

# **O ENSINO SUPERIOR NO BRASIL E SEU RECONHECIMENTO COMO DIREITO FUNDAMENTAL**

**Renata Cristina da Silva Nunes**

Mestranda em Direito no  
Centro Universitário Salesiano de São Paulo  
E-mail: renata.nunesadv@outlook.com

**Ana Priscila Caltabiano Faria**

Mestranda em Direito no  
Centro Universitário Salesiano de São Paulo  
E-mail: anapriscula\_faria@yahoo.com.br

**Resumo:** Este trabalho tem por objetivo demonstrar que o Direito à Educação no nível superior necessita de maior efetividade para que seja alcançada uma nação justa e desenvolvida. O tema “educação” é de suma importância, já que a nossa Carta Magna, Constituição Federal de 1988, tem como fundamento a dignidade da pessoa humana. Com a evolução histórica do Ensino Superior, podemos observar que há uma busca pela adequação do direito à educação a cada momento da história no contexto constitucional, partindo sempre do princípio de que o Estado, a família e a sociedade devem prover a educação às crianças e aos adolescentes. A legislação se aperfeiçoou, quanto ao tema, até a chegada da Constituição Federal de 1988, que visa a garantia do direito à educação, como direito fundamental, embora haja discussão sobre o assunto.

**Palavras-Chave:** Ensino Superior; Direito à Educação; Constituição; Dignidade da Pessoa Humana.

**Abstract:** This work aims to demonstrate that the right to education at the higher level needs more effectively for a just and developed nation is achieved. The theme "Education" is of paramount importance, since the Constitution of 1988 based on the dignity of the human person. With the historical development of higher education, we can see that there is a search for the adequacy of the right to education at every moment of history in the constitutional context, where the principle that the state, the family and society should provide education to children and leaving adolescents. The legislation is perfected, on the subject, until the arrival of the Federal Constitution of 1988, which seeks to guarantee the right to education as a fundamental right, although there is discussion about it.

**Key Words:** Higher Education; Right to Education; Constitution; Dignity of the Human Person.

## **Introdução**

O presente trabalho visa discussão acerca do direito ao ensino superior no Brasil.

A importância 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 de uma nação justa e consciente.

O nível de formação de uma população é um dos requisitos mais importantes para que haja desenvolvimento econômico e social em qualquer nação.

O presente artigo visa demonstrar a exigibilidade constitucional do direito ao ensino superior no ordenamento jurídico brasileiro, bem como analisar a relevância de uma educação plena, além do ponto de vista jurídico-constitucional e o histórico do direito à educação em nível superior na Constituição Federal de 1988.

É clara a exigibilidade constitucional desse direito fundamental, entretanto, para a sua efetivação deve haver união e atitudes conjuntas do Estado, da família, e de toda a coletividade na luta por uma educação superior plena, capaz de qualificar verdadeiramente os profissionais do futuro.

## **1. Contexto histórico do Direito à Educação nas Constituições Brasileiras**

Na época em que foi outorgada a Constituição Federal de 1824, o contexto histórico, político e social era o da ascensão do liberalismo e do constitucionalismo no cenário político, econômico e jurídico.

Nesta época, a educação foi tratada no discurso do Imperador, na abertura da Assembléia Constituinte, ocasião em que afirmou ser necessária uma legislação especial que disciplinasse a matéria. Entretanto, o tema não foi discutido e a questão da instrução foi relegada ao segundo plano e foi superada por aquela relativa à criação das universidades.

Com a dissolução da Assembléia Constituinte, foi nomeada uma comissão especial para redigir o texto constitucional e, na data de dezessete de dezembro de mil novecentos e oitenta e três, o Imperador enviou ao Parlamento as “Bases da Nova Constituição”.

O texto constitucional referente à educação, se fez presente no artigo 179, XXXII e XXXIII:

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

[...]

XXXII- A Instrução primaria, e gratuita a todos os Cidadãos.

XXXIII- Collegios, e Universidades, aonde serão ensinados os elementos das Sciencias, Bellas Letras, e Artes.

Conforme exposto acima, foi estabelecida a garantia ao ensino primário a todos os cidadãos, preferencialmente pela família e pela igreja, bem como a criação de colégios e universidades para o ensino de Ciências, Letras e Artes.

Em 1828, foi promulgada a primeira Lei Orgânica dos Municípios, “O Regimento das Câmaras Municipais”, onde houve a descentralização da competência relativa ao ensino fundamental, determinando a criação de escolas de primeiras letras e, nas cidades mais populosas, de escolas de meninas, com a fiscalização sob a responsabilidade das Câmaras Municipais.

