

**CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO À EDUCAÇÃO NO ESTADO
BRASILEIRO: avanços e desafios sombreados na consciência coletiva às
desigualdades de acesso¹**

CONSTITUTIONALIZATION OF THE RIGHT TO EDUCATION IN THE
BRAZILIAN STATE: normative elements, scope and impacts as opposed to
inequalities in access

Marcos Fernandes-Sobrinho²

RESUMO

A trajetória histórica do Brasil o situa como nação marcada pela escravidão e pela exploração dos povos afrodescendentes; sombra que persiste na consciência coletiva. Nesse contexto, a constitucionalização do direito à Educação é realçada, no ordenamento jurídico brasileiro, com percepção e entendimento da dignidade da pessoa humana, consoante ao mundo social. Formularam-se as seguintes questões de pesquisa pertinentes: quando, em que contexto, de que forma, com que abrangência e impactos, no Brasil, a educação ganhou status de direito fundamental de natureza social? Os procedimentos da pesquisa, de aspectos qualitativo e documental, inscrevem-se no escopo teórico. Utilizaram-se instrumentos e técnicas para a tomada de dados, a partir de documentos como: textos normativos constitucionais, em que foram analisados e discutidos por meio [e a partir de elementos] da análise documental e de conteúdo. Os resultados dessa investigação teórico-normativa parecem falsear a realidade educacional brasileira, apresentando-a, potencialmente reduzida com a instituição de trilhas que permitam caminhar rumo avanços significativos, ainda que persistam desafios. Apontam para o fato de que essas proteções jurídico-normativas impõem, ao Estado, ações concretas capazes de tornar eficaz o pleno exercício desse direito, por seus titulares, em todas as suas potencialidades. Nesse sentido, necessário se faz, além de possível, propiciar o avanço da capacidade de reconhecer características fundantes, no escopo da infraestrutura e da conjuntura, do que se encontra positivado para superar e instituir aspectos latentes e pertinentes, rumo à busca da função suscitada na atual Constituição vigente no Brasil para, então, disparar propósitos e consequências educacionais mais eficazes à nação brasileira.

¹ Este trabalho decorre de outro mais amplo, a ser publicado como livro, um dos produtos da tese pós-doutoral do autor junto ao Programa de Pós-Doutoramento em Ciências Jurídicas e Direito Público, da Faculdade de Ciências Jurídicas da *Universidad de Las Palmas de Gran Canaria/Espanha*.

² Pós-Doutor em Ciências Jurídicas e Direito Público pela *Universidad de Las Palmas de Gran Canaria/Espanha*. Doutor em Educação em Ciências e Matemática pela Universidade de Brasília (UnB). Licenciado em Física (UFU), bacharel em Administração (FAAB) e bacharel em Direito (Universidade Estadual de Goiás, UEG). É consultor, advogado e professor nas áreas de Física e de Direito no Instituto Federal Goiano. Coordenador e docente do PPGEnEB/IFGoiano com atuação, também, no PPGGO/UFCAT. É parecerista *ad hoc* e membro de Conselhos Editoriais de Periódicos Científicos qualificados nas áreas em que atua. E-mail: marcos.sbf@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7563-6914>

Palavras-chave: Constituições brasileiras e direito à educação; Critérios juridicamente vinculantes do direito fundamental à educação; Direito à educação negado após abolição da escravidão; Educação como direito social no Brasil.

ABSTRACT

Brazil's historical trajectory places it as a nation marked by slavery and the exploitation of Afro-descendant peoples; shadow that persists in the collective consciousness. In this context, the constitutionalization of the right to Education is highlighted, in the Brazilian legal system, with perception and understanding of the dignity of the human person, depending on the social world. The following pertinent research questions were formulated: when, in what context, in what form, with what scope and impacts, in Brazil, did education gain the status of a fundamental right of a social nature? The research procedures, with qualitative and documentary aspects, fall within the theoretical scope. Instruments and techniques were used to collect data, based on documents such as: constitutional normative texts, which were analyzed and discussed through [and based on elements] of document and content analysis. The results of this theoretical-normative investigation seem to falsify the Brazilian educational reality, presenting it as potentially reduced with the establishment of paths that allow us to move towards significant advances, even if challenges persist. They point to the fact that these legal-normative protections impose, on the State, concrete actions capable of making the full exercise of this right effective, by its holders, in all its potential. In this sense, it is necessary, as well as possible, to promote the advancement of the ability to recognize fundamental characteristics, in the scope of the infrastructure and the situation, of what is positive to overcome and establish latent and pertinent aspects, towards the search for the function raised in the current Constitution in force in Brazil to then trigger more effective educational purposes and consequences for the Brazilian nation.

KEYWORDS: Brazilian Constitutions and the right to education; Legally binding criteria of the fundamental right to education; Right to education denied after the abolition of slavery; Education as a social right in Brazil.

Introdução

No ano em que se comemoram 135 da abolição do trabalho escravo, no Brasil, por meio da Lei n.º 3.353, de 13 de maio de 1888 (Lei Áurea), que declara extinta a escravidão no Brasil, e 35 anos da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, não se pode perder de vista que o Estado brasileiro é marcado, historicamente, pela escravidão e pela exploração dos povos afrodescendentes, sombra que persiste na consciência coletiva.

Por outro lado, essa nação tem demonstrado notável resiliência ao assumir a justiça social e a igualdade como fundamentais em seu ordenamento jurídico. A

consolidação dos direitos constitucionais impactou e alcançou no sentido de minimizar desigualdades de acesso à educação, sobretudo, daqueles que antes eram oprimidos a se beneficiarem de arcabouço legal capaz de resguardar seus direitos e liberdades.

A ideia de que a educação ocupa lugar central, no que tange a percepção e o entendimento da natureza, em consonância com o mundo social, afigura-se como ponto de convergência para defender o direito de a tê-la. Essa perspectiva pressupõe uma educação que contribua para a formação do aluno como cidadão, capaz de atuar na sociedade com deveres e direitos, consoantes à Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), promulgada pela Organização das Nações Unidas (ONU), em 1948. Essa Declaração proclama os ideais que os povos e nações devem alcançar de sorte que “[...] se esforcem, pelo ensino e pela educação, por desenvolver o respeito desses direitos e liberdades [...]” (ONU, 1948, p. 1).

Nesse sentido, fez-se um sobrevoo pelas constituições brasileiras desde o Brasil Império. Foram, então, localizados momentos em o Brasil incorporou tratados e pactos internacionais, relativos ao direito à educação, bem como elencou, no texto constitucional, o direito à educação e, a partir de quando esse direito ganhou mais eficácia social e abrangência, no que respeita a obrigatoriedade e a universalidade da gratuidade, consoantes ao status de direito fundamental social.

Como objeto de estudo, elegeu-se a educação como direito fundamental de natureza social, na Lei Maior, da nação brasileira. Para atingir esse intento, formularam-se as seguintes questões de partida pertinentes: (1) quando, em que contexto, de que forma e com que abrangência, no Brasil, a educação ganhou status de direito fundamental de natureza social?; e (2) de que forma, desigualdades de acesso à educação que ainda existem [cerca de 11 milhões de analfabetos, no Brasil], estampadas na Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNADC, 2019), podem sinalizar lacunas no direito?

Consoante a todo o exposto, encontra-se justificativa para o desenvolvimento deste artigo, tomando-se, basicamente, dimensões que envolvem a problemática relacionada ao direito à educação, como direito fundamental social.

Com contribuições que emanaram da interpretação dos dados coletados e gerados, neste artigo, que decorre de pesquisa em nível de pós-doutoramento em Ciências Jurídicas e Direito Público, anunciaram-se ou denunciaram-se indicadores para (e com)

encaminhamentos no sentido de melhorar e intensificar a efetivação do que a legislação e os documentos oficiais pertinentes apontam, com fins de efetivação de políticas públicas educacionais, que orbitam a educação como direito fundamental de natureza social.

