

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO

2 BREVE ESCORÇO SOBRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

2.1. O ESTADO DO BEM-ESTAR SOCIAL COMO PROMOTOR DOS DIREITOS SOCIAIS FUNDAMENTAIS

2.2. BREVE HISTÓRICO DOS DIREITOS SOCIAIS NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

3 O DIREITO À EDUCAÇÃO NO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO

3.1. A EDUCAÇÃO COMO DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL. O ARTIGO 6º DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

3.2. PANORAMA DA EDUCAÇÃO FUNDAMENTAL NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988

3.2.1. A Emenda Constitucional de Revisão nº 01 e as Emendas Constitucionais que alteraram o direito à educação

UM PANORAMA SOBRE A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL À EDUCAÇÃO NO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO

1 INTRODUÇÃO

Vinícius Costa Almeida Chaves

Não resta dúvida de que a educação é um dos principais meios existentes para atingir a tão sonhada e constitucionalizada igualdade entre os indivíduos, seja ela formal ou, principalmente, material.

A educação se mostra, conseqüentemente, como um direito, elevada a tal categoria pelo Constituinte. Mas não como um direito qualquer, e sim um direito fundamental, mais especificamente, um direito fundamental social, elencando o rol dos chamados direitos fundamentais, ditos de segunda dimensão, aqueles diretamente ligados à dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil.

No presente trabalho, pretende-se demonstrar, inicialmente, ainda que de maneira breve, o conceito (ou tentativas para um conceito), a natureza e o histórico dos direitos fundamentais e, posteriormente, analisar a evolução do direito à educação como um direito fundamental social no constitucionalismo brasileiro, apresentando algumas nuances sobre o tema.

Para tanto, inicia-se o trabalho versando sobre os direitos fundamentais em geral, seu histórico e classificação, passando à análise dos direitos sociais, tendo no Estado do Bem-Estar Social o seu principal berço e, por fim, buscando o crescimento cronológico do direito social à educação em nossas constituições, atrelando o estudo, estritamente, à educação fundamental.

2 BREVE ESCORÇO SOBRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Tecer considerações acerca dos direitos fundamentais é, na mais simplória elaboração mental, do raciocínio, falar sobre o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, igualdade, cidadania, democracia etc.

A dignidade da pessoa humana aí está, pois, como será visto de maneira mais aprofundada, ela é o critério identificador dos direitos fundamentais; a igualdade se insere como fator conseqüente imediato, já que, em sua faceta material, poderá ser alcançada – não de maneira totalmente paritária, é certo, já que as diferenças, mesmo que mínimas, sempre existirão – com a concretização desses direitos; a cidadania se mostra evidente, já que é a conseqüência de um dos direitos fundamentais, que são os direitos políticos.

Já a democracia, esta se mostra como fator preponderantemente avaliador da eficácia e efetiva implantação dos direitos fundamentais como um todo, já que, a análise de seu nível, vale dizer, o grau de democracia existente, é medido pelo espraiamento dos direitos fundamentais naquele determinado estado. Nesse sentido, são os dizeres de Dirley da Cunha Júnior: “É inegável que o grau de democracia em um país mede-se precisamente pela expansão dos direitos fundamentais [...]”¹, já que estes são o

¹ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**, 2.ed. rev., ampl. e atual. até a EC nº 56/2007. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 515.

parâmetro de medição do quanto a população consegue expor os seus anseios e aspirações. É pensar no quanto de pessoas são efetivamente atingidas e beneficiadas por esses direitos. Se a democracia se exprime, basicamente, pela projeção da maioria, é medindo quão os direitos fundamentais realmente se integram na sociedade que se saberá, também, quanto essa determinada sociedade é democrática.

Segue, ainda, o mesmo autor, afirmando que, se os direitos fundamentais não puderem ser reconhecidos, ou não forem legitimamente presentes no espaço social, não se pode, do mesmo modo, reconhecer os direitos de participação popular, ou seja, estes não existirão, já que os direitos fundamentais “têm um papel decisivo na sociedade, porque é por meio dos direitos fundamentais que se avalia a legitimação de todos os poderes sociais, políticos e individuais.”²

O supramencionado autor quis dizer que, se os poderes sociais, individuais e principalmente os poderes políticos têm, como escopo maior, em tese, o atendimento às necessidades mais primárias que faz com que um povo tenha um nível mínimo e essencial de dignidade e cidadania, observando o interesse daqueles que são tidos como os administrados, são, em verdade, os direitos fundamentais que irão mostrar, que irão oferecer o que na realidade vem sendo feito e acontecendo, se correspondente com os parâmetros estabelecidos na Constituição ou não. Por isso falar-se em legitimação daqueles direitos.

Posto isso, cabe, agora, como próximo passo do estudo aqui realizado, evidenciar a falta de consenso na doutrina sobre a denominação mais correta ou a mais adequada dos direitos fundamentais. Além do mais, não fosse somente esse problema que agora se mostra, há também aquele acerca do que viriam a ser os direitos fundamentais.

Hodiernamente, muitas são as expressões utilizadas pela doutrina quando da tentativa de nomear esse complexo de direitos. Muitos os chamam de “liberdades públicas”, ou de “direitos humanos” (clássica e consagrada denominação) ou também de “direitos públicos subjetivos”, entre outras terminologias, o que é feito, por diversas vezes, sem uma mínima atenção para com as possíveis diferenças que tais terminologias podem apresentar e acarretar. Tal fato se mostra presente, mormente por causa da incessante modificação e expansão dos direitos do homem – ou direitos fundamentais – como um todo, ao longo da História. É o que nos mostra Dirley da Cunha Júnior:

Não há consenso doutrinário no terreno terminológico e conceitual dos direitos fundamentais. É muito comum, tanto na doutrina como na jurisprudência, o uso de variadas expressões e de diferentes sentidos para identificar os direitos da pessoa, enquanto homem e enquanto cidadão. Expressões como liberdades públicas, direitos subjetivos, direitos públicos subjetivos, direitos humanos, direitos fundamentais, entre outras, são empregadas indistintamente, sem a mínima delimitação científica. Tudo isso deve-se, sobretudo, à contínua e progressiva ampliação e transformação histórica dos direitos fundamentais.³

No mesmo sentido é Ana Cristina Costa Meireles, quando afirma - e nesse ponto se mostra mais específica – que “parte da doutrina tem procurado

² Ibid., p. 515-516.

³ Ibid., p. 516.

diferenciar direitos humanos de direitos fundamentais”.⁴ Luís Afonso Heck sustenta que tal distinção remonta ao século XVIII por causa do aparecimento das declarações de direitos humanos que até hoje mostram-se atuais e existentes.⁵

A diferenciação se mostra pertinente já que os direitos humanos são mais abrangentes que os direitos fundamentais, no sentido de que estes atuam mais na concretude e aqueles num espaço mais vago, mais abstrato. Não é por outro motivo que Ingo Wolfgang Sarlet salienta que: a expressão “direitos fundamentais” seria designativa dos direitos humanos reconhecidos ou positivados na ordem constitucional de determinado País; ao passo que a nomenclatura “direitos humanos” estaria se referindo aos direitos do homem, como ser humano, presentes em documentos de direito internacional e, assim, independentemente da ligação com qualquer ordenamento estatal posto, almejando validade universal para todos os povos.⁶

Diante e apesar de tantas expressões/nomenclaturas possíveis para referir-se aos direitos do homem como um todo, a expressão direitos fundamentais é a que se mostra mais pertinente, já que é aquela que se apresenta mais arraigada na doutrina constitucional nacional e estrangeira e, principalmente, porque é a expressão que a nossa Constituição da República de 1988 adota, quando passa a tratar dos mesmos em seu Título II, trazendo como epígrafe o termo “Direitos e Garantias Fundamentais”.⁷

A não utilização das diversas outras expressões se dá, pois as mesmas não se mostram aptas a traduzir todo o significado que os direitos humanos positivados, vale dizer, os direitos fundamentais abarcam em sua estruturação. Se assim não o fosse, a possibilidade de que uma conceituação do que viriam a ser os direitos fundamentais surgisse se tornaria muito mais remota e complicada.⁸

É certo que os direitos fundamentais, ultimamente, vêm, gradativamente, sofrendo transformações e atuando, reconhecendo novas dimensões com o desenrolar da História, de acordo com a vivência política, social, econômica e cultural de cada momento, de cada local determinado, fazendo com que eventuais esforços derredor de uma vontade de conceituação tornem-se cada vez mais intensos.⁹

Para facilitar a tarefa de conceituação dos chamados direitos fundamentais, faz-se necessário que se estabeleça um ou mais critérios fundamentais que possam servir de norte que possibilite, no ordenamento jurídico, a identificação dos direitos fundamentais.¹⁰

Como salientado nos primeiros parágrafos desse estudo, quando se fala em direitos fundamentais, obrigatoriamente fala-se, também, em dignidade da pessoa humana, como um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil e como a pedra angular de conformação dos próprios direitos humanos positivados, já que baseados nela é que eles, os direitos fundamentais, funcionam de modo a surtirem, na prática da sociedade, os efeitos que a eles foram dados originalmente, vale dizer, efeitos de liberdade e de proteção. É como pensa Dirley da Cunha Júnior¹¹ quando afirma que:

⁴ MEIRELES, Ana Cristina Costa. **A Eficácia dos Direitos Sociais** 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2007, p. 35.

⁵ HECK, Luís Afonso. **Direitos fundamentais e sua influência no direito civil**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995. p. 40-54.

⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 32.

⁷ CUNHA JÚNIOR, op. cit., p. 519.

⁸ Ibid., p. 520.

⁹ Ibid., loc. cit.

¹⁰ Ibid., loc. cit.

¹¹ Ibid., p. 521-522.

[...] esse critério é a **dignidade da pessoa humana**, na medida em que, materialmente, os direitos fundamentais devem ser concebidos como aquelas posições jurídicas essenciais que explicitam e concretizam essa dignidade, e nisso residiria, sem dúvida, a sua **fundamentalidade material**. Vale dizer, o princípio da dignidade da pessoa humana constitui o critério unificador de todos os direitos fundamentais, ao qual todos os direitos do homem de reportam, em maior ou menor grau.

Desse modo, os direitos humanos positivados são passíveis de serem considerados como o viés da concretude dos anseios do princípio da dignidade humana. Nesse passo, vê-se que “o princípio da dignidade da pessoa humana pode, com efeito, ser tido como critério basilar [...] para a construção de um conceito material de direitos fundamentais”.¹²

Tomando, então, como ponto de partida, o critério estrutural no qual se traduz o princípio da dignidade da pessoa humana, como pilar conformador dos direitos fundamentais, pode-se dizer que estes são aquela categoria de direitos que proporcionam às pessoas um complexo de oportunidades, prerrogativas, faculdades, possibilitando às mesmas uma vivência digna, igualitária, de acordo com os padrões do aceitável para uma boa vida sem sofrimentos, vale dizer, é a garantia do mínimo possível e aceitável.