Essa atribuição de competência foi questionada e, segundo Newton Sucupira, a lei falhou, dentre outras causas, por falta de professores qualificados, pela remuneração irrisória, pela precariedade das instalações escolares; deficiência dos métodos aplicados, e pela fiscalização das municipalidades se mostrar inoperante (2001, p. 59).

Com o Ato Adicional n. 16 de 1834, foi descentralizada a educação de segundo grau. A partir desse momento, tornou-se competência das Assembleias Legislativas Provinciais legislar sobre “a instrução pública e estabelecimentos próprios para promovê-la”, por força do artigo 10, §2º.

O Ato Adicional supramencionado eliminou quaisquer pretensões de uniformização do ensino do primeiro grau no país (PAIVA, 1973, p. 62).

Nessa época, a maioria dos parlamentares entendia que a competência para legislar e promover a instrução pública era concorrente, o que prejudicou o desenvolvimento da educação básica, já que a legislação não especificou se há ou não há impedimento do governo legislar sobre o assunto. Essa dúvida fortaleceu a isenção de responsabilidade do governo em relação ao ensino primário, verificando-se que ao Estado coube a educação das elites, pois ao promover a descentralização do ensino elementar manteve para si a competência de legislar sobre “... as faculdades de medicina, os cursos jurídicos, academias existentes e outros quaisquer estabelecimentos que forem criados por lei geral”. (PAIVA, 1973, p. 62).

Dessa forma, chega-se à conclusão de que o fato de o governo central se responsabilizar pela educação das elites, faz com que a educação em geral seja de responsabilidade das Províncias tão somente, devendo inclusive gerir suas escolas primárias e secundárias, e cobrar taxas para mantê-las.

Por este motivo, a educação básica não se desenvolveu; houve o abandono do governo central em relação ao ensino fundamental e secundário.

A educação dos filhos das classes mais ricas era realizada no próprio lar, por meio de preceptores.

Diante da insatisfação quanto à educação no país, era necessária a interferência do governo central na matéria educacional de competência das Províncias, o que foi defendido a partir do ano de 1870, no ápice do confronto Império versus República.

Nesse sentido, preleciona Anísio Teixeira:

A dualidade da educação formal traduzia a dualidade da sociedade brasileira. O sistema provincial e, mais tarde, estadual das escolas primárias e vocacionais para o “povo”, e do ensino acadêmico secundário e das escolas superiores para a “elite”. Os dois sistemas eram independentes, não dando um passagem ao outro. Como a sociedade continuava escravocrata, o povo seria o dos homens livres, porque os escravos eram o chão da sociedade e não chegavam a constituir classes (TEIXEIRA, 1969, p. 293).

Assim, podemos dizer que a previsão da matéria educação por lei ordinária e a descentralização não trouxe benefícios ao sistema educacional, já que houve preocupação tão somente quanto ao ensino superior.

Com a proclamação da República em 1889, o Brasil adotou uma nova forma de governo e estado.

O direito à educação foi previsto nos artigos 35 da Constituição de 1891, ficando estabelecida a competência ao Congresso para o desenvolvimento das letras, artes e ciências:

Art 35 - Incumbe, outrossim, ao Congresso, mas não privativamente:

[...]

2º) animar no País o desenvolvimento das letras, artes e ciências, bem como a imigração, a agricultura, a indústria e comércio, sem privilégios que tolham a ação dos Governos locais;

3º) criar instituições de ensino superior e secundário nos Estados;

4º) prover a instrução secundária no Distrito Federal.

Desta forma, a Constituição de 1891 estabelece que compete especificamente à União a organização do ensino superior e do Distrito Federal, deixando o ensino básico aos Estados e Municípios, como já vinha fazendo até então a Constituição de 1824.

Assim, conclui-se que a Constituição de 1891, atribuiu competência em matéria educacional às pessoas políticas, dando um passo, ainda que insuficiente, para a sistematização da matéria.

Inspirada nas Constituições Americana e Alemã, a Constituição de 1934 implementou a defesa aos direitos sociais.

Nessa Constituição foram discutidas questões relativas à educação como a participação da União em todos os níveis de ensino; o direito à educação; a ação supletiva da União aos Estados e municípios; a aplicação de recursos públicos em educação; o ensino religioso.

Preleciona o artigo 149 da Constituição de 1934:

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.

Assim, destaca-se que a educação passou a ser vista como um direito de todos.

Preleciona o artigo 150, alínea “a” :

Compete à União:

a) fixar o plano nacional de educação, compreensivo do ensino de todos os graus e ramos, comuns e especializados; e coordenar e fiscalizar a sua execução, em todo o território do País.

Pelo acima exposto, verifica-se a atribuição de responsabilidade à União em elaborar uma política nacional de educação, quando atribui competência privativa de traçar as diretrizes da educação nacional por meio do Plano Nacional de Educação.