Do ponto de vista metodológico, adotaram-se instrumentos jurídico-normativos, acerca do direito à educação, além de artigos identificados por meio de descritores vinculados ao termo “educação como direito fundamental”, publicados em periódicos nacionais e internacionais, com o intuito de desenvolver um estudo exploratório.

1. Caminho Metodológico

Do Em termos procedimentais, desenvolveu-se pesquisa teórica e documental para atender condições específicas do contexto real. O objetivo geral do trabalho foi identificar os textos constitucionais brasileiros, desde a Constituição do Brasil Império de 1824, passando por outras, até a vigente Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, sem perder de vista tratados internacionais e leis relacionados ao tema da pesquisa.

Desse objetivo geral, três específicos se desdobram: (1) Identificar e analisar quando, em que contexto, de que forma e com que abrangência, no Brasil, a educação ganhou status de direito fundamental de natureza social; (2) Identificar de que maneira, desigualdades de acesso à educação que ainda existem [cerca de 11 milhões de analfabetos, no Brasil], estampadas na Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNADC) de 2019, podem sinalizar lacunas no direito.

Uma vez estabelecidos esses objetivos, elaboraram-se as seguintes perguntas orientadoras ao desenvolvimento da pesquisa: i) quando, em que contexto, de que forma e com que abrangência, no Brasil, a educação ganhou status de direito fundamental de natureza social?; e ii) de que forma, desigualdades de acesso à educação, que ainda existem, podem sinalizar lacunas no direito?

O contexto da pesquisa encontra-se inserido na forma e conteúdo relativos à educação como direito humano no processo de constitucionalização, além da educação como de direito fundamental social, no escopo da Constituição do Estado brasileiro. A pesquisa se situa como qualitativa, documental, de caráter exploratório, com fins de interpretação e reflexão. Esse caráter permitiu inferir, tomando-se outras possíveis e

novas pesquisas de caráter dedutivo, com possibilidade de generalizações, por acaso, advindas desta investigação (ou nela não previstas).

Na outra frente de trabalho, deste artigo, identificaram-se e analisaram-se textos jurídico-normativos e, para tanto, lançou-se mão da proposta metodológica da Análise de Conteúdo (AC) de Bardin (2016). Além disso, a questão de partida decorreu de um levantamento de dados/informações. Para realizar esta verificação, inicialmente, fez-se um estudo bibliográfico.

Desenvolveram-se projetos metodológicos à pesquisa em meio a dinâmicas emergentes, por se tratar de processo desenvolvido por meio da pesquisa, que se caracteriza por avanços e retrocessos, conceitos, definições, modificações e reestruturação. Eis a lógica da descoberta progressiva, tipo de lógica indutiva (ver, por exemplo, STRAUSS; KORBIN, 2008). Nesse sentido, foram introduzidas alterações metodológicas alinhadas com o que ensinam Ketele e Roegiers (1999), nos quais sinalizam que o investigador deve sempre equilibrar a criatividade e o rigor, adaptando-se continuamente ao contexto das circunstâncias e o desenvolvimento da pesquisa.

Preliminarmente, fez-se uma leitura flutuante dos documentos jurídico-normativos. Na etapa seguinte, realizaram-se leituras mais atentas e que desdobraram em reflexões, de sorte a identificar e a realizar a seleção de documentos e fragmentos textuais pertinentes e de relevância à pesquisa (FERNANDES-SOBRINHO, 2016). Para tanto, levaram-se em consideração palavras ou termos que contextualizassem a “Educação como Direito Fundamental Social”.

Utilizou-se, então, para análise dos artigos selecionados nas constituições, a análise documental (AD), por meio de uma representação do conteúdo presentes nesses documentos com intenção de, em momentos posteriores, facilitar consultas e referências, desse material.

Nesse processo de elaboração das categorias de análise dos artigos contidos nas Constituições brasileiras, uma vez mais utilizamos as duas categorias de análise: i) informações de cunho normativo-constitucional, que guardam relação com o direito fundamental à educação; ii) informações de caráter normativo-constitucional, que tenham relação com o direito de natureza social à educação.

2. Direitos Humanos e Direitos Fundamentais

Nesta seção, apresentam-se elementos teórico-conceituais fundantes da pesquisa e que se desdobram em três vertentes: (1) distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais; (2) interação de instrumentos normativos constitucionais, pertinentes ao tema central da pesquisa, com normas, doutrinas e jurisprudências, principalmente, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH).

2.1 Direitos Humanos e Direitos Fundamentais

Discutem-se, a nesta seção, aspectos fundantes, teóricos e principiológicos que orbitam as terminologias: Direitos Humanos e Direitos Fundamentais.

2.1.1 Direitos Humanos – Documentos Internacionais Globais

Habermas (2012), em um ensaio sobre a constituição da Europa, ensina-nos que o direito humano se origina após a constatação da violação da dignidade da pessoa humana – fonte moral dos direitos humanos – por meio de ações opressoras que humilham, implicando em ausência de educação, e impossibilidade da completude daquela dignidade do ser, que dela se afasta. Essas situações promovem e potencializam a pobreza e a degradação desse ser, para além de disparar conflitos sociais, razões pelas quais a educação deve ser priorizada, de sorte a eliminar o analfabetismo; dever este considerado, essencialmente, do Estado, com foco no direito social à educação de [e para] todos os seus cidadãos.

Segundo a Organização da Nações Unidas (ONU), os direitos humanos são direitos inerentes a todos os seres humanos, independentemente de raça, sexo, nacionalidade, etnia, idioma, religião ou qualquer outra condição.

O direito à educação como direito humano, ao longo da história, tem sido abordado em inúmeros documentos (GONÇALVES, 2018), movimentos e campanhas voltadas à legitimação dos direitos humanos.

Essa perspectiva de educação, que contribui para o desenvolvimento de uma cidadania capaz de atuar no seio da sociedade com direitos e deveres, está de acordo com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e pronunciada pela Resolução 217-A, III, da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948 (ONU/1948).

Desde a sua introdução, a declaração articula os ideais a serem alcançados para que todos os povos e nações para que procurem respeitar e desenvolver esses direitos e liberdades por meio da educação e do ensino (ONU, 1948).

Ressalte-se que a comunidade internacional e, também, os Estados em seu âmbito interno têm se preocupado muito com a educação, na medida em que, por meio dela, é possível alcançar a transmissão de conhecimentos técnicos aliados a valores eticamente edificadas pela sociedade, oferecendo a quem a recebe, desenvolvimento intelectual e social, de maneira que se tornem cidadãos capazes de participar efetivamente da sociedade, relacionando-se em igualdade de condições com seus semelhantes, o que resultará em sua efetiva inclusão no meio social.

A proteção da dignidade da pessoa humana, que implica em tratamento igualitário, alberga um conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam reivindicações de dignidade humana, liberdade e igualdade, e que os sistemas jurídicos em níveis nacional e internacional devem reconhecer positivamente (PERES LUÑO, 1995).

Dignidade da pessoa humana é uma definição que pode ser diferente para cada pessoa. Porém, a doutrina apresenta uma ideia do que seria essa dignidade consistente na qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano, que o protege contra todo tratamento degradante e discriminação odiosa, bem como assegura condições materiais mínimas para sua sobrevivência. Contém as qualidades que todos possuem na condição humana, independentemente de qualquer outra condição de nacionalidade, escolhas políticas, orientação sexual, credo etc. (SARLET, 2001; TAVARES, 2007).

Em trabalho publicado recentemente, Gonçalves (2020) discute aspectos da dignidade da pessoa humana, na perspectiva do direito comparado à luz das cartas constitucionais da Espanha, Portugal, Alemanha e Brasil.

Segundo Gonçalves (2020), a Carta Magna espanhola (ESPAÑA, 1978) não oferece um conceito do que se entende por dignidade, no direito constitucional espanhol. Para esclarecer esta questão, faz referência à Sentença do Tribunal Constitucional (STC), n.º 53/1985, uma das poucas resoluções desse Tribunal que trata do assunto, definindo-o como um valor espiritual e moral inerente à pessoa humana, que se manifesta singularmente na autodeterminação, com consciência e responsabilidade pela própria vida e que carrega consigo a reivindicação de respeito pelos outros.

