



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.343>

**O DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO E SUA EFETIVIDADE
NO BRASIL: UMA ANÁLISE À LUZ DA TEORIA DOS DIREITOS
FUNDAMENTAIS DE PONTES DE MIRANDA E DA CONSTITUIÇÃO
BRASILEIRA DE 1988**

**THE FUNDAMENTAL RIGHT TO EDUCATION AND ITS
EFFECTIVENESS IN BRAZIL: AN ANALYSIS IN THE LIGHT OF
PONTES DE MIRANDA'S THEORY OF FUNDAMENTAL RIGHTS
AND BRAZILIAN CONSTITUTION OF 1988**

<i>Recebido em:</i>	20/02/2018
<i>Aprovado em:</i>	15/05/2018

Jéssica Antunes Figueiredo¹

George Sarmiento Lins Júnior²

RESUMO

Pontes de Miranda defendia que as sociedades do século XX precisavam estabelecer fins precisos e garanti-los, a fim de evitar tiranias e viabilizar o desenvolvimento dos indivíduos

¹ Mestranda em Direito Público pela Universidade Federal de Alagoas; Bolsista CAPES; Pesquisadora do Laboratório de Direitos Humanos da UFAL; Membro da Comissão de Direitos Humanos da OAB/AL; Advogada. Endereço eletrônico: jessi_antunes@hotmail.com

² Professor da Universidade Federal de Alagoas/FDA; Doutor em Direito Público (UFPE); Pós-Doutorado Université Aix-Provence (França). Endereço Eletrônico: george_sarmiento@uol.com.br



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.343>

e a justiça social. Para ele, os fins do Estado deveriam ser a promoção dos direitos fundamentais e a conservação da democracia, sendo necessária a utilização de algumas técnicas, especialmente constitucionais, para conservá-los. A Constituição Federal de 1988 dispôs das técnicas defendidas por Pontes e também definiu os direitos fundamentais e a democracia como objetivos do Estado. Dentre esses direitos, se encontra o direito à educação, que foi elevado ao status de direito público subjetivo quanto ao ensino obrigatório e gratuito. Diferentemente das outras Constituições brasileiras, a abertura de escolas e o fornecimento de vagas não mais depende da vontade dos governantes. No entanto, quanto à efetividade deste direito, observa-se que apesar do avanço, ainda não se conquistou a universalidade do acesso à escola conforme previsto na norma, sequer do ensino obrigatório, e que outros problemas têm surgido, como o analfabetismo funcional, a má qualidade do ensino, a defasagem idade-série, dentre outros. Observa-se a necessidade da concretização do direito à educação de forma plena, pois o atual cenário brasileiro não permite que o ensino cumpra o seu papel transformador.

Palavras-chave: Pontes de Miranda; direitos fundamentais; direito à educação; efetividade.

ABSTRACT

Pontes de Miranda defended that XX-th centuries societies needed to establish precise purposes and guarantee them, in order to avoid tyranny, and enable the development of individuals and social justice. For him, the purpose of the State should be the promotion of fundamental rights and the conservation of democracy, with the need of some techniques, especially constitutional ones, to maintain them. The Federal Constitution of 1988 included the techniques defended by Pontes and also defined the fundamental rights and democracy as State objectives. Among these rights, it is the right to education, that was elevated to the status of subjective public right in terms of free and compulsory schooling.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.343>

Unlike others Brazilian Constitutions, the opening of schools and the vacancies provision do not depend on the will of those in power. However, regarding the effectiveness of this right, it is observed that, despite the advance, the universality of the access to school as the standard says is not yet achieved, not even the compulsory schooling, and other problems have arisen, such as the functional illiteracy, the bad quality of the teaching learning process, the deficit age-school year, among others. It is observed the need of the realisation of the right to education in its full form, since the current Brazilian scenario does not allow the learning process to fulfill its transforming role.

Keywords: Pontes de Miranda; fundamental rights; right of education; effectiveness.

INTRODUÇÃO

Dêem tudo mais, e não dêem, com igualdade, a escola para todos, - e não deram nada. A ausência de direitos voltará³.

O direito e a educação são instrumentos essenciais à sociedade na propagação de sua cultura. Esses institutos são utilizados pela comunidade no processo de adaptação social dos indivíduos que nela se encontram. Através da educação, o indivíduo aprende os conhecimentos, os valores, o modo de agir, de sentir e de pensar próprios daquela comunidade, a fim de que posteriormente estes sejam interiorizados e o indivíduo, então socializado, os reproduza de forma automática. Já o direito é composto de normas que refletem os fatos e os valores considerados mais relevantes por aquela comunidade, sujeitando obrigatoriamente o indivíduo a eles, diante da força coercitiva e incidência obrigatória de suas normas.

³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Direito à educação**. Rio de Janeiro: Alba, 1933, p. 6.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.343>

A educação, além de servir ao processo de adaptação social, tem papel fundamental no desenvolvimento do ser humano em todas as suas dimensões, contribuindo para a evolução intelectual, física, emocional, política, social e cultural do homem. Quando acessível a todos, torna-se um dos principais instrumentos, pela difusão do conhecimento, capazes de provocar verdadeira mudança social. Sendo assim, diante da sua importância para a comunidade e para o indivíduo, a educação passou a ser considerada um direito do homem.