Não é à toa que afirma Dirley da Cunha Júnior¹³ que:

Tendo como **núcleo essencial** a dignidade humana, os direitos fundamentais são princípios jurídicos que concretizam o respeito à dignidade da pessoa humana, seja numa dimensão subjetiva, provendo as pessoas de bens e posições jurídicas favoráveis e invocáveis perante o Estado e terceiros, seja numa dimensão objetiva, servindo como parâmetro conformador do modelo de Estado.

Na sua dimensão objetiva eles compreendem os direitos civis, os direitos sociais, culturais e econômicos, sendo uma forma de obter do Estado uma pretensão, um atendimento às necessidades presentes.

Nesse sentido, José Felipe Ledur¹⁴, quando afirma que:

A dupla face ou dupla dimensão dos direitos fundamentais – como direitos subjetivo e objetivo – é de domínio comum, clássico, em ciência do direito. Pode suceder que, quando se fala da dimensão jurídico-objetiva dos direitos fundamentais, logo venha à mente o que seja o direito objetivo (descrição do objeto e das condições de aplicação das normas de direito). Mas, além disso, é possível pensar-se em função jurídico-objetiva própria dos direitos fundamentais quando se cogita de direitos

¹² SARLET, op. cit., p. 109.

¹³ CUNHA JÚNIOR, op. cit., p. 523.

¹⁴ LEDUR, José Felipe. **Direitos Fundamentais Sociais**, 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 29.

subjativos, geralmente qualificados como os que possuem o atributo de serem exercitáveis por meio de ação.

Além do mais, não obstante a classificação das dimensões dos direitos fundamentais brevemente esboçada acima há também a distinção dos direitos fundamentais entre direitos fundamentais em sentido formal e direitos fundamentais em sentido material.

É o que nos ensina Ingo Wolfgang Sarlet¹⁵ quando preleciona que os direitos fundamentais em sentido formal e os direitos fundamentais em sentido material são, respectivamente:

[...] aquelas posições jurídicas da pessoa – na sua dimensão individual, coletiva ou social – que, por decisão expressa do Legislador-Constituinte foram consagradas no catálogo dos direitos fundamentais [...]; já estes últimos são identificados como [...] aqueles que, apesar de se encontrarem fora do catálogo, por seu conteúdo e por sua importância podem ser equiparados aos direitos formalmente (e materialmente) fundamentais.

Tais considerações são importantíssimas e esclarecem a necessidade de se chegar a uma conceituação de direitos fundamentais que tenha em conta tanto a sua fundamentalidade formal quanto a material, já que a existência da faceta meramente formal dos direitos fundamentais não pode ser levada, sozinha, em consideração, pois é evidente que aqueles considerados catalogados não são os únicos existentes na realidade, revelando-se insuficientes, e isso é confirmado pelo art. 5º, § 2º da nossa Constituição, trazendo consigo a chamada cláusula material aberta, mostrando, ainda, que a consideração formal não fala nada sobre a essência dos direitos fundamentais.¹⁶

Com a junção dos dois planos (o formal e o material), pode-se, com mais precisão e propriedade, estabelecer um conceito que possa ser tido como um conceito conforme a Constituição. Nesse sentido, os direitos fundamentais podem ser conceituados como as posições jurídicas que fazem presente o princípio da dignidade da pessoa humana, estando eles prescritos ou não na Constituição da República, sendo que, aqueles que lá não estão, gozam da mesma importância daqueles já relacionados¹⁷, já que a completude não está presente no ordenamento, principalmente quando se tratam de garantias constitucionais como os direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais, em última análise, devem ser compreendidos como as aspirações irredutíveis e irrenunciáveis que se correlacionam a valores fundamentais arraigados no âmbito de uma dada sociedade, sendo eles os pilares de legitimação e justificação do Estado e do ordenamento jurídico de um determinado local, já que ligam, como normas jurídicas que são, todo o espectro de atuação do Estado, sendo os governantes obrigados a protegê-los, buscando o contentamento social. É nesse sentido que os órgãos políticos (órgãos de controle do poder) devem buscar a realização efetiva desses direitos, dando força real de efetivação àquilo que está disposto na Constituição.¹⁸

¹⁵ SARLET, op. cit., p. 74.

¹⁶ CUNHA JÚNIOR, op. cit., p. 524.

¹⁷ Ibid., loc. cit.

¹⁸ Ibid., p. 524-525.

2.1. O ESTADO DO BEM-ESTAR SOCIAL COMO PROMOTOR DOS DIREITOS SOCIAIS FUNDAMENTAIS

Ante tudo quanto exposto, e levando em consideração o propósito ao qual necessita ser fiel o presente trabalho, faz-se mister tecer algumas considerações sobre o Estado do Bem-Estar Social, ou Estado Social como promotor dos chamados direitos sociais.

Nesse momento já se faz uma pequena transição, deixando de traçar elucubrações acerca dos direitos fundamentais como um todo e passando a tratar do tema mais especificamente, ou seja, iniciando uma análise dos chamados direitos sociais em si mesmos, dos direitos sociais propriamente ditos.

Não há como tratar dos direitos fundamentais sociais sem antes levar em consideração algumas disposições acerca do modelo de Estado imediatamente anterior ao Estado Social e a transição de um para o outro, qual seja, o Estado Liberal.

O Estado liberal é marcado pela conhecida expressão francesa **laissez-faire, laissez-passer** que, na mais simples tradução quer dizer: deixa fazer, deixa passar.

O marco do pensamento liberal-burguês do século XVIII foi a Revolução Francesa¹⁹, que teve como norte os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade. Paralelamente, surgia a primeira fase do constitucionalismo moderno, fase tal que foi marcada pelo surgimento da Constituição de forma positivada, ou seja, como lei escrita. Surge na passagem da Idade Média para a Idade Moderna, superando o jusnaturalismo, com a instauração do capitalismo liberal. Essa constituição trouxe consigo os ideais burgueses e estava alicerçada em concepções extremamente individualistas. O texto constitucional funcionava como um abrigo para aqueles que negavam o Antigo Regime, já que serviu para assegurar os direitos individuais dos cidadãos. “Tudo isso, como é fácil perceber, exigia um mínimo de segurança e certeza na vida dos negócios, o que supunha a necessária limitação do tradicional arbítrio do poder político.”²⁰

Os poderes do monarca seriam limitados pela Carta – representando a superação do Absolutismo – e a burguesia teria plena liberdade de agir na era do capitalismo liberal, onde os códigos tinham destaque em detrimento das constituições, pois os direitos privados tinham prioridade.

Naquela época (a do Estado Liberal puro), a noção que era trazida juntamente com as diversas reivindicações era a de atuação estatal mínima, tendo o Estado apenas que se preocupar com a segurança interna, a segurança externa, a criação de leis e a resolução de conflitos (Teoria Negativista – Escola de Chicago).²¹

Destacavam-se os direitos fundamentais negativos, impondo ao Estado obrigações de não fazer, no sentido de não intervir na esfera particular, na esfera privada. As bases eram a livre concorrência e a livre iniciativa, sustentando, com isso, a ideia de um projeto capitalista e de que todos eram livres para fazer o que quisessem.

Porém, tal liberdade se concretizou apenas para alguns. O sucesso prometido não chegou como se esperava que chegasse. Cem anos depois da promessa, o resultado foi a miséria, o proletariado, a pobreza. Cem anos depois, na própria França, como no mundo todo, surgiram milhões de miseráveis sem acesso a

¹⁹ MEIRELES, op. cit., p. 38.

²⁰ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

²¹ MEIRELES, op. cit., p. 38.

coisa alguma, sendo as pessoas vistas apenas como insumo industrial. Nas palavras de Ana Cristina Costa Meireles: “O liberalismo, no entanto, não se demonstrou suficiente para garantir o equilíbrio na sociedade e, pouco a pouco, as desigualdades sociais surgiam e se agravavam. As suas premissas traziam o germe da própria destruição”.²²

Ainda segundo a supramencionada autora: “A concepção estritamente liberal do Estado era insensível à questão social e as liberdades clássicas se tornaram conquistas meramente formais”.²³ É como se uma falsa publicidade houvesse ocorrido, surgindo como o remédio para todas as doenças, o que, na realidade, não tinha guarida na veracidade. Percebeu-se que tais liberdades eram destituídas de substância, surgindo o questionamento segundo o qual se procurava saber a quem essas ditas liberdades iriam beneficiar. A conclusão que a que se chegou foi que, pelo menos à maioria da população era não seria direcionada.

É nesse contexto histórico de descontentamento e desespero que é concebido o Estado Social. Essa fase corresponde a uma transformação do liberalismo clássico. É marcada pelo pós-positivismo, sendo um momento em que os direitos civis abrem espaço para a chegada dos direitos sociais.

Os direitos liberais encontravam-se fragilizados, pois não há como falar em liberdades individuais, se o homem ainda não satisfizesse suas necessidades primárias como alimentar-se, vestir-se, morar, ter condições de saúde, segurança diante da doença e da velhice, do desemprego e de outros percalços da vida. Neste sentido, as palavras do Ministro Celso de Melo:

Sob essa perspectiva, a chamada liberdade-autonomia, que impõe ao Estado um dever de abstenção na esfera de atuação dos indivíduos, nenhuma importância passaria a ter se o Estado, previamente, não criasse condições materiais adequadas que satisfizessem as necessidades vitais do indivíduo, como o direito à alimentação, o direito à habitação, o direito à saúde, o direito à educação, o direito ao lazer, etc. Impunha-se ao Estado, portanto, cumprir, em favor das pessoas, uma série de encargos, prestações ou deveres, que, adimplidos, tornariam possível, então, o gozo das chamadas liberdades clássicas.

Processou-se, daí, uma evolução jurídico-política na própria concepção de Estado. Do Estado Liberal evoluiu-se para o Estado Social, caracterizando-se este por sua ação interventiva na ordem econômica e social. De simples espectador da cena sócio-econômica, o Estado passou a ser um de seus mais importantes protagonistas.²⁴

É a consequência lógica proveniente de uma história de promessas que não foram cumpridas, quando o povo sai às ruas para reivindicar o que lhe é de direito, passando o Estado a figurar como o mantenedor mor das necessidades

²² Ibid., p. 39.

²³ Ibid., loc. cit.