Para este autor, na Espanha, ao contrário do que acontece em outros países, a Constituição não reconhece a dignidade da pessoa em mesmo nível que, por exemplo, o direito à vida, o direito à honra ou o direito à proteção judicial efetiva. O legislador espanhol não incluiu a dignidade no rol de direitos fundamentais na primeira seção do segundo capítulo, do Título Primeiro, algo que considera errado, levando-se em conta que, em alguns sistemas jurídicos como o alemão ou o peruano, se for contemplado como direito fundamental.

Na Constituição portuguesa, a dignidade da pessoa humana ocupa posição prioritária, uma vez que figura já no artigo primeiro, o que faz dela o núcleo de todos os princípios e valores contidos na constituição sendo, por isso, de valor supremo. Autores como Verdú (1997) chegam a afirmar que o texto constitucional português reconhece e consagra o valor inerente à dignidade da pessoa humana, que é norma geral de ordem fundamental, de acordo com valores e que, para os portugueses, a Lei Maior deve ser interpretada à luz da dignidade humana (GONÇALVES, 2020).

Quanto à dignidade da pessoa no ordenamento jurídico alemão, sem qualquer dúvida e interpretação, a Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, também denominada Lei Fundamental de Bonn ou, ainda, Constituição Alemã, consagra a dignidade da pessoa humana como um direito fundamental no seu artigo primeiro, sendo uma das primeiras constituições a tratar a dignidade, expressamente, como direito fundamental. Obviamente, existem razões históricas que a sustentam e é justo que o legislador germânico as tenha levado em consideração ao elaborá-la (GONÇALVES, 2020).

O legislador brasileiro também introduziu a dignidade da pessoa humana em sua Constituição de 1988, no artigo 1º, parágrafo 3º, e torná-la um dos pilares do estado democrático de direito. Nesse sentido, a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) estabelece o país formado pela união indissolúvel dos estados e municípios e do Distrito Federal, constitui um estado democrático de direito e tem por fundamento a dignidade da pessoa humana, artigo pioneiro na legislação brasileira, ao consagrá-la na Lei Maior (GONÇALVES, 2020).

Assim, a depender do ordenamento jurídico analisado, a dignidade da pessoa humana será considerada um direito fundamental ou não. Os ordenamentos jurídicos alemão, português e brasileiro, a tem como um direito fundamental. Já o ordenamento

jurídico espanhol, não, pelo fato de que, nela, a dignidade não consta do catálogo dos direitos fundamentais. No entanto, o fato de não ser um direito fundamental em determinado ordenamento jurídico, não significa que não seja protegido, uma vez que, tal como apresentada, afigura-se como inviolável. Por outro lado, a proteção da dignidade da pessoa humana, em não sendo um direito fundamental, não será a mesma se o fosse.

Notadamente, realça-se, aqui, a perspectiva que visa à condicionante de proteção em relação a arbitrariedades do Estado e a tratamentos degradantes. Simultaneamente, busca-se assegurar condições materiais para que seja possível usufruir de direitos conquistados, devidamente fundamentados no artigo 1º, inciso III, 170, 226, § 7º, 227, 230, da CRFB/1988:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]

III - a dignidade da pessoa humana; [...]

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...]

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. [...]

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. [...]

Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida (BRASIL, 1988).

O artigo 1º da Declaração Universal de Direitos Humanos: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade” (ONU, 1948).

E o artigo 5º da Convenção Americana de Direitos Humanos:

Direito à integridade pessoal

Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral; 2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.

Nesse sentido, Ramos (2008) identificou quatro categorias para o uso do termo “Dignidade Humana” no âmbito da mais alta corte brasileira, o Supremo Tribunal Federal (STF): (1) Dignidade Humana na fundamentação de situações em que são criados novos

direitos (p. Ex., criação do “direito à felicidade); (2) Dignidade Humana na interpretação adequada como parâmetro interpretativo (p. Ex. Em situação de celeridade processual); (3) Dignidade Humana na limitação da ação do Estado em situações que limitam o agir do Poder Público (p. Ex. Uso de algemas); e (4) Dignidade Humana na ponderação de interesses em situações em que prevalece a dignidade, ainda que em detrimento de outros princípios (p. Ex. Trânsito julgado e novas provas).

2.1.2 Direitos Humanos Versus Direitos Fundamentais

Na jurisprudência, buscam-se decisões do Supremo Tribunal Federal (STF), no contexto nacional, e do Sistema Interamericano (no âmbito regional ou internacional, do que o Brasil faz parte). No Brasil, o STF é considerado por ser o guardião da Constituição. Nesse sentido, os chamados direitos humanos em outros países são transformados em direitos fundamentais no Brasil, e estes estão consubstanciados na Constituição.

Na doutrina, é possível encontrar várias possibilidades de diferenciação entre os direitos humanos e os direitos fundamentais. Neste trabalho, considerar-se-á a diferença que se encontra no plano da positivação desses direitos e preceitos. O que estiver positivado e estabelecido no contexto internacional, tomar-se-ão como direitos humanos.

Para Robert Alexy (2015), a fundamentabilidade de normas que instituem os direitos fundamentais, decorre da fundamentalidade formal e, também, substancial. No topo do ordenamento jurídico, situa-se a fundamentalidade formal que, como consequência, vincula o agir de todo o Estado, por meio dos Poderes Legislativo, Judiciário e Executivo. A fundamentalidade substancial surge com base nessas normas, irradiando decisões sobre a estrutura normativa básica do Estado e da sociedade.

Nesse sentido, quando um conjunto de direitos humanos for internalizado, passando a compor o plano interno do Estado, na Constituição, nas normas infraconstitucionais ou na internalização de tratados, tornar-se-ão nominalmente os chamados direitos fundamentais.

Inclusive, o texto da lei de direitos humanos pode ter o mesmo conteúdo do texto de direitos fundamentais. A diferença está no lugar em que eles estão positivados. Enquanto os Direitos humanos são direitos universalmente aceito no plano internacional, os Direitos fundamentais são direitos positivados na ordem interna dos Estados, em geral na Constituição.

2.1.3 Distinção no plano de positivação

Os direitos humanos são os direitos protegidos pela ordem internacional contra as violações e arbitrariedades que um Estado possa cometer às pessoas sujeitas à sua jurisdição. De outro olhar, os direitos fundamentais são afetos à proteção interna dos direitos dos cidadãos, os quais se encontram positivados nos textos constitucionais contemporâneos.

2.1.4 Estrutura normativa aberta

Regras e princípios se enquadram como espécies de normas. As regras estão associadas a situação fática com consequência jurídica, sendo aplicadas por meio da técnica de subsunção. Os princípios, segundo Alexy (2015), são "mandados de otimização", sendo aplicados a partir da técnica de ponderação de interesses. Nesse sentido, os Direitos Humanos são formados principalmente por princípios, mas, também, por regras.

Segundo Bobbio (2004), há dificuldade à delimitação dos fundamentos dos Direitos Humanos, relacionadas à: divergência quanto ao conjunto de direitos abrangidos; constante evolução face à sua historicidade; sua própria categorização como direitos heterogêneos. Para Peres Luño (1995), esses fundamentos são consagrados a partir de juízos pessoais de valor, sem fundamento de validade.

Diante dessas dificuldades, a doutrina propõe como fundamento, teorias legitimadoras à aplicação desses direitos que são:

(1) a teoria jusnaturalista, que se fundamenta em normas anteriores e superiores ao direito estatal, de origem divina ou decorrente da razão humana. Da própria natureza humana, adquire ao nascer, equivalendo-se aos direitos naturais;

(2) a teoria positivista que se fundamenta nos textos legais de Estados Constitucionais de Direito, e que encontram seu preceito de validade formal na Constituição. Antes disso, esses direitos se afiguram como meros valores e juízos morais; e (3) teoria moralista direitos subjetivos baseados em princípios, independente de regras prévias. Pertencem ao campo da consciência moral e da experiência do convívio social.