Um dos maiores juristas do século XX, Pontes de Miranda já defendia que o direito à educação deveria ser considerado direito público subjetivo em 1933. O autor acreditava que somente com a existência da escola gratuita, única, obrigatória (para o Estado) e disponível a todos é que seria possível falar de educação como instrumento de mudanças sociais. Inicialmente defendia que o direito à educação, junto aos demais “cinco novos direitos do homem” (direito à subsistência, ao trabalho, à assistência, ao ideal) deveriam ser a base da sociedade e executados simultaneamente, em sistema harmônico⁴. Logo depois, foi responsável por esboçar uma teoria dos direitos fundamentais no Brasil e por desenvolver ideias que posteriormente seriam utilizados pelo neoconstitucionalismo.

A Constituição Federal de 1988 teve forte influência da teoria elaborada por Pontes de Miranda. Ela consagrou o direito à educação como direito público subjetivo e adotou princípios de teorias neoconstitucionalistas, tais como: reconhecimento da força normativa da Constituição, expansão da jurisdição constitucional e reelaboração da interpretação constitucional, o que foi fundamental para uma maior proteção dos direitos humanos (e com isso, do direito à educação), para a estabilidade das normas constitucionais e, conseqüentemente, dos fins do Estado.

Ocorre, porém, que mesmo com todo o avanço da doutrina e da legislação sobre o tema, a efetividade dos direitos humanos permanece um desafio e muitas questões

⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Direito à educação**. Rio de Janeiro: Alba, 1933.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.343>

levantadas por Pontes de Miranda quanto ao direito à educação continuam a existir. Enfrentam-se hoje problemas como: a má qualidade da educação oferecida, o analfabetismo funcional, a evasão escolar, a defasagem idade-série, dentre tantos outros, que suscitam o debate sobre o tratamento dado ao direito à educação nos dias atuais, não só em seu aspecto normativo, mas também em seu aspecto social.

Nesse contexto, o presente trabalho pretende contribuir ao debate expondo, primeiramente, a teoria dos direitos fundamentais de Pontes de Miranda e apontando os seus reflexos na Constituição Federal de 1988. Em seguida, estudando o tratamento conferido ao direito à educação no ordenamento jurídico supra-nacional e nacional, a fim de que se compreenda os avanços e retrocessos normativos desse direito no contexto brasileiro. E, por fim, o direito à educação será analisado em sua dimensão social, examinando se o direito previsto na norma constitucional está sendo observado na realidade social, e considerando, para esta análise, a teoria de Pontes de Miranda e seus demais escritos.

1. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA VISÃO DE PONTES DE MIRANDA E OS REFLEXOS DE SUA TEORIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Pontes de Miranda, embora contemporâneo do normativismo de Kelsen, defendia que o fenômeno jurídico se desenvolve em três dimensões (a dimensão política, a normativa e a social) e que a sua compreensão só seria completa com o estudo das três de forma integrada. A dimensão política pode ser também chamada de dimensão axiológica do direito, pois nesta a comunidade jurídica revela as normas jurídicas a partir dos mais importantes valores para aquela sociedade⁵; aqui são consideradas as finalidades do Estado

⁵ Marcos Mello explica que a norma jurídica é revelada porque poucas são aquelas originalmente criadas pelo direito. “Em rigor, já existe no meio social como integrante dos valores sociais e dos outros processos de



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.343>

e o conteúdo do direito é definido. Na dimensão normativa, são analisadas as normas jurídicas em sua pura expressão normativa, abstrata, “sem vinculação imediata e direta à sua realização no plano das realidades sociais”⁶. Por fim, na dimensão sociológica, relaciona-se a norma jurídica à sua efetividade no meio social, pois a efetiva subordinação dos fatos à norma é o que mede o grau de perfeição do grupo social quanto ao “traçamento jurídico” daquela comunidade⁷.

Diante da complexidade do fenômeno jurídico e a fim de que ele efetivamente sirva ao seu propósito, estudar o direito exclusivamente sob o aspecto da norma seria um erro. O direito deve ser analisado dentro da perspectiva dos valores que abarca (dimensão política), da norma posta (dimensão normativa) e dos fatos (dimensão sociológica), pois o mundo jurídico não pode ser compreendido se dissociado do mundo fático⁸. Nesse sentido, o seu entendimento implica a diversidade do saber, cabendo ao jurista utilizar-se de outras ciências (como a política e a sociologia) a fim de melhor compreendê-lo⁹.

Partindo dessas premissas, Pontes de Miranda, além de elaborar a teoria do fato jurídico, que trata da dimensão normativa do direito, também se dedicou ao estudo dos direitos fundamentais, dos fins do Estado e do direito constitucional. Para o autor, o século XX seria o momento em que as sociedades adotariam fins estáticos e precisos para si¹⁰, finalizando uma longa fase na qual as finalidades do Estado variavam de acordo com quem se encontrava no poder (seja nas autocracias ou nas democracias da época)¹¹. No entanto,

adaptação social”. MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 17^a ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 45.

⁶ Ibidem.

⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco. **Tratado de direito privado**. Tomo 1. Campinas: Bookseller, 1999, p. 84.

⁸ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 17^a ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 49.

⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco. **Introdução à política científica**. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 16.

¹⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco. **Democracia, liberdade, igualdade**. Campinas: Bookseller, 2002, p. 724.

¹¹ Enquanto na autocracia a sociedade se submetia ao indivíduo dominante e os valores do Estado eram por ele ditados, na democracia representativa da época, os fins eram mutáveis, já que era sempre possível que outro grupo chegasse ao poder e, representando outros interesses, revisassem livremente os valores daquela



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.343>

surgiam questionamentos: quais seriam esses fins? Como eles deveriam ser definidos? Como garantir a sua estabilidade?

