

A EDUCAÇÃO NO BRASIL: UMA ANÁLISE EPISTEMOLÓGICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E CONSTITUCIONAIS À EDUCAÇÃO

EDUCATION IN BRAZIL: AN EPISTEMOLOGICAL ANALYSIS OF FUNDAMENTAL AND CONSTITUTIONAL RIGHTS TO EDUCATION

Geralcilio José Pereira da Costa Filho
Pós-graduada lato sensu em Direito Processual e Penal pelo Instituto ATENEU-ISEAT
Mestrando em Direito pela UNISAL – Centro Universitário Salesiano - Lorena
e-mail: drgeralcilio@juridicolitoral.com.br

Victor Jácomo da Silva
Graduado pelo Centro Universitário de Barra Mansa
Mestrando em Direito pela UNISAL – Centro Universitário Salesiano - Lorena
e-mail: jacomo_victor@hotmail.com.br

RESUMO

A educação é peça fundamental no quebra-cabeça da construção social, sem ela, os objetivos traçados pela Constituição se tornam praticamente inatingíveis. Este artigo buscará demonstrar, utilizando de métodos dedutivos e silogismo lógico, a correlação entre direito obrigacional, fazendo uso dos preceitos normativos da Constituição. Nesse sentido, utilizaremos como base a premissa obrigacional, prevista no Código Civil, para melhor trabalharmos a idéia de solidariedade e obrigação de fazer do Estado, enquanto devedor do contrato social, haja vista que os direitos fundamentais de segunda dimensão, em que se insere o direito à educação, se consubstanciam em prestações positivas do Estado, ou seja, em um dever de agir para que haja a concretização de tais direitos.

Palavras-chave: Educação; Fundamental; Constituição; Direitos; Brasil.

ABSTRACT

Education is a fundamental piece in the puzzle of social construction, without it, the objectives outlined by the Constitution become practically unattainable. This article will try to demonstrate, using deductive methods and logical syllogism, the correlation between obligatory law, making use of the normative precepts of the Constitution. In this sense, we will use as a basis the obligatory premise, foreseen in the Civil Code, to better work the idea of solidarity and obligation to make the State, as a debtor of the social contract, given that fundamental second-level rights, right to education, are embodied in positive benefits of the State, that is, a duty to act for the realization of such rights.

Keyword: Education; Fundamental; Constitution; Rights; Brazil

Sumário: 1 INTRODUÇÃO. 2 BREVE HISTÓRICO SOBRE O DIREITO À EDUCAÇÃO NO BRASIL. 3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. 3.1 DA PRIMEIRA GERAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. 3.2 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO. 3.3 DIREITOS FUNDAMENTAIS DE TERCEIRA GERAÇÃO. 4 CONCEITUANDO EDUCAÇÃO. 5 A EDUCAÇÃO TANTO COMO PROGRAMA, QUANTO COMO IMPERATIVO. 6 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

O direito a educação, em nossa constituição, é direito fundamental, e por isso, pode ser tido como direito natural do homem.

Ocorre que, ainda que haja previsão constitucional, o que não há são políticas públicas voltadas à consecução de tal direito, de maneira eficaz e efetiva.

Nesse trabalho, abordaremos o tema sob a ótica normativa da constituição, demonstrando que a concretização de tal direito independe de qualquer tipo de regulamentação, pois o texto constitucional, ainda que em normas programáticas, estabelecendo de forma abstrata, possui eficácia plena e imediata, não sendo plausível qualquer tipo de escusa por parte do poder público, em tese.

Iniciaremos demonstrando, através da comparação entre as diversas constituições do Brasil, ainda que houvesse previsão para a educação primária em algumas, como a imperial por exemplo, não tinha o caráter de garantir o acesso universal e gratuito à educação como vemos na Constituição Cidadã.

Como dito na primeira linha, a educação, sendo direito fundamental, se reveste de características próprias da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, faremos uma abordagem histórica da evolução dos direitos fundamentais, para demonstrar a necessidade de interação entre Poder Público e sociedade na consecução de tais direitos.

Epistemologicamente, não há como se falar em Direito à Educação sem analisarmos o Direito à Educação e os Direitos Fundamentais, dada a similaridade e inter-relação de ambos os institutos, haja vista que todos os três possuem como principal objetivo a construção de uma sociedade harmoniosa.

Partimos, portanto, da premissa, que será demonstrada nestas linhas, que o direito à educação é inerente a condição humana, e assim o sendo, não cabe somente ao Estado sua concretização, mas sim, à toda a sociedade.