Há, ainda, duas teorias acerca da aplicação ou proteção dos Direitos Humanos:

(1) Teoria Universalista, que consiste de um conjunto de direitos mínimos herdados por todos os povos, sendo diretrizes. São regras básicas para a defesa da

dignidade da pessoa humana. Aceitação como direitos inerentes a todos, independentemente da procedência; e

(2) Teoria Relativista, aplicáveis de acordo com contextos culturais de formação da sociedade. Vincula o respeito a costumes locais e contra reducionismos de modelos culturais ocidentais transfigurados em padrões universais. Segundo esta teoria, a imposição de valores universais pode gerar sentimento de rejeição de tais valores, a dificultar a implementação dos Direitos Humanos.

3. Constituições e Constitucionalização do Direito à Educação no Brasil

Nesta seção são apresentados o conceito de Constituição e o de constitucionalização do Direito à Educação no Brasil. Em seguida, analisam-se quando e de que forma o direito à Educação se afigura em cada texto constitucional brasileiro, ao longo do tempo, até os dias atuais.

3.1 Conceito de Constituição

Entre os conceitos existentes para o termo Constituição, nesta pesquisa, será entendida como conjunto de princípios, preceitos, normas que norteiam a vida no Estado. Trata-se da Lei Fundamental por meio de documento escrito ou não que ilumina todo o ordenamento jurídico que regula as relações entre indivíduos, entre estes e o Estado.

Segundo Barroso (2009), a Constituição figura hoje no centro do sistema jurídico, de onde irradia sua força normativa, dotada de supremacia formal e material. Funciona, assim, não apenas como parâmetro de validade para a ordem infraconstitucional, mas também como vetor de interpretação de todas as normas do sistema (p. 101).

3.2 Conceito de Constitucionalização do Direito

A constitucionalização do Direito pode ser compreendida como o processo pelo qual se dá a inserção de normas jurídicas, na Constituição, para dar mais rigidez e segurança às garantias fundamentais do cidadão. No entanto, a constitucionalização do Direito não significa apenas a sua inserção na Lei Maior. Significa, sobretudo, reinterpretar seus institutos, do ponto de vista constitucional. Nesse diapasão, discutir-se-á a constitucionalização do Direito à Educação, no contexto histórico das constituições brasileiras.

3.3 Direito à Educação, nos textos constitucionais do Brasil

De saída, importa sublinhar que nem sempre o Direito à Educação foi tida da forma como se apresenta atualmente, no Brasil, pós-constituição de 1988, como sendo um direito fundamental social de todos.

A seguir, apresentaremos como o Direito à Educação se manifesta nos textos e contextos das Constituições brasileiras.

3.3.1 Constituição de 1824 e constitucionalização do Direito à Educação

Ao revisitarmos o período imperial brasileiro, a nossa primeira constituição remonta à época da Independência do Brasil. A primeira constituição brasileira, denominada Constituição Política do Brasil Império, de 25 de março de 1824, a Constituição do Império, cujo texto consagra não apenas o direito à educação mas, também, o direito aos Socorros Públicos, tal como o direito à saúde era chamado, à época.

A Constituição brasileira de 1824 já reconhecia a fundamentalidade do direito à educação. O artigo 179, inciso XXXII da Constituição Federal de 1824 já consagrava o direito à educação primária de forma gratuita.

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos [sic] dos Cidadãos Brasileiros [sic], que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio [sic], pela maneira seguinte. [...] XXXII. A Instrução [sic] primaria, e gratuita a todos os Cidadãos (BRASIL, 1824).

Destaque-se que, na época em que vigorou da Constituição de 1824, não se pode perder de vista que quem tinha direito à educação eram, apenas e tão somente, os sujeitos de direito. Mas quem eram esses sujeitos? O primeiro censo da história do Brasil, realizado em 1872, identificou, no país, segundo Westin (2022), quase 10 milhões de pessoas.

Desse total da população, ainda segundo Westin (2022), 58% foram declarados pretos (19,7%) ou pardos (38,3%), 38,1% figuraram como brancos e 3,9% (três vírgula nove por cento) foram descritos como indígenas. Assim, em torno de 62% da população era constituída por negros e mestiços. Significa dizer que por volta de 38%, apenas, era formada por brancos.

Não obstante, o direito a ter direitos somente se aplicava àqueles que eram livres que, de acordo com a Agência Senado, 84,8% da população era livre e 15,2%, encontravam-se na condição de escravizados.

Em 1888, no Brasil, ocorreu a Libertação do Escravos (Lei Áurea), Lei N.º 3.353, de 13 de maio de 1888. Em 1889, cai o Império dando lugar à República do Brasil. A Constituição do Império (de 1824), como o próprio nome sugere, constitui, cria o Estado que, por sua vez, é formado pelo território, pelo povo que mora nesse território, e pelos Poderes. Todo esse conjunto se insere nessa Lei Maior que constituiu o, então, Estado Monárquico. Com a queda do Império, faz-se necessária a formulação de uma nova Constituição, adequada ao novo modelo de Estado que passou a ser republicano.

Na Constituição de 1824, o direito à Educação e o direito aos socorros públicos estavam consagrados. Destaque-se que, em 1888, não há que se falar mais em divisão entre homens e mulheres livres e homens e mulheres não livres, face à libertação dos escravos. Por outro lado, havia uma elite que pretendia se perpetuar no poder.

3.3.2 Constituição de 1891 e constitucionalização do Direito à Educação

Em 1889, deu-se a Proclamação da República e em 1891, a promulgação da primeira Constituição da República do Brasil, sob a denominação de Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891 (CREUB/1891) que, por alguma razão, não trouxe mais o direito à educação e, também, o direito aos socorros públicos.

Apesar de não explicitar a educação como um direito, o artigo 35, da CREUB/1891, mencionou a incumbência do Congresso, porém, não privativa, de motivar o desenvolvimento das letras, artes e ciências, criar instituições de ensino superior e de nível médio (à época, denominado nível secundário), além de prover a instrução de nível médio, no Distrito Federal, senão vejamos:

Art. 35 - Incumbe, outrossim, ao Congresso, mas não privativamente: [...] 2º) animar no País [sic] 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 (BRASIL, 1991).

Embora não haja uma razão explícita para a retirada do texto constitucional, do direito à educação, pode-se inferir que, se a partir de 1889 todos são livres, significa dizer que todos têm direito a votar e a serem votados. Então, parece ser razoável, dentro da perspectiva da manutenção do poder pelos que antes eram livres, não mais obrigar o Estado a oferecer educação.

Para além disso, à época, somente poderiam votar e serem votados, quem soubesse ler. Decorre desse raciocínio, o fato de que apenas podiam estudar, aqueles que tinham condições de ter os estudos na rede privada, custeados, pagos pela família. Coincidência ou não, aqueles mesmos brancos, que já tinham direito à cidadania, direito de poder participar e deliberar acerca dos destinos da nação.

Nesse sentido, a primeira Constituição da República, a Constituição de 1891 marca e demarca o não acesso público e gratuito à educação, o que implica prejuízos na formação educacional de várias gerações de brasileiros. Trata-se de legado de homens, políticos, nos mais diversos escopos e esferas de atuação legislativa e executiva dos Poderes, à época, e que, não bastasse, são homenageados com os seus nomes inscritos em ruas, avenidas e cidades. Trata-se de herança do Brasil que se tornou um recordista em número de analfabetos do planeta.

3.3.3 Constituição de 1934 e constitucionalização do Direito à Educação

Em 1930, estoura a Revolução e, como decorrência, a Constituição, que era de 1889, deixa de vigorar, depois de mais de quatro décadas para, então, entrar em vigor a Constituição de 1934, que consagra, no art. 57, alínea d, os direitos sociais que, também, são direitos fundamentais. “Art 57 - São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República, definidos em lei, que atentarem contra: [...] d) o gozo ou exercício legal dos direitos políticos, sociais ou individuais” (BRASIL, 1934).

