

O DIREITO À EDUCAÇÃO, SEU DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO E JURÍDICO

Juliana Krug

Resumo

A primeira parte do artigo apresenta um breve histórico do direito à educação, destacando o processo de construção do conceito de cidadania, dada a importância que a atual LDB atribui à formação para o seu exercício. Na segunda parte, o artigo refaz o caminho constitucional do direito à educação nas constituições brasileiras, ressaltando a importância do jurista Pontes de Miranda e a sua reivindicação de que a educação fosse considerada como um direito público subjetivo. Tal pleito jurídico-pedagógico, iniciado nos anos 30, acaba por realizar-se apenas na Constituição Cidadã de 1988.

Palavras-chave

Direito público subjetivo, Pontes de Miranda, educação como direito.

Abstract

The first section presents a brief history of the right to education, highlighting the process of building the concept of citizenship, given the importance it attaches to the current LDB training to its practice. In the second part of the article retraces the path of the constitutional right to education in the Brazilian constitutions, emphasizing the importance of the jurist Pontes de Miranda and his claim that education was regarded as a subjective public right. This legal and pedagogical plea in the 30's was held in the Citizen Constitution in 1988, only.



Key words

Subjective public right, Pontes de Miranda, education as a right

**1 O DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DO DIREITO
À EDUCAÇÃO**

Nas sociedades primitivas, a educação era centrada na família, relacionava-se à transmissão, de geração para geração, de conhecimentos necessários para a manutenção da vida, ou seja, da sobrevivência, e a perpetuação das tradições e da cultura do clã. Esse processo se dava de forma difusa, assistemática, mas principalmente de forma espontânea. Dessa forma, não havia instituições especificamente incumbidas da tarefa de ensinar. Com o passar do tempo, somente as famílias e o clã deixaram de ser suficientes para a propagação da cultura, sendo assim, houve a necessidade da criação de instituições educacionais para complementarem esse processo, passando o ensino a ocorrer de forma sistemática, ou seja, por meios institucionais e formais (BASTOS; MARTINS, 1998, p. 411).

Já nas civilizações clássicas, a educação era revestida de um caráter político. Para o povo romano, por exemplo, a família era vista como um pequeno Estado, em razão da estrutura patriarcal, sendo assim, esta era a responsável pela educação de seus componentes. Com o passar do tempo, essa função foi perdida para a Igreja, mas o interesse real de Roma pela educação só surgiu quando os municípios foram incumbidos de organizar as escolas, isso na época de Vespasiano. As primeiras manifestações da escola formal surgiram na Grécia antiga. Inicialmente, era voltada de forma quase que exclusiva para as questões militares, mas com as conquistas de privilégios e poderes políticos tornou-se coletiva, direcionando-se aos homens livres e recebendo regulamentação oficial (BASTOS; MARTINS, 1998, p. 412).

Durante a Idade Média, o ensino possuía um caráter nitidamente religioso em razão da união entre Estado e Igreja. As únicas escolas existentes, nesse



período, eram as monacais, que se dedicavam especialmente a uma pequena casta da sociedade, minoria que detinha o poder econômico e político. Os sacerdotes ministravam aulas de leitura, aritmética, literatura e botânica. Gorczewski destaca:

A educação passa a ter um fim maior: a salvação da alma e da vida eterna; ocorre nos mosteiros e passa a ser a principal ferramenta da Igreja para manter e reforçar seus dogmas, poderes, e continua sendo destinada à formação das classes dominantes (nobreza e aristocracia), agora acrescidas de uma nova classe: o clero (2006, p. 12).

O século XVII trouxe uma avalanche de novas ideias, que buscavam modificar a estrutura social e cultural da época. A Reforma da Igreja, que causou a ruptura da unidade religiosa; a descoberta do Novo Mundo; o desenvolvimento do comércio e da indústria; a queda do feudalismo e a ascensão da burguesia; bem como o renascimento cultural, que modificou a centralidade da cultura, que deixava de ser em Deus e trazia o ser humano para seu centro; a ciência buscando explicações para os fenômenos naturais, não mais reconhecendo os argumentos religiosos. Todas essas modificações não foram resultado de uma vontade particular, nem de uma única dimensão, mas de um conjunto de processos, que, por sua vez, também encontrou grandes resistências. A respeito disso, Gorczewski comenta que “assumindo novos paradigmas, o homem moderno, não mais preso aos dogmas medievais, volta seu pensamento às artes, à literatura, às ciências” (2006, p. 13).