Já o artigo 151, define que compete “aos Estados e ao Distrito Federal organizar e manter sistemas educativos nos territórios respectivos, respeitadas as diretrizes estabelecidas pela União”.

Nesse sentido, ao mesmo tempo, o artigo 152, Parágrafo único, preleciona que os “Estados e o Distrito Federal, na forma das leis respectivas e para o exercício da sua competência na matéria, estabelecerão Conselhos de Educação com funções similares às do Conselho Nacional de Educação e departamentos autônomos de administração do ensino”.

Em seu artigo 156, a Constituição de 1934 ficou, pela primeira vez, os recursos orçamentários que serão destinados à educação:

A União e os Municípios aplicarão nunca menos de dez por cento, e os Estados e o Distrito Federal nunca menos de vinte por cento, da renda resultante dos impostos na manutenção e no desenvolvimento dos sistemas educativos.

Essa Constituição previu a formação de fundos de educação com a participação dos entes federativos, cujos valores deveriam ser utilizados em obras educativas previstas em lei, bem como para o auxílio de alunos hipossuficientes, nos termos do seu artigo 157 e parágrafo 2º:

A União, os Estados e o Distrito Federal reservarão uma parte dos seus patrimônios territoriais para a formação dos respectivos fundos de educação.

[...]

§ 2º - Parte dos mesmos fundos se aplicará em auxílios a alunos necessitados, mediante fornecimento gratuito de material escolar, bolsas de estudo, assistência alimentar, dentária e médica, e para vilegiaturas.

Podemos verificar que a Constituição de 1934 trouxe benefícios quanto à qualidade da prestação da atividade educacional pelo Estado, uma vez que destinou recursos dos entes políticos para a sua efetivação, bem como trouxe o auxílio aos alunos que não possuíam condições para frequentarem escolas.

Getúlio Vargas proclama, em 1937, uma nova Constituição centralizadora, conhecida como "Polaca", como forma de controlar os municípios nas áreas política e financeira.

A Constituição Federal de 1937 disciplinou a educação nos artigos 15, IX, 16, XXIV, 128 a 134.

No artigo 15, IX, a Constituição determinou como competência privativa da União, “fixar as bases e determinar os quadros da educação nacional, traçando as diretrizes a que deve obedecer a formação física, intelectual e moral da infância e da juventude”.

De acordo com o artigo 16, XXIV, verifica-se a atribuição de competência privativa à União para legislar sobre as diretrizes de educação nacional.

No artigo 129, desta Carta nota-se a distinção entre as escolas destinadas à elite e as escolas destinadas aos pobres:

A 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.

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.

É dever das indústrias e dos sindicatos econômicos criar, na esfera da sua especialidade, escolas de aprendizes, destinadas aos filhos de seus operários ou de seus associados. A lei regulará o cumprimento desse dever e os poderes que caberão ao Estado, sobre essas escolas, bem como os auxílios, facilidades e subsídios a lhes serem concedidos pelo Poder Público.

A Constituição em análise manteve ainda, em seu artigo 130 que o ensino primário era obrigatório e gratuito. Entretanto a gratuidade não excluía o dever de solidariedade dos menos para com os mais necessitados; assim, por ocasião da matrícula, era exigida aos que não alegassem, ou notoriamente não pudessem alegar escassez de recursos, uma contribuição módica e mensal para a caixa escolar.

Também dispõe, em seu artigo 130, como:

obrigatório o ensino de trabalhos manuais em todas as escolas normais, primárias e secundárias, e sobretudo, dá providências ao programa de política escolar em termos do ensino pré-vocacional e profissional que se destina as classes menos favorecidas e é, em matéria de educação, o primeiro dever do Estado. (RIBEIRO, 1993, p. 129).

Por fim, em seu artigo 133, tornou como facultativo o ensino religioso.

Conforme preleciona Romualdo Portela de Oliveira, em relação à Constituição Federal de 1946, “o ponto mais polêmico foi o do ensino religioso, de matrícula facultativa nos estabelecimentos oficiais, que extrapola o âmbito educacional e se insere na relação Estado – Igreja Católica”. (2001, p. 166).



Esta nova Carta consagrou a obrigatoriedade do ensino primário, propondo a tendência à gratuidade para os demais níveis, mas apenas para os que provassem insuficiência de recursos.

O direito à educação foi tratado nos artigos 5º, XV, alínea “d”, e 166 ao 175.

Em seu artigo 5º, XV, alínea “d”, a Constituição de 1946 manteve a competência da União para legislar sobre as diretrizes e bases da educação nacional, facultando aos estados legislarem em caráter complementar.