²⁴ Trecho do voto do Ministro Celso de Melo na ADIN 319-4, DJU 10.03.1993. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-aplicabilidade-imediate-e-a-eficacia-dos-direitos-fundamentais-sociais,40230.html>. Acesso em: 01 nov. 2012.

populares, provendo os chamados direitos sociais como educação, moradia, saúde, alimentação, trabalho, estendendo a sua mão a quase todos os setores da sociedade.²⁵

Vale ressaltar, nesse ponto, que o Estado Social não tem em seu bojo as mesmas diretrizes do chamado Estado Interventor, uma vez que os propósitos deste não estavam preocupados em tentar contornar o problema social que se instalava. A angústia maior do Estado Interventor era com a manutenção do sistema econômico capitalista, para que o próprio sistema fosse conservado, quedando-se alheio às questões sociais. É o Estado que produz bens, ajusta o nível de consumo, disciplina, coordena e fiscaliza as atividades privadas.²⁶

Feitas as considerações supra, cabe agora tecer alguns comentários sobre os reflexos que teve o Estado do Bem-Estar Social nos ordenamentos jurídicos de alguns países e traçar o momento de surgimento desses textos normativos.

O Estado Social carrega consigo o chamado “princípio do Estado Social”²⁷ que, na história jurídica, tem gênese no direito alemão. Foi através de uma medida reguladora de 1839, que reformas liberais que ocorreram na Prússia no ano de 1807 ganharam contornos sociais, ligados à superação de uma **crise estrutural da Sociedade**.²⁸ O objetivo era a preservação do princípio da dignidade da pessoa humana, bem como firmar os direitos e deveres dos locos sociais não favorecidos.²⁹

Inevitável reconhecer e concordar que, no seu surgimento, os direitos sociais estiveram – e hodiernamente perduram – vinculados, de uma maneira muito intensa, ao direito ao labor (o trabalho já vinha sendo objeto de preocupação social desde a época de Luís XVI, quando, mediante um Decreto de fevereiro de 1776, manifestou o desejo de libertar seus súditos das amarras de “arbitrárias estruturas, que não permitem que os pobres vivam de seu trabalho”), e suas diferentes substâncias, assalhadas no Direito do Trabalho e no Direito Previdenciário.³⁰ Pouco se ouviu falar, muito embora bastante agudas, das polêmicas acerca do valimento, pela Declaração de Direitos francesa de 1789, de direitos sociais.³¹

Levando em consideração alguns entraves da vida como as doenças, os acidentes e a certeza da velhice, foram coligidos, já no período pré-revolucionário, do princípio da fraternidade, direitos sociais de natureza previdenciária. Os reclames por postos de trabalho, a implementação de um soldo mínimo e a criação de instituições de ensino público foram requisições colocadas pelos representados (eleitores) aos seus representantes na Assembléia Nacional. Sieyès e Target propuseram direitos à educação, ao trabalho, segurança e a um mínimo existencial. A Declaração, em sua parte final, não apreciou direitos sociais, apesar de que, tal fato não denotou que a Assembléia Nacional os rejeitasse.³²

Preocupando-se, ainda que de maneira não geral, a primeira Constituição francesa, datada de 1791, conjeturou a criação de instituições pertencentes à Administração Pública com o objetivo de socorrer crianças órfãs, pobres doentes e de

²⁵ BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 3. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1972, p. 186.

²⁶ BRITO, Edvaldo. **Reflexos jurídicos da atuação do Estado no domínio econômico**. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 5.

²⁷ LEDUR, op. cit., p. 102.

²⁸ Rolf Gröschner, Art. 20 (Sozialstaat), in: Horst Dreier, **Grundgesetz Kommentar**. Artigos 20-82, Tübingen: Mohr Siebeck, v. II, 1998, p. 81, Rn 3. apud LEDUR, op. cit., p. 102.

²⁹ LEDUR, op. cit., p. 102.

³⁰ Ibid., p. 70.

³¹ Ibid., loc. cit.

³² Ibid., loc. cit.

gerar trabalhos para aqueles do povo que tivessem condição para tanto, além do ensino público gratuito.³³

Muito embora a gênese da cláusula do Estado Social tenha sido na Alemanha, desde o século XVIII determinados direitos sociais foram alocados em textos constitucionais, como o exemplo da Constituição francesa de 1793 (Constituição jacobina), que, assim como a Constituição imediatamente anterior, dispôs sobre o trabalho e a educação, nos artigos 18 e 22, respectivamente.³⁴ Eram artigos que faziam alusão ao direito à instrução, à assistência social e ao trabalho, atingindo o patamar de direitos jurídicos-públicos.³⁵

Da Constituição de 1795 os direitos sociais foram extirpados e os direitos fundamentais tradicionais acabrunharam, até atingirem o seu fenecimento total, através da Carta de 1814, na restauração napoleônica.³⁶

A Constituição francesa de 1848 também ensartou diversas previsões de direitos sociais, de forma a ser divulgada como uma das cardeais demonstrações do desabrochar do constitucionalismo social ao largo do século XIX.³⁷ Pode-se afirmar que foi fruto da Revolução Industrial, das novas condições de trabalho da época e do progresso das doutrinas sociais, tendo como objetivo a edificação de uma sociedade justa e solidária através de meios pacíficos.³⁸

A grande montanha russa dos direitos sociais também se fez presente na história da Alemanha. Na Assembléia alemã, reunida em Frankfurt em 1848, tal qual na francesa (apesar de em anos distintos), surgiu ferrenha controvérsia acerca, em sua Carta Maior, de direitos sociais. Exceção feita ao ensino primário de graça para todos, os direitos fundamentais sociais não foram encartados na Constituição alemã de 1849, muito embora se tratasse aquele período de um momento histórico de revoluções de cunho social-reformista.³⁹ Apesar disso, doravante o ano de 1870, medidas foram adotadas, no âmbito infraconstitucional, para a solidificação, sob o jugo de Otto von Bismarck, de alguns direitos sociais, na Prússia. Tais medidas foram levadas em consideração como reação ao medo que se fez presente por causa da miséria de trabalhadores e de movimentos sociais do final do século XIX.⁴⁰

Entretanto, as modificações do meio social que se principiaram como resposta ao liberalismo se apressaram a partir da I Guerra Mundial. Tais reações consistiram em demonstrar que as premissas do liberalismo não eram de todo verdadeiras, que, como efeito direto da livre concorrência, intranquilidades foram geradas, o agrupamento de capitais deu origem a injusta renda, salário e preço e os mais débeis foram subjugados perante os mais poderosos.⁴¹

³³ Ibid., p. 71.

³⁴ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais dos servidores públicos**. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 29.

³⁵ OLVERA, Óscar Rodríguez. **Teoría de los derechos sociales en la constitución abierta**. Peligros (Granada): Editorial Comares, 1997, p. 13.

³⁶ LEDUR, op. cit., p. 71.

³⁷ ROCHA, op. cit., p. 29.

³⁸ OLVERA, op. cit., p. 14.

³⁹ Peter Krause, Die Entwicklung der sozialen Grundrechte, in: Günter Birtsch (Org.), **Grund-und Freiheitsrechte im Wandel von Gesellschaft und Geschichte**. Göttingen: Vandenhoeck & Rupert, 1981, p. 422-5. Trata-se da designada *Paulskirchenverfassung*, que logo fracassou diante da reação dos príncipes alemães, apoiados em seus antigos instrumentos de poder, quais sejam, o exército e os cargos públicos, e que se empenharam em restaurar a velha ordem constitucional. (Texto original, inclusive com as palavras em maiúsculo: “DIE GESCHICHTE DER SOZIALEN GRUNDRECHTE ist noch nicht geschrieben”) apud LEDUR, op. cit., p. 71.

⁴⁰ LEDUR, op. cit., p. 71.

⁴¹ BRITO, op. cit., p. 19.

Dessa maneira, como resultado de um longo processo, as constituições passam a ocupar o centro do ordenamento jurídico em detrimento dos códigos civis.

As Cartas Cidadãs que se destacaram, tornando-se marco no cenário posto pelo *Welfare State* foram a do México de 1917, a russa de 1918 (Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado) e a de Weimar de 1919. Muito embora a mexicana tenha sido a precursora entre as supracitadas, a de Weimar tornou-se modelo do constitucionalismo social do primeiro pós-guerra do século XX pela acuidade que assumiu e devido à conjuntura do seu nascimento, consequência da quebra do antigo regime e instauração de uma República Social na Alemanha,⁴² apesar de tais direitos sociais acabarem “soçobrando sob a ditadura nazista”.⁴³

A Constituição dos Estados Unidos Mexicanos de 1917 foi a culminação de um período de revoluções dos quais se destacaram os anseios sociais. A batalha nos campos se fazia notar pelos reclamos sobre o direito de propriedade e liberdade da terra em que se laborava, luta esta, à qual, em seguida, se juntaram também os reclames relativos ao trabalho e à educação.⁴⁴ Seus artigos 3, 5, 27 e 123 significaram a inicial positividade das garantias sociais.⁴⁵

A título de exemplo, vêm a calhar as disposições sobre o direito à educação, dispondo que todo e qualquer do povo tem direito a auferir educação, entendendo que esse direito será democrático [...] baseado no constante aperfeiçoamento “econômico, social e cultural do povo”.⁴⁶

Pode-se dizer que a Constituição de Weimar foi um acelerador da conciliação dos antigos princípios de caráter liberal e a nova ordem social reinante na segunda década do século XX.⁴⁷ Tanto o é que as suas disposições, em termos sociais, foram importadas, guardadas as devidas proporções, para a Lei Fundamental de 1949 (Constituição ainda em vigor), que no seu art. 20 (1) teve elevado o princípio do Estado Social (“que para a sua firmação foram importantíssimas a jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão e a legislação infraconstitucional”) ao mesmo patamar constitucional do princípio democrático,⁴⁸ muito embora não ter previsto capítulo específico sobre direitos sociais

Na seara constitucional europeia são passíveis de destaque também as constituições de Portugal (1976) e a espanhola (1978), muito por causa da influência que exerceram sobre a Assembleia Constituinte do Brasil de 1987-1988 e por assumirem a cláusula do Estado Social nos artigos 2º e 1º, respectivamente.⁴⁹ Estas e as allures mencionadas são Cartas que sintetizam os anseios desta fase no plano jurídico, trazendo uma nova dimensão para os direitos fundamentais sociais e um novo conceito de democracia.

Foi nesse contexto que surgiram os direitos sociais, conhecidos como os direitos de segunda dimensão (exatamente por serem sociais, por virem imediatamente após os individuais). Direitos que foram concebidos frente o cenário que revelou a sua imprescindibilidade para a prática dos direitos fundamentais de primeira

⁴² ROCHA, op. cit., p. 32.