2 BREVE HISTÓRICO SOBRE O DIREITO À EDUCAÇÃO NO BRASIL

A educação é pedra fundamental de qualquer sociedade. É sobre ela que se erigem os alicerces que sustentarão toda a construção social posterior.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 inova ao trazer para o rol de direitos fundamentais o direito a educação, definindo-a também como um direito social, trazida no bojo do artigo 6º da carta magna pátria.

Em 1824, a recém criada nação brasileira, independente de Portugal, promulga a primeira Constituição nacional, vale ressaltar a mais duradoura.

A carta política imperial já trazia em seu bojo, mais especificamente em seu artigo 179, inciso XXXII o direito a educação primária gratuita a todos os cidadãos.

Ocorre que, durante quase todo o período imperial, nem todos eram “cidadãos”. Os escravos eram considerados bem semoventes, e índios também não eram cidadãos brasileiros ou brasileiros, conforme grafia da época, embora José Bonifácio tenha sido defensor da inclusão dos índios dentro do rol de “cidadãos”.

Não cometeremos o erro crasso neste trabalho de analisar o passado com os olhos do presente, dada a carga de subjetividade que isso emprega, e via de regra, turva a análise.

Retomando o tema, a previsão Constitucional do acesso à educação (denominada instrução no texto) estava inserida no Título 8º, que garantia os direitos civis e políticos para todos os brasileiros.

A palavra “garantia” será retomada posteriormente, pois faremos uma aplicação do garantismo penal à outros ramos do direito, visto que a base ideológica e a premissa trabalhada por Ferrajoli pode ser aplicada, praticamente sem reservas, à todos os ramos do direito em que haja a necessidade de prestação positiva do Estado.

Após a queda do império, a primeira constituição republicana promoveu um retrocesso ante a constituição imperial, isso porque, ao não prestigiar o direito ao livre acesso à educação de forma gratuita, delega tal função a legislação ordinária. Além disso, o artigo 70, §1º, inciso II veta o direito a voto aos analfabetos.

Com conteúdo absolutamente programático, a referida Constituição se resume a dispor que:

- Art. 35 - Incumbe, outrossim, ao Congresso, mas não privativamente:
- 1º) velar na guarda da Constituição e das leis e providenciar sobre as necessidades de caráter federal;
 - 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.

Assim, entre 1891 e 1934, pouco foi feito com relação a educação no Brasil.

Bastante inovadora, a constituição de 1934 passa a trazer diversas novidades para o cenário da educação no Brasil.

A organização, a definição de investimento mínimo do orçamento nacional vinculado à educação, que ainda subsiste, a preocupação com a educação rural, entre outros.

Com pouco tempo de “vida útil”, já em 1937, com o golpe militar liderado por Getúlio Vargas, a constituição de 1934 foi substituída pela outorga de uma nova constituição, esta, com clara influência fascista e autoritário.

Conforme leciona Pedro Lenza (LENZA, 2014):

Outra demonstração de “força” do poder central está no artigo 170, ao estabelecer que, durante o estado de emergência ou o estado de guerra, os atos praticados em virtude deles não poderiam ser conhecidos por qualquer Juiz ou Tribunal.

Na carta outorgada em 1937 houve novamente retrocesso em comparação com sua antecessora, pois ainda que garantisse o direito gratuito a educação primária, não havia vinculação orçamentária. Além disso, conforme se abstrai da interpretação do texto constitucional, a educação fornecida pelo Estado era subsidiária a particular, conforme percebe-se no artigo 129, que determina que:

Art 129 - 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.

A própria carta política determina que o primeiro dever do Estado é na verdade a “educação pré-vocacional profissional”, mostrando claramente o foco em gerar mão de obra para um país em início de industrialização.

Findo o período ditatorial, em 1945 é promulgada nova constituição, novamente a garantia de acesso ao ensino retoma ao texto constitucional.

Com o Brasil recém saído de um período de ditadura militar, a constituição reflete o desejo da nação ao estabelecer que o ensino público inspirar-se-á nos princípios da liberdade e nos ideais da solidariedade humana.

A gratuidade do ensino primário retoma como obrigação estatal, sendo a gratuidade do ensino oficial ulterior garantida àqueles que não possuem renda para tal.

Interessante ressaltar a obrigatoriedade imposta à indústria e comércio de, possuindo mais de 100 funcionários a empresa, deverá oferecer ensino primário gratuito para os filhos dos funcionários. Outra grande reconquista da educação foi a vinculação obrigatória de parte do orçamento para a educação.