Nesse período, surge um espaço maior para se preocupar com a educação, haja vista o grande número de pensadores, dessa época, e a valorização da cultura pelos iluministas. Nesse sentido, Gorczewski salienta que

É nesse momento, de grandes transformações, que a educação vai ocupar papel de destaque no interesse e na preocupação de intelectuais e políticos que passam a considerá-la como a ferramenta única para se transformar a natureza humana no sujeito exigido pelos novos tempos. Os iluministas depositam na educação boa parte da sua esperança na construção de um mundo novo (2006, p. 13).



Os intelectuais da época e os filósofos mantiveram aceso o seu interesse pela educação. Para eles, somente por meio da educação é que se poderia retirar as vendas dos olhos do ser humano, trazendo a razão às coisas humanas. Só através dela é que a humanidade se livraria de alguns de seus maiores enganos, que seriam as superstições, o fanatismo e os dogmas religiosos. Em virtude dessa preocupação, nos meados do século XVIII, surgirá a possibilidade do reconhecimento jurídico do direito à educação. Será trazido, então, à baila do mundo do Direito, a discussão em relação a essa prerrogativa, que será tema polêmico no século XIX, já que não teria o mesmo tratamento e reconhecimento dado aos outros direitos e liberdades abarcados pelas Declarações, que surgiram nesse período. Novamente, Gorczewski aborda essa situação, dizendo

Ocorre que o direito à educação não pertence à primeira geração de direitos, mas alcançará seu reconhecimento nos direitos econômicos, sociais e culturais. (...) A educação institucionalizada como sistema público e a educação como direito tiveram, assim, que impor-se contra a Igreja, que monopolizava a formação ao estilo tradicional das elites e contra a burguesia, que via com receio o acesso dos trabalhadores à educação (2006, p. 16).

2 A CONSTRUÇÃO DO CONCEITO DE CIDADANIA

Nesse contexto histórico, é importante destacar que o conceito de cidadão modificou-se muito durante a História. Na Grécia, berço da democracia, a cidadania seria o exercício da liberdade de decisão, sem estar vinculado à autoridade de um chefe, de uma casta ou de um texto sagrado. Porém, Ribeiro destaca que, contraditoriamente, “essa nova forma de governo, que distribui o poder e o delega aos cidadãos, exclui das decisões políticas cerca de 90% da população” (2002, p. 116). Assim sendo, torna-se importante diferenciar os cidadãos do restante da população. A democracia grega é criada para os grandes proprietários de terras, então, o cidadão seria aquele possuidor da liberdade e que tivesse em igualdade com seus pares. Para os gregos, a filosofia, o pensar, o conhecimento eram fruto



do ócio; desse modo, aqueles que se tornassem ricos por meio de alguma atividade laborativa, ou pelo comércio, não teriam igualdade em relação aos proprietários de terras, não podendo assim exercer a cidadania. Dessa forma, trabalhar seria incompatível com o pensar conhecimento, ou seja, trabalhar é incompatível com a liberdade e, por consequência, com a cidadania. Ribeiro esclarece que

O político grego ou o cidadão é aquele que, por nascimento e fortuna, é um homem livre e tem o direito de participar das assembleias e dos debates na ágora. Assim, para os gregos, a essência do homem é tanto a de ser racional quanto a de ser cidadão e homem livre, cuja virtude (aretê) consiste no justo exercício dessa cidadania (2002, p. 117).

Dessa maneira, conforme Ribeiro, somente os afortunados, que não dependiam de sua força de trabalho para seu sustento, eram considerados cidadãos. Na sociedade moderna, por sua vez, o trabalho passa a ser meio para a aquisição de propriedade, seja ela de terras ou meios de produção. Ribeiro salienta que “o cidadão, tanto o grego clássico como o europeu moderno, é um indivíduo masculino, dotado de razão e proprietário” (2002, p. 118).