Ao longo da história, na experiência de diversos países, vários foram os fins perseguidos, tais como: o enriquecimento de um indivíduo ou de uma família; de um grupo determinado; do Tesouro Nacional; a melhoria da qualidade de vida de todos ou de quase todos. Depois de se debruçar sobre o tema sob diversos aspectos (jurídico, sociológico, político, psicológico, econômico, gnosiológico) e analisar as consequências sociais de cada escolha, Pontes de Miranda defendia que os únicos fins possíveis da sociedade progressiva do século XX seriam a promoção dos direitos fundamentais (assegurando as liberdades individuais e certo grau de igualdade e proporcionando igualdade crescente) e a conservação da democracia, pois estes viabilizariam a melhoria da qualidade de vida da maioria¹².

A fim de manter a estabilidade desses fins, devem ser utilizados meios materiais e técnicos, como a estrutura político-jurídica (a forma de governo, a inclusão dos fins na Constituição), as técnicas de defesa da Constituição, do conteúdo das normas constitucionais e da supra-estatalidade dos direitos fundamentais¹³.

Primeiramente, ressalta-se que a democracia defendida por Pontes de Miranda como forma de governo é aquela interiorizada ou relativamente envolvida¹⁴, ou seja, aquela em que os legisladores encontram limites em certos princípios pré-definidos e assegurados pelas técnicas de defesa da Constituição, que serão tratadas adiante. Os direitos

comunidade. PONTES DE MIRANDA, Francisco. **Os novos direitos do homem**. Rio de Janeiro: Alba, 1933, p. 13 e 14.

¹² PONTES DE MIRANDA, Francisco. **Democracia, liberdade, igualdade**. Campinas: Bookseller, 2002, p. 724-730.

¹³ SARMENTO, George. **Direitos fundamentais e técnica constitucional**: reflexões sobre o positivismo científico de Pontes de Miranda. Disponível em < <https://pt.scribd.com/document/162098457/Tecnica-Constitucional>>. Acesso em 11 jan 2018.

¹⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco. **Democracia, liberdade, igualdade**. Campinas: Bookseller, 2002, p. 165-167.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.343>

fundamentais e a forma democrática de governo, como principais finalidades do Estado, deveriam estar dispostos na Constituição e serem planejados para serem realizados.

Na teoria de Pontes, para que os direitos fundamentais fossem protegidos e se evitasse a tirania, a Constituição deveria conter aparelhos de defesa, pois deixá-la à mercê do Legislativo dificilmente a conservaria intacta por muito tempo. Ele propunha o controle de constitucionalidade das leis e dos atos administrativos; a técnica da “Constituição mais dura” ou rigidez constitucional, que distingue os textos constitucionais dos textos das leis ordinárias, sendo o primeiro mais difícil de ser modificado pelo Legislativo; a inclusão dos direitos fundamentais (fins do Estado) no cerne inalterável das Constituições, que fixa o conteúdo invariável de algumas (poucas) regras de direito; a planificação, ou seja, a criação de um plano de ação para a execução de tais regras; dentre outras técnicas¹⁵.

Quanto ao conteúdo das normas constitucionais, Pontes de Miranda as divide em normas de forma e normas de fundo. As primeiras se referem ao modo de criação da ordem estatal e as segundas são os princípios que se assentaram para a vida social. Nesse sentido, a democracia e os direitos dela decorrentes deveriam ser considerados regras constitucionais de forma e os direitos fundamentais, regras de fundo.

Cumprir ressaltar que os direitos fundamentais estão diretamente relacionados ao “direito das gentes” (ou seja, ao direito supra-nacional), pois normalmente dele se origina. Seu fundamento em uma ordem superior, fruto do acordo de diversos países, que mesmo possuindo diferentes culturas, consideraram aqueles direitos como essenciais ao homem, também contribui à perenidade dos fins escolhidos.

Para Pontes, o direito das gentes tem prevalência ao direito interno e impõe limites tanto ao poder estatal quanto ao poder constituinte, do que se infere que a autonomia

¹⁵ *Ibidem*, p. 732.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.343>

constitucional tem, acima de si, a ordem jurídica supra-nacional e somente esta¹⁶. A incidência dos direitos fundamentais contidos na Declaração Universal dos Direitos do Homem e nos demais tratados de direitos humanos não depende de reconhecimento constitucional, porém sua constitucionalização irá declará-los também no âmbito interno, demonstrando o compromisso do país com os tratados firmados e munindo os cidadãos de mais mecanismos para a sua exigibilidade.

Até meados da década de 1960, o direito internacional havia consagrado como direitos do homem a liberdade e a igualdade. Posteriormente, a solidariedade foi incluída no rol de direitos fundamentais e, ao longo dos anos, esse rol vem crescendo. À época dos escritos de Pontes de Miranda, então, os direitos fundamentais se limitavam aos direitos de liberdade e igualdade, que já haviam sido consolidados.