No artigo 168, a Carta supramencionada adotou como princípios referentes à legislação do ensino: a - o ensino primário é obrigatório e só será dado na língua nacional; b- o ensino primário oficial é gratuito para todos; o ensino oficial após o primário para quantos provarem falta ou insuficiência de recursos; c- as empresas industriais, comerciais e agrícolas, em que trabalhem mais de 100 pessoas, são obrigadas a manter ensino primário gratuito para os seus servidores e os filhos destes; d- as empresas industriais e comerciais são obrigadas a ministrar, em cooperação, aprendizagem aos seus trabalhadores menores, pela forma que a lei estabelecer, respeitados os direitos dos professores; e- o ensino religioso constitui disciplina dos horários das escolas oficiais, é de matrícula facultativa; f- para o provimento das cátedras, no ensino secundário oficial e no superior oficial ou livre, exigir-se-á concurso de títulos e provas; g- é garantida a liberdade de cátedra.

Com essa Constituição iniciou-se o ciclo das Leis de Diretrizes e Bases que permitiu a descentralização da educação da esfera federal para a estadual, com a institucionalização dos sistemas de educação e recriação dos Conselhos de Educação com funções normativas (BOAVENTURA, 2001, p. 196).

A seguir, Constituição Federal de 1967 disciplinou a matéria da educação nos artigos 8º, XVI, XVII, alínea “q” e § 2º, bem como artigos 168 ao 172.

O artigo 8º, incisos supramencionados, estabelece a competência da União para legislar sobre as diretrizes e bases da educação nacional, já o parágrafo 2º regulariza a competência supletiva dos Estados para legislarem sobre a matéria.

O artigo 168 da Constituição de 1967 estabeleceu os princípios da educação e da legislação de ensino. Além disso, acrescentou à educação o princípio da unidade nacional e o ideal da liberdade e solidariedade humana.

Além disso, no artigo supramencionado foi estabelecida a concessão de bolsa aos que provassem a falta ou insuficiência de recursos, sempre que possível.

Não houve, por esta Constituição, destinação de recursos para aplicação obrigatória, o que demonstra a intenção do governo central de continuar se eximindo da responsabilidade pelo ensino primário, o que dificulta o aumento do número de matrículas e da qualidade do ensino oferecida.

A Emenda Constitucional de 1969 alterou as disposições constitucionais relativas a educação.

Nesse sentido, vale ressaltar a substituição da liberdade de cátedra pela liberdade de comunicação de conhecimentos no magistério.

A Constituição de 1967, juntamente com a Emenda Constitucional n. 1 de 1969, que restabelece a vinculação orçamentária apenas para os Municípios, vem reforçar a tendência dominante no Império e, até então, no processo republicano, de se tratar a educação como um assunto privado- o que se comprova pelo fato de que, mesmo quando a vinculação orçamentária estava suspensa, só os Estados e Municípios se viram obrigados a aplicar, no mínimo, 20% do Fundo de Participação (SOUZA; FARIA, 2003, p. 49).

## **2. O direito à educação superior a partir da Constituição Federal de 1988**

O direito à educação encontra-se previsto no texto legal do artigo 6º da Constituição Federal de 1988, que tratou dos direitos sociais. Ademais, encontra regulamentação específica no Capítulo III - Da Educação, da Cultura e do Desporto, Seção I, a partir do artigo 205.

Na dicção do artigo 6º, supramencionado:

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

Vale ressaltar que o direito em questão está vinculado aos fundamentos da República brasileira, previstos no art. 1º, bem como aos objetivos fundamentais previstos no art. 3º, ambos da Carta Constitucional de 1988.

No artigo 1º, no inciso II, prevê-se como um dos fundamentos da República, a cidadania, e no inciso III, a dignidade da pessoa humana. O fato é que a educação constitui-se em uma necessidade para a efetiva aplicação desses fundamentos, pelo de construir cidadania, como também efetivar a dignidade da pessoa humana.

No que se refere ao artigo 3º, inciso I, da Constituição Federal, é possível interligar o direito à educação aos objetivos fundamentais da República, haja vista a redação do texto legal prever a construção de “uma sociedade livre, justa e solidária”.

Todavia, a efetivação do direito à educação não depende tão somente da sua previsão legal, mas também de instrumentos jurídicos que imponham a sua concretização. Portanto, é necessário estudar os dispositivos do artigo 205 ao artigo 214 da Lei Maior.

Da prestação de uma educação de qualidade, resulta uma sociedade justa, com redução da marginalidade e das desigualdades sociais, promovendo-se, assim, o bem comum.

De acordo com o artigo 205, da Constituição Federal:

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.

Verifica-se pelo artigo acima mencionado que a educação é um “direito de todos”, de modo que a coletividade deve ter reconhecida essa garantia. Ademais, faz-se referência ao Estado e à família na responsabilidade sobre a educação, o que deve ser debatido diante dos interesses diversos entre os grupos ligados à defesa do ensino privado, que defendem a responsabilidade da

família, determinando a livre escolha das instituições no país, e entre os grupos ligados à defesa do ensino público.