Dentro desse conceito, então, se excluem crianças, mulheres, idosos, deficientes e escravos. Além disso, não se discute o sentido da propriedade, seja ela do que for, inclusive de escravos, pois estes eram vistos como um bem natural daqueles que usufruíam do dom da inteligência e da liberdade.

Discutindo, ainda, o conceito de cidadania, Wood destaca

Se cidadania é o conceito constitutivo da democracia antiga, o princípio fundamental da outra variedade é, talvez, o senhorio. O cidadão ateniense afirmava não ter senhor, não ser servo de nenhum homem mortal. Não era devedor de serviço nem de deferência a nenhum senhor, nem se preocupava com a obrigação de enriquecer com seu trabalho algum tirano (2003, p. 177).

Nessa ótica, então, em Atenas, os camponeses eram considerados cidadãos, mas não usufruíam de uma cidadania ativa. Havia uma divisão entre os proprietários governantes e os súditos camponeses, Wood salienta, nesse sentido, que



Cidadania ativa seria reservada para homens proprietários e deveria excluir não apenas as mulheres, mas também os homens que, (...) não tivessem “com que viver por si” – ou seja, aqueles cuja sobrevivência dependesse do trabalho prestado a outros. Essa concepção de cidadania tinha em seu núcleo uma divisão entre uma elite proprietária e uma multidão trabalhadora (2003, p. 178).

No período Iluminista, destacam-se as ideias de liberdade e igualdade, e a sociedade, dessa época, pensa a educação em dois ramos, uma para o povo e outra para os dirigentes, tendo destaque o pensamento de Rousseau para quem a educação era necessária para a formação do cidadão livre e sujeito às leis (RIBEIRO, 2002, p. 119). Mas é importante ressaltar que as mulheres estavam fora do conceito de cidadãs, pois eram dependentes de seus maridos, e os pobres também, por possuírem grandes carências materiais. Sendo assim, os pobres e as mulheres não teriam porque receber educação. Observe-se o que diz Ribeiro

Retomando a argumentação que fundamenta esses princípios, no entanto, e que toma como base concreta um determinado cidadão, que é masculino, branco, europeu, proprietário de terras, de meios de produção e de conhecimento, percebemos tais princípios como abstratos. Os clássicos do pensamento liberal reconfiguram o poder político de modo a justificar o ingresso da burguesia nas instâncias legislativa, executiva e judiciária, mas mantém excluída desse poder político a maioria da população, ou seja, as mulheres e os trabalhadores urbanos e rurais, estes já excluídos econômica e socialmente (2002, p. 122).

Dessa forma, a cidadania é a apropriação do conhecimento, da escrita, da leitura, dos cálculos, ou seja, os possuidores do saber formal, excluindo-se aqueles que não têm acesso a esse conhecimento.

3 O DIREITO À EDUCAÇÃO NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

No Brasil, até a metade do século XVIII, o ensino era efetivado pelas Ordens Religiosas, principalmente pelos jesuítas. Tinham o intuito de propagar a religião católica, aumentando o número de fiéis, de catequizar os índios e, como



consequência, de expandir os domínios da Igreja. Em 1549, foi fundada a primeira escola brasileira, na Bahia, pelo Padre Manoel da Nóbrega. No período da escravidão, o ensino era dedicado a uma pequena parcela da população, composta pelos filhos da classe dominante, que detinha o poder político e econômico. Estes eram instruídos para governar, dominar e dirigir os escravos. A educação era utilizada como uma maneira eficiente da manutenção do *status quo*.

A Constituição Política do Império do Brasil, de 1824, que vigorou durante 65 anos, tratava do tema educação no Título 8º: “Disposições Gerais e garantias dos Direitos Cíveis e Políticos dos Cidadãos Brasileiros”. Assim, definia o direito à educação, no seu Artigo 179, inciso XXXII: “A instrução primária é gratuita a todos os Cidadãos.” No inciso seguinte, anunciava a criação de “Colégios e universidades onde serão ensinados os elementos das Ciências, Belas-Letras e Artes”.