No entanto, o autor destacava que a mera positivação de tais direitos, sem que fosse criado um programa para a sua execução, não fazia com que eles fossem concretizados. É papel do jurista, além de lutar pelo reconhecimento e positivação de determinados direitos, observar se estes, quando já positivados, estão cumprindo os seus objetivos. É essencial que ele se desloque da realidade paralela do mundo das normas e que seja sensível à realidade social do país a que pertencem, pois assim poderá elaborar um conjunto de normas que sejam capazes de concretizar tais direitos. Esse era um grande erro dos normativistas, apontado por Pontes:

O jurista, de olhos viciados com as letras e saturado de proposições em claro estylo (não era sem razão que Flaubert tinha o Code Civil como padrão de clareza!), passou a ver, acima e ao lado do *nosso mundo*, um outro, que seria o *seu*. [...] Resultou que confundiu o lógico

¹⁶ SARMENTO, George. **Direitos fundamentais e técnica constitucional**: reflexões sobre o positivismo científico de Pontes de Miranda. Disponível em < <https://pt.scribd.com/document/162098457/Tecnica-Constitucional>>. Acesso em 11 jan 2018.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.343>

com o justo, o justo do raciocínio reflexivo e de elementos simples com o justo da vida, que é complexa. Quando, por exemplo, dizia “todos são iguaes perante a lei”, “ha perfeita liberdade de contractar” não via que a lei igual para entes desiguaes (physica ou economicamente) era uma ignominia, e que a liberdade de contractar, entre muita gente que tem fome e pouca gente que vive do trabalho dos outros só significa estipulação unilateral. Onde a liberdade? O jurista não viu nem quis ver. (Ainda agora, um dos mais inteligentes, o meu sábio collega na Haya, o professor austríaco Kelsen, levou às ultimas consequências o supramundo jurídico). Uma das mais curiosas construcções dos juristas foi a de enorme cáes como anteparo às intromissões do Estado onde a liberdade *abstracta* permitiu a não-liberdade *concreta*, onde o mundo logicamente justo do jurista transformou os seres reaes, concretos, em não-livres.[...] (grifos do autor)¹⁷

No caso do direito à igualdade, por exemplo, em uma sociedade tão desigual quanto a brasileira, “erram aqueles que pensam que as desigualdades se eliminam por decreto: às vezes, a igualdade tem de ser recriada”¹⁸. Sempre preocupado com o desenvolvimento humano e com a justiça social, Pontes acreditava que a igualdade somente seria lograda se concretizados o que ele denominava de “cinco novos direitos do homem”, a saber: o direito à subsistência, o direito do trabalho, o direito à educação, o direito à assistência e o direito ao ideal, de forma simultânea.

¹⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco. **Os novos direitos do homem**. Rio de Janeiro: Alba, 1933, p. 31 e 32.

¹⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco. **Democracia, liberdade, igualdade**. Campinas: Bookseller, 2002, p. 626-628



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.343>

Por todo o exposto, observa-se que a proteção dos direitos fundamentais perpassa a valorização das Constituições. Assim, ao mesmo tempo em que Pontes de Miranda teoriza sobre os direitos fundamentais, também se imiscui no direito constitucional, o que fez com que fosse considerado um dos precursores das teorias neoconstitucionalistas que adquiriram destaque após a Segunda Guerra Mundial¹⁹.

Muito da teoria de Pontes de Miranda pode ser observado na Constituição Federal de 1988. Influenciada pelo cenário político-social nacional e internacional em que foi elaborada, essa Constituição seguiu os fundamentos do Estado Social e Democrático de Direito, concedendo especial destaque aos princípios – sobretudo o metaprincípio da dignidade da pessoa humana – e os direitos e garantias fundamentais, que aparecem logo no início do Texto Constitucional. Esses direitos e garantias firmaram a posição de valores supremos a serem protegidos pelo Estado e, por isso, tornaram-se cláusulas pétreas (cerne imodificável).

A Carta, ademais, recepcionou no ordenamento jurídico brasileiro os ideais neoconstitucionalistas que estavam em evidência à época. O movimento, apoiado por doutrinadores como Robert Alexy, Ronald Dworkin e Luigi Ferrajoli, provocou uma grande mudança de paradigma a partir do reconhecimento da força normativa da Constituição, da expansão da jurisdição constitucional e da reelaboração doutrinária da interpretação constitucional, marcos teóricos segundo Barroso²⁰. Essa mudança foi responsável por assegurar uma maior valorização e estabilidade da Constituição, bem como uma maior efetividade de seus direitos, uma das maiores preocupações manifestadas por Pontes.

¹⁹ SARMENTO, George. **Direitos fundamentais e técnica constitucional**: reflexões sobre o positivismo científico de Pontes de Miranda. Disponível em < <https://pt.scribd.com/document/162098457/Tecnica-Constitucional>>. Acesso em 11 jan 2018.

²⁰ BARROSO, Luís Roberto (org.) **A reconstrução democrática do direito público no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 9-12.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.343>

O princípio da força normativa da Constituição é assim chamado por atribuir à norma constitucional a condição de norma jurídica, que, como tal, passa a ser dotada de imperatividade, devendo, em caso de inobservância, serem deflagrados os mecanismos próprios de coação, cumprimento forçado²¹.

A expansão da jurisdição constitucional é explicada pela adoção do modelo da supremacia da Constituição, inspirado na experiência norte-americana, que se contrapõe ao modelo de supremacia parlamentar, em vigor no Reino Unido. Tal modelo envolve a constitucionalização dos direitos fundamentais, ficando estes imunizados quanto ao processo político majoritário e cabendo ao Judiciário a sua proteção, através do controle de constitucionalidade das normas²².

Já a reelaboração doutrinária da interpretação constitucional, de que trata Barroso, é aquela referente “à atribuição de sentido a conceitos jurídicos determinados, à normatividade dos princípios, às colisões de normas constitucionais, à ponderação e à argumentação”²³. Além disso, a interpretação de todo o ordenamento jurídico deve se dar em conformidade aos preceitos presentes na Constituição Federal, já que esta se encontra em seu centro, tornando inconstitucional, portanto, qualquer norma que viole os direitos fundamentais.