Esses direitos fundamentais são aqueles a partir dos quais seres humanos podem exercer com plenitude a sua existência, nos âmbitos individuais e coletivos no seio da sociedade. Os direitos individuais são: o direito à vida, à liberdade em sua ampla acepção, à segurança. Os direitos sociais são aqueles direitos que, para serem exercidos, necessitam da intervenção do Estado. Entre os direitos sociais, estão: o direito à saúde, à educação.

Sobre a educação, a Constituição de 1934 inseriu a expressão “educação eugênica”, em seu artigo 138, alínea “b”. “Art. 138 - Incumbe à União, aos Estados e aos Municípios, nos termos das leis respectivas: [...] b) estimular a educação eugênica (BRASIL, 1934).

Ora, eugenia significa “bem nascido”. Trata-se, então, de espécie de “higienização social” no sentido de suposto “melhoramento da raça”. Logo, o texto constitucional de 1934 defendia o predomínio racial branco, marcadamente discriminatória por categoria de pessoas, obviamente, de todas aquelas que não se encaixavam no “padrão”.

Com efeito, a “educação eugênica” tinha por fim, dar formação a pessoas excluídas da integração. De forma hedionda, a Lei Maior de 1934 corrompia a garantia constitucional de assegurar a todos, sem exceção, existência digna, em clara contraposição ao explicitado no art. 115 da mesma Carta Constitucional.

Art. 115 - A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da Justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna. Dentro desses limites, é garantida a liberdade econômica. Parágrafo único - Os Poderes Públicos verificarão, periodicamente, o padrão de vida nas várias regiões da [sic] País (BRASIL, 1934).

Ocorre que a Constituição de 1934 durou, apenas e tão somente, três anos.

3.3.4 Constituição de 1937 e constitucionalização do Direito à Educação

Importa recordar que a de 1937 foi promulgada no contexto do Estado Novo, Estado de Exceção. Nela, os direitos relacionados à pessoa humana foram escassos ou suprimidos.

A autoritária constituição de 1937 limitou exercício de direitos conquistados, em especial, àqueles relacionados à pessoa humana e à liberdade de imprensa, marcando início do governo ditatorial de Getúlio Vargas, conforme Art. 122, inciso 15 que expressa:

Art. 122 - A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...] Todo cidadão tem o direito de manifestar o seu pensamento, oralmente, ou por escrito, impresso ou por imagens, mediante as condições e nos limites prescritos em lei (BRASIL, 1937).

No capítulo da Educação e Cultura, sublinham-se os artigos 128 e 130 da Constituição de 1937, sobretudo o dever de contribuir, direta e indiretamente, para o estímulo e desenvolvimento da arte, da ciência e do ensino, por meio da livre iniciativa, seja ela individual, associação ou pessoas coletivas públicas e particulares.

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

É dever do Estado contribuir, direta e indiretamente, para o estímulo e desenvolvimento de umas e de outro, favorecendo ou fundando instituições artísticas, científicas e de ensino. [...]

Art. 130 - O ensino primário é obrigatório e gratuito. A gratuidade, porém, não exclui o dever de solidariedade dos menos para com os mais necessitados; assim, por ocasião da matrícula, será exigida aos que não alegarem, ou notoriamente não puderem alegar escassez de recursos, uma contribuição módica e mensal para a caixa escolar (BRASIL, 1937).

Apesar de o ensino primário figurar como obrigatório e gratuito, abre possibilidade de, a depender da condição do aluno, contribuir mensalmente para a caixa escolar, significando, portanto, o acesso não universal à gratuidade do ensino.

3.3.5 Constituição de 1946 e constitucionalização do Direito à Educação

A Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 setembro de 1946, mantém a obrigatoriedade do ensino primário retomando, em seu texto, a inserção da sua gratuidade universal, senão vejamos:

Art 168 - A legislação do ensino adotará os seguintes princípios:
I - o ensino primário é obrigatório e só será dado na língua nacional;
II - o ensino primário oficial é gratuito para todos; o ensino oficial ulterior ao primário sê-lo-á para quantos provarem falta ou insuficiência de recursos (BRASIL, 1946).

Já o ensino imediatamente ao primário, mantém a relativização dessa gratuidade, uma vez que se exige seja demonstrada a falta ou insuficiência de recursos, por parte do aluno.

3.3.6 Constituição de 1967 e constitucionalização do Direito à Educação

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1967, também contemplou, no artigo 168, a obrigatoriedade do ensino primário gratuito, limitada à faixa etária dos sete aos quatorze anos, restrito aos estabelecimentos de ensino primário oficiais. Pela primeira vez, foi aberta a oferta desse ensino, também, no próprio lar, das respectivas famílias.

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.
§ 1º - O ensino será ministrado nos diferentes graus pelos Poderes Públicos.
§ 2º - Respeitadas as disposições legais, **o ensino é livre à Iniciativa particular**, a qual merecerá o amparo técnico e financeiro dos Poderes Públicos, inclusive **bolsas de estudo**.
§ 3º - A legislação do ensino adotará os seguintes princípios e normas:
[...]
II - **o ensino dos sete aos quatorze anos è obrigatório para todos e gratuito nos estabelecimentos primários oficiais;**
III - o ensino oficial ulterior ao primário será, igualmente, gratuito para quantos, demonstrando efetivo aproveitamento, provarem falta ou insuficiência de recursos. **Sempre que possível, o Poder Público substituirá o regime de gratuidade pelo de concessão de bolsas de estudo, exigido o posterior reembolso no caso de ensino de grau superior** (BRASIL, 1967, grifos nossos).

A Carta Magna de 1967, também institui a possibilidade da concessão de bolsa de estudos, aos que dela demonstrarem necessidade, porém, exigindo seu posterior reembolso, quando se tratar de ensino superior.

3.3.7 Constituição de 1988 e constitucionalização do Direito à Educação

É na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988), conhecida como Constituição Cidadã, que, definitivamente, impacta sobremaneira, uma

série de direitos que começam a resgatar uma dívida histórica, relacionada àquelas pessoas que não tinham acesso ao ensino, lá na Constituição Imperial de 1824.

Afinal, quantos de nossos pais, tios, avós, bisavós, não conseguiram avançar nos estudos, sequer ao nível médio de ensino? Notadamente, a razão está na ausência de políticas públicas educacionais capazes de ofertar o ensino primário gratuito de acesso universal, ausência essa, prevista constitucionalmente, desde 1988.

Hoje, pós 1988, com a democratização e materialização do direito fundamental à educação, no Brasil, que impõe essa tarefa não apenas ao Estado mas, também, à família e à sociedade, é possível dizer que a sociedade brasileira vive um período de democratização de acesso à educação a fim de que todos e todas possam desenvolver suas potencialidades.

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.

Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola; II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber; IV - gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais; [...] IX - garantia do direito à educação e à aprendizagem ao longo da vida (BRASIL, 1988 ; BRASIL, 2020).

Essa positivação de um direito fundamental, marcadamente, representa um dos grandes contributos à nação brasileira moderna. Nela, é possível identificar que todos [homens e mulheres] são sujeitos de direitos e, conseqüentemente, detentores das condições de existência digna.

3.3.7.1 Direitos Fundamentais Sociais na Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988

O direito, sob o aspecto material, vincula-se à realização do princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1º, inciso III, da CRFB/1988. A Constituição brasileira classificou esses direitos tendo como critério o seu conteúdo, que, simultaneamente, refere-se à natureza do bem protegido e objeto que tutela (SILVA, 2019) . Dessarte, pode-se classificar o direito em cinco grupos: (1) direitos individuais: artigo 5º; (2) direitos coletivos: artigo 5º; (3) direitos sociais: artigos 6º. e 193 e seguintes; (4) direitos à nacionalidade: artigo 12; e (5) direitos políticos: artigos 14 a 17.