Eis que em 1964, novo golpe militar (o terceiro na história brasileira), põe fim a constituição de 1946, estabelecem-se os Atos Institucionais, até que por fim, em 1967, é outorgada nova constituição, que não inova drasticamente em comparação ao texto anterior.

O que não houve, desde 1824, foi a universalização da educação, a previsão constitucional de se levar a educação, através da construção de escolas para absorver o número crescente da população das cidades, dado o êxodo rural em virtude do rápido processo de industrialização dos anos de 1940 e 1950, tampouco políticas públicas voltadas à população rural.

Embora a qualidade do ensino seja cada vez mais questionável, é inegável que, após a promulgação da Constituição vigente, em 05 de outubro de 1988, o cenário legal da educação, sua relevância no texto constitucional, e a forma com que se garante a educação no Brasil, legalmente falando, evoluiu consideravelmente.

Iniciando-se pelo artigo 6º, que compõem o rol dos direitos e garantias fundamentais, culminando nos artigos 202 a 214, estabelecendo diretrizes claras ao Estado, visto que o artigo 205 estabelece uma relação quase que contratual, onde a população é a credora do direito de educação, e o Estado é o devedor, visto que o texto da lei maior impõem ao Estado o dever de prestar tal serviço, gratuitamente.

Essa previsão de prestação positiva se insere no conceito de direitos fundamentais de segunda dimensão. Faremos um breve aparte sobre o tema para melhor explicitá-lo posteriormente.

3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Após uma breve explanação da forma com que a educação foi tratada ou mal tratada nas constituições anteriores à de 1988, é após a promulgação da chamada Constituição Cidadã que a educação ganha proteção de fato, e se insere no ordenamento jurídico como direito fundamental, que embora não possa se confundir direitos fundamentais com direitos humanos, há uma interdependência entre ambos que faz com que sua análise, e não seu conceito, se confundam.

Contudo, o direito a educação se insere no contexto pós-revolução industrial, moldando-se ao que a doutrina denomina como direitos fundamentais de segunda dimensão.

Muito embora os direitos fundamentais já sejam objeto de proteção jurídica a tempos, é a partir do século XVIII que começa a surgir a previsão legal para sua concretização.

Com o fim dos regimes absolutistas no século XVIII, surge a necessidade de se refrear o poderio estatal frente ao cidadão, visando à acabar com os excessos cometidos pelos monarcas absolutos de outrora, que por terem como base de seu poder a fé, haja vista que o poder à eles conferidos era uma dádiva divina, chancelada pela Igreja, não havia como contestar suas ações.

O movimento iluminista, ao lembrar que Deus criou o Homem a sua imagem e semelhança, leva a conclusão lógica que não havia distinções cabíveis entre os humanos, daí o mote central da revolução francesa ser Liberdade, Igualdade e Fraternidade.

O movimento iluminista foi responsável por essa mudança drástica do comportamento do Estado frente à sociedade, trazendo o governante para o mesmo patamar do cidadão comum.

Portanto, de certa forma, podemos concluir que a pedra fundamental dos direitos básicos do homem é direcionar a ação do Estado, seja impondo limites, seja definindo rumo de ação.

Nos próximos tópicos abordaremos o que a doutrina costuma denominar como gerações de direitos fundamentais, para então aprofundarmos o estudo do tema.

3.1 DA PRIMEIRA GERAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A primeira geração de direitos fundamentais surge, conforme dito anteriormente, após a declaração de independência do EUA e da revolução francesa.

O foco inicial dos direitos fundamentais como já afirmado era impor limites a atuação estatal, garantindo liberdade aos cidadãos.

Vivendo até então sob o regime absolutista monárquico, o rei detinha os poderes legislativo, executivo e judiciário em si, o que colocava a população em situação e absoluta (perdão do trocadilho) insegurança jurídica.

Pedro Lenza nos mostra que (LENZA, 2014):

Os direitos humanos de 1ª dimensão (ou geração) marcam a passagem de um Estado autoritário para um Estado de Direito e, nesse contexto, o respeito às liberdades individuais, em uma verdadeira perspectiva absentista estatal.

Tal necessidade de limitar o poder do Estado também pode ser entendido com o marco de um novo ramo do direito, o Direito Administrativo.