⁴³ LEDUR, op. cit., p. 71.

⁴⁴ OLVERA, op. cit., p. 19.

⁴⁵ Ibid., loc. cit.

⁴⁶ Ibid., loc. cit.

⁴⁷ Ibid., p. 21.

⁴⁸ LEDUR, op. cit., p. 103.

⁴⁹ Ibid., p. 103.

dimensão, estes só se mostrando realmente e globalmente possíveis com a concreta efetivação daqueles.⁵⁰

O ponto de infelicidade quanto aos direitos fundamentais de segunda dimensão reside no fato de que eles, em sua maior parte, permaneceram e continuam permanecendo no papel, levando-nos a crer que o Estado Social apenas surgiu para expressar o clamor da sociedade, sem uma determinada vontade de realização.⁵¹

2.2. BREVE HISTÓRICO DOS DIREITOS SOCIAIS NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

Em 23 de março de 1824, a história brasileira recebia a sua primeira Carta de direitos e garantias dos cidadãos. Foi uma Constituição outorgada, que trazia, em seu Título relativo às “Garantias dos Direitos Cívicos e Políticos”, a primitiva aparição dos direitos sociais. A alínea 24 do artigo 179 dispunha que “nenhum gênero de trabalho, de cultura, indústria ou comércio pode ser proibido, uma vez que não se oponha aos costumes públicos, à segurança e saúde dos cidadãos”. É de se notar que no texto constitucional da referida Carta, as ideias do Estado Liberal estavam arraigadas, já que uma resistência à intervenção estatal em âmbito considerado de liberdade e um tanto quanto privado era produzida.⁵²

Cabe salientar que, apesar de, e ainda que a Constituição do Império de 1824 tenha carregado consigo um quê liberal, é notório que o outorgante abeberou-se em fontes francesas, já que direitos sociais como instrução primária (alínea 32 do artigo 179), saúde, e trabalho – presentes na supramencionada Constituição – foram objeto de reivindicação enviada à Assembléia Nacional em momento anterior à própria Revolução, tendo sido perfilhado na Constituição francesa de 1791.⁵³

Já no tocante à Constituição da República datada de 1891, a sua Declaração de Direitos não chegou a apreciar direitos básicos como a liberdade do trabalho e a instrução primária, encartados no Texto imediatamente anterior (1824), apenas reconhecendo o direito à aposentadoria por invalidez de funcionários serventuários da Nação, como direito social.⁵⁴

A movimentação social que surgira em 1917 e as fervilhantes reivindicações do primeiro pós-guerra, mais especificamente em 1919, com o surgimento da OIT (Organização Internacional do Trabalho) e da Constituição de Weimar, fizeram com que a chamada “questão social” influenciasse o constitucionalismo brasileiro, fazendo com que os ideais liberais fossem alvo de modificação/revisão aqui no Brasil.⁵⁵

Sobre o nascimento mais contundente sobre os direitos sociais na seara jurídica brasileira, preleciona José Felipe Ledur⁵⁶ que:

É sabido que já na primeira quarta parte do século XX a legislação social começou a empreender seus passos no Brasil, para o que, sem dúvida, concorreu a industrialização e a

⁵⁰ MEIRELES, op. cit., p. 42.

⁵¹ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 37.

⁵² LEDUR, op. cit., p. 72.

⁵³ Ibid., p. 73.

⁵⁴ Ibid., loc. cit.

⁵⁵ Ibid., loc. cit.

⁵⁶ Ibid., p. 74.

urbanização. A Lei nº. 3.724, de 1919, é das primeiras regras de proteção aos trabalhadores frente a acidentes do trabalho. Leis esparsas passaram a reger direitos previdenciários de caráter público para categorias de trabalhadores específicos, como foi o caso do Decreto-Legislativo nº 4.682/23 (“Lei Eloy Chaves”), o qual criou as Caixas de Aposentadoria e Pensões para os ferroviários, depois estendidas a outras categorias profissionais. Também direitos do trabalho de categorias profissionais específicas foram surgindo, alcançando sistematização final na CLT, em 1943.

Como já foi dito, a Constituição paradigma de Weimar, de 1919, apesar de ter sucumbido com a posterior aparição do Regime Nazista da Alemanha, entusiasmou, assim como no âmbito jurídico-constitucional europeu, o brasileiro, marcando presença, mais especificadamente, na Constituição de 1934, bem como nas seguintes, com a inclusão de normas de direitos sociais em títulos atinentes à Ordem Econômica e Social.⁵⁷

Sobre a Constituição de 1934, cabe salientar que, apesar de não ter previsto o direito à aposentadoria, sendo, portanto, um ponto negativo de sua parte, ela, no seu artigo 113, item 34, deu valimento ao direito de proporcionar a subsistência da própria pessoa e da família, “mediante trabalho honesto”, estando tal disposição inserida no capítulo “Dos Direitos e das Garantias Individuais”.⁵⁸

Alguns novéis pontos foram apresentados, mantendo relação com normas que faziam alusão à chamada Ordem Econômica e Social, estando elas no Título IV, ganhando notoriedade as de natureza previdenciária, coletiva e do trabalho, sendo, em sua maioria, normas indicativas de ações, de nortes a serem seguidos.⁵⁹

A título de exemplo, e aproveitando o ensejo que o tema do presente trabalho oferece, cabe citar o artigo 149 da supramencionada Constituição que estabelecia que a educação é “direito de todos” seguindo, na mesma linha, o parágrafo único do artigo 150, que previu o “ensino primário integral e gratuito” e “tendência à gratuidade do ensino educativo ulterior ao primário”.

Quanto à Constituição outorgada por Getúlio Vargas em 1937, é de se notar que teve, mais uma vez, como no que vinha ocorrendo com a trajetória dos direitos sociais, sua base e mais contundente expressão no direito ao trabalho, ou melhor, em seu particular, no “dever ao trabalho” – já que um regime totalitário -, traçando diretrizes de proteção e atuação dos cidadãos. Em relação à educação, a mesma não era reconhecida, explicitamente, como um direito da coletividade, sendo que a “tendência à gratuidade do ensino ulterior ao primário” – disposição da Constituição de 1934 – não foi consagrada, apesar de o ensino gratuito ter sido mantido.⁶⁰

Mediante a Constituição de 1946, o Brasil encontra-se novamente com o sistema democrático, e o título “Da Ordem Econômica e Social”, dantes desaparecido, torna a surgir. Novamente é com base no trabalho, dessa vez visto da perspectiva de direito, que a Constituição desenvolve a essência de seus direitos sociais, dessa vez, porém, indicando o mesmo como possibilidade de uma vida digna, ao passo que o direito à greve, bem como o de associação eram reconhecidos e passou

⁵⁷ Ibid., p. 75. Cf. SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional n. 67, de 22.12.2010. São Paulo: Malheiros, 2011.

⁵⁸ Ibid., p. 76.

⁵⁹ Ibid., loc. cit.

⁶⁰ Ibid., loc. cit.

os Tribunais do Trabalho e seus magistrados a fazerem parte dos quadros do Poder Judiciário. Quanto à educação, ínfimas distinções à parte, seguiu a mesma linha da Constituição de 1934.⁶¹

Com a denominação **direitos de natureza constitucional**, a Constituição de 1967 inovou no campo dos direitos sociais, passando a não mais tratá-los como simples preceitos que deveriam ser levados em consideração pelo legislador ordinário. E assim o foi com o direito ao trabalho e também com o direito à educação, que voltou a ser considerado um direito da coletividade, preceituando que os ensinos infantil e fundamental seriam gratuitos nos estabelecimentos oficiais, bem como o ulterior a ele (se fosse demonstrada incapacidade financeira), havendo a possibilidade até de concessão de bolsas de estudo⁶², demonstrando um significativo avanço no que diz respeito a tal direito fundamental social.

A Emenda Constitucional nº 1, datada de 1969, não trouxe nada de novo em relação aos direitos sociais já existentes à época.⁶³

Goza de clareza solar o entendimento de que foi a Constituição brasileira de 1988 aquela responsável pela transposição normativa em relação aos direitos sociais e a forma de serem estes interpretados, já que foram inclusos na lista dos direitos fundamentais, passando a ser conhecidos, portanto, como direitos fundamentais sociais. Não apenas legitimou, como também reconheceu novos direitos, membros dessa mesma categoria de direitos sociais.⁶⁴ Assim como a Constituição de 1946, à sua época, foi a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 o retorno aos auspícios da democracia, já que deixávamos para trás, um ano antes, o regime da Ditadura Militar.

O processo de redemocratização veio inspirado nas organizações sindicais e associativas que na década de 1980 passou a tecer o início do que seria a Carta de 1988, reunindo-se e reivindicando melhor tratamento constitucional dos direitos sociais, tendo base nos movimentos dos trabalhadores do ABC paulista, mormente dos metalúrgicos, bem como na atuação de organizações como a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), a qual teve papel bastante relevante para a confecção dos pilares da atual Constituição.⁶⁵

Não foi à toa que com o advento da mencionada Constituição (a de 1988), novos direitos sociais foram incorporados ao rol já existente e, mais importante ainda, uma nova qualificação desses direitos foi alcançada. Antigamente, nas constituições anteriores, os direitos sociais eram apenas tidos como preceitos, sem força normativa, sendo indicados como linhas a serem seguidas pela legislação infraconstitucional. Tal forma de concebê-los durou toda a fase compreendida entre os anos de 1934 e 1946. Somente com a Constituição de 1967 é que o cenário se modificou, já que deixaram de ser meros “preceitos” para se tornarem “direitos constitucionais” de fato. A inclusão dos direitos sociais no rol dos direitos fundamentais significou um salto qualitativo no tratamento de tais direitos (hoje considerados como cláusula pétrea da Constituição, não podendo ser eliminados nem pelo constituinte derivado, seja quando da revisão ou da emenda à Constituição), enquanto que a criação de novos direitos sociais, como o direito à moradia, ao lazer, à segurança e a intensificação do direito à saúde resultou num aperfeiçoamento quantitativo dos direitos

⁶¹ Ibid., p. 76-77.

⁶² Ibid., p. 77.

⁶³ Ibid., loc. cit.

⁶⁴ Ibid., loc. cit.

⁶⁵ Ibid., p. 77-78.

de caráter social, os chamados direitos de segunda dimensão.⁶⁶ Assim também com o direito ao trabalho e o direito à educação.