A CRFB/1988 acolheu os direitos fundamentais sociais, expressamente, no título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais). Este título conferiu-lhes capítulo próprio que

reconhece, inequivocamente, o status de direitos fundamentais e que, por conseguinte, afasta-os do que tradicionalmente figurava no constitucionalismo brasileiro. Neste, desde a Constituição de 1934, albergava esses direitos, no título da ordem econômica e social, impondo a eles, eficácia e efetividade menos expressivas.

Tomando-se a tradição doutrinária brasileira, os direitos fundamentais sociais compreendem, em regra, aqueles direitos a prestações estatais (STUMM, 1995). No entanto, há quem os conceitue como liberdade positiva do indivíduo a fim de reclamar, do Estado, certas prestações, cujas objetivações contemplam a libertação da pessoa humana, de todas as formas opressoras, marcadamente, do medo e da necessidade.

Decorrentes de evolução radicada na Constituição Francesa de 1793, denominada “questão social” do século XIX (VIDAL NETO, 1979), os direitos fundamentais sociais são entendidos como dimensão específica dos direitos fundamentais, uma vez que pretendem prover recursos fáticos à fruição efetiva das liberdades, cujo objetivo, em se tratando de direitos prestacionais, garante igualdade e liberdade real, a ser necessariamente alcançada por meio de compensação das desigualdades sociais (SILVA, 2019).

Justamente em razão de seu vínculo com a noção de Estado social e democrático de Direito, como garantidor da justiça material, os direitos fundamentais sociais reclamam postura ativa do Estado, uma vez que igualdade material e liberdade real não se estabelecem por si só, a carecer de realização (MIRANDA, 1987; MIRANDA, 1992).

Os direitos sociais a prestações positivados, não findam o grupo dos direitos prestacionais, dado que excluem os direitos a prestações em sentido amplo – o chamados *status positivus libertatis* – uma vez que, quando positivados, integram grupo dos direitos a prestações em sentido estrito, que formam o que fora denominado *status positivus socialis* (MURSWIEK, 1992).

Face ao exposto, constata-se que os direitos fundamentais sociais na CRFB/1988 não se afiguram dentro de conjunto homogêneo, não podendo, portanto, ser definidos, apenas e tão somente, como direitos a prestações estatais (CANOTILHO; MOREIRA, 1991).

Outrossim, os direitos sociais não se limitam aos expressamente positivados, sendo permitida sua sustentação, à luz do disposto no art. 5º, § 2º, da Constituição brasileira de 1988, não apenas a existência de direitos não expressos – implícitos e

decorrentes do regime e dos princípios – quanto direitos sociais positivados em tratados internacionais, sobretudo, localizados em outras partes do texto constitucional, especialmente na ordem social (SARLET, 1998).

Nesse sentido, ainda que os dispositivos da ordem social que integram direitos fundamentais sociais como à: saúde, educação, assistência e previdência social, identificam-se posicionamentos jurídico-fundamentais de natureza eminentemente defensiva e, conseqüentemente, negativa, por não impor ao Estado o dever de agir, como ocorre com esses dispositivos constitucionais brasileiros, a seguir: (1) art. 199, caput (a assistência à saúde é livre à iniciativa privada); (2) art. 201, § 5º (vedação de benefício previdenciário não inferior ao salário mínimo); e (3) art. 206, incisos I, II e IV (igualdade de acesso e permanência na escola, liberdade de ensino e aprendizagem e a gratuidade do ensino público, em estabelecimentos oficiais).

Assim, o direito à educação é um direito fundamental que se inclui entre os direitos sociais previstos na Constituição, artigo 6º, caput. Sua disciplina expressa encontra-se no Título VIII - Da Ordem Social, nos artigos 205 a 214 e está ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana que, conforme o artigo 1º, inciso III da Constituição, é fundamento do Estado Brasileiro.

O Texto Constitucional brasileiro de 1988, no caso das disposições contidas nos artigos 206, incisos V e VI, que tratam da educação, “faz depender de legislação ulterior à aplicabilidade de algumas normas definidoras de direitos sociais, enquadrados dentre os direitos fundamentais” (SILVA, 2019).

A previsão da realização e garantia do referido direito, pelas normas de Direito Internacional, possibilitam aquilatar a importância e dimensão que este direito possui em nosso contexto social, econômico e histórico atuais.

Os direitos sociais, econômicos e culturais se relacionam às atividades do Estado que, de acordo com Araújo e Nunes Júnior (2013), reclamam do Estado um papel prestacional, de minoração das desigualdades sociais. O direito à educação se insere nessa categoria de direitos, com indicação entre os direitos do art. 6º caput e disciplina específica nos arts. 205 a 214.

Assim, pode-se dizer, também, que de sua adequada prestação decorre a realização dos objetivos fundamentais do País, estabelecidos no artigo 3º da Constituição, a

construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e da marginalidade, redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem comum.

3.3.7.2 Educação como Direito Fundamental de Natureza Social, na Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988

A atuação estatal brasileira, no período compreendido entre 1964 e 1985, suprimiu sistematicamente direitos fundamentais. A partir de 1985, o país iniciou período de redemocratização que culminou na promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, em 1988. Dela, implicaram mudanças políticas profundas, para além das jurídicas e administrativas com fins de alcançarem o estabelecimento de Estado Democrático de Direito.

Construiu-se uma nova configuração estatal, pautada na proteção jurídica de um sem-número de direitos individuais e coletivos, notadamente anunciados, de saída, no art. 1º da, à época, recém promulgada Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988), em que a dignidade da pessoa humana, a cidadania, os valores sociais do trabalho e a livre iniciativa, ganharam o status categorial de princípios fundamentais republicanos (BRASIL, 1988).

Em consonância, o art. 3º, CRFB/1988 estampa, como objetivações centrais da República Federativa do Brasil, surgem a edificação de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais, bem como a promoção do bem de todos, sem preconceitos de quaisquer formas de discriminação (BRASIL, 1988).

Dessa forma, os arts. 1º e 3º da CRFB/1988 têm caráter obrigatório, demarcam aspectos inovadores do ordenamento jurídico brasileiro, além de sinalizarem bens jurídicos a serem perseguidos pela nação. Realçam, assim, aspectos finalísticos de cunhos sociais e econômicos do país, a impor sua atuação orientada pela carta constitucional (BERCOVICI, 2005).

Nos dizeres de Canotilho (2001), essa imposição normativa de uma Constituição reflete a “vinculação, como direito superior, de todos os órgãos e titulares dos poderes públicos”. Em outras palavras, a Constituição Federal se afigura, no escopo jurídico, como elemento principal, capaz de iluminar todas as demais normas vinculadas a ele, de sorte a serem respeitadas em todo o espectro do poder estatal, incluem-se todas as ações nos âmbitos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

Para além dos direitos fundamentais elencados na Carta Constitucional brasileira, uma gama de direitos se desdobra a partir de princípios que a Constituição adota e, também, a possibilidade concreta de incorporar direitos decorrentes de tratados internacionais, dos quais o país seja signatário (cf. art. 5º, §2º, CRFB/1988). Destaque-se, aqui, a possibilidade de uma “concepção materialmente aberta dos direitos fundamentais” (ABREU, 2016, p. 17), mesmo que não explicitados na Lei Maior.

Essa possibilidade de incorporar direitos que emanam de tratados internacionais, reforça a proteção dos direitos fundamentais, sob o crivo dos olhares atentos para esses direitos, diga-se de passagem, em constante evolução, consoante ao contexto internacional. Não bastasse, ainda com esse olhar protecionista estrutural, a Constituição brasileira de 1988 elevou os direitos e garantias fundamentais [notadamente, os direitos fundamentais] ao status de cláusulas pétreas (art. 60, §4º, IV, CRFB/1988), blindando-as de eventuais ataques, por meio de Emendas Constitucionais, que tenham intenção de suprimi-las.