Ainda que as normas de outrora fossem reservadas ao direito civil, não existindo o ramo autônomo do Direito Administrativo, Di Pietro nos lembra que (DI PIETRO, 2014):

Mas a formação do Direito Administrativo, como ramo autônomo, teve início, juntamente com o direito constitucional e outros ramos do direito público, a partir do momento em que começou a desenvolver-se -já na fase do Estado Moderno – o conceito de Estado de Direito, estruturado sobre o princípio da legalidade (em decorrência do qual até mesmo os governantes se submetem à lei, em especial à lei fundamental que é a Constituição) e sobre o princípio da separação de poderes, que tem por objetivo assegurar a proteção dos direitos individuais, não apenas nas relações entre particulares, mas também entre estes e o Estado.

Os ecos da revolução francesa ainda reverberam no direito, como podemos observar em quase a totalidade da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em especial no *caput* do artigo 5º ao estabelecer que “todos são iguais perante a lei”, clara reminiscência do movimento iluminista e à trindade Liberdade-Igualdade-Fraternidade.

Ingo Sarlet nos ensina que (SARLET, 2001):

Assim, fica desde já subentendida a ideia de que a primeira geração ou dimensão dos direitos fundamentais é justamente aquela que marcou o reconhecimento de seu *status* constitucional material e formal.

A igualdade formal, como preconizada pela CF/88, ainda que não tenha sido o objetivo, acaba por criar discrepâncias sociais tamanhas que criam verdadeiros abismos sociais, uma vez que não leva em consideração questões econômicas e culturais, para ficarmos só nessas.

Nessa seara, surgem os direitos fundamentais de segunda geração, que serão tratados a seguir.

3.2 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO

Como dito no encerramento do tópico anterior, a igualdade formal cria enormes desigualdades sociais, que embora não fossem objetivadas, surgem exatamente do tratamento formalmente igual.

A lei deve tratar a todos de forma igual, mas deve também respeitar as desigualdades.

O artigo 3º da CF/99, em seu inciso III estabelece como objetivo fundamental da República brasileira a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais.

Embora sejamos contra a parte final, quando diz respeito a erradicação de diferenças regionais, pois é exatamente isso o que torna o Brasil um país tão plural, deve se ter em

consideração os aspectos econômicos que tal objetivo carrega, pois entendemos que é nesse ponto que a CF/88 intenta sua erradicação.

O marco histórico dos direitos de segunda geração é a revolução industrial e o surgimento do capitalismo selvagem do século XIX e início do século XX.

Enquanto em sua primeira geração os direitos fundamentais tratavam quase que unicamente de prestações negativas do Estado, ou seja, em sua abstenção de ingerir na esfera privada, agora busca-se a atuação estatal de forma positiva, protegendo o cidadão dos abusos econômicos perpetrados pelos grandes industriais.

Surge então a figura dos direitos sociais, foco do presente trabalho, e que em um primeiro momento referem-se aos direitos conferidos aos trabalhadores e à assistência social.

O foco principal dessa segunda onda de direitos fundamentais é, portanto, no extremo oposto da primeira, compelir o Estado a atuar para que possa garantir, não só formalmente, que haja o mínimo aceitável para uma existência digna do ser humano.

Bonavides nos mostra que (BONAVIDES, 2016):

Da mesma maneira que os da primeira geração, esses direitos foram inicialmente objeto de uma formulação especulativa em esferas filosóficas e políticas de acentuado cunho ideológico; uma vez proclamados nas Declarações solenes das Constituições marxistas e também de maneira clássica no constitucionalismo da social-democracia (a de Weimar, sobretudo), dominaram por inteiro as Constituições do segundo pós-guerra.

Nesse sentido:

REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ATENDIMENTO DE CRIANÇAS EM CRECHES E PRÉ-ESCOLAS - DEVER DO ESTADO - DIREITO FUNDAMENTAL ASSEGURADO PELO ART. 208, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - REMESSA DESPROVIDA. Não obstante o princípio da separação dos poderes, consagrado expressamente no texto constitucional brasileiro, é de ser ressaltado que o Poder Judiciário, quando se deparar com lesão ou ameaça a direito, está autorizado a intervir nos demais Poderes para suprir a ilegalidade, na forma do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988, notadamente quando se tratar de violação a direito fundamental. **O direito à educação (incluindo a matrícula de crianças em creches e pré-escolas) é um direito social, catalogado no rol de direitos fundamentais de segunda geração, e de acordo com a melhor interpretação doutrinária, constitui cláusula pétrea, nos termos do art. 60, § 4º, IV, da Constituição Federal de 1988.** Por esta razão, cabe ao Estado (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) atuar prioritariamente na prestação de direitos educacionais, inclusive no que concerne ao atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade (art. 205 c/c 208, IV, da Constituição Federal), não lhe competindo argüir o caráter programático de tais normas para eximir-se de sua obrigação constitucional. Ademais, em consonância com o pensamento de Paulo Bonavides, impende aludir a figura do "Juiz Social" que, com base na doutrina alemã, tem por sustentáculo "fazer na cabeça do magistrado a ratio das decisões judiciais com mais sensibilidade para os direitos fundamentais e para o quadro social da ordem jurídica, a que se prende, doravante, a dimensão nova, concreta e objetiva daqueles direitos". (BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 16. ed. São Paulo:

Malheiros, 2005, p. 587). TJ-SC - MS: 20140301572 SC 2014.030157-2 (Acórdão), Relator: Cid Goulart, Data de Julgamento: 16/06/2014, Segunda Câmara de Direito Público Julgado

Ou ainda:

MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. JUDICIALIZAÇÃO DO ACESSO À SAÚDE. DEMANDA POR PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA ORDEM DAS FILAS PÚBLICAS DE ESPERA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INEXISTÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. POSSIBILIDADE DE EXISTIREM ALTERNATIVAS TERAPÊUTICAS DISPONIBILIZADAS NO ÂMBITO DO SUS. SENTENÇA REFORMADA EM REEXAME NECESSÁRIO. SEGURANÇA DENEGADA. 1. O direito à saúde insere-se no rol dos direitos sociais - direitos fundamentais de segunda geração - apresentando uma dupla vertente: de um lado, consubstanciam-se em mandamentos de natureza negativa, impondo à coletividade o dever de abstenção de atos que frustrem sua efetivação; por outro, apresentam-se como exortação a um Estado prestacionista, para fomentar a implementação de prestações positivas. 2. Especificamente, como forma de consecução da política pública de saúde, estabelece a Lei Federal nº. 8.080/90 a sua instituição de forma padronizada, de modo a atender a critérios de igualdade e racionalização da utilização dos recursos. Daí a formulação de listas de procedimentos médicos postos à disposição dos cidadãos e filas públicas de espera, a fim de orientar a prestação igualitária e universal da assistência médica. 3. Não se pode ignorar que o Estado consiste em uma entidade finita de recursos, cuja política de saúde deve visar ao alcance universal, ou seja, do maior número de indivíduos possível, sem descuidar do direito de precedência daqueles que ocupam por mais tempo as filas públicas de espera. 4. À míngua de prova do direito líquido e certo do impetrante submeter-se ao procedimento cirúrgico demandado, que não pode ser calcada em documento particular, bem como da inexistência de alternativa terapêutica oferecida no âmbito do SUS para o tratamento da moléstia que acomete o paciente, a questão deve ser enfrentada sob a vertente da reserva do possível, o que obsta a concessão da segurança. TJ-MG - REEX: 10607120041878001 MG, Relator: Bitencourt Marcondes, Data de Julgamento: 30/01/2014, Câmaras Cíveis / 8ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 10/02/2014

Percebemos então que, ainda que use-se o termo “geração” os direitos fundamentais sobrevivem ao teste do tempo, mantendo-se quase que inalterados em seu conteúdo.

3.3 DIREITOS FUNDAMENTAIS DE TERCEIRA GERAÇÃO

Os direitos de 3ª geração surgem juntamente com a ideia de globalização, do fim de fronteiras.

Notadamente no século XX, em especial na segunda metade, há um momento único na história da humanidade, momento em que a humanidade forma uma única civilização, ainda que haja diferenças regionais e culturais, a base da sociedade humana atual é a mesma.

Se outrora, notadamente os direitos de primeira e segunda geração tinham como escopo a proteção de interesses individuais, levando-se à conclusão que os de primeira tratavam da liberdade individual e os de segunda geração versavam sobre a igualdade entre os homens, a terceira geração dos direitos fundamentais tem como foco a fraternidade humana.

Os interesses difusos e coletivos começam a tomar forma, surgem as primeiras legislações de proteção ambiental e de proteção ao consumidor, não de forma individualizada, mas de forma massificada.

Paulo Bonavides nos mostra que (BONAVIDES, 2016):

Com efeito, um novo pólo jurídico de alforria do homem se acrescenta historicamente aos da liberdade e da igualdade. Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos das terceira geração tendem a cristalizar-se no fim do século XX enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Têm primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta. Os publicistas e juristas já os enumeram com familiaridade, assinalando-lhe o caráter fascinante de coroamento de uma evolução de trezentos anos na esteira da concretização dos direitos fundamentais. Emergiram eles da reflexão sobre temas referentes ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade.