É com base numa concepção de cidadania que a Constituição de 1824 elencava a educação primária como gratuita aos cidadãos. Dessa forma, para a sociedade da época, as mulheres, os trabalhadores rurais e urbanos não seriam considerados cidadãos, sendo assim, não teriam direito à educação primária gratuita. Horta argumenta

Estabelece-se, assim, uma relação direta entre educação e cidadania, definida esta última como garantia de direitos cíveis e políticos. Não há referência à educação como um direito, nem se alude ao princípio da obrigatoriedade escolar.

A gratuidade será reafirmada na lei de 15 de outubro de 1827, que determina também a criação de escolas de primeiras letras em todas as cidades, vilas e lugares mais populosos. E, em 1834, o Ato Adicional transfere para as províncias a competência de legislar sobre instrução pública e sobre estabelecimentos próprios para promovê-la. (1998, p. 11).

Sobre tal determinação, Gorczewski comenta

Mas tal determinação foi ignorada, pois além da escassez de recursos provinciais, sequer havia tantos alunos, uma vez que os escravos eram proibidos de frequentar a escola e o curso primário não era exigido para o ingresso no secundário (2006, p. 24).



O Ato Adicional de 1834 transfere para as províncias a competência de legislar sobre a instrução pública e seus respectivos estabelecimentos. Vai ser, então, na legislação provincial ou na legislação educacional do Município Neutro (designação da cidade do Rio de Janeiro depois da promulgação do Ato Adicional de 1834, pela sua situação administrativa) que será reafirmada a gratuidade escolar, vindo a ser acrescentada a obrigatoriedade escolar. Esta deveria ser entendida como a obrigação de frequentar a escola primária, prevendo-se multas e penalidades aos pais e responsáveis que não realizassem as matrículas de seus filhos na faixa etária determinada, que era, em geral, dos sete aos doze ou quatorze anos (HORTA, 1998, p.11).

O Município Neutro estabeleceu, em seu Regulamento de 17 de fevereiro de 1854, a obrigatoriedade de instrução para todas as crianças acima de sete anos, e as penalidades prescritas para o descumprimento da mesma seriam cumpridas pelo inspetor geral. Porém, essas prescrições permanecem letra morta em razão das dificuldades para sua implementação.

Em 19 de abril de 1879, surge um novo decreto com a finalidade de reformar o ensino primário e secundário do Município do Rio de Janeiro e o ensino superior do Império. Tal decreto declarava livres as categorias de ensino, desde que fossem dentro da moralidade e da higiene. Além disso, esse decreto tornava a instrução obrigatória para crianças de ambos os sexos, menores de quatorze anos. Porém, essa medida só atingia aos meninos que residissem em um raio de um quilômetro e meio em torno de uma escola pública, e para as meninas, este raio era reduzido a um quilômetro. Determinava, também, multas aos pais que não matriculassem seus filhos na escola e deveria-se fornecer roupas às crianças pobres (HORTA, 1998, p. 12-13).

Em novembro de 1890, foi decretada a Reforma Benjamin Constant, que definia em seu artigo 2º. “A instrução primária, livre, gratuita e leiga, será dada no Distrito Federal em escolas públicas de duas categorias: 1ª) escolas primárias de 1º. Grau; 2ª) escolas primárias de 2º. Grau”. Dessa forma, estava declarada a laicidade da instrução e a sua gratuidade, mas não seu caráter obrigatório (HORTA, 1998, p. 15).



A Constituição da Primeira República, de 1891, trouxe grandes avanços no campo dos direitos, como destaca Gorczewski, porquanto “extinguiu os privilégios da nobreza, instituiu o casamento civil, de celebração gratuita, laicizou o ensino público, separou o Estado da Igreja, aboliu a pena de morte e instituiu o *habeas corpus*” (2006, p. 24). Em relação à educação, delegou competência exclusiva ao Congresso Nacional para legislar sobre o ensino superior no Distrito Federal, podendo ainda criar escolas secundárias e universidades nos Estados, e estes teriam competência para criar e manter escolas primárias.

Mas foi somente com a Constituição de 1934 que a educação surgiu no Brasil como direito declarado, reconhecido como gratuito e obrigatório. Fávero (1996, p. 25) cita o artigo 149, que declarava “educação é direito de todos e deve ser ministrada pela família e pelos poderes públicos”. Com isso, o direito à educação passa a ser protegido e a existir para o universo de cidadãos brasileiros. Cury destaca que “gratuidade e obrigatoriedade da escola primária se tornam, então, princípios da educação nacional” (*apud* FÁVERO, 1996, p. 25).