Considerações circunstanciais e perspectivas

Retomando a primeira pergunta de pesquisa, a investigação se desenvolveu a fim de compreender: (1) quando, em que contexto, de que forma e com que abrangência, no Brasil, a educação ganhou status de direito fundamental de natureza social?

A partir da análise e da discussão dos dados é possível inferir que, no Brasil, a educação inaugura seu status como direito fundamental de natureza social, verdadeiramente, apenas a partir de 1988. A Constituição brasileira de 1824 já reconhecia o direito fundamental à educação. O artigo 179, inciso XXXII da constituição Federal de 1824 garante o direito ao ensino primário gratuito. O contexto brasileiro, naquela época, era tal que aqueles que tinham direito à educação eram, única e exclusivamente, sujeitos de direito.

O primeiro censo da história do Brasil, realizado em 1872, identificou, segundo Westin (2022), quase 10 milhões de pessoas, no país. De toda essa população, 58 % eram pretos (19,7 %) ou pardos (38,3 %), 38,1 % eram brancos e 3,9 % (três vírgula nove por cento) eram descritos como povo indígena. Assim, cerca de 62 % da população era

composta por negros e mestiços. Isso significa que apenas cerca de 38 % é composto por pessoas brancas.

No entanto, o direito de ter direitos só se aplicava aos livres, que, segundo a Agência Senado, 84,8 % da população eram livres e 15,2 % eram escravos. Significa dizer que, a abrangência, naquele momento, não atingia a universalidade, pois nem todos eram livres e, portanto, não tinham direito à educação, embora tivesse status de direito fundamental, à época.

A Constituição brasileira de 1891 retirou do texto o direito à educação. Embora não haja nenhuma razão clara para remover o direito à educação do texto da constituição, pode-se inferir que se todos eram livres, a partir de 1889, ano seguinte ao da libertação dos escravos, no Brasil, isso significa que todos tinham o direito de votar e ser votados. Conseqüentemente, parece razoável, do ponto de vista da manutenção do poder, dos que antes eram livres, deixar de obrigar o Estado a prover educação.

Naquela época, quem sabia ler era quem podia votar e ser votado. Desse argumento advém o fato de que só poder estudar quem pudesse continuar seus estudos na rede privada, financiada e custeada pela família. Coincidência ou não, aqueles mesmos brancos, que já tinham direito à cidadania, tinham direito de poder participar e discutir os destinos da nação.

Assim, a primeira Constituição da República do Brasil, a constituição de 1891, designa e limita o não acesso público e gratuito à educação, o que significa prejuízo na educação de várias gerações de brasileiros e brasileiras.

Em 1930, estourou a revolução. Como resultado, a constituição de 1891 deixou de vigorar, após mais de quatro décadas. E, então, entrou em vigor a constituição de 1934, que consagrou, no artigo 57, alínea d, os direitos sociais que, também, eram direitos fundamentais.

No que se refere à educação, a Constituição brasileira de 1934 acrescentou a expressão "educação eugênica" ao artigo 138, alínea "b". Surpreendentemente, a Lei Maior de 1934 corrompeu a garantia constitucional de garantir a todos, sem exceção, existência digna.

A Constituição autoritária de 1937 limitou o exercício dos direitos adquiridos, em particular, os relativos aos direitos humanos e à liberdade de imprensa. Embora o ensino primário, nessa Constituição, ser obrigatório e gratuito, o texto abre possibilidade,

dependendo da condição do estudante, para cobrar contribuição mensal para a caixa escolar, o que significa um acesso não universal ao ensino gratuito.

A Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946, mantém a obrigatoriedade do ensino primário, reincorporando, ao seu texto, a gratuidade universal. Mesmo o ensino imediatamente após ao primário, mantém a relativização dessa gratuidade, uma vez que deve ser comprovada a falta de recursos ou insuficiência do aluno.

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 1967, também contemplou o ensino primário gratuito, no artigo 168, que era limitado à faixa etária de sete a quatorze anos e restrito às instituições oficiais de ensino primário. A Carta Magna de 1967, também, instituiu a possibilidade de concessão de bolsas de estudo, aos que demonstravam necessidade. No entanto, os valores referentes à bolsa de estudos, precisavam ser reembolsados, mais tarde, em se tratando de ensino superior.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988), conhecida como Constituição Cidadã, que impacta, definitivamente, uma série de direitos que começam a resgatar a dívida histórica de pessoas que não tiveram acesso à educação, na constituição imperial de 1824.

Atualmente, com a democratização e materialização do direito fundamental à educação, no Brasil, que impõe essa tarefa não só ao Estado, mas também à família e à sociedade, pode-se dizer que a sociedade brasileira vive um período de democratização de acesso à educação, para que todos possam atingir seu potencial.

Entre as limitações da pesquisa, consideramos que, embora se tenha identificado potencialidades e avanços na direção do direito fundamental social à educação, essas [potencialidades] não foram testadas no contexto real de ambientes educacionais brasileiros, ao tempo em que abre novas e latentes possibilidades de frentes investigativas sobre análise de dados levantados, dentro do contexto de matriculados no sistema educacional brasileiro.

As contribuições da pesquisa nessa área se revelam como um passo para uma melhor articulação e aproximação entre o que a área aponta, sobre o direito fundamental social à educação no Brasil.

Assumindo que a educação não se limita a qualificar pessoas aptas para atuar em suas especificidades de formação acadêmico-profissional; ou, para o caso de estudantes da escola básica, a satisfazer as suas aspirações para a vida adulta, faz-se necessário compreendê-las como propósitos últimos do desenvolvimento de uma nação.

Nesse sentido, a promoção do direito fundamental social à educação, deve implicar o desenvolvimento de talentos e de aptidões das pessoas. Deve, nesse sentido, corresponder a um processo simbiótico que, mais que entrelace, incorpore a missão fundamentalmente humanitarista, para além da humanista, da educação, para o atingimento de uma sociedade justa e igualitária, pressupostos que, necessariamente, orientam as formulações jurídico-normativas das políticas públicas educativas.

Por todo o exposto, defende-se a tese de que é necessário, além de possível, avançar na direção de minimizar as dificuldades presentes na realidade brasileira, acerca da não efetivação de 100% do exercício do direito a esse direito fundamental social à educação. Resta saber quais elementos normativos devem preencher lacunas, em nosso ordenamento jurídico, de sorte a favorecer maior abrangência, senão a totalidade, ao exercício do direito fundamental, de natureza social, à educação.

Referências

ABREU, Gilberto Alexandre de Abreu. **O direito fundamental social à educação e a tributação**: a extrafiscalidade como mecanismo para a sua efetividade. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2016.

ALEMAÑA. **Constitución Alemana, de 1949**. Disponível em: https://www.bundestag.de/resource/blob/658022/160ce346b7f4d14f05fcbf8080a60fc0/lyer_ley_fundamental_pdf-data.pdf. Acesso em: 16 nov. 2022.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011.

ALEXY, Robert. **Dignidade humana, direitos sociais e não-positivismo inclusivo**. Organizadores: Robert Alexy, Narciso Leandro Xavier Baez, Rogério Luiz Nery da Silva. 1.ed. Florianópolis: Qualis, 2015.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**, 17. ed. São Paulo: Verbatim, 2013.

BARDIN, Laurence. **Análise de Conteúdo**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2016.

BARROSO, Luís Roberto. **A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo**. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Flávio de Azevedo (Coord.). *Direito administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 31-63. ISBN 978-85-7700-186-6.

BARROSO, Luís Roberto. **“Aqui, lá e em todo lugar”**: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. In: BOGDANDY, Armin Von;

PIOVESAN, Flávia; ANTONIAZZI, Mariela Morales (orgs.). *Direitos humanos, democracia e integração jurídica: emergência de um novo direito público*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

BECKER, H. S. **Métodos de pesquisa em Ciências Sociais**. Tradução de Marco Estevão. 3 ed. São Paulo: Editora Hucitec, 1994.