Os direitos fundamentais de primeira geração se consubstanciavam na abstenção do Estado de interferir na esfera privada, caracterizando-se pelo liberalismo clássico. Já na segunda geração dos direitos fundamentais caracterizam-se pela prestação positiva do Estado em garantir o mínimo necessário para uma vida digna, dando azo ao conceito jurídico de dignidade da pessoa humana, tema que nos aprofundaremos em momento oportuno.

Ambos, como dito anteriormente, tratavam de interesses individuais, tratando da liberdade do indivíduo, das necessidades básicas do indivíduo, buscando garantir o direito à saúde, ao trabalho, à previdência, à assistência social, à educação, entre outros.

Na segunda metade do século XX, percebeu-se a necessidade do Estado proteger não somente tais interesses, mas os interesses que afetam a raça humana como um todo, dentro eles especialmente os de cunho ambiental.

A proteção ampla ao consumidor também é uma marca indelével dos direitos fundamentais de terceira geração.

Nosso foco no presente trabalho recai sobre os direitos fundamentais de segunda geração, os quais trazem em seu bojo os direitos sociais, em especial o direito à educação.

4 CONCEITUANDO EDUCAÇÃO

De forma genérica pode-se definir educação em dois segmentos básicos.

O primeiro é a educação formal, aquela que advém de um processo planejado e consciente, onde o tutor (professor) transfere o conhecimento para o aluno (educando).

Comumente tal processo se dá dentro de um local próprio para tal, normalmente uma escola, mas n

Pablo Jimenez Serrano nos mostra que (SERRANO, 2015):

De fato, o processo de educação formal envolve diversos fatores, entre os quais se destacam os sujeitos ativos: o gestor (diretor, funcionário ou professor) e o educando. Trata-se de um processo que há de colocar a escola em primeiro lugar como Vida e não como preparação para a vida.

Nesse sentido, o processo educacional formal necessita da integração entre todos os envolvidos, de forma solidária, visando sempre a construção do cidadão cômico de seus direitos e deveres para com a sociedade.

O mesmo autor nos lembra que a educação formal se torna mais eficiente quando prioriza o desenvolvimento da capacidade científico-crítica; o trabalho em grupo; e “a edificação de uma consciência jurídica e moral, com base nos princípios, norma e valores últimos e finais da sociedade”. (SERRANO, 2015, p. 25)

Já a educação informal é aquela que tem como característica principal a espontaneidade, desenvolvendo-se fora do ambiente escolar, no meio social e no meio familiar do educando.

A educação informal também pode expandindo-se o raciocínio, englobar a maneira com que a criança interpreta as diversas informações à que todos somos submetidos hodiernamente, como a publicidade, pela qual somos bombardeados constantemente, os esportes, a arte, etc.

Sendo assim, a educação informal é um ciclo, sendo a informação tanto uma ferramenta como um produto da própria criança, que irá se moldando conforme mais informações são entregues.

As influências acima, do meio social, do meio familiar e das informações a que somos expostos, podem ter resultados positivos ou negativos.

Em ambientes de influência significativamente negativos, o processo de aprendizagem formal irá ser prejudicado, desorientando a criança, podendo haver desvios de conduta juvenil e de anticonsciência. (SERRANO, 2015, p. 25)

Quando a Constituição define que a educação é dever do Estado e da Família, devendo ser promovida e incentivada pela sociedade (Art. 205/CF1988), quis o legislador deixar patente o caráter solidário da obrigação solidária.

Dessa forma, a educação formal e a informal, embora sejam separadas didaticamente, são concorrentes, ou melhor interdependentes, pois o sucesso de uma está diretamente vinculado ao sucesso da outra.

No contexto de edificação social, não podemos olvidar o que Rousseau já apregoava.

Portanto, para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, será necessário construirmos alicerces fortes, e a argamassa utilizada é a educação

5 A EDUCAÇÃO TANTO COMO PROGRAMA, QUANTO COMO IMPERATIVO

Ao estabelecer a Educação como direito fundamental, quis o constituinte que fosse estabelecido um programa, uma meta a ser perseguida, mas sem estabelecer, até então, parâmetros para tal.

Isso se deve ao caráter programático desta parte do texto constitucional, pois depende de legislação definindo como será atingida tal meta, bem como de políticas públicas voltadas ao cumprimento das mesmas.