Apesar de trazer em seu texto a obrigatoriedade do ensino primário, essa Constituição não apresentava os instrumentos jurídicos necessários para que fossem movidas ações contra o Estado nos casos de omissão. Além disso, havia a ambiguidade entre os responsáveis por prover tal direito: família e Estado, e no ordenamento, então, vigente, tinha-se como cobrar a responsabilidade de promover o direito à educação no âmbito da família, mas não do Estado. Vejamos o que Horta diz a esse respeito

O texto definitivo da Constituição de 1934 consagrará o princípio do direito à educação, que “deve ser ministrada pela família e pelos poderes públicos” (art.149) e o princípio de obrigatoriedade, incluindo entre as normas a serem obedecidas na elaboração do plano nacional de educação, o ensino primário integral gratuito e de frequência obrigatória, extensivo aos adultos, e a tendência à gratuidade do ensino educativo ulterior ao primário. Não há, porém, a incorporação do direito à educação como direito público subjetivo, como havia sido defendido por Prado Kelly, nem a previsão de responsabilização criminal das autoridades responsáveis pelo não atendimento, como havia proposto a Federação do Trabalho do Distrito Federal (1998, p. 18).



Em 1937, foi outorgada pelo Estado Novo uma nova Carta, que acabou por trazer retrocessos no que tange à educação, dando sua ênfase ao ensino cívico, que chegava a confundir o culto ao regime e o culto à pessoa do ditador. Herkenhoff comenta essa Carta, destacando que

A Constituição de 1937 cuidou do ensino profissional, mas deu a este marcas de absurdo preconceito: seria destinado às classes menos favorecidas.

Como assinalou com agudeza Célio da Cunha, criou-se “uma escola secundária com a missão de preparar a elite dirigente, e as escolas profissionais destinadas aos que seriam dirigidos (1989, p. 21).

A Constituição de 1946 traz o direito à educação no Título VI – “Da Família, da Educação e da Cultura”, no Capítulo II – “Da Educação e da Cultura”. No artigo 166, destaca: “A educação é direito de todos e será dada no lar e na escola. Deve inspirar-se nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana”. Além disso, trouxe a gratuidade e a obrigatoriedade do ensino primário, conforme o seguinte artigo

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 ulterior ao primário sê-lo-á para quantos provarem falta ou insuficiência de recursos.

Em dezembro de 1948, fora de nossas fronteiras, surge a Declaração Universal dos Direitos Humanos¹, a qual, em seu artigo 26, afirma: “Todos têm o direito à educação. A educação deve ser gratuita, ao menos nos estágios elementar e fundamental. A educação elementar deve ser compulsória”.

Boto afirma que

¹ O texto da Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, está disponível em http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm. Acesso em 29/07/2010.



Finalmente, a partir da Declaração de 1948 terá início uma terceira fase quando se propugnará a tese de proteção jurídica dos direitos – possibilitando a ideia de direito subjetivo, cujo não-cumprimento torna possível ação judicial contra o Estado, garantindo a prerrogativa do direito existente. Desde aquela segunda metade do século XX, ganhariam força as reivindicações específicas por direitos intrínsecos a grupos sociais específicos; que reclamam a identidade na diversidade... (2005, p. 778).

O Princípio 7 da Declaração Universal dos Direitos das Crianças do Fundo das Nações Unidas para a Infância – UNICEF – promulgada em 20 de Novembro de 1959 pela Assembleia Geral das Nações Unidas, reafirma a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Seu texto afirma:

Direito à educação gratuita e ao lazer infantil.

Princípio VII

- A criança tem direito a receber educação escolar, a qual será gratuita e obrigatória, ao menos nas etapas elementares. Dar-se-á à criança uma educação que favoreça sua cultura geral e lhe permita - em condições de igualdade de oportunidades - desenvolver suas aptidões e sua individualidade, seu senso de responsabilidade social e moral. Chegando a ser um membro útil à sociedade.