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2005.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. Nova ed., Rio de Janeiro: Elsevier, 2004 [original de 1990; ensaios de 1964-1990].

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824**. In: PLANALTO FEDERAL. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 26 jan. 2022.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891**. In: PLANALTO FEDERAL. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 26 jan. 2022.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934**. In: PLANALTO FEDERAL. Brasília, 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 26 jan. 2022.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937**. In: PLANALTO FEDERAL. Brasília, 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 26 jan. 2022.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 26 jan. 2022.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 26 jan. 2022.

_____. **Emenda Constitucional nº 1, de 17/10/1969**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 15 jan. 2022.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988**. In: PLANALTO FEDERAL. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 26 jan. 2022.

_____. **Decreto N.º 99.710, de 21 de novembro de 1990**. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm>. Acesso em: 17 set. 2022.

_____. **Decreto N.º 591, de 06 de julho de 1992.** Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm>. Acesso em: 10 ago. 2022.

_____. **Emenda Constitucional nº 108, de 26/08/2020.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc108.htm#art1>. Acesso em: 15 jul. 2022.

_____. Ministério de Educação e Cultura. **Lei de Diretrizes e Base da Educação Nacional (LDB) - Lei n.º 9.394, de 20 de dezembro de 1996.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9394compilado.htm>. Acesso em: 15 jan. 2022.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição.** Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

_____. **Constituição dirigente e vinculação do legislador:** contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. 2. Ed. Coimbra: Coimbra, 2001.

CE (Conselho da Europa). **Protocolo N.º 1 adicional à Convenção de Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, de 20 de março de 1952.** Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/euro/cedh2.htm>>. Acesso em: 15 fev. 2022.

DIAS, Adelaide Alves. **Da educação como direito humano aos direitos humanos como princípio educativo.** In: SILVEIRA, Rosa Maria Godoy; DIAS, Adelaide Alves; FERREIRA, Lúcia de Fátima Guerra; FEITOSA, Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer; ZENAIDE, Maria de Nazaré Tavares. (Orgs.). Educação em Direitos Humanos: fundamentos teóricos metodológicos. 1. ed. João Pessoa: Editora Universitária da UFPB, 2007.

ESPAÑA. **Constitución Española.** Diário Oficial do Estado: sexta-feira, 29 de dezembro de 1978, nº 311. Disponível em: <https://www.boe.es/boe/dias/1978/12/29/>. Acesso em: 16 nov. 2022.

FERNANDES-SOBRINHO, Marcos. **Temas sociocientíficos no Enem e no livro didático:** limitações e potencialidades para o ensino de Física. Tese (Doutorado em Educação em Ciências e Matemática). Universidade de Brasília, Brasília, 2016.

GONÇALVES, Rubén Miranda. **El derecho a la educación como derecho humano:** especial referencia a la jurisprudencia española actual, Atualidades na Ciência Jurídica: Intercâmbio Iberoamericano. Ed. Instituto Politécnico da Maia. Maia, 2018.

_____. La protección de la dignidad de la persona humana en el contexto de la pandemia del Covid-19. **Justiça do Direito.** v. 34, n. 2, p. 148-172, maio/ago. 2020.

HABERMAS, Jurgen. **Sobre a constituição da Europa:** Um ensaio. Tradução Denilson Luiz Werle, Luiz Repa e Rúrion Melo. São Paulo: Ed. Unesp, 2012.

KETELE, J.-M. de; ROEGIERS, X. **Metodologia da Recolha de Dados:** fundamentos dos métodos, de observações, de questionários, de entrevistas, e de estudo de documentos. Instituto Piaget. Lisboa, 1999.

LAVILLE, C.; DIONNE, J. **A construção do saber:** manual de metodologia da pesquisa em ciências humanas. Porto Alegre: Artmed; Belo Horizonte: UFMG, 1999.

LÜDKE, M.; ANDRÉ, M. E. D. A. *Pesquisa em educação: abordagens qualitativas*. São Paulo, SP: E.P.U. 2012.

MAGALHÃES, Giovanna Modé. **O direito humano à educação e as migrações internacionais contemporâneas: notas para uma agenda de pesquisa**. São Paulo: Cadernoscenpec, v.2, n.2, p.47-64, 2012.

MINAYO, M. C. de S. (org). **Pesquisa Social: Teoria, Método e Criatividade**. 25 ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2007.

MIRANDA, Jorge. **Direitos Fundamentais na Ordem Constitucional Portuguesa**, in: *Revista de Direito Público (RDP) nº 82 (1987)*.

_____. Os Direitos Fundamentais – Sua Dimensão Individual e Social, in: **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política (CDCCP) nº 1, 1992**.

MOREIRA, S. V. **Análise documental como método e como técnica**. In: Jorge Duarte; Antonio Barros. (Org.). *Métodos e Técnicas de Pesquisa em Comunicação*. 1 ed. São Paulo: Atlas, p. 267-279, 2005.

MURSWIEK, Dieter, **Grundrechte als Teilhaberechte, soziale Grundrechte**. in: J. Isensee-P. Kirchhof (Org), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland (HBStR)*, vol. V, C.F. Müller, Heidelberg, 1992.

OEA (Organização dos Estados Americanos). **Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, “Protocolo de San Salvador”**. Disponível em: <http://www.cidh.org/basicos/portugues/e.protocolo_de_san_salvador.htm>. Acesso em: 09 ago. 2022.

ONU (Organização das Nações Unidas). Brasil. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>>. Acesso em: 07 ago. 2022.

_____. **Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. XXI Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 19 de dezembro de 1966. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>>. Acesso em: 09 ago. 2022.

_____. **Convenção sobre os Direitos da Criança, de 20 de novembro de 1989**. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>>. Acesso em: 07 ago. 2022.

_____. **Declaração e Programa de Ação de Viena de 1993**. Disponível em: <<https://www.oas.org/dil/port/1993%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20e%20Programa%20de%20Ac%C3%A7%C3%A3o%20adoptado%20pela%20Confer%C3%Aancia%20Mundial%20de%20Viena%20sobre%20Direitos%20Humanos%20em%20junho%20de%201993.pdf>>. Acesso em: 10 fev. 2022.

_____. **Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais "Protocolo de São Salvador", de 17 de novembro de 1988**. Disponível em: <http://www.cidh.org/basicos/portugues/e.protocolo_de_san_salvador.htm>. Acesso em: 07 ago. 2022.

OUA (Organização da Unidade Africana). **Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos “Carta de Banjul”, de janeiro de 1981, adotada pela XVIII Assembleia dos Chefes de Estado e Governo da Organização da Unidade Africana (OUA) em Nairóbi, Quênia, em 27 de julho de 1981.** Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/africa/banjul.htm>>. Acesso em: 07 ago. 2022.

PERES LUÑO, Antônio. **Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución.** 5. ed. Madrid: Editora Tecnos, 1995.

RAMOS, André de Carvalho. **Direitos humanos na integração econômica:** análise comparativa da proteção de direitos humanos e conflitos jurisdicionais na União Européia e Mercosul. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

STRAUSS, A. L.; CORBIN, J. **Pesquisa Qualitativa:** Técnicas e procedimentos para o desenvolvimento de teoria fundamentada. Porto Alegre: Artmed Editora, 2008.

STUMM, Raquel Denize. **Princípio da Proporcionalidade no Direito Constitucional Brasileiro.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

VERDÚ, Pablo Lucas. **Teoría de la constitución como ciencia cultural.** Madrid: Dykinson, 1997.

VIDAL NETO, Pedro. **Estado de direito:** direitos individuais e direitos sociais. Imprensa São Paulo: LTr, 1979.

WESTIN, Ricardo. 1º Censo do Brasil, feito há 150 anos, contou 1,5 milhão de escravizados. **Agência Senado.** Brasília, ano 2022, edição 92, 05 ago. 2022. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/arquivo-s/1o-censo-do-brasil-feito-ha-150-anos-contou-1-5-milhao-de-escravizados>>. Acesso em: 15 jun. 2022.