De acordo com Romualdo Portela de Oliveira, essa definição foi tema de debates na Constituição de 1934, opondo os católicos, para quem a primazia da família significava a livre escolha do tipo de educação, ao Estado, só cabendo estabelecer as condições para sua efetivação; e os liberais, para quem o papel do Estado deveria ser primordial, cujo dever seria de garantir a escola pública a todos, sendo a opção por uma instituição particular arcada pela família (2001, p. 19).

A influência da Igreja Católica perdurou até a Constituição de 1967, que ainda tratava do direito à educação inicialmente no lar, conforme a redação do art. 168:

A educação é direito de todos e será dada no lar e na escola; assegurada a igualdade de oportunidade, deve inspirar-se no princípio da unidade nacional e nos ideais de liberdade e de solidariedade humana.

Somente a partir da Emenda Constitucional nº 1/69, a educação passou a ser tratada como um dever do Estado, conforme artigo 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”.

De acordo com o artigo 205 da CF/88, verifica-se a obrigatoriedade da atuação do que deverá não somente fornecer a educação gratuitamente nos estabelecimentos oficiais, como estabelecer políticas públicas visando à ampliação desse sistema, possibilitando a colaboração com a sociedade.

Os princípios constitucionais referentes à educação são previsto nos artigos 206 a 209 da Constituição Federal de 1988.

O artigo 206 preleciona que o ensino será ministrado, levando-se em consideração a obediência aos princípios da igualdade de condições para acesso e a permanência na escola; a liberdade para aprender, ensinar e divulgar o pensamento, a arte e o saber; o pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas e a coexistência de instituições públicas e privadas de ensino; a gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais; a valorização dos profissionais do ensino, garantidos, na forma da lei, planos de carreira para o magistério público, com piso salarial

profissional e ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos; a gestão democrática do ensino público, na forma da lei; garantia de padrão de qualidade.

Vale ressaltar, entre os princípios previstos como inovação, a questão da gratuidade, previsão anteriormente restrita ao período de escolarização compulsória.

A ampliação do alcance da gratuidade apresenta-se como peculiar, ressaltando a ampliação da gratuidade para o ensino médio, anteriormente exceção e declarando expressamente a gratuidade do ensino superior, em estabelecimentos oficiais. Passou-se também a incorporar a educação infantil nestas disposições. Estes níveis de ensino já eram gratuitos nos estabelecimentos oficiais, apesar da inexistência de disposição legal nesse sentido no âmbito federal; entretanto, é um dos principais alvos dos conservadores em suas críticas à Constituição de 1988 (OLIVEIRA, 2001, p. 23).

O artigo 207, especificamente sobre o ensino superior, estabelece: “As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão”.

O artigo 208 da Carta de 1988 diz respeito às garantias constitucionais do direito à educação, quais sejam: educação básica obrigatória e gratuita dos 4 aos 17 anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria; progressiva universalização do ensino médio gratuito; atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino; educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 anos de idade; acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um; oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do educando; atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didático escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.

O dever do Estado está consolidado no artigo 208, sendo considerado em conjunto aos mecanismos jurídicos presentes na atual Constituição, que instrumentalizam o direito à educação de forma marcante. Entretanto, a instrumentalização prevista no artigo acima mencionado, de certa forma, reduziu a garantia regular à atuação estatal no campo da educação.

O nível obrigatório e gratuito é somente o ensino fundamental, prevendo-se em relação ao ensino médio sua progressiva universalização. O ensino superior por sua vez, não é referido especificamente no mesmo artigo, somente tratando-se do acesso aos níveis mais elevados de ensino. Portanto, deduz-se a diferenciação de tratamento em relação ao ensino fundamental e médio.

Em consonância com o inciso I do artigo 208, vale ressaltar que a garantia da gratuidade estendeu-se àqueles que não tiveram acesso à educação na idade adequada, evoluindo em relação às previsões constitucionais anteriores, que restringiam a obrigatoriedade e gratuidade apenas a determinada faixa etária, e possibilitavam a restrição do atendimento àqueles indivíduos fora desta faixa etária (OLIVEIRA, 2001, p. 26).

Em relação ainda ao tema da gratuidade, prelecionam Cury, Horta e Fávero, ao analisar o processo constituinte, a respeito da questão da definição dos eixos público e privado, abordada sob três pontos de vista conceituais diversos de educação, de acordo com os grupos em conflito: o público como estatal, como não estatal e como serviço. Em relação à primeira posição, a responsabilidade é do Estado pelas atribuições públicas que somente ele seria capaz de propiciar; a segunda posição traduz o conceito de público oposto à lucratividade e a terceira traz o conceito de público ligado a serviço, e neste último ponto de vista toda a educação seria pública (1996, p. 23).