O interesse superior da criança deverá ser o interesse diretor daqueles que têm a responsabilidade por sua educação e orientação; tal responsabilidade incumbe, em primeira instância, a seus pais.

A criança deve desfrutar plenamente de jogos e brincadeiras os quais deverão estar dirigidos para educação; a sociedade e as autoridades públicas se esforçarão para promover o exercício deste direito.

Em 1967, surge nova Constituição, que incentivou o ensino privado, ampliou o ensino obrigatório para a faixa de sete a quatorze anos, mas isso se contrastava com o fato de ser permitido que crianças de doze anos trabalhassem. Além disso, o ensino gratuito ulterior ao primário passou a ser oferecido apenas àqueles que provassem a falta ou insuficiência de recurso e que demonstrassem efetivo aproveitamento. Do mesmo modo, passou-se a dar preferência para a distribuição de bolsas de estudo, com exigência de reembolso posterior no caso do ensino universitário, ao invés da gratuidade.



A Emenda Constitucional de 1969 manteve todos os retrocessos da de 1967. Se esta for comparada com a de 1946, conforme Herkenhoff,

Essa Carta aprofundou o caráter ditatorial do regime de 64, substituindo a liberdade de cátedra, princípio fundamental na educação, pela liberdade de comunicação de conhecimentos, desde que não importasse em abuso político, com o propósito de subversão do regime democrático (1989, p. 24).

Mas foi somente a Constituição Federal de 1988 que trouxe explícito e detalhadamente o Direito à Educação, diferentemente do que ocorreu nas anteriores. Foi além de simplesmente declarar o direito, elencando formas para sua efetivação, inclusive indicando remédios jurídicos para que isso ocorra. Nessa declaração, aparece no artigo 6º: “São direitos sociais a educação, (...) na forma desta Constituição”. Oliveira comenta tal artigo, ressaltando que é “onde pela primeira vez em nossa história Constitucional, explicita-se a declaração dos Direitos Sociais, destacando-se, com primazia, a educação” (1995, p. 2). Duarte ressalta a importância de se compreender o direito à educação como um direito de natureza social:

Sua proteção tem, pois, uma dimensão que ultrapassa, e muito, a consideração de interesses meramente individuais. Assim, embora a educação, para aquele que a ela se submete, represente uma forma de inserção no mundo da cultura e mesmo um bem individual, para a sociedade que a concretiza, ela se caracteriza como um bem comum, já que representa a busca pela continuidade de um modo de vida que, deliberadamente, se escolhe preservar (2007, p. 697).

No título da ordem social, a educação foi objeto de regulamentação mais detalhada no capítulo III, que se compõe dos artigos 205 ao 214. O artigo 205, de nossa Lei Maior, diz “A educação direito de todos e dever do Estado e da família (...)”. Sarlet observa, a respeito desse artigo, que

(...) está, na verdade, revelando uma feição notadamente programática e impositiva, não possibilitando, por si só, o reconhecimento de um direito subjetivo, já que – norma de eficácia limitada – apenas estabelece fins genéricos a serem alcançados



e diretrizes a serem respeitadas pelo Estado e pela comunidade na realização do direito à educação (1998, p. 301).

Comentando o texto legal, Duarte destaca que

A Constituição Federal, em seu artigo 205, reconhece, explicitamente, a educação como um direito de todos, consagrando, assim, a sua universalidade. Trata-se de direitos que devem ser prestados sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (2007, p. 698).

Nossa Constituição de 1988 vai além e em seu artigo 206 especifica:

O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

I – Igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;

...

IV – gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais.

Mas o artigo da Constituição Federal de 1988 que realmente traz os avanços mais significativos relativos ao direito à educação é o 208, que reza:

O dever do Estado para com a educação será efetivado mediante a garantia de:

I - ensino fundamental, obrigatório e gratuito, assegurada, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria;

II - progressiva universalização do ensino médio gratuito;

III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;

IV - atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade;

V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;

VI - oferta de ensino noturno regular, adequada às condições do educando;

VII - atendimento ao educando, no ensino fundamental, através de programas suplementares de material didático escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.

§1º O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.



§2º O Não-oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente.