A partir da defesa da imperatividade das normas constitucionais e da valorização dos princípios, a constitucionalização dos direitos fundamentais fez com que estes ganhassem força, deixando de ser meras promessas vazias para vincular o legislador, o administrador, o juiz e a própria sociedade. Assim, uma das funções precípua do Estado passou a ser a concretização dos direitos fundamentais, pois eles se tornaram o ideal de satisfação do interesse público.

²¹ *Ibidem*, p. 9 e 10.

²² *Ibidem*, p. 11 e 12.

²³ *Ibidem*, p. 14.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.343>

Como era defendido por Pontes de Miranda, nesse momento, a sociedade confiou ao Estado a missão de criar um bem-estar geral que garantisse o desenvolvimento da pessoa humana²⁴ e estabelecesse o equilíbrio na repartição dos bens sociais²⁵. Um dos primeiros passos para tanto seria por meio da concretização do direito à educação, um dos direitos do Homem e instrumento basilar para mudanças sociais. É o que se verá a seguir.

2. O DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO NO BRASIL

O direito à educação sempre foi uma preocupação do constituinte brasileiro. Já na Constituição Imperial de 1824, o artigo 179 previa, dentre os direitos civis e políticos, o direito à instrução primária gratuita a todos aqueles considerados cidadãos. No entanto, até a Constituição de 1988 a previsão do ensino primário gratuito não estabelecia a generalização compulsória. Não havia uma obrigatoriedade de seu fornecimento que fosse exigível, nem se pretendia que todos tivessem acesso à educação. À época, eram os dirigentes que decidiam o número de postos escolares e os locais nos quais se encontrariam²⁶.

A atual Constituição brasileira mudou essa realidade. O direito à educação passou à condição de direito fundamental de natureza social, por ter sido incluído no rol do artigo 6º, e, portanto, é considerado um direito subjetivo, um direito exigível.

Sua fundamentabilidade decorre de um processo histórico que, no plano internacional, se iniciou com a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e

²⁴ DIAS, Maria Tereza Fonseca. **Terceiro Setor e Estado: legitimidade e regulação: por um novo marco jurídico.** Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 36.

²⁵ BONAVIDES, Paulo. O Estado Social e sua Evolução Rumo à Democracia Participativa. *In*: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (coords.). **Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.78.

²⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Direito à educação.** Rio de Janeiro: Alba, 1933, p. 12-15.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.343>

seguiu sendo contemplada em tratados e acordos subsequentes, como na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem de 1948, no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, na Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959 e na Convenção Americana sobre os Direitos Humanos de 1969, todos ratificados posteriormente pelo Estado brasileiro.

Em consonância ao tratamento atribuído no âmbito internacional, o direito à educação foi interiorizado e positivado como um direito fundamental de natureza social. Reconhecendo a sua importância, além de posicioná-lo artigo 6º, a atual Constituição brasileira destinou uma seção inteira a esse direito, que compreende do artigo 205 ao 214, e é mencionado em diversos outros artigos.

O Brasil, conforme se depreende do artigo 205 da Constituição Federal²⁷, destaca a educação como um dos principais instrumentos de desenvolvimento humano e de cidadania²⁸. Ela foi reconhecida, tanto no plano internacional quanto no nacional, como um indicador estratégico para o desenvolvimento social e econômico do país, sendo determinante para a redução da pobreza e da desigualdade social.

Ademais, junto aos outros direitos sociais, a educação é componente essencial do direito à dignidade da pessoa humana, sendo indissociável dos direitos e liberdades individuais (direitos humanos da primeira geração), por estes estarem condicionados a uma ordem jurídico-constitucional que se dedique às prestações asseguradoras do corpo e

²⁷ 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.

²⁸ BARUFFI, Helder. O direito à educação e eficácia: Um olhar sobre a positivação e inovação constitucional. In: **Revista Jurídica Unigram**, vol. 12, nº 23, Mato Grosso do Sul: Unigram, 2013, p. 5.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.343>

do espírito, como se refere Canotilho, de que é exemplo²⁹. Nesse sentido, os direitos sociais “constituem verdadeiros pressupostos para o exercício de demais direitos e liberdades”³⁰.

A positivação do direito à educação na Constituição Federal e a ratificação de tratados internacionais que versam sobre o tema geram obrigações concretas ao Estado, que podem ser divididas em três tipos: obrigações de respeito, obrigações de proteção e obrigações de satisfação, podendo muitas delas, inclusive, serem exigidas judicialmente³¹.

Quanto às obrigações de respeito, estas consistem na obrigação do Estado de criação de normas que viabilizem o gozo do direito, como, por exemplo, normas que criam ou organizam uma estrutura que se encarrega de pôr em prática determinada atividade. Na educação existem exemplos de criação de órgãos com atribuições mais amplas, como é o caso do Conselho Nacional de Educação (Lei 9.131/95) ou dos Conselhos Estaduais ou Municipais de Educação, e exemplos de órgãos com atribuições mais específicas, como a criação do Conselho de Alimentação Escolar pelos estados, municípios e Distrito Federal.

Nas obrigações de proteção, o Estado interfere nas ações das pessoas privadas, limitando ou restringindo algumas de suas faculdades ou mesmo impondo determinadas obrigações garantidoras de direitos fundamentais³². Exemplo de obrigação de proteção é o artigo 7º, I da Lei 9394/96 que condiciona o fornecimento de ensino por instituições de iniciativa privada ao “cumprimento das normas gerais da educação nacional e do respectivo sistema de ensino”.

²⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito de acesso à justiça constitucional**. Palestra proferida na Conferência das Jurisdições Constitucionais dos Países da Língua Portuguesa. Luanda: 2011. Disponível em <http://www2.stf.jus.br/cjcplp/presidencia/GomesCanotilho_Junho2011.pdf>. Acesso em 10 jan. 2018.

³⁰ BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 103.

³¹ ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **Direitos sociais são exigíveis**. Porto Alegre: Dom Quixote, 2011, p. 27, 40.

³² *Ibidem*, p. 42-45.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.343>

Já as obrigações de satisfação são aquelas tradicionalmente relacionadas aos direitos econômicos, sociais e culturais por consistirem na prestação de serviços públicos, seja de forma direta ou indireta³³. É o caso, então, do dever de criação e manutenção de instituições de ensino com qualidade, dentre tantos outros.

Como pôde se observar, o direito à educação, bem como os outros direitos sociais, se caracteriza justamente por envolver uma ampla gama de obrigações estatais, que não se limitam ao que aqui se considera “obrigações de satisfação”. Nesse sentido, a vinculação da concretização dos direitos econômicos, sociais e culturais às obrigações de satisfação deve ser superada. Ainda que, por muitos anos, esse tenha sido o argumento utilizado por alguns teóricos para defender a impossibilidade dos direitos sociais serem exigidos judicialmente, já que isto interferiria amplamente no orçamento público e na discricionariedade do Executivo, atualmente o que se percebe é que os três tipos de obrigações aqui mencionados são encontrados, em diferentes graus, em todas as gerações de direitos humanos. As gerações são, inclusive, interdependentes, à medida que uma mesma conduta estatal pode satisfazer, por exemplo, tanto um direito civil quanto um direito social³⁴.

A Constituição Federal de 1988, visando o cumprimento dessas obrigações, já traz em seu texto alguns mecanismos de eficácia, especialmente no artigo 208 e seus parágrafos e no artigo 227, caput³⁵, quando, no primeiro caso, reitera a condição de direito público subjetivo o ensino obrigatório e gratuito (artigo 208, §1º) e responsabiliza a autoridade competente pelo seu não oferecimento ou oferta irregular (artigo 208, §2º), ou quando, no segundo caso (artigo 227, caput), atribui expressamente ao Estado o dever de assegurar à criança e ao adolescente o direito à educação.

³³ *Ibidem*, p. 45.

³⁴ ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **Direitos sociais são exigíveis**. Porto Alegre: Dom Quixote, 2011, p. 39.

³⁵ BARUFFI, Helder. O direito à educação e eficácia: Um olhar sobre a positivação e inovação constitucional. In: **Revista Jurídica Unigram**, vol. 12, nº 23, Mato Grosso do Sul: Unigram, 2013, p. 10.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.343>

Além disso, para evitar incorrer no problema de indisponibilidade de recursos e discricionariedade do agente político quanto ao nível de atenção ao direito à educação, a Constituição impôs à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios diferentes percentuais de aplicação mínima das receitas públicas na manutenção e desenvolvimento do ensino, sob pena de sofrer até mesmo intervenção. O ensino obrigatório deverá ter prioridade na distribuição dos recursos (artigo 212 e §§ c/c 34, VII, e)³⁶.

Nessa mesma linha, o direito à educação é regulado pela legislação infraconstitucional, merecendo destaque: o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei 9.394/96) e o Plano Nacional de Educação, sendo este último de extrema importância para a efetividade do direito à educação, pois é responsável por estabelecer diretrizes, metas e estratégias para a política educacional do durante o prazo de dez anos, vinculando todos os entes federados.

3. O PROBLEMA DA EFETIVIDADE DO DIREITO À EDUCAÇÃO NO BRASIL

A educação, direito fundamental social, como foi visto, possui uma dupla função: a de contribuir ao processo de adaptação social do indivíduo e ao desenvolvimento humano, possibilitando, quando disponível a todos, a diminuição das desigualdades e a realização de mudanças sociais. Foram estes os fatores que a levaram à condição de direito fundamental do homem e, por isso, para que seja considerada efetiva, a educação deve servir aos seus objetivos.

Embora a Constituição tenha estabelecido como dever do Estado a educação básica obrigatória e gratuita a todos e o considere um direito público subjetivo, a universalização

³⁶ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle judicial das omissões do poder público**: em busca de uma dogmática constitucional transformadora à luz do direito fundamental à efetivação da Constituição. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.343>

do ensino básico (fundamental) nunca foi atingida, não obstante tenha aparentado estar próxima já há alguns anos. Em 2015, segundo dados do IBGE/Pnad, 97,7% das crianças de 6 a 14 anos estavam matriculadas no ensino fundamental. Esses 3,3% faltantes, porém, ainda significavam cerca de 430 mil crianças nesse intervalo de idade sem qualquer matrícula³⁷.

Ademais, apesar desse percentual elevado de crianças matriculadas, em 2015, somente 76% dos jovens de 16 anos conseguiram concluir o ensino fundamental, o que demonstra como a evasão escolar e a defasagem idade-série também é grande. Dados do INEP ano de 2016 revelam que a cada 100 alunos, 12 estavam com atraso escolar de 2 anos ou mais³⁸.