Nesse sentido, forçoso reconhecer o caráter social que a nossa presente Constituição carrega, já que, apesar de não estabelecer norma expressa sobre a adoção do princípio ou cláusula do estado social, o mesmo é refletido na existência de direitos sociais espalhados por toda a Constituição que, já em seu princípio, mostra para eu veio, estampando no preâmbulo toda a essência do que deve ser o Estado brasileiro.⁶⁷

A nossa Carta fez a divisão dos direitos fundamentais em vários capítulos, elencando os direitos individuais e coletivos, depois os direitos sociais, de nacionalidade e os políticos em sentido amplo, cabendo fazer uma observação aqui de que não é só no título alusivo aos direitos e garantias fundamentais que os direitos sociais estão presentes, já que, por exemplo, a norma do artigo 5º, LXXIV é de direito social, bem como outras esparsas em seu texto.⁶⁸

Em apertada síntese, e de acordo com José Felipe Ledur⁶⁹, pode-se dizer que a Constituição brasileira de 1988 é considerada uma das melhores do mundo, primeiro pela sua escolha pela democracia e também porque inovou na seara dos direitos fundamentais de ambos os pontos de vista: tanto no formal quanto no material, se incomodando com a criação de ferramentas constitucionais para a realização efetiva de tais direitos. Em suas próprias palavras:

A Constituição de 1988 constitui marco na vida política e social brasileira, uma vez que reintroduz a democracia política no lugar do regime autoritário vigente desde 1964. A literatura jurídica realça o fato de os direitos fundamentais terem adquirido posição de destaque nessa Constituição, passando a figurar já na sua abertura. Houve inovação no rol dos direitos que passaram a integrar o catálogo dos direitos fundamentais, introduzindo-se, ao lado dos direitos individuais, a categoria dos direitos coletivos e elevando-se os direitos sociais à categoria de fundamentais.⁷⁰

De fato, não resta dúvida quanto à virada jurídico-constitucional patrocinada pela nossa Constituição Federal da República do Brasil de 1988. Com ela, não só um novo - ainda que debilitado - conceito de democracia surgiu, mas também dispositivos festejados sobre direitos humanos e a sua possibilidade de eficácia. É uma Constituição guardiã, no sentido de que protege o que há de mais importante: a dignidade da pessoa humana.

3 O DIREITO À EDUCAÇÃO NO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO

Promulgada em 27 de novembro de 1985, consagrada como Emenda Constitucional nº 26, a Assembléia Nacional Constituinte, composta pelos membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, e reunida em 01 de janeiro do

⁶⁶ Ibid., p. 78-80.

⁶⁷ Ibid., p. 105.

⁶⁸ MEIRELES, op. cit., p. 85-86

⁶⁹ LEDUR, op. cit., p. 19.

⁷⁰ Ibid., p. 19.

mesmo ano, livre e soberana, teve a incumbência de elaborar e redigir aquela que seria a Constituição de 1988, tida como “um texto moderno, com inovações de relevante importância para o constitucionalismo brasileiro e até mundial.”⁷¹

Por terem sido convocadas as duas Casas Legislativas Federais é que fora dito que não foi, em verdade, uma Assembléia Nacional Constituinte, mas sim um Congresso Constituinte, composto este pelos representantes – Deputados e Senadores - livremente eleitos pelo povo em 1986.⁷²

O presidente eleito, mas não empossado (já que falecera antes de assumir o cargo), Tancredo Neves, foi o idealizador da chamada “Nova República”, que tinha como objetivo sustentar a luta, modificando a situação em que o Regime Militar autoritário havia deixado o país, empenhando uma transformação de cunho social no Brasil. Foi a partir dos anseios que a sociedade brasileira naquele momento expressava que a dita Assembléia foi convocada. Tais anseios se traduziram em movimentos político-sociais que foram deflagrados com o intuito de promover a redemocratização do País. Após a eleição dos novos Governadores, em 1982, tal movimentação social se intensifica com a procura, no ano de 1984, de eleições diretas para presidente da República. Com a morte de Tancredo Neves, o responsável por tal convocação foi o então vice-presidente José Sarney, que apesar de na época do Regime autoritário estar ao lado dos militares, não deixou de fazê-lo, dando seguimento a uma das fases dos compromissos da transição.⁷³

Forçoso reconhecer que não foram apenas aqueles referidos movimentos político-sociais que se fizeram presentes na luta contra o Regime Militar, sendo certo que houve, de fato, uma longa luta pela redemocratização do país que vinha ocorrendo desde os primeiros anos de instalação do Regime. Dessa maneira, todos eles tiveram o mesmo objetivo e acabaram culminando na convocação da mencionada Assembléia, tendo como ponto alto o surgimento, após árduos meses de trabalho, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, resultado dessa transição do autoritário para o democrático, deixando de ser uma simples modificação de texto para ter um caráter afirmador do constitucionalismo.⁷⁴

Foi, como afirmou Ulysses Guimarães, presidente da Assembléia Nacional Constituinte, a “Constituição Cidadã”, aquela que, definitivamente, se dedicou à integral realização da cidadania, tendo a participação popular como um dos pontos principais na sua criação.⁷⁵ Promulgada às 16 horas do dia 05 de outubro de 1988, surgiu como “esperança para o povo brasileiro, suscitando no País um sentimento constitucional jamais visto antes”, sendo “a melhor que tivemos na história política do País [...]”⁷⁶

A mesma foi promulgada genuinamente

[...] para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e

⁷¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34. Ed. Revista e atualizada até a Emenda Constitucional n. 67, de 22.12.2010. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 89.

⁷² CUNHA JÚNIOR, op. cit., p. 484.

⁷³ SILVA, José Afonso da. op. cit., p. 88-89.

⁷⁴ AMARAL, op. cit., p. 1-2.

⁷⁵ SILVA, José Afonso. op. cit. p. 90.

⁷⁶ CUNHA JÚNIOR, op. cit., p. 484-485.

comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias [...] ⁷⁷

Como se percebe, apenas com a leitura de parte da redação do Preâmbulo, às normas que assegurassem direitos ao cidadão, foi dada uma atenção peculiar. A importância dessa atenção foi marcante, já que antes da Carta de 1988 havia uma “insinceridade normativa”, já que regras e princípios das Constituições anteriores surgiam como baluartes do atendimento, através dos direitos e garantias fundamentais, àqueles que mais necessitavam, para depois serem dilacerados. ⁷⁸

Nesse sentido, a Constituição de 1988 fez surgir uma modalidade de constitucionalismo tido como engajado, ou seja, um constitucionalismo preocupado com a questão da real efetividade das regras e principalmente dos princípios ali constantes. Preocupado com o atendimento, por exemplo, dos direitos sociais, com o intuito de atribuir plena eficácia aos mesmos como valores elevados. ⁷⁹

É, segundo preleciona Miguel Calmon Dantas, uma Constituição curadora, executiva, mormente administradora dos reclamos e possibilidades que ali estão estampadas, objetivando a sua efetividade e eficácia de suas normas, ou seja, de suas regras e princípios. É a chamada Constituição dirigente. ⁸⁰

Tal constitucionalismo trazido à tona pela Constituição Cidadã do Brasil de 1988 já dantes havia sido arquitetado, entretanto, nunca como naquela oportunidade, havia sido implementado, gozando agora de “potencialidade emancipatória, libertária e democrática.” ⁸¹

Dessa maneira, a Constituição Federal alia os basilares objetivos do Estado brasileiro, coligando-os com tantos outros programas de ação, tendo o seu artigo 3º como o cerne daqueles objetivos basilares, traçando, principalmente para os diversos direitos fundamentais, os escopos a serem atingidos, permeando o seu conteúdo, para esse fim, de normas de caráter programático, “dotadas de sentido e caráter jurídico”, sendo ela a mensageira de pactos firmados quando da sua gênese, projetando para o futuro a sua ideia de construção de uma sociedade justa e igualitária. Por isso, pode-se concluir que a Carta Magna de 1988 faz parte do arquétipo do “dirigismo constitucional”, com sua origem nos moldes do constitucionalismo social, o qual, como seu feito maior, trouxe os direitos sociais para o interior do corpo das constituições e lá os fincou, determinando a atuação estatal na economia, revelando-se como Constituição interventora, “fundando-se nos princípios da dignidade da pessoa humana, da isonomia material e da solidariedade.” ⁸²

A teoria da constituição dirigente, da qual faz parte a nossa Carta, foi claramente desenvolvida com a confiança de que a efetividade das normas constitucionais, principalmente aquelas relativas a direitos fundamentais, seria de fato lograda, já que o correto entendimento acerca das potencialidades e reais possibilidades de concretude de tais direitos, fazendo aparecer lições para o Estado, se mostrou necessário. Como decorrência, “A Constituição brasileira de 1988 passava a se adequar e a partilhar de uma concepção teórica que propiciava [...] a efetiva construção do projeto de futuro consagrado em seu texto, realizando as cláusulas de utopia, erigidas

⁷⁷ BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

⁷⁸ AMARAL, op. cit., p. 2-3.

⁷⁹ AMARAL, op. cit., p. 3-7.

⁸⁰ DANTAS, Miguel Calmon. **Constitucionalismo dirigente e pós-modernidade**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 1.

⁸¹ Ibid., loc. cit.

⁸² Ibid., p. 2.

em derredor da superação da Questão Social, da necessidade de inclusão emancipatória e do desenvolvimento nacional.”⁸³

É o que hoje observamos da análise de alguns dispositivos constitucionais relativos aos direitos sociais que, mesmo aqueles – e, nesse sentido, se perfaz em sua maioria – que necessitam de prestação alheia, mormente uma prestação estatal, são “susceptíveis de fruição mediante desfrute positivo”, consistentes em um **direito em sentido estrito**, como é o caso da norma constante do artigo 206 da Constituição da República de 1988, na medida em que impõe a mesma a gratuidade do ensino público nos locais oficiais, sendo uma regra de eficácia plena.⁸⁴

Dessa maneira, para que o dirigismo constitucional seja fortemente garantido, não obstante as forças políticas, é necessário que a natureza vinculante dos programas constitucionais, notadamente os que guardam maior relação com os direitos sociais, naqueles inserido o direito à educação, seja desenvolvida, concedendo atenção àquelas vantagens já adquiridas, bem como àquelas que estão por vir. Além do mais, deve-se ter em consideração que “uma teoria da constituição dirigente constitucionalmente adequada ao texto de 1988 exige uma interação transdisciplinar com questões atinentes à Política, à Economia [...]”⁸⁵; sem, contudo, permitir que, tanto esta como aquela, ditem o passo de desenvolvimento e formulação dos direitos sociais fundamentais, como defende Konrad Hesse⁸⁶, em contraposição a Ferdinand Lassale.