A relação do Estado com Instituições Particulares é regulamentada pelos artigos 209 e 213. Entretanto, é notória a vinculação atual da educação como um dever do Estado.

Ao analisar a educação como um serviço de caráter público, se verifica que a própria Constituição prevê tipos diversos de entidades no campo educacional, inclusive as de caráter privado lucrativas ao lado dos estabelecimentos públicos e dos estabelecimentos privados não lucrativos.

Finalizando, o art. 214 da Constituição Federal de 1988 trata da elaboração do Plano Nacional de Educação que visa a articulação e o desenvolvimento do ensino em seus diversos níveis e a integração das ações do Poder Público. Neste ponto, o Estado busca alcançar os seguintes objetivos: a erradicação do analfabetismo, a universalização do atendimento escolar, a

melhoria da qualidade de ensino, a formação para o trabalho e a promoção humanística, científica e tecnológica do país.

### **3. Comparações entre ensino fundamental e ensino superior na Carta Maior de 1988**

Embora se considere que os princípios expressos no art. 206 da Constituição Federal de 1988, também se apliquem ao ensino superior, devem ser realizadas as necessárias adaptações. A respeito da universalização e da gratuidade do ensino, não deve ser o ensino superior tratado nos mesmos moldes do ensino fundamental e médio, visto que o primeiro não é considerado nível obrigatório de ensino.

De acordo com o inciso V do artigo 208, o acesso aos níveis mais elevados de ensino é condicionado à capacidade de cada indivíduo, como o ensino superior, havendo a necessidade de se tornar pública a forma e os critérios de seleção utilizados, tanto em relação às instituições públicas, quanto às privadas.

Sobre o tema, Maliska preleciona sobre a Constituição Portuguesa, aplicável à Constituição brasileira:

[...] ao passo que o ensino básico é necessariamente universal (por imperativo iniludível da Constituição) e o ensino secundário pode vir a ser (por decisão legislativa), o ensino superior não o é. Nem poderia ser, por causa das desigualdades naturais entre os homens (de aptidões, de vocações, de interesses) e reconhecê-las não vai contra o princípio, como se sabe. Tudo está em apurar tais capacidades mediante provas e formas objetivas, fiáveis e minimamente consensuais. (2001, p. 232).

Embora haja diferenças como as acima mencionadas, a garantia de igualdade no acesso à educação, conforme o artigo 5º, bem como 206, inciso I, ambos da Constituição Federal, è

também aplicada ao ensino superior. Isto deve ser cumprido para que seja garantido, de acordo com o artigo 214, V, da CF/88, o acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um.

Portanto, por ser obrigatório o acesso ao ensino superior a atuação do Poder Público é de suma importância para a formação de profissionais qualificados, levando-se em consideração como único critério de ingresso nas universidades públicas a questão da intelectualidade. (MALISKA, 2001).

A partir do momento em que o Estado se compromete com a educação superior, no limite da capacidade intelectual individual, deve-se levar em conta a isonomia Constitucional e os processos legítimos previamente disciplinados em leis e nos estatutos das universidades.

Neste sentido, o exame vestibular torna-se a principal forma de ingresso na universidade, pois é através dele que o conhecimento do candidato é aferido e a legitimidade de assento em um banco universitário público é garantida, de acordo com o artigo 50 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB). Entretanto, não estão proibidas outras formas de acesso, como as transferências dependentes de vagas, conforme artigo 49 da LDB.

#### **4. Direito à Educação relacionado à Dignidade Humana e aos Direitos Fundamentais**

Segundo Santo Tomás de Aquino, o homem tem sede de saber; seu potencial para aprender só se transformará em ato no momento em que lhe for propiciado todas as condições necessárias para tal ato, o que só é possível através da educação, ou seja, através da consagração desse direito. (MUNIZ, 2002, p. 79)

Conforme preleciona Regina Muniz:

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 (2002, p. 45).

Numa concepção jurídica, é possível a classificação da educação como um direito social público subjetivo, devendo ser efetivamente constituído por meio de políticas sociais, sendo um direito relacionado aos fundamentos constitucionais de nossa República, como também aos objetivos do Estado quando buscamos a necessária erradicação da exclusão social.

É explicitamente reconhecida a interligação entre o direito à educação e a dignidade da pessoa humana. Há várias declarações de direitos que ressaltam a importância da educação para uma vida digna, a exemplo da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e do Pacto Internacional de Direitos Econômicos Sociais e Culturais.