Todo esse quadro só piora quando é comparado o acesso à educação da parcela mais pobre da população com a da parcela mais rica. Segundo os mesmos dados do IBGE/Pnad, dos 25% mais pobres, 97% das crianças estavam matriculadas, comparados às 99% das crianças matriculadas dos 25% mais ricos. Além disso, as regiões em que se encontram a população com menor renda per capita do país (norte e nordeste) também obtiveram percentuais abaixo da média nacional³⁹. Quanto à distorção idade-série em escolas públicas, cresce para 14% o número de alunos com atraso escolar de 2 anos ou mais⁴⁰.

Aliado a isso, a má qualidade do ensino brasileiro tem sido observada, principalmente por meio de estudos e comparativos internacionais. No último PISA, um dos mais importantes exames educacionais, realizado pela OCDE no ano de 2015, dentre os 72 países que tiveram seus estudantes avaliados em três áreas de conhecimento, o Brasil obteve a 63ª posição em ciências, a 59ª posição em leitura e a 66ª posição em matemática,

³⁷ OBSERVATÓRIO DO PNE. **Metas do PNE:** Ensino fundamental. Disponível em < <http://www.observatoriodopne.org.br/metas-pne/2-ensino-fundamental>>. Acesso em 15 jan 2018.

³⁸ QEDU. **Distorção idade-série.** Disponível em < http://www.qedu.org.br/brasil/distorcao-idade-serie?dependence=5&localization=0&stageId=initial_years&year=2016>. Acesso em 15 jan 2018.

³⁹ OBSERVATÓRIO DO PNE. **Metas do PNE:** Ensino fundamental. Disponível em < <http://www.observatoriodopne.org.br/metas-pne/2-ensino-fundamental>>. Acesso em 15 jan 2018.

⁴⁰ QEDU. **Distorção idade-série.** Disponível em < http://www.qedu.org.br/brasil/distorcao-idade-serie?dependence=5&localization=0&stageId=initial_years&year=2016>. Acesso em 15 jan 2018.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.343>

colocações alarmantes e que muito refletem a atual situação da qualidade de ensino brasileira⁴¹.

Como consequência direta dessa realidade (falta de universalização do ensino fundamental, defasagem idade-série, evasão escolar e má qualidade de ensino), ao lado do analfabetismo tradicional, que aos poucos vem sendo combatido, também se percebe um alto índice de analfabetismo funcional no Brasil.

Desde 1978, a UNESCO manifesta interesse sobre o tema. Naquele ano, alterando seu olhar sobre os indivíduos alfabetizados, propôs a adoção do conceito de alfabetismo funcional, sob o fundamento de que o mundo atual, cada dia mais complexo, tem exigido mais dos indivíduos com relação à capacidade de leitura e de escrita. Deveria ser considerada alfabetizada funcional “a pessoa capaz de utilizar a leitura e escrita para fazer frente às demandas de seu contexto social e de usar essas habilidades para continuar aprendendo e se desenvolvendo ao longo da vida”⁴².

No Brasil, um estudo sobre o alfabetismo, denominado Indicador de Alfabetismo Funcional (IAF), tem sido realizado a cada triênio, sendo a versão de 2015 a sua mais recente pesquisa. Segundo as suas conclusões, 27% das pessoas avaliadas foram classificadas como analfabetos funcionais, sendo que 4% desses é composto por pessoas totalmente analfabetas, números que se mantiveram quando comparados ao triênio anterior. Um dos principais fatores explicativos é o grau de escolaridade das pessoas; “há uma maior proporção de participantes nos grupos de maior desempenho na escala de

⁴¹ INEP; Fundação Santillana (coords.). **Brasil no PISA 2015** : análises e reflexões sobre o desempenho dos estudantes brasileiros / OCDE-Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico. São Paulo: Fundação Santillana, 2016.

⁴² RIBEIRO, Vera Masagão. Analfabetismo e alfabetismo funcional no Brasil. In: **Boletim INAF**. São Paulo: Instituto Paulo Montenegro, jul.-ago. 2006.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.343>

alfabetismo conforme maior a escolaridade desses sujeitos”, ainda que isto não ocorra de forma linear⁴³.

O atual contexto da educação brasileira demonstra que apesar de todos os avanços legislativos, o direito à educação continua carente de concretização e muito longe de atingi-la. Enquanto a educação não for capaz de cumprir as suas funções, motivo pelo qual ela adquirira a condição de direito humano, não é possível considerar efetivado tal direito.

Numa sociedade tão desigual quanto a brasileira, porém, a educação de qualidade somente poderá ser ofertada a todos quando a própria igualdade for recriada. A solução dos problemas apontados (má qualidade de ensino, defasagem idade-série, analfabetismo funcional) não será encontrada se o direito à educação for visto de forma isolada. Ela exige um planejamento estatal que tente dar concretude ao conteúdo mínimo dos demais direitos sociais, ao mesmo tempo em que providencia a melhoria das escolas, uma maior oferta de vagas e a melhoria da qualidade do ensino.

CONCLUSÃO

Pontes de Miranda acreditava que no século XX, as sociedades progressivas adotariam fins precisos e estáticos e que os únicos fins possíveis a serem escolhidos seriam a promoção dos direitos fundamentais (à época, existiam apenas os direitos de liberdade e de igualdade) e a conservação da democracia. Para preservar a estabilidade das finalidades adotadas, o autor propõe a utilização de meios materiais e técnicos, como a estrutura político-jurídica, as técnicas de defesa da Constituição, da supra-estatalidade dos direitos fundamentais e do conteúdo das normas constitucionais.