Desse modo, sustenta Miguel Calmon Dantas que:

O relevo do tema em questão é sobremodo evidente, pois em países de capitalismo periférico, em vias de desenvolvimento, com grande parte da população à margem das mínimas condições de existência digna, em absoluta pobreza e miserabilidade, a função das normas constitucionais na preservação da pessoa humana e na contenção do arbítrio no exercício do poder torna-se ainda mais premente, sobrelevando a função dos direitos fundamentais.⁸⁷

Em razão do exposto, pode-se afirmar que a educação, ou o direito à ela, na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, faz parte também do dito constitucionalismo dirigente, já que apresenta regras mais que programáticas, com objetivos claros e concretos, principalmente em tempos atuais, em que a legislação do ensino no Brasil se mostra bastante abrangente, definidora de metas e já bastante desenvolvida, podendo afirmar que há uma “Constituição da Educação” dirigente.

3.1. A EDUCAÇÃO COMO DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL. O ARTIGO 6º DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

⁸³ Ibid., p. 3-4.

⁸⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais**. 1. ed. 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 19-23.

⁸⁵ DANTAS, Miguel Calmon. **Constitucionalismo dirigente e pós-modernidade**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 4.

⁸⁶ HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição** (Die normative Kraft der Verfassung). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991, p. 25-26.

⁸⁷ DANTAS, Miguel Calmon. **Constitucionalismo dirigente e pós-modernidade**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 4.

O artigo 6º da Constituição brasileira de 1988⁸⁸ trouxe a educação como o primeiro direito social da lista dentre os outros existentes.

Não foi à toa que a Constituinte formuladora da Carta Cidadã alocou o direito à educação na primeira posição, já que sua relevância se mostra evidente na sociedade atual.

Nas palavras da professora Miriam Limoeiro Cardoso:

[...] a educação é um direito de cada um e [...] é correlato a esse direito o dever do Estado em prover educação pública e gratuita para todos. [...] a conquista da democracia requer o reconhecimento do direito à educação. Na sociedade moderna, a escola é um importante repositório do patrimônio cultural, que é ali comunicado e reproduzido e que ali também deve ser produzido. Impedir ou cercear o acesso e a permanência na escola tem um significado político que não se deve desprezar: significa excluir, significa manter e aprofundar as diferenças sociais, significa rebaixar culturalmente toda a parcela da população para a qual poder ir à escola deixa de ser considerado um direito básico e passa a ser um privilégio. Tratada como privilégio, a escola é transformada em instrumento político de divisão e de dominação social, o que uma democracia reconhecível como tal não pode aceitar. Hoje no Brasil a escola é privilégio. Hoje no Brasil a escola é usada como instrumento político contra a maioria da população.⁸⁹

Tendo as considerações da referida professora levadas em conta, pode-se e até deve-se afirmar que a educação - e também o direito à ela - é um direito social fundamental. Se pensarmos no conceito aceito na doutrina sobre o que viriam a ser os direitos fundamentais e a relação que eles guardam com a educação, como exemplo de direito social, perceberemos que tal constatação é logicamente decorrente dessa associação.

Relembrando o conceito dos direitos fundamentais aqui utilizado, demonstra-se que os mesmos, em última análise, devem ser compreendidos como as aspirações irredutíveis e irrenunciáveis que se correlacionam a valores fundamentais arraigados no âmbito de uma dada sociedade, sendo eles os pilares de legitimação e justificação do Estado e do ordenamento jurídico de um determinado local, já que ligam, como normas jurídicas que são, todo o espectro de atuação do Estado, sendo os governantes obrigados a protegê-los, buscando o contentamento social. É nesse sentido que os órgãos políticos (órgãos de controle do poder) devem buscar a realização efetiva desses direitos.⁹⁰

A conceituação acima explanada só teve possibilidade de brotar a partir da análise e consideração da dignidade da pessoa humana, da igualdade material, da democracia (no seu sentido mais simplificado), da cidadania e do princípio da solidariedade como fatores preponderantes e irrenunciáveis para a formação de tal

⁸⁸ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

⁸⁹ CARDOSO, Miriam Limoeiro. Educação: ensino público e gratuito para todos. In: MICHILES, Carlos. (Org.). **Cidadão constituinte**: a saga das emendas populares. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989, p. 348.

⁹⁰ CUNHA JÚNIOR, op. cit., p. 524-525.

conceito. Se a educação é sinônimo de progresso, de igualdade de oportunidades - o que irá gerar uma democracia, já que a maioria terá possibilidade de se expressar adequadamente em sociedade -, de exercício condigno da cidadania e, por conseguinte, de fator catalisador de obtenção da dignidade, pode-se dizer que ela, como direito social, é também um direito fundamental. Sem embargo do até então afirmado, também o princípio da solidariedade, na medida em que representou e continua representando a responsabilidade que cada indivíduo deve ter com aquele outro que necessita, também contribuiu para a confecção da ideia de que o direito social à educação é também um direito fundamental.⁹¹

No entanto, apesar de toda a formulação traduzida imediatamente acima, há que se reconhecer, como fidedigno, maior e mais importante amálgama, que mescla e liga o que os direitos humanos fundamentais - e, por conseguinte, os direitos sociais - têm de mais essencial, o princípio da dignidade da pessoa humana⁹², encartado em nossa Constituição de 1988 no artigo 1º, inciso III. Tal princípio representa a mais fiel noção de direitos fundamentais, já que é a base para toda a construção neles empreendida.

É dessa maneira que o respeito a tal princípio (que é um dos fundamentos da República) é bem valioso e integra o inventário histórico, moral, jurídico e cultural de um determinado povo. O Estado, nesse sentido, deve funcionar, diuturnamente, como sua sentinela, não podendo que outros e nem ele mesmo o destrua, desperdice-o ou torne-o somítico.⁹³

3.2. PANORAMA DA EDUCAÇÃO FUNDAMENTAL NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988

Impondo, de maneira expressa, ao poder público, a necessidade deste em fornecer um ensino com padrão de qualidade garantido, o texto nativo da Constituição Federal de 1988 proclamou uma nova era de proteção ao direito à educação, fazendo surgir o mais avançado e intrincado arcabouço jurídico na proteção do direito de ingresso ao ensino fundamental do planeta. Dessa maneira, fora criada, verdadeiramente, uma “Constituição Brasileira da Educação”, que encerra regras e princípios constitucionais relativos ao direito da educação, principalmente em relação ao ensino fundamental.⁹⁴

A maior preocupação da nossa Carta Cidadã, quanto aos avanços acerca da educação, foi **assegurar o direito ao padrão mínimo de qualidade de ensino fundamental**.

Dessa maneira, é importante destacar, como sustenta Carlos Rátis⁹⁵, por exemplo, que a educação foi tida como sendo direito de todos e dever do Estado e da família, sendo incentivada e promovida com o apoio da comunidade, tendo como objetivo o desenvolvimento pleno da pessoa, o preparo desta para que exerça corretamente a cidadania e sua qualificação para o trabalho (artigo 205).

No seu artigo 206 estabeleceu alguns princípios que conduzem o ensino em todos os seus graus, preponderantemente o nível fundamental, tendo como um dos mais importantes a **garantia de padrão de qualidade**, bem como o de

⁹¹ Ibid., p. 571.

⁹² Ibid., p. 522.

⁹³ MELLO, op. cit., p. 36.

⁹⁴ MARTINS, Carlos Eduardo Behrmann Rátis. **Habeas educationem: em busca da proteção judicial ao acesso ao ensino fundamental de qualidade**. Salvador: Jus Podivm, 2009. p. 52-53.

⁹⁵ Ibid., p. 53-57.

gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais e a valorização dos profissionais da área. Não se resumindo apenas em estabelecer os citados princípios, também trouxe, no seu artigo 208, o dever de cumprimento de políticas públicas como o acesso ao ensino fundamental gratuito e obrigatório (inciso I), o atendimento ao educando, no ensino fundamental, mediante programas suplementares de material didático escolar, alimentação, transporte e assistência à saúde, tendo como objetivo maior, ao propor tais políticas públicas, a efetivação do ensino fundamental, prioritariamente, e a erradicação do analfabetismo. Ainda no bojo do supramencionado artigo 208, também, de maneira contundente, impôs ao poder público, a obrigatoriedade de oferecimento de oportunidades de acesso ao ensino fundamental, gratuitamente, sendo este um direito público subjetivo cuja oferta irregular ou não oferecimento importaria em responsabilidade da autoridade pública competente.

Estabeleceu, no seu artigo 209, que o ensino seria livre à iniciativa privada desde que atendidas normas gerais da educação do país e mediante autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público, que teve como base o princípio da universalização do ensino para tal disposição.

Preconizou que o ensino fundamental regular seria provisionado em português, assegurada às comunidades a utilização, também, de suas línguas originárias (línguas maternas) e procedimentos próprios para a aprendizagem, bem como a fixação de conteúdos mínimos para o ensino fundamental, de tal forma que se possa garantir a formação básica comum e respeito aos valores culturais e artísticos, tanto das regiões como os nacionais, sendo o ensino religioso facultativo, tendo que ser ministrado nos horários normais nas escolas públicas (artigo 210).

Também estabeleceu que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração seus sistemas de ensino, tendo a União a incumbência de cuidar (financiar e organizar) o sistema federal de ensino, prestando assistência técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para o desenvolvimento de seus sistemas de ensino e o atendimento prioritário à escolaridade obrigatória, sendo que estes (os municípios) ficariam responsáveis, de modo prioritário, pelo ensino fundamental e pré-escolar (artigo 211).

Como uma de suas disposições de maior importância e peso para o sistema educacional, definiu a Constituição, no seu artigo 212, que a União aplicaria, todo ano, nunca menos que dezoito, enquanto que estados, municípios e Distrito Federal, vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino, assegurando prioridade, no que tange à distribuição desses recursos, ao atendimento das necessidades do ensino obrigatório, de acordo com o estabelecido no plano nacional de educação. Além do mais, conservou, da Constituição de 1967, a fonte adicional de financiamento que é a contribuição social do Salário-Educação.

Dispôs ainda que os recursos públicos que seriam, originalmente, destinados às escolas públicas, poderiam ser destinados às escolas comunitárias, confessionais (religiosas) ou filantrópicas, desde que atendidas algumas condições, podendo também, esses mesmos recursos, serem destinados a bolsas de estudo para o ensino fundamental e médio, na forma da lei, para os que demonstrassem insuficiência de recursos, ou falta de vagas e cursos regulares.

Além do mais, direcionou metas a serem atingidas, tomando como base o disposto no Plano Nacional de Educação (Lei nº 10.172/2001), visando a implementação do ensino em seus diversos níveis.