É explicitamente reconhecida a interligação entre o direito à educação e a dignidade da pessoa humana. Há várias declarações de direitos que ressaltam a importância da educação para uma vida digna, a exemplo da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e do Pacto Internacional de Direitos Econômicos Sociais e Culturais.

A declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, dispõe em seu art. 12 que toda pessoa tem direito à educação, e por meio dessa educação, lhe seja proporcionado o preparo para subsistir de uma maneira digna.

Já o Pacto Internacional de Direitos Econômicos Sociais e Culturais prescreve no artigo 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 é interligada ao conceito de direitos fundamentais.

Cezne, baseada no critério formal de Alexy, conceitua tais direitos pela positivação deles em uma ordem constitucional, de maneira que poderá ser exigido judicialmente (2006, p. 128).

Desta forma, os direitos fundamentais distinguem-se dos direitos humanos previstos em tratados e convenções internacionais, como também dos chamados direitos naturais.

A partir da positivação constitucional dos direitos sociais, passou-se a exigir do Estado uma postura ativa em relação à concretização desses direitos, ao contrário do que ocorria em relação aos direitos individuais, que são direitos de defesa.

Os direitos fundamentais podem ser divididos em dois grandes grupos: direitos de defesa e direitos de prestações.

Nesse sentido, Alexy os classifica pelo objeto específico: respectivamente, direitos de defesa como direitos a ações negativas e direitos a prestações como direitos a ações positivas. Os direitos a ações negativas podem ser subdivididos em: direitos a não impedimentos de ações; direitos a não afetação de propriedade e situações; e direito a não eliminação de posições jurídicas. Os direitos a prestações podem ser: direitos a ações positivas fáticas; e direitos a ações positivas normativas. Estes últimos são direitos a prestações em sentido estrito. Ademais, o autor conceitua os direitos a prestações em sentido estrito como direitos do indivíduo a algo diante do Estado, direitos que se o indivíduo possuísse meios suficientes e se encontrasse no mercado oferta suficiente, poderia obter também de particulares. Enquadram-se aí tanto direitos explicitamente positivados; como direitos implícitos, cuja essência retira-se da interpretação, casos em que é necessária derivá-los de princípios e de outros direitos expressos na Carta Magna (1997, p. 195).

Preleciona Garcia: “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”. (2006, p.84).

Conhecida é a classificação dos direitos fundamentais em três dimensões. A primeira constitui-se dos chamados direitos de liberdade, cujos titulares são os indivíduos. A segunda dimensão engloba os direitos sociais, culturais e econômicos, cingidos ao princípio da igualdade. A terceira geração relaciona-se à solidariedade e à fraternidade, tendo como titulares não indivíduos, mas grupos humanos.

Para Alexandre de Moraes, os direitos de segunda dimensão 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. (2007, p. 428).

O direito à educação, nesse sentido, integra o rol dos direitos de segunda dimensão, tratando-se de um direito social, explicitamente previsto na CF/88.

Há divergência se a educação deve ou não ser considerada como um direito fundamental, já que muitos juristas consideram a existência de cinco direitos humanos fundamentais básicos: vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade.

Entretanto, Garcia entende que todos os direitos vinculados diretamente a um daqueles cinco, constantes do art. 5º, caput da Carta brasileira, são também fundamentais (2006, p. 87).

Desta forma, é nítido reconhecimento da educação como direito fundamental, já que se encontra ligado à liberdade e à igualdade.

O direito à educação superior na Constituição Federal pode ser considerado como direito fundamental, mas de proteção mais frágil, cujos instrumentos precisam ainda ser desenvolvidos através de estudos e de sua aplicação concreta pelos tribunais.

Cabe ao Estado brasileiro, juntamente com toda sociedade o dever de ofertar os instrumentos necessários para que cada pessoa possa transformar essa possibilidade em ação positiva de transformação social, para uma sociedade livre e justa.

### **Considerações Finais**

O presente artigo analisou o direito à educação.

O nível educacional de um povo é condição indispensável para que haja desenvolvimento da nação.

Na ordem jurídica brasileira, é de suma importância esse direito social que não pode ser separado dos fundamentos e objetivos da República, previstos nos artigos 1º e 3º da Constituição Federal.

O direito à educação está intimamente ligado a uma vida digna, de forma que mantém estreita ligação com as noções de direitos fundamentais e com a dignidade da pessoa humana.

A consolidação da educação como um direito fundamental fundamenta-se justamente 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, conforme demonstrado em nosso estudo.

A Constituição Federal de 1988 exige uma educação plena e de qualidade; já a legislação infraconstitucional tem como objetivo efetivar esse direito público subjetivo de todos os brasileiros, o que deve ser aplicado de fato e não se manter abstratamente, sem efetividade.

A efetivação do direito à educação depende da atuação responsável dos Poderes Executivo e Legislativo e da fiscalização e da intervenção do Poder Judiciário.