É possível observar alguns reflexos de sua teoria na Constituição Federal de 1988. Ela, de fato, estabeleceu a promoção, proteção e satisfação dos direitos fundamentais como

⁴³ INSTITUTO PAULO MONTENEGRO; AÇÃO EDUCATIVA (coords.). **Indicador de Alfabetismo Funcional – INAF**: Estudo especial sobre alfabetismo e mundo do trabalho. São Paulo, 2016, p. 8.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.343>

fins do Estado, bem como a conservação da democracia, além de ter adotado as técnicas mencionadas para garantir a estabilidade desses fins. Dentre os direitos fundamentais protegidos, se encontra o direito à educação.

Quanto ao aspecto normativo, observou-se que o direito à educação obteve, ao longo dos anos, uma grande mudança. A Constituição Federal de 1988, no mesmo sentido dos tratados de direitos humanos dispostos na ordem supra-nacional, trouxe no rol de direitos fundamentais sociais o direito à educação. Ademais, diferentemente das demais Constituições, a prestação da educação básica de forma gratuita e universal passou a ser obrigatória para o Estado, pois tendo sido elevada à condição de direito público subjetivo, pode ser exigida por todos. Ela traz em seu texto alguns mecanismos de eficácia do direito e este ainda é regulado por importantes leis infraconstitucionais.

Apesar de toda essa evolução no âmbito normativo, a efetividade do direito à educação ainda encontra sérios entraves. A universalização do ensino básico ainda não foi plenamente implementada e, num contexto de grande desigualdade social, principalmente os mais pobres sofrem com a falta de escolas públicas, vagas para matrícula, defasagem idade-série, má qualidade de ensino e, como consequência, com o analfabetismo funcional.

Nesse sentido, concorda-se com Pontes de Miranda. Não basta que o direito esteja previsto na norma. O que nos prejudica agora é especialmente a omissão e a falta de preparo do Estado para garantir a execução das próprias normas que criou (e às quais se submete). Se antes era necessária uma maior discussão acerca da inclusão dos direitos fundamentais nas finalidades do Estado ou da criação de um aparato jurídico que viabilizasse a fruição de sua condição de direito subjetivo, hoje é na efetividade os esforços devem estar concentrados.

“Intenções não adiantam. Os textos sós não bastam. Nada, nas Constituições, de realizações puramente verbais: o cubo, que é a ação, em vez da simples linha, que é a



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.343>

palavra”, já dizia Pontes de Miranda em 1933; um discurso que continua válido até os dias atuais⁴⁴.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **Direitos sociais são exigíveis**. Porto Alegre: Dom Quixote, 2011.

BARROSO, Luís Roberto (org.) **A reconstrução democrática do direito público no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 8^a ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BARUFFI, Helder. O direito à educação e eficácia: Um olhar sobre a positivação e inovação constitucional. In: **Revista Jurídica Unigram**, vol. 12, nº 23, Mato Grosso do Sul: Unigram, 2013, p. 5.

BONAVIDES, Paulo. O Estado Social e sua Evolução Rumo à Democracia Participativa. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (coords.). **Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

⁴⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Direito à educação**. Rio de Janeiro: Alba, 1933, p. 108.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.343>

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito de acesso à justiça constitucional**. Palestra proferida na Conferência das Jurisdições Constitucionais dos Países da Língua Portuguesa. Luanda: 2011. Disponível em <http://www2.stf.jus.br/cjcplp/presidencia/GomesCanotilho_Junho2011.pdf>. Acesso em 10 jan. 2018.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle judicial das omissões do poder público**: em busca de uma dogmática constitucional transformadora à luz do direito fundamental à efetivação da Constituição. 2^a ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DIAS, Maria Tereza Fonseca. **Terceiro Setor e Estado**: legitimidade e regulação: por um novo marco jurídico. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

INSTITUTO PAULO MONTENEGRO; AÇÃO EDUCATIVA (coords.). **Indicador de Alfabetismo Funcional – INAF**: Estudo especial sobre alfabetismo e mundo do trabalho. São Paulo, 2016.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 17^a ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

OBSERVATÓRIO DO PNE. **Metas do PNE**: Ensino fundamental. Disponível em <<http://www.observatoriodopne.org.br/metas-pne/2-ensino-fundamental>>. Acesso em 15 jan 2018.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.343>

PONTES DE MIRANDA, Francisco. **Democracia, liberdade, igualdade**. Campinas: Bookseller, 2002.

_____. **Direito à educação**. Rio de Janeiro: Alba, 1933.

_____. **Introdução à política científica**. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

_____. **Os novos direitos do homem**. Rio de Janeiro: Alba, 1933.

_____. **Tratado de direito privado**. Tomo 1. Campinas: Bookseller, 1999.

QEDU. **Distorção idade-série**. Disponível em < http://www.qedu.org.br/brasil/distorcao-idade-serie?dependence=5&localization=0&stageId=initial_years&year=2016>. Acesso em 15 jan 2018.

RIBEIRO, Vera Masagão. Analfabetismo e alfabetismo funcional no Brasil. *In: Boletim INAF*. São Paulo: Instituto Paulo Montenegro, jul.-ago. 2006.

SARMENTO, George. **Direitos fundamentais e técnica constitucional**: reflexões sobre o positivismo científico de Pontes de Miranda. Disponível em < <https://pt.scribd.com/document/162098457/Tecnica-Constitucional>>. Acesso em 11 jan 2018.