Mas não podemos olvidar a força normativa que Hesse atribui ao texto da lei maior.

Portanto, independentemente de haver ou não regra posterior para regulamentar uma norma de eficácia programática, não pode o Poder Público se esquivar do cumprimento do mandamento constitucional sob a alegação que não há regulamentação.

Nesse sentido, Paulo Bonavides nos mostra que (BONAVIDES, 2016):

As normas programáticas, às quais uns negam conteúdo normativo, enquanto outros preferem restringir-lhes a eficácia à legislação futura, constituem no Direito Constitucional contemporâneo o campo onde mais fluidas e incertas são as fronteiras do Direito com a Política. Vemos com frequência os publicistas invocarem tais disposições para configurar a natureza política e ideológica do regime, o que aliás é correto, enquanto naturalmente tal invocação não abrigar uma segunda intenção, por vezes reiterada, de legitimar a inobservância de algumas determinações constitucionais. Tal

acontece com enunciações diretivas formuladas em termos genéricos e abstratos, às quais comodamente se atribui a escusa evasiva da programaticidade como expediente fácil para justificar o descumprimento da vontade constitucional.

Flavio Martins, nessa mesma seara nos mostra que (MARTINS, 2017):

Prevalece o entendimento na doutrina brasileira de que a Constituição de 1988 é normativa. Embora, de fato, não reflita integralmente a realidade dos fatos (sobretudo quanto às normas programáticas e definidoras de direitos sociais), inegável dizer que a Constituição possui força normativa e eficácia em quaisquer de suas normas. Até mesmo as normas mais abstratas, programáticas, são capazes de produzir efeitos concretos. A norma que define o direito à saúde (art. 196) ou o direito à educação (art. 205), mesmo sendo abstrata e pouco tangível, é capaz de produzir efeitos concretos e, em última análise, ensejar a impetração de mandado de segurança por parte daquele que se acha titular do direito.

Logo, a concretização do direito à educação não só é independente de qualquer outra medida legislativa, como, por ser uma obrigação de prestação positiva do Estado, deve o Poder Executivo criar políticas e ferramentas para que seja devidamente prestado ao cidadão tal direito constitucionalmente garantido.

Em um enfoque obrigacional, o Estado, ainda que tenha competências e atribuições divididas entre os entes da federação, continua sendo uno, até mesmo por força de determinação constitucional, pois estabelece o artigo 1º da CF/88 que a República Federativa do Brasil é formada pela união INDISSOLÚVEL dos entes federativos.

Dessa maneira, pode-se afirmar sem erro o caráter solidário dos entes na concretização dos direitos sociais, em especial, do direito à educação, foco do presente.

Nesse mesmo sentido:

REEXAME NECESSÁRIO. ECA. DIREITO À EDUCAÇÃO. ALUNO PORTADOR DE DIABETES MELITO. TRANSPORTE ESCOLAR. LEGITIMIDADE PASSIVA DOS ENTES FEDERADOS. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DOS ENTES PÚBLICOS DE TORNAR EFETIVO O DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO. PRECEDENTES. CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA. 1. Em face do precedente do Superior Tribunal de Justiça (REsp 699545/RS) que uniformizou a jurisprudência se tratando de reexames necessários em sentenças ilíquidas desfavoráveis aos Entes Públicos, é de ser conhecido o reexame necessário. 2. O dever constitucional do Estado - em sentido lato - de prover o acesso à educação, notadamente em favor das crianças e adolescentes, tem arrimo nos arts. 205 e 227 da Constituição Federal. No caso dos autos, o infante é portador de diabetes melito, apresentando dificuldades de deslocamento da zona rural do Município até a escola. Nesse sentido, a obrigação do Estado não se esgota com a simples oferta da vaga, em condições iguais àquelas oferecidas aos demais alunos, indo muito além, pois requer atendimento adequado às necessidades especiais, compreendendo também o acesso à escola, o que inclui o fornecimento de transporte escolar, quando se mostrar necessário. A

obrigação de fornecimento de transporte escolar é solidária entre os entes públicos. Precedentes deste Tribunal. CONFIRMADA A SENTENÇA, EM REEXAME NECESSÁRIO, EM DECISÃO MONOCRÁTICA. (Reexame Necessário Nº 70068255884, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil... Santos, Julgado em 23/02/2016).