Porém, mesmo com tal quantidade de dispositivos, detalhando meticulosamente a matéria, o legislador reformador achou por bem, devido à diminuta

eficácia proveniente das normas sobre a educação, promover algumas alterações, significativas, na Carta, para dar mais proteção ao acesso ao ensino fundamental público de qualidade, ressaltando, obviamente que, com tais modificações, vieram também algumas de cunho negativo, como a que proporcionou a desvinculação de recursos destinados ao conseqüimento do aludido direito social fundamental.

3.2.1. A Emenda Constitucional de Revisão nº 01 e as Emendas Constitucionais que alteraram o direito à educação

Diante da insatisfação quanto aos resultados práticos das normas sobre o acesso à educação, notadamente no campo do ensino fundamental, o legislador reformador, como já esclarecido alhures, resolveu promover algumas mudanças na seara de tal direito, o que acabou resultando em pelo menos dez emendas constitucionais e uma emenda constitucional de revisão, as quais modificaram algumas partes da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, com reflexos, como já dito, no ensino fundamental.⁹⁶

Para efeito de esclarecimento, as modificações foram realizadas pela Emenda Constitucional de Revisão nº 01, e pelas Emendas Constitucionais de nº 10, 14, 17, 19, 27, 31, 32, 42, 53 e, 59.

Quanto à primeira modificação (Emenda Constitucional de Revisão nº 01), por parte do legislador, em relação ao direito à educação, cabe dizer que a mesma, datada de 01 de março do ano de 1994, incluiu os artigos 71, 72 e 73 no ADCT (Ato das Disposições Constitucionais Transitórias), instituindo o Fundo Social de Emergência, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, objetivando a estabilização econômica e o saneamento da Fazenda Pública Federal, cujos recursos teriam que ser aplicados no custeio da educação.⁹⁷

Com o intuito de proteger cada vez mais o direito ao ingresso ao ensino fundamental de qualidade mínima, além da já mencionada Emenda Constitucional de Revisão, algumas emendas, dentre as sessenta e sete existentes até os dias atuais, tiveram suas disposições, ou pelo menos parte delas, voltadas ao referido direito, modificando-o, de modo que algumas delas foram vantajosas e trouxeram melhoras e outras apenas significaram retrocesso à efetivação do mesmo. Um exemplo de avanço foi a EC nº 14 de 12 de setembro de 1996, que instituiu o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério - FUNDEF, fundo este diretamente ligado ao ensino fundamental de mínima qualidade e o acesso ao mesmo.⁹⁸ Além disso, uma alteração importante e positiva foi trazida pela EC nº 59 que, incluindo um § 3º ao artigo 76 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, fez com que os recursos para a manutenção e desenvolvimento do ensino regular e obrigatório, que estavam sendo tolhidos por força da DRU (Desvinculação das Receitas da União), instituída pela EC n. 42 e ratificada pela EC n. 56, fossem gradativamente reduzidos até que atingissem a nulidade neste ano de 2011.

A primeira alteração, no que tange às Emendas Constitucionais, veio com a Emenda Constitucional nº 10 de 4 de março de 1996, que alterou os artigos 71 e 72 – aqueles introduzidos pela supracitada Emenda Constitucional de Revisão nº 01 – para estender a existência do Fundo Social de Emergência, o qual passaria a ser

⁹⁶ Ibid., p. 57.

⁹⁷ Ibid., p. 58.

⁹⁸ Ibid., loc. cit.

chamado de Fundo de Estabilização Fiscal – FEF, para o interregno temporal de 1º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997.⁹⁹

Como sustenta Carlos Rátis¹⁰⁰, a EC nº 14/96, traduziu-se na mais relevante modificação agenciada pelo legislador reformador na proteção ao ensino fundamental de qualidade mínima, mostrando-se como verdadeiro reflexo da denominada “Constituição da Educação”. Tal constatação se deu devido ao papel que a mesma desempenhou, criando o FUNDEF, a partir da nova redação que deu ao artigo 60 do ADCT, bem como pelas modificações que empreendeu aos artigos 34, 208, 211 e 212 da Constituição de 1988.

Quanto ao artigo 34 da Constituição da República, fora acrescentado o inciso VII, cuja violação embasaria, ainda que em caráter excepcional, a possibilidade de intervenção da União nos Estados e no Distrito Federal. Foi um novo princípio constitucional sensível em defesa do pacto federativo. É traduzido no **princípio da aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos na manutenção e desenvolvimento do ensino**, visando assegurar, claramente, a efetividade real do direito social educação. Agindo inteligentemente, o constituinte de 1988 reafirmou o que já estabelecia a Constituição de 1969, quanto à possibilidade de intervenção dos estados nos municípios que não aplicassem sua receita no ensino, trazendo, logicamente (já que outros os tempos em 1988), algumas mudanças, como o fato de ter elevado o percentual relativo à aplicação da receita tributária municipal de 20 para 25% (no caso dos Estados, Distrito Federal e Municípios, somente em relação a arrecadação proveniente de impostos), e dispoendo sobre o percentual mínimo e anual de dezoito por cento de investimento por parte da União, agora com a possibilidade de intervenção nos outros três entes federativos por parte desta.¹⁰¹

Em relação ao artigo 208 da Carta Cidadã, a Emenda nº 14 deu-lhe nova redação para assegurar que o dever do Estado com a educação será efetivado através de garantia de ensino fundamental, obrigatório e gratuito, mesmo para aqueles que não tiveram oportunidade de gozá-lo na faixa etária adequada (inciso I) e a sucessiva universalização do ensino médio gratuito. Ou seja, antes dessa mudança, nada havia sobre a possibilidade de ensino gratuito para aqueles que não o tiveram em momento correto, bem como deixou o ensino médio de ser progressivamente gratuito e obrigatório para ser progressivamente universal e gratuito.¹⁰²

No tocante ao artigo 211 da Carta, a modificação patrocinada pela Emenda Constitucional nº 14/96 derredor do direito à educação, foi no sentido de estabelecer que o **princípio da garantia do padrão de qualidade mínima do serviço de educação é de responsabilidade, solidária, de todos os entes federativos**, já que a obrigação de prover o ensino fundamental foi também imposta aos Estados e ao Distrito Federal, deixando os Municípios de serem os únicos com essa incumbência, e delegou à União o papel de equalizadora de oportunidades educacionais, exercendo ela função supletiva e redistributiva, com o intuito de assegurar o ensino obrigatório a todos.¹⁰³

No que tange ao artigo 212, fora mantida a contribuição social do salário-educação como fonte adicional do ensino fundamental público, sendo a mesma recolhida pelas empresas.¹⁰⁴ Cabe salientar que o referido salário-educação foi recepcionado pela Constituição de 1988, como contribuição social de natureza

⁹⁹ Ibid., loc. cit.

¹⁰⁰ Ibid., p. 59.

¹⁰¹ Ibid., p. 59-60.

¹⁰² Ibid., p. 60-61.

¹⁰³ Ibid., p. 61.

¹⁰⁴ Ibid., loc. cit.

tributária, de modo que o instituto foi modificado, sendo alvo de críticas por parte do Ministro Marco Aurélio no julgamento do recurso extraordinário nº 290.079-SC¹⁰⁵, o que, apesar da coerência, não logrou êxito, já que se tratava de algo muito mais superior e relevante do que simples técnica jurídica.

Referindo-se agora ao ADCT, cabe relatar que a sua modificação, mais especificamente do seu artigo 60, teve como finalidade, como já antes dito, a criação do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, regulamentado no mesmo ano (1996) pela Lei nº 9.424 de 24 de dezembro. Antes de tal modificação, o legislador dispunha que, nos dez primeiros anos de Constituição, o Poder Público mobilizaria diversos setores organizados com a finalidade de “**eliminar o analfabetismo e universalizar o ensino fundamental**”, bem como arquitetou que, no mesmo prazo, as universidades públicas expandiriam suas atividades para os locais de maior densidade populacional.¹⁰⁶ Tal plano, como se sabe, fracassou.

O FUNDEF era composto, ao menos, por 15% dos recursos da parcela do ICMS devida aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios; do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal – FPE e dos Municípios – FPM e da parcela do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI devida aos Estados e ao Distrito Federal. Para a proteção desses valores que eram arrecadados para o FUNDEF, o legislador fez por bem em criar um complexo normativo avançado que pudesse assegurar um **padrão mínimo de qualidade de ensino**. Tais valores eram distribuídos entre cada Estado e seus Municípios, de maneira proporcional ao número de alunos ali matriculados no ensino fundamental (da 1ª a 8ª séries) - tendo, para isso, como base, o Censo Escolar, realizado pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais (INEP) – tendo a União que, sempre que em cada Estado e no Distrito Federal, seu valor por aluno não alcançasse o mínimo nacionalmente definido, completar os recursos do Fundo. Além do mais, deixou expresso o legislador reformador que, em relação ao pagamento de seus professores, seria garantida uma proporção não menor do que sessenta por cento dos recursos de cada Fundo em efetivo exercício no “**magistério do ensino fundamental público**”. Como a criação do referido Fundo também se prestou a minimizar o fracasso do plano de erradicação do analfabetismo nos dez primeiros anos da Constituição de 1988, o mesmo teve o seu prazo de vigência estabelecido até o ano de 2007, quando veio a ser substituído pelo FUNDEB – Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação, instituído pela EC nº 53 de 19 de novembro de 2006.¹⁰⁷

Com a Emenda nº 17 de 22 de novembro de 1997, foram alterados os artigos 71 e 72, introduzidos pela Emenda Constitucional de Revisão nº 01, com o desiderato de dilatar a existência do Fundo Social de Emergência do dia 01 de julho de 1997 até o dia 31 de dezembro do ano de 1999.¹⁰⁸

A EC nº 19 trouxe uma Reforma Administrativa, alterando o teor do artigo 206, inciso V, da Constituição da República para facilitar a contratação de professores, que eram necessariamente submetidos ao regime jurídico único, mantendo, contudo, o princípio da universalidade no ingresso no serviço público.¹⁰⁹

¹⁰⁵ BARROSO, Luís Roberto. **Constituição da República Federativa do Brasil anotada**. 5. ed., reform. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 989. No mesmo sentido: MADEIRA, José Maria Pinheiro. **Constituição da República Federativa do Brasil interpretada pelo supremo tribunal federal**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002, p. 181.

¹⁰⁶ MARTINS, op. cit., p. 62.

¹⁰⁷ Ibid., p. 62-64.

¹⁰⁸ Ibid., p. 64.

¹⁰⁹ Ibid., loc. cit.