§3º Compete ao Poder Público recensear os educandos no ensino fundamental, fazer-lhes a chamada e zelar, junto aos pais ou responsáveis, pela frequência à escola.

O inciso I deixa clara a obrigatoriedade e a gratuidade do ensino no Brasil, no que se refere ao ensino fundamental. Destaca, também, a questão de que o direito de acesso é inclusive para os que na idade apropriada não o tiveram, porém nessa versão de ensino perdeu-se a qualificação de direito público subjetivo, haja vista que deve ser assegurado apenas o acesso e não há a conotação de obrigação. Segundo Horta (1998, p. 28), o Estado não pode obrigar o adulto a frequentar a escola, mas seu direito de receber a educação por parte do Estado não pode ser questionado. Em razão disso, Horta salienta ser um retrocesso a retirada do caráter público subjetivo dessa modalidade de ensino.

A compulsoriedade e a gratuidade são inerentes ao direito à educação, podendo ser manifestadas de várias formas, dependendo do sistema legal de cada país. A declaração desse direito refere-se ao número de anos ou níveis de escolaridade garantidos a todos os cidadãos. Pode-se declará-lo como o direito à educação elementar, ou seja, pela faixa etária, educação dos 7 (sete) aos 14 (quatorze) anos; pelo nível de ensino abrangido, ensino fundamental; ou então de forma mais precisa, escola fundamental de 8 (oito) anos.

Atualmente, o sistema educacional brasileiro está passando por uma mudança, onde a escolarização gratuita e obrigatória passa a ser oferecida a partir dos 6 (seis) anos de idade e a escola fundamental funciona com 9 (nove) anos e não mais 8 (oito), conforme a Lei nº 11.114 de 2006. Mais recentemente, foi aprovada a Emenda Constitucional nº 59, de 11 de novembro de 2009, alterando a redação de alguns artigos da Constituição Federal, em especial o inciso I do artigo 208, que recebeu a seguinte redação: a “educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade”. Importante destacar que tal alteração



deverá ser implementada progressivamente até 2016, conforme o artº 6º dessa mesma Emenda Constitucional.

Quando se fala em educação fundamental obrigatória, está se referindo a um direito e a uma dupla obrigatoriedade: o dever do Estado de garantir a efetivação de tal direito e o dever da família de provê-lo, uma vez que não pode optar em levar ou não seu filho à escola, já que é um direito subjetivo.

Observe-se o que diz Bitencourt:

Ainda no Império, em muitas províncias, decretou-se a obrigatoriedade da instrução primária, detalhando-se as multas para os pais de famílias ou tutores que não cumprissem as determinações legais (1993, p. 34).

Segundo Oliveira:

A gratuidade é a contrapartida da obrigatoriedade do cidadão frequentar a escola e da obrigação do Estado em fornecê-la a todos, pois do contrário, a compulsoriedade seria apenas um ônus para a família, não se caracterizando um direito do indivíduo (apud MINTO, 2002, p. 16).

O Estatuto da Criança e do Adolescente² traz no “caput” do art. 53 a seguinte redação:

A Criança e o Adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho...

Em relação ao que define o Estatuto da Criança e do Adolescente no que tange à educação, Konzen destaca

O ESTATUTO (artigos 53 a 59) (...) recria a igualdade de condições de acesso e permanência; a gratuidade e a obrigatoriedade do ensino fundamental, sob a ótica de direito público subjetivo; (...) O modelo proposto desafia o sistema educacional.

² Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, está disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm Acesso em 29/07/2010.



Significa a necessidade da reconstrução da atual unidade escolar, uma escola, algumas vezes, ainda tão-só preocupada em produzir indivíduos capazes de produzir. O Estatuto propõe uma escola transparente e democrática, participativa e comunitária, como um espaço cultural e de socialização da pessoa em desenvolvimento, uma escola formadora de cidadãos, pessoas preparadas para o exercício de direitos e o cumprimento de deveres, sinônimo de cidadania (1995, p. 13).

Para o referido autor, não basta simplesmente dar o acesso, criar depósitos de alunos; é imprescindível que se tenha uma escola de qualidade, que traga o aluno como centro e que busque formar cidadãos