Dado o caráter universal da educação, Serrano nos mostra que a educação deve ser a) holística, pois deve incluir e alcançar a todos; b) Edificadora, pois concebe o autor que a educação, enquanto processo formativo, deve orientar o homem para a vida, para o convívio social e para a prática de boas ações; e c) transformadora, que nada mais é do que uma consequência da edificação proposta. (SERRANO, 2015, p. 29)

Assim, concluímos portanto que o dever de prestar corretamente o direito básico à educação, seja a quem for, não é somente um programa estabelecido pela Lei Maior, é sim um comando, uma imposição que a sociedade, através da Constituição, fez ao Estado, pois a Constituição reflete o *volksgeist*, ou espírito do povo, e nesse sentido, não há razões cabíveis para a concretização de tal direito.

CONCLUSÃO

Após todo o exposto neste trabalho, vemos que o direito a educação, na forma com que se apresenta hodiernamente, surge com a necessidade trazida pelo movimento iluminista de trazer a luz da sabedoria e do conhecimento aos homens.

Se outrora tal luz antes era reservada a poucos indivíduos, membros do clero e da nobreza, o nascimento dos direitos fundamentais, que se confunde com o nascimento dos direitos humanos, com o documento emanado pelos revolucionários franceses em 1789, a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão.

Com o nascimento do que a doutrina depois chamaria de 2º dimensão de direitos fundamentais, o Estado deixa de ser somente um árbitro das desavenças entre os particulares para ser protagonista na busca da equidade, da igualdade material, pois passa a ter deveres de prestar determinados serviços para que os direitos sociais sejam concretizados.

A educação, globalmente entendida, só passa a ter relevância constitucional com a promulgação da Carta Constituinte de 1988, pois como observamos, nas demais constituições a única obrigatoriedade ao Estado era a Educação primária.

Mas na busca da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, é necessário que o cidadão possua o conhecimento necessário para que possa construir tal sociedade, tendo discernimento de suas obrigações e de seus direitos, para que possa avaliar estruturalmente o

seu papel na sociedade, afinal, o homem é um animal gregário, e assim sendo, não existimos individualmente, e sim coletivamente.

A educação é pedra fundamental, alicerce e pilar para que seja erigida tal sociedade.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. A Era dos direitos. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. Ciência política. 18.ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

_____. Curso de Direito Constitucional. 31.ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

BRASIL. Constituição da República de 05 de outubro de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 14 ago. 2018.

_____. Constituição de 1891. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 14 ago. 2018.

_____. Constituição de 1824. Constituição da Política do Imperio do Brazil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 14 ago. 2018.

BULOS, Uadi Lammego. Curso de Direito Constitucional. 7ªed. São Paulo: Saraiva, 2012.

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

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

JIMÉNEZ SERRANO, Pablo. Ética e administração pública. Campinas, São Paulo: Átomo, 2010.

_____. Ética aplicada: moralidade nas relações empresariais e de consumo. Campinas, São Paulo: Átomo, 2009.

_____. O Direito à Educação: fundamentos, dimensões e perspectivas da educação moderna. Rio de Janeiro: Jurismestre, 2015.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FREIRE, Paulo. Pedagogia da Autonomia: Saberes necessários à prática educativa. São Paulo: Paz e Terra, 1996.

MARTINS, Flavio. Curso de direito constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. TJ-MG - REEX: 10607120041878001 MG, Relator: Bitencourt Marcondes, Data de Julgamento: 30/01/2014, Câmaras Cíveis / 8ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 10/02/2014. Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=F35E5288BE148199C7659CFDCF59B2EB.juri_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0607.12.004187-8%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 14 ago. 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Reexame Necessário Nº 70068255884, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil... Santos, Julgado em 23/02/2016). Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_acordaos.php?Numero_Processo=70068255884&code=0743&entrancia=2&id_comarca=700&nomecomarca=&orgao=TRIBUNAL%20DE%20JUSTI%C7A%20-%208.%20CAMARA%20CIVEL>. Acesso em: 14 ago. 2018.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. Do contrato social. Tradução: Ricardo Marcelino Palo Rodrigues. – São Paulo: Hunterbooks, 2014.

SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 32ª ed., São Paulo: Malheiros, 2009.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Mandado de Segurança: 20140301572 SC 2014.030157-2 (Acórdão), Relator: Cid Goulart, Data de Julgamento: 16/06/2014, Segunda Câmara de Direito Público Julgado. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AAAAbmQAA CAAGkGRAAQ&categoria=acordao>. Acesso em: 14 ago. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre : Livraria do Advogado. 2001.

_____. A Eficácia dos Direitos Fundamentais. 2ª ed. Porto Alegre : Livraria do Advogado. 2001.