Há necessidade de implantação políticas públicas preocupadas com a expansão e qualificação do setor estatal, para que o ensino superior seja parte da efetivação da dignidade da pessoa humana.

É necessária uma interpretação constitucional que considere o todo dos princípios e diretrizes previstos, de forma a concretizar os direitos sociais adequando-os às condições fáticas e jurídicas.

A prestação de educação superior plena é urgente para o desenvolvimento do Brasil, para o desenvolvimento humano, para a qualificação dos profissionais que atuarão e lutarão pelo desenvolvimento da nação. Somente dessa forma, a Constituição Federal de 1988 exercerá sua força normativa plenamente, na tutela dos direitos fundamentais.

## Referências

ALEXY, R. *Teoria de los derechos fundamentales*. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

ANASTASIOU, L. G. C. Metodologia de ensino na universidade brasileira: elementos de uma trajetória. In: CASTANHO, S. (Org.). *Temas e textos em metodologia do ensino superior*. Campinas: Papirus, 2001. p. 57-69.

BOAVENTURA, E. M. União, estados, municípios e os sistemas de educação. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 31, n. 122, p. 225-242, abr./jun. 1994.

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

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. Constituição (1967). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm)>. Acesso em: 20 fev. 2014.

\_\_\_\_\_. BRASIL. *Emenda Constitucional n. 01, de 17 de Outubro de 1967*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc\\_anterior1988/emc01-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm)> Acesso em: 20 fev. 2014.

\_\_\_\_\_. Constituição (1946). *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm)>. Acesso em: 20 fev. 2014.

\_\_\_\_\_. Constituição (1891). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm)>. Acesso em: 20 fev. 2014.

\_\_\_\_\_. Constituição (1824). *Constituição da Política do Império do Brasil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/Ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm)>. Acesso em: 20 fev. 2014.

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

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

CUNHA, L. A. O Ensino Superior no Octênio FHC. *Educação e Sociedade*., Campinas, v. 24, n. 82, p. 37-61, abr. 2003.

\_\_\_\_\_. *A Universidade Temporã: o ensino superior da Colônia à Era de Vargas*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1980.

CURY, C. R. J.; HORTA, J. S. B.; FÁVERO, O. A relação Educação-sociedade- Estado pela mediação jurídico-constitucional. In: FÁVERO, Osmar (Org.). *A Educação nas constituintes brasileiras: 1823-1988*. Campinas: Autores Associados, 1996.

DURHAM, E. *Educação superior, pública e privada (1808 – 2000)*. In: SCHWARTMAN,

Simon & BROCK, Colin. Os desafios da educação no Brasil. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2005.

FIGUEIREDO, M. C. M.; COWEN, R. *Modelos de cursos de formação de professores e mudanças em políticas: um estudo sobre o Brasil*. Os desafios da educação no Brasil. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2005.

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

LOPES, M. A. R. *Comentários à Lei de Diretrizes e Bases da Educação: Lei 9394, de 20.12.1996*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MALISKA, M. A. *O Direito à Educação e a Constituição*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2001.

MORAES, A. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 7. ed. São Paulo: Jurídico Atlas, 2007.

MUNIZ, R. M. F. *O Direito à Educação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

OLIVEIRA, R. P. de. O direito à Educação. In: OLIVEIRA, R. P.; ADRIÃO, T. (Orgs.). *Gestão, financiamento e direito à educação: análise da LDB e da Constituição Federal*. São Paulo: Xamã, 2001. p. 15-43.

PAIVA, V. P. “Educação Popular e Educação de Adultos: Contribuição à História da Educação Brasileira”. São Paulo: Edições Loyola, 1973.

RIBEIRO, M. L. S. *História da educação brasileira: a organização escolar*. 13. ed. São Paulo: Autores Associados, 1993.

SCHWARTZMAN, S.. *Formação da comunidade científica no Brasil*. São Paulo: Nacional, 1979.

SOUZA, D. B.; FARIA, L. C. de (Orgs.). *Desafios da Educação Municipal*. Rio de Janeiro: DP&A, 2003.

SUCUPIRA, N. O Ato Adicional de 1834 e a Descentralização da Educação. In: FÁVERO, Osmar. *A Educação Nas Constituintes Brasileiras 1823-1988*. Campinas: Autores Associados, 2001.

TEIXEIRA, A. *Ensino superior no Brasil: análise e interpretação de sua evolução até 1969*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1989.

\_\_\_\_\_. *Educação no Brasil*. Rio de Janeiro: Companhia Editora Nacional, 1969.

TRINDADE, H. Saber e poder: os dilemas da universidade brasileira. *Estudos Avançados*. São Paulo, v.40, n. 14, p. 122-133, set./dez. 2000.