A Emenda Constitucional nº 27 de 2000 patrocinou indubitável retrocesso na proteção do ensino fundamental quando estabeleceu a desvinculação, do ano 2000 ao ano de 2003, dos recursos destinados ao FUNDEF provenientes da arrecadação dos impostos da União, “já instituídos ou que foram criados no referido período, seus adicionais e respectivos acréscimos legais”. Com a tomada de tal atitude o legislador reformador violou frontalmente o princípio da proibição do retrocesso, ferindo uma parcela dos recursos que era destinada à educação, o que só seria permitido se a meta para a qual o referido Fundo foi proposto tivesse sido alcançada, o que não ocorreu.¹¹⁰

Já a Emenda nº 31 de 14 de dezembro de 2000 incorporou ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias os artigos 79 ao 83, que criaram “o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza no âmbito do Poder Executivo Federal, Estadual, Distrital e Municipal [...]”. Os recursos de tal Fundo foram aplicados, dentre outras ações adicionais de saliente interesse social voltadas para a melhora da qualidade de vida, às relacionadas à educação, sendo esta a mudança mais relevante dessa Emenda em relação a este direito social.¹¹¹

A EC nº 32 veio para definir as matérias que não poderiam ser alvo de regulamentação via medida provisória e, dentre aquelas que foram infirmadas, estava a relativa ao exercício da cidadania. Tomando como base a redação do artigo 205 da Constituição Federal de 1988¹¹², torna-se inequívoco o argumento de que é indubitável que o primeiro de todos os direitos sociais fundamentais (educação) não está submetido a tal tipo de competência, por demais excepcional, do Chefe dos Poderes Executivos.¹¹³

A Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003, só veio para agravar a situação imposta pela EC nº 27/2000. A desvinculação da receita da União ao ensino fundamental outrora instituída ganhou mais quatro anos de elasticidade, causando mais prejuízos ao insincero princípio de proteção ao ensino fundamental. Além do mais, ao estender a desvinculação também à contribuição do salário-educação, o retrocesso trazido por tal Emenda foi cabal.¹¹⁴

A Emenda Constitucional nº 53, promulgada em 19 de dezembro de 2006, trouxe diversas alterações no corpo da Constituição Federal. Além de alterar parte da redação de sete artigos (7º, 23, 30, 206, 208, 211 e 212) da Carta, modificou também o artigo 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias dando-lhe novo texto.

As alterações que a referida Emenda 53 proporcionou foram, algumas delas, de grande importância para a busca da plena efetivação do direito à educação básica de qualidade, já que aumentou o âmbito de pessoas, na verdade, de crianças possibilitadas a receber ensino infantil (pré-escola) gratuitamente, estando tal modificação no âmbito do artigo 7º da Constituição e ratificou a vinculação das receitas provenientes de determinados impostos devidos à União, aos Estados, aos Municípios e ao Distrito Federal, criando, para tanto, o FUNDEB – Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação, que acabou por substituir o FUNDEF. O percentual que foi adotado para a constituição

¹¹⁰ Ibid., p. 64-65.

¹¹¹ Ibid., p. 65-66.

¹¹² Art. 205, CF/88. 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. (grifo nosso)

¹¹³ MARTINS, op. cit., p. 66.

¹¹⁴ Ibid., p. 69.

do referido Fundo (FUNDEB) foi o de 20% (vinte por cento) de todos os recursos listados pelo novo artigo 60, inciso II do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, tendo como critério para distribuição proporcional do montante a quantidade de alunos matriculados no ensino médio na rede pública. Outro ponto importante foi o fato de ter assegurado o salário-educação como fonte adicional de financiamento não só do ensino fundamental, mas também da pré-escola e do ensino médio, ou seja, da educação básica em sua totalidade (mudança no § 5º do artigo 206 da CF/88). Diante disso, anotação de extrema relevância foi a que estabeleceu a possibilidade de complementação, por parte da União, aos Fundos municipais e do Distrito Federal, todas as vezes em que o valor por aluno não alcançasse o mínimo nacionalmente definido.¹¹⁵

Já a Emenda Constitucional nº 59, de 11 de novembro de 2009, apresentou as seguintes modificações no corpo da Constituição Federal de 1988:

Acrescenta § 3º ao art. 76 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para reduzir, anualmente, a partir do exercício de 2009, o percentual da Desvinculação das Receitas da União incidente sobre os recursos destinados à manutenção e desenvolvimento do ensino de que trata o art. 212 da Constituição Federal, dá nova redação aos incisos I e VII do art. 208, de forma a prever a obrigatoriedade do ensino de quatro a dezessete anos e ampliar a abrangência dos programas suplementares para todas as etapas da educação básica, e dá nova redação ao § 4º do art. 211 e ao § 3º do art. 212 e ao **caput** do art. 214, com a inserção neste dispositivo de inciso VI.¹¹⁶

Sem dúvidas, a EC nº 59/2009 trouxe uma grande evolução derredor do direito à educação. As mais importantes modificações que a mesma apresentou foram em relação ao artigo 208, incisos I e VII, e ao artigo 76 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, ambos da Constituição.

Em relação ao artigo 208, modificou a sua redação para estender a educação básica obrigatória e gratuita às crianças e adolescentes de quatro a dezessete anos (inciso I), bem como para garantir o atendimento ao educando, em toda a educação básica, com o oferecimento dos programas suplementares, envolvendo transporte escolar, material didático, assistência à saúde e alimentação.¹¹⁷

Quanto ao artigo 76 do ADCT, reside a grande relevância da EC nº 59, já que incluiu como já dito, o § 3º¹¹⁸ ao referido artigo do ADCT. Essa inserção significou a diminuição da desvinculação de Receitas da União do montante que era destinado especialmente à educação, fazendo com que, gradativamente, cerca de dez bilhões de reais, por ano, retornem ao orçamento do Ministério da Educação.¹¹⁹

¹¹⁵ Ibid., p. 69-72.

¹¹⁶ BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

¹¹⁷ Ibid.

¹¹⁸ § 3º Para efeito do cálculo dos recursos para manutenção e desenvolvimento do ensino de que trata o art. 212 da Constituição, o percentual referido no **caput** deste artigo será de 12,5% (doze inteiros e cinco décimos por cento) no exercício de 2009, 5% (cinco por cento) no exercício de 2010, e nulo no exercício de 2011.

¹¹⁹ **Universalização da Educação Básica e a Emenda Constitucional nº 59**. Disponível em: <<http://sintese.jusbrasil.com.br/noticias/2129498/universalizacao-da-educacao-basica-e-a-emenda-constitucional-n-59>>. Acesso em: 7 out. 2011.

Como direito fundamental de todos, a educação, essencial à construção profissional e pessoal dos indivíduos, teve elevada a sua possibilidade de efetividade, já que os aludidos recursos, que com a promulgação da EC nº 59 retornaram a ser vinculados, poderão ser realocados, tendo como objetivo a universalização da educação básica, em investimentos para o próprio ensino.¹²⁰

¹²⁰ Ibid., loc. cit.

4 CONCLUSÃO

Entendendo o princípio da dignidade da pessoa humana como o norte a ser seguido, o alvo a ser alcançado, concluiu-se que os direitos fundamentais naquele se fundam, já que expressão dos anseios objetivados pela sociedade ao longo dos anos, na histórica luta para o reconhecimento dos mesmos.

Aceitando a relação existente entre os direitos fundamentais com o princípio da dignidade da pessoa humana, concluímos serem os direitos sociais também considerados como direitos fundamentais. Foram os direitos sociais crias do longo processo de surgimento e afirmação que se deu muito por causa da virada de um Estado Liberal para um Estado do bem estar social.

Entrementes, identificamos a educação como um direito fundamental social, elevado a tal categoria por ter o Constituinte ciência clara sobre a sua importância em qualquer sociedade, nação ou país.

Ao longo do seu caminhar, o direito à educação recebeu espécies diversas de tratamento, alcançando, ao longo dos anos, destaque no constitucionalismo brasileiro.

Dessa maneira, conclui-se que as nossas constituições foram se tornando grandes repositórios das nuances que envolvem tal direito e, principalmente, da carga valorativa e de importância que o mesmo carrega consigo.

A educação, mais especificamente a fundamental, é instrumento de transformação social que deve ser levado a sério e jamais pode ser negligenciado, o que, infelizmente, não vem sendo levado a efeito na prática. A partir do momento em que a educação for perpetrada e construída pensando-se no princípio da dignidade da pessoa humana mais detidamente, as aspirações que giram em torno dela se concretizarão.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Constituição da República Federativa do Brasil anotada**. 5. ed., reform. São Paulo: Saraiva, 2006.

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

BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 3. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1972.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRITO, Edvaldo. **Reflexos jurídicos da atuação do Estado no domínio econômico**. São Paulo: Saraiva, 1982.

CARDOSO, Miriam Limoeiro. Educação: ensino público e gratuito para todos. *In*: MICHILES, Carlos. (Org.). **Cidadão constituinte: a saga das emendas populares**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989, p. 347-367.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**, 2. ed. rev, ampl. e atual. até a EC nº 56/2007. Salvador: JusPodivm, 2008.

DANTAS, Miguel Calmon. **Constitucionalismo dirigente e pós-modernidade**. São Paulo: Saraiva, 2009.

HECK, Luís Afonso. **Direitos fundamentais e sua influência no direito civil**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição** (Die normative Kraft der Verfassung). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

LEDUR, José Felipe. **Direitos fundamentais sociais**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

MARTINS, Carlos Eduardo Behrmann Rátis. **Habeas educationem: em busca da proteção judicial ao acesso ao ensino fundamental de qualidade**. Salvador: Jus Podivm, 2009.

MEIRELES, Ana Cristina Costa. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Salvador: JusPodivm, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais**. 1. ed. 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2010.

OLVERA, Óscar Rodríguez. **Teoría de los derechos sociales en la constitución abierta**. Peligros (Granada): Editorial Comares, 1997.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais dos servidores públicos**. São Paulo: Saraiva, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional n. 67, de 22.12.2010. São Paulo: Malheiros, 2011.

Trecho do voto do Ministro Celso de Melo na ADIN 319-4, DJU 10.03.1993.

Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-aplicabilidade-imediata-e-a-eficacia-dos-direitos-fundamentais-sociais,40230.html>>. Acesso em: 01 nov. 2012.

Universalização da Educação Básica e a Emenda Constitucional nº 59. Disponível em: <<http://sintese.jusbrasil.com.br/noticias/2129498/universalizacao-da-educacao-basica-e-a-emenda-constitucional-n-59>>. Acesso em: 7 out. 2012.