalidade. Aliás, a obra eterna de Kelsen sempre é criticada por isso, já que foi deturpada pelo regime de Hitler.

Daí, o mundo (notadamente o ocidental) acordou para uma nova fase histórica no Direito Público. No âmbito internacional, cada pessoa deveria ser reconhecida como sujeito de direitos humanos. Internamente, cada país – a começar pela Alemanha e inclusive pelo Brasil – passou a adotar a fórmula do Estado Democrático de Direito e a constitucionalizar o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamental a todo o ordenamento jurídico.

Com isso, as constituições do pós-1945 objetivaram a defesa dos direitos humanos, capitaneados pela dignidade. Desde então, almejam construir sociedades civilizadas, permeadas de respeito e consideração entre os homens, simplesmente por serem pessoas.

Tal empreitada é desafiante, talvez a maior do neoconstitucionalismo. Porém, o Estado Democrático de Direito propõe-se a isto: perceber a necessidade de aferir, em cada ser humano, um valor intangível, universal e aceito por todos, qual seja, a dignidade. Não basta, contudo, ficar na simples percepção, é preciso dar as condições para a validade e a praticidade de uma vida humana digna para todos.

2 DIREITO À EDUCAÇÃO RELACIONADO À DIGNIDADE HUMANA E AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Haver laços entre o direito à educação e o princípio da dignidade da pessoa humana parece óbvio e, de fato, o é. Várias declarações de direitos ressaltam a relevância da educação para uma vida digna, a exemplo da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948) e do Pacto Internacional de Direitos Econômicos Sociais e Culturais (1966).

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.

Além de relacionar-se com a dignidade humana, a educação identifica-se como o conceito de direitos fundamentais¹.

Cezne (2006, p. 128), baseada no critério formal de Alexy, conceitua tais direitos pela positivação deles em uma ordem constitucional, de maneira que poderá ser exigido judicialmente. Na lição de Garcia (2006, p. 84), “são considerados fundamentais aqueles direitos inerentes à pessoa humana pelo simples fato de ser considerada como tal, trazendo consigo os atributos da tendência à universalidade, da imprescritibilidade e da inalienabilidade”².

Notória a classificação dos direitos fundamentais em três gerações (ou dimensões). A primeira constitui-se dos chamados direitos de liberdade, cujos titulares são indivíduos e que são oponíveis ao Estado.

A segunda abrange os direitos sociais, culturais e econômicos, cingidos ao princípio da igualdade. Garcia (2006, p. 85) diz corresponder a essa dimensão os direitos sociais, econômicos e culturais, que exige um *facere*, uma ação positiva do Estado, de modo a propiciar melhores condições à vida humana e a diminuir as desigualdades sociais. Para

¹ Aqui, não se pretende ir à busca da precisão terminológica a que se refere Canotilho (1998, p. 359), quando o constitucionalista português diferencia direitos do homem (válidos para todos os povos em todos os tempos) e direitos fundamentais (jurídica e institucionalmente garantidos e limitados no tempo e no espaço).

² Para estudos mais aprofundados sobre o tema, ver, entre outros, Robert Alexy, *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo, Malheiros, 2008; e Paulo Bonavides, *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo, Malheiros, 2009.

Alexandre de Moraes (2007, p. 428), eles são

verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida dos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado Democrático, pelo artigo 1º, IV da Constituição Federal.

O direito à educação, nesse sentido, integra o rol dos direitos de segunda dimensão, tratando-se de um típico exemplo de direito social.

A terceira geração relaciona-se à solidariedade e a fraternidade, tendo como titulares não indivíduos, mas grupos humanos como a família, o povo, e a própria humanidade.³

Há divergência se a educação consiste em um direito fundamental. A doutrina mais atual reconhece os direitos fundamentais como prerrogativas que o indivíduo tem em face do Estado, abrangendo os direitos individuais, sociais (como o educacional) e políticos.

O raciocínio de muitos juristas é que há cinco direitos humanos fundamentais básicos: vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade. Garcia (apud GOMES, 2005, p. 87) entende que todos os direitos vinculados diretamente a um daqueles cinco, constantes do art. 5º, *caput* da Carta brasileira, são também fundamentais. Quaisquer outros direitos seriam, assim, componentes do quadro de direitos constitucionais, mas sem a adjetivação de fundamental.

Diante dessa construção teórica, é inequívoco considerar o direito à educação como fundamental. Está direta e intrinsecamente ligado à igualdade e até mesmo à liberdade. Aos outros a educação liga-se por laços fortes, mas mediatos. Outro fator para o “fundamentalizar” é sua estreita ligação com o princípio da dignidade do ser humano.

Na Carta de 88, cumpre notar, os direitos garantidos apresentam-se como finalidades ou objetivos a serem alcançados. Uma interpretação puramente literal leva, erroneamente, à crença de que tais programas não têm prazo para serem efetivados, são meras tentativas, promessas. Conquanto o § 1º do art. 5º explicita que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, ainda há intérpretes que restringem tal entendimento apenas aos direitos definidos no citado artigo, isto é, aos individuais e coletivos.

³ Boa parte da doutrina, liderada por Bonavides, reconhece haver uma quarta geração de direitos fundamentais (democracia, informação e pluralismo). O constitucionalista cearense fala ainda numa quinta geração, caracterizada pelo direito à paz.

Todavia, a mais moderna hermenêutica constitucional ensina que a interpretação tópica é válida, porém não prescinde dos métodos clássicos, entre os quais o histórico, o sistemático e o teleológico. Esse conjunto hermenêutico leva o intérprete a pensar, dessa forma, que são também fundamentais os direitos sociais, entre os quais o referente à educação. O chamado espírito da constituição leva a essa conclusão.

Corroborando essa conclusão Bonavides (1997, p.534) ao afirmar ser impossível alguém atuar na esfera interpretativa de direitos fundamentais recorrendo apenas a técnicas assentadas no mero exame de texto das disposições constitucionais.

A importância do direito à educação na Constituição Cidadã é tão grande que mesmo Silva (2009, p. 312), que reluta em alargar o conceito de direito fundamental⁴, afirma que

O art. 205 contém uma declaração fundamental que, combinada com o art. 6º, eleva a educação ao nível dos direitos fundamentais do homem. Aí se afirma que a educação é direito de todos, com o que esse direito é informado pelo princípio da universalidade.

Ainda com o professor José Afonso, cuja seguinte elucidação merece ser reparada em dois pontos. “todos têm o direito à educação e o Estado tem o dever de prestá-la, assim como a família” (2009, p. 312). Ele não enfatiza o dever da sociedade em relação à educação. Ademais, para Silva, a Carta de 88 atribuiu somente ao acesso ao ensino fundamental um caráter fundamental. Entende o articulista que esse caráter abrange toda a educação.

Garcia (2006, p. 111) argumenta com clareza que a fundamentalidade do direito à educação é inerente a seu caráter de elemento essencial ao pleno desenvolvimento da personalidade humana e à concreção da cidadania.

Mesmo assim, fique claro: há divergências doutrinárias sobre o direito à educação ser ou não fundamental. Doravante, neste artigo, considerar-se-á que ele o é.

3 EDUCAÇÃO: DIREITO FUNDAMENTAL PRESTACIONAL E EXIBILIDADE CONSTITUCIONAL

Ainda sobre direitos fundamentais, cumpre observar o caráter realmente universalizante trazido pelas declarações de direitos. Como foi visto, a educação se faz presente em “inúmeros tratados, cartas de princípios e acordos internacionais que buscam estabelecer a pauta de direitos consagradores da dignidade da pessoa humana” (GARCIA,

⁴ Para o constitucionalista paulista, “a ampliação e transformação dos direitos fundamentais do homem no evoluir histórico dificulta definir-lhes um conceito sintético e preciso”. (2009, p. 175).

2006, p. 89). O advento dessas declarações transnacionais de direitos, na lição do cientista político Dallari, trouxe três objetivos principais: certeza, segurança e possibilidade dos direitos (PALMA JR., 2003, p. 711).

Este último ponto é problemático, notadamente em se tratando dos chamados serviços essenciais, em que se inclui a educação. Ora, é lógico que se exige do Estado que ele tente assegurar a toda a comunidade os meios para a fruição dos direitos fundamentais, mas é preciso exigir mais de um verdadeiro Estado Democrático de Direito: a certa, segura e imediata efetividade desses direitos. Não se compreende esse tipo de Estado com a simples enumeração de direitos fundamentais. É preciso efetivá-los.

Afirma-se que, no âmbito do Estado social e democrático de direito, a positivação jurídica de valores sociais passou a servir tanto à interpretação da constituição, quanto à criação, direção e regulação de intervenções por meio de políticas públicas (DUARTE, 2007, p. 694), a fim de se aplicar eficazmente, por exemplo, o fundamental direito à educação.

Aliás, parecem contraditórias as noções de certeza e segurança com a de possibilidade. A realidade, entretanto, não pode ser negada. A oferta dos Estados contemporâneos às necessidades educacionais de seus povos nos países menos desenvolvidos é bastante precária. Nota bem o problema Horta (2007, p. 184), pois há uma longa distância entre a formalização constitucional de um direito e sua real materialização para os cidadãos.

Linhares (2005, p. 156), por seu turno, 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.

Para Garcia (2008, p. 96), o tratamento dado ao direito à educação na Carta de 88 o conforma como direito subjetivo da pessoa humana e, como tal, torna-se exigível a sua ampla e irrestrita efetividade. Conforme pensa Cezne (2006, p. 128), a positivação constitucional dos direitos sociais pôs em xeque o Estado, por exigir dele uma postura ativa em relação à concretização deles.

Sabe-se que, no Brasil, tal aplicabilidade se dá de forma insatisfatória. Porém, o desiderato deste ponto não é expor os motivos da precária prestação do direito à educação nas nações de milhões de seres humanos, incluídos aí milhões de brasileiros. Analisar tal direito

como fundamental e prestacional, sim, intenta aqui o articulista. Segue Palma Jr:

O Estado assistencial tem como característica básica a intervenção estatal nas relações privadas, de forma a atenuar as desigualdades existentes, disponibilizando o necessário para que os indivíduos possam viver. Passou a garantir, portanto, a fruição de prestações por parte do estado, dando aos indivíduos menos favorecidos acesso à educação, saúde e cultura. (2003, p. 712)

Os juristas compartilham com todo o povo de um Estado Democrático de Direito o sentimento de que ninguém quer uma constituição “folha de papel”. É interesse social a plena aplicabilidade de todas suas normas, notadamente as referentes aos direitos fundamentais. Em outras palavras, ninguém quer uma Lei Maior que seja só tentativa, discurso, “virtualidade”. Todos querem que ela seja, de fato, sucesso, prática, realidade.

Dessa forma, fica evidente o dever de os entes estatais propiciarem educação plena e universal para o povo. Linhares (2005, p. 155) salienta que “o direito à educação, entre os sociais, assume características específicas, pois a Carta de 88 o definiu como dever do Estado.” Em síntese dessa ideia, adverte que ao lado do direito à educação, deve estar a obrigação de educar. Essa obrigação, vale lembrar, não é só estatal, mas social e, primordialmente, familiar. A parcela de responsabilidade do Estado, não obstante, é enorme.

Pois bem, o direito à educação é fundamental na garantia da igualdade material, ou melhor, na busca por ela⁵. Como evidente direito de 2ª geração, sua concretização tem por fim permitir aos indivíduos não a mera convivência ou sobrevivência, mas a inserção plena na vida em sociedade. De nada adianta a mera positivação de direitos fundamentais sem a correspondente garantia de uma vida minimamente digna.

Sobre os direitos sociais, o professor Palma Jr. os afirma como direitos discriminatórios com propósitos compensatórios, visando à isonomia:

Tais direitos, assim, só podem ser concretizados através de conduta positiva do Estado, implicando, para os seus sujeitos ativos, o que Jellinek denominou de status *positivus socialis*. Envolvem também uma dimensão negativa, uma abstenção do Estado em prejudicar o exercício destes direitos pelos particulares, como na hipótese em que o Estado tem de permitir (no

⁵ Pode parecer ao leitor que aqui há contradição com o que se disse anteriormente. O autor afirma que os direitos fundamentais, em sentido amplo, devem ter aplicabilidade imediata. Sobre a igualdade material, tratada desde os gregos, não há muitos exemplos de sociedades em que ela foi efetivamente alcançada. Diante dessa dificuldade é que se fala em busca, não garantia.

caso brasileiro até incentivar, em decorrência do art. 210 da CF/88) a atividade dos particulares na área da educação, fiscalizando-a. (2003, p. 712)

Esse último ponto é bastante relevante. No momento atual brasileiro, a participação da iniciativa privada é essencial para a imediata efetividade do direito à educação. Isso implica fatores econômicos e ideológicos que fogem ao foco deste trabalho, mas vale dizer que a rentabilidade do negócio educacional é elevada. Viana (2008, p. 4) afirma: “não é por menos que pesquisas de geógrafos, economistas e dos ‘gestores do futuro’ apontam a educação como foco de atuação das empresas transnacionais na próxima década.”.

Uma observação merece ser feita. Provavelmente, Palma Jr. quis se referir ao art. 209 da *Lex Mater*:

Destarte, seria flagrantemente inconstitucional qualquer lei (em sentido lato) que interferisse na prerrogativa de instituições de Direito Privado atuarem no campo educacional (ex: instituir monopólio estatal da atividade educacional). Julgado do TRF confirma esse entendimento:

TRF – “O Pleno deste Tribunal, na Arguição de Inconstitucionalidade na AMS 2439/RN, considerou inconstitucional qualquer intervenção estatal junto às entidades particulares de ensino, à exceção das constantes no art. 209, I e II, da Carta Magna vigente” (TRF – 5ª Região – 2ª T. – Apelação em MS nº 91.05.02585/CE – Rel. Juiz Petrucio Ferreira, Diário da Justiça, Seção II, 18 nov. 1991, p. 29.039).

A família brasileira, contudo, vive crises constantes. Desemprego, violência e falta de moradia, *v.g.*, são mazelas sociais ainda sofridas por muitos brasileiros. Como, nessas condições, pensar prioritariamente em educação? A resposta a essa indagação, obrigatoriamente, deve compreender o papel do Estado, reafirmando o caráter prestacional dos direitos à segurança, à moradia e, também, à educação. Tal como qualquer outro direito social, este último implica obras de melhorias, alocação de recursos etc. por parte dos entes estatais. Numa palavra, implica, destes, atitudes positivas.

4 EDUCAÇÃO COMO DIREITO PÚBLICO SUBJETIVO, COM BASE NA LEGISLAÇÃO E NO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIROS

Com o intuito de apreender o processo por que o direito à educação passou, no Brasil, até chegar ao patamar de direito fundamental prestacional, assim resguardado na Carta de 88, é salutar fazer uma sucinta apreciação histórica da educação na legislação e nas

constituições brasileiras.⁶

As fontes historiográficas parecem apontar a vinda dos jesuítas no governo geral de Tomé de Sousa, em 1549, como marco inicial da educação brasileira. Em 1759, o Marquês de Pombal, com políticas reformistas de cunho iluminista, extinguiu as escolas jesuíticas e reformulou o ensino, de forma a torná-lo secularizado. Embora com muitos alvarás para regulamentar a questão, a educação pública estatal foi negligenciada.

A vinda da família real, em 1808, representou inegável avanço cultural no Rio de Janeiro, mas a educação básica continuou incipiente. A necessidade de se constituir uma elite para dirigir o país fez Dom João VI criar cursos superiores, a exemplo da Academia Real Militar (1810). Essas iniciativas representaram certo avanço no quadro educacional de então.

Após a independência em 1822, o Brasil teve por primeira Constituição a de 1824, outorgada por Dom Pedro I. Nela, o direito à educação era previsto no artigo 179, o qual enumerava os direitos civis e políticos. O texto constitucional era liberal na forma, porém a existência do Poder Moderador o tornava impotente. O centralismo e o autoritarismo do monarca não tinham a educação como prioridade.

Nossa primeira Constituição foi emendada pelo Ato Adicional de 1834, que determinou a gratuidade da educação primária aos cidadãos. No entanto, não havia estabelecimentos de ensino para todos, sem falar que o conceito de cidadão excluía os escravos, que àquela época compunham parte considerável da população. Ademais, não havia consciência social nem vontade política para que a educação fosse preocupação do estado.

Em 1891, com o advento da república dois anos atrás, o Brasil conheceu sua segunda Constituição, na qual os constituintes se omitiram sobre a gratuidade e a obrigatoriedade do ensino. Entretanto, o princípio federalista produziu interessantes contrastes, porquanto algumas constituições estaduais (de Ceará, Alagoas e Bahia, por exemplo) apontaram a educação gratuita e obrigatória em seus textos.

Com a Revolução de 30, Getúlio Vargas convocou Assembléia Nacional Constituinte e o resultado foi a Carta de 1934. Inspirada na Constituição de Weimer, de 1919 e na Constituição Espanhola de 1931, a terceira Constituição do Brasil dedicou um capítulo inteiro à educação e à cultura, consagrando-as como direitos fundamentais de todos os cidadãos brasileiros. Mais, a educação foi elevada à categoria de direito subjetivo público, pois o artigo

⁶ A apreciação histórica aqui feita baseia-se em trabalho do próprio autor, intitulado “**Os desafios da educação no Brasil: plenitude pedagógica e exigibilidade judicial**”, publicado pela Revista dos Estudantes da Universidade Federal do Ceará em 2008.

149 determinou a educação como direito de todos os domiciliados no País e como dever dos poderes públicos a garantia da aplicabilidade desse direito.

Em 1937, foi outorgada por Getúlio Vargas outra Lei Maior em seu governo. Ela centralizava os poderes no Poder Executivo, característica de um governo forte e autoritário. O dever do estado passa a ser compensatório e supletivo da educação familiar, como se patenteia no artigo 125 daquele texto constitucional

A Constituição de 1946 veio no bojo do processo de redemocratização ocorrido após a queda de Vargas. Estabeleceu o ensino primário gratuito, que deveria ser dado no lar e na escola, mas não determinou a obrigação do Estado em provê-lo. Mesmo assim, essa Carta foi importante para a efetiva criação de uma legislação educacional brasileira, pois em 1961 foi promulgada a primeira LDB (Lei de Diretrizes e Bases da Educação) da educação nacional.

Os governos militares, após o golpe de 1964, promulgaram a Constituição de 1967 (que depois foi emendada de forma substancial em 1969). Acerca da educação, além dos artigos constitucionais, duas leis nortearam seus caminhos.⁷ Pela primeira vez, expressou-se que a educação é direito de todos e dever do Estado.

Na atual Lei Maior, a de 1988, a educação foi idealizada como um direito de todos, ou seja, universal, gratuito, democrático, comunitário e de elevado padrão de qualidade. Dedicou-se uma seção específica ao tema, prescrito nos artigos 205 *usque* 214. Cumpre, nesta ocasião, transcrever o artigo essencial na Carta Política brasileira acerca da educação, o 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.

Além dos dispositivos da Constituição referentes à educação (artigos 205 a 214 e passagens de outros, como o artigo 5º, 6º e o 227), há vasta legislação infraconstitucional acerca do assunto. A LDB da Educação Nacional, os atos normativos do CNE-Conselho Nacional de Educação, o ProLei - Programa de Legislação Educacional Integrada e o PNE - Plano Nacional de Educação, dentre outras normas, constituem essa legislação.

Sobre a legislação infraconstitucional, foi elaborada a atual LDB, que assegura a garantia de acesso ao Poder Judiciário, em seu art. 5º:

Art. 5º. O acesso ao ensino fundamental é direito público subjetivo, podendo qualquer cidadão, grupo de cidadãos, associação comunitária, organização

⁷ A primeira, Lei nº5540/68 articulou o ensino superior com o médio. A segunda, Lei nº5692/71, fixou diretrizes para o ensino do 1º e 2º graus, com ênfase na profissionalização do aluno no ensino médio.

sindical, entidade de classe ou outra legalmente constituída, e, ainda, o Ministério público, acionar o Poder público para exigí-lo.

Nesse momento, vale conceituar direito público subjetivo, que efetivamente o é a educação. Pontes de Miranda (apud WERTHEIN, 2006, p. 6) afirma ser a educação direito subjetivo porque é uma faculdade de as pessoas exigirem que alguém faça algo, e público pela sua atribuição aos indivíduos como cidadãos. Silva (2009, p. 313) identifica esse tipo de direito como “plenamente eficaz e de aplicabilidade imediata, ou seja, exigível judicialmente, caso não seja prestado espontaneamente”.

Nota-se, após a análise do histórico do direito à educação no Brasil, a associação dele como direito público subjetivo, com status de exigibilidade constitucional.

5 LIMITES À PLENA APLICABILIDADE DO DIREITO À EDUCAÇÃO

Acerca dos limites à efetividade desse direito fundamentais, citam-se o princípio da reserva do possível e a legislação ordinária.

A reserva do possível sujeita os direitos prestacionais no sentido daquilo que o indivíduo, de maneira racional, pode esperar do Estado. O poder público, de fato, administra escassos recursos financeiros, considerando-se as incessantes necessidades do povo.

Como se sabe, a efetividade dos direitos sociais “demanda a existência de um aparato estatal de prestação, incluindo estrutura física, logística e pessoal, a gerar gastos que devem ser cobertos” (AMARAL, 2004, p.111). Vale lembrar que a obtenção de recursos para a promoção dos direitos prestacionais vem, ordinariamente, de tributos. Portanto, fica limitada aos direitos individuais e negativos dos contribuintes.

Assim, aquele princípio legitima a escolha do Estado por prestar um serviço e não outro, de acordo com as possibilidades de momento. O contrário seria, na visão do mesmo autor, conferir caráter utópico à Constituição. O publicista conclui, nesse sentido, que o Estado está obrigado a cumprir prestações positivas, “mas pode escusar-se por impossibilidades fáticas que deve demonstrar cabalmente” (idem, p.118).

Logicamente, o Estado tem inúmeras atribuições. Deve prestar dezenas de outros direitos e garantias, sociais ou não, mas nem por isso a reserva do possível pode configurar comodismo dos governos de plantão no que tange à educação. Jurídica e socialmente, não se pode permitir que normas impeçam a plena realização de um direito fundamental, sob a alegação de viabilizar sua prestação pelo Estado. Urge acabar com desculpas inválidas, ilegítimas e inconstitucionais.

Os limites legais à educação, no Brasil, convergem para a principal norma infraconstitucional sobre o assunto: a Lei nº 9934/96 (LDB). Seu conteúdo, bastante amplo, não cabe nesta curta exposição sobre o tema, mas interessa notar que esse diploma institucionalizou a reserva do possível. Isso porque a lei tratou da obrigatoriedade da prestação do serviço pleno de ensino, pelo Estado, na ordem: ensinos fundamental, infantil, médio e superior. Em não sendo possível aos entes estatais promoverem a totalidade do serviço, traça-se essa seqüência de prioridades.

O dispositivo da lei que permite esse entendimento é o § 2º do art.5º, que dispõe o seguinte:

Art.5º, § 2º. Em todas as esferas administrativas, o Poder Público assegurará em primeiro lugar o acesso ao ensino obrigatório, nos termos deste artigo, contemplando em seguida os demais níveis e modalidades de ensino, conforme as prioridades constitucionais e legais.

O ensino obrigatório a que se refere a norma é apenas o ensino fundamental, *ex vi* de seu art. 32. Nada justifica tal posição legal, uma vez que os demais níveis de ensino, como o infantil, não são obrigatórios, o que gera uma contradição: o Estado obriga-se a educar crianças a partir de 6 anos, mas até essa idade não há obrigatoriedade na prestação do serviço. Como crianças que não passaram pela primeira etapa da educação básica poderão desenvolver satisfatoriamente a capacidade de aprender?

Os governantes freqüentemente apontam a falta de recursos financeiros para planejar e realizar orçamento que garanta, à população, vaga na escola, qualidade de ensino, além de programas suplementares de transporte, alimentação e assistência médica. O inciso VI do artigo 30 demonstra que essas alegações não eximem o dever do gestor público. Logo, o argumento da reserva do possível não tem pertinência frente às regras constitucionais.

Além do próprio texto constitucional, um princípio implícito na ordem jurídica brasileira destitui de fundamento a alegação da reserva de possibilidade: a proibição de retrocesso⁸. Tal princípio limita a atuação do poder constituinte derivado, do legislador infraconstitucional e dos governantes de plantão, pois não se pode retroceder em matéria de direitos fundamentais, especialmente sob alegação da reserva do possível.⁹

⁸ Conforme Ingo Sarlet (2007, p.445), a ordem jurídica brasileira consagrou a noção, mesmo sem esse rótulo, nas garantias aos direitos adquiridos e ao ato jurídico perfeito, por exemplo.

⁹ O Ministro do Supremo Tribunal Federal Celso de Mello, no Agravo de Instrumento 677274 afirmou que: “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

CONCLUSÃO

O presente artigo investiga o direito à educação e seu caráter de desafio premente para o neoconstitucionalismo. Partindo de tudo acima desenvolvido, infere-se que o nível educacional de um povo é condição indispensável para que haja desenvolvimento da nação.

Tamanha a importância desse direito social na ordem jurídica brasileira que não se pode desvinculá-lo dos fundamentos (inc. II – cidadania e inc. III – dignidade da pessoa humana) e objetivos da República (inc. I – construção de uma sociedade livre, justa e solidária), previstos, respectivamente, nos artigos 1º e 3º da Carta Federal.

A dignidade da pessoa humana, erigido a princípio maior do neoconstitucionalismo, deve pautar o Direito público, interna e internacionalmente. O direito à educação tem estreita relevante ligação com uma vida digna, faz parte do mínimo existencial, ou piso vital mínimo, enfim, mantém estreita e firme ligação com as noções de direitos fundamentais e com a dignidade do homem.

O direito à educação é fundamental, prestacional e subjetivo público. A consolidação da educação como direito fundamental embasa-se no princípio da dignidade humana e a efetividade desse direito junto à sociedade é primordial para o alcance da justiça social.

No constitucionalismo e na legislação brasileira, o tratamento do direito à educação sofreu avanços e retrocessos, levando-o ao patamar de direito público subjetivo. A Magna Carta vigente merece elogios, mas precisa ser seriamente aplicada. A principal lei infraconstitucional, a LDB, merece críticas, especialmente por ter institucionalizado a reserva do possível no que diz respeito à prestação educacional por parte do poder público. Urge, pois, reformá-la ou revogá-la.

A Lei Maior de 88 exige uma educação plena e de qualidade. A legislação infraconstitucional completa o instrumental normativo para alcançar esse direito público subjetivo de todos os brasileiros. Contudo, a mera existência desse abrangente aparato jurídico não tem muita validade, caso ele não seja aplicada de fato. A efetivação do direito à educação depende da atuação responsável dos Poderes Executivo e Legislativo e da fiscalização e da intervenção do Poder Judiciário.

O alcance dos níveis educacionais de que o Brasil necessita passa pelos instrumentos de controle e fiscalização da sociedade e pela aplicação da tutela jurisdicional prevista por parte dos operadores do Direito. A própria sociedade deve inspecionar e cobrar corretas

políticas educacionais por parte dos governos. Toda a comunidade deve clamar por vagas na escola, por infra-estrutura adequada ao aprendizado pleno e por qualidade no ensino. A cidadania é construção cotidiana, dela depende a educação, e a educação depende dela.

Enfim, a prestação de educação plena é urgente para o desenvolvimento do Brasil. Logo, entes públicos, privados, famílias e sociedade devem cobrá-la uns perante os outros. Numa palavra, o direito à educação é exigibilidade constitucional.

BIBLIOGRAFIA

ALVIM, M.C.S. Ensino do Direito: o conceito de educação com fundamento no artigo 205 da Constituição Federal. **Revista Mestrado em Direito**. Osasco, ano 5, n. 5, p. 61-69, 2005.

AMARAL, Gustavo. Interpretação dos Direitos Fundamentais e o Conflito entre Poderes. In: TORRES, R.L. (org). **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ARANÃO, A. Estado Democrático de Direito, Criminalidade e Violência: o desrespeito aos direitos fundamentais e o papel da educação. **Lex – jurisprudência do STF**, São Paulo, vol. 351, p.5-23, 2007.

BASTOS, C.R. **Curso de Direito Constitucional**. 20ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999.

BONAVIDES, P. **Curso de Direito Constitucional**. 12ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997.

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.

CANOTILHO, J.J.G. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 2ª ed., Coimbra: Almedina, 1998.

CEZNE, A.N. O direito à Educação Superior na Constituição Federal de 1988 como Direito Fundamental. **Educação**, Santa Maria, vol.31, n. 01, p.115-132, 2006

SILVA, J.A. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32ª ed., São Paulo: Malheiros, 2009.

SANTOS, A.A.F. Educação – Direito fundamental. **BDM** – Boletim de Direito Municipal, São Paulo, vol.mai/2008, p. 337-343, 2008.

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.

FERNANDES, Pádua. Desvãos do Direito e Desvios da Educação: a justiça brasileira, a Constituição Federal e o orçamento. **EccoS** – Revista Científica, São Paulo, vol. 8, n. 1, p.133-151, 2006.

GARCIA, E. O Direito à Educação e suas Perspectivas de Efetividade. **Revista Forense**. Rio de Janeiro, vol. 383, p. 83-112, 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**, vol. 13, n. 51, p. 53-99, 2005.

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

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

MORAES, A. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 7ª ed., São Paulo: Jurídico Atlas. Atualizada até a EC 55/07, 2007.

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

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

SARLET, I.W. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 8ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007.

SAPIO, Gabriele. **A educação no Brasil: uma abordagem do direito à educação como um direito fundamental sustentado pelo princípio da dignidade da pessoa humana**. 2005, 213f. Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Faculdade de Direito – Universidade Federal do Ceará, Fortaleza.

SIFUENTES, M. Direito da educação e função dos juízes. **Revista CEJ**, Brasília, n. 31, p. 5-6, 2005.

VALLE, R.H. **La Tutela de los Derechos Fundamentales**. 1ª ed., San José: Editorial Juricentro, 1990.

VIANA, M. Os desafios da educação no Brasil: plenitude pedagógica e exigibilidade judicial. **Revista dos Estudantes da Faculdade de Direito da UFC** (online), Fortaleza, vol. 4, p.52-65, 2008. Disponível em: <www.cacbufc.org.br/revista>. Acesso em 10 de maio de 2009.

WERTHEIN, J. O Direito à Educação como Direito Público: implicações para o livro e a leitura. **Revista Linha Direta**, ano. 9, n. 97, p.6-9, abril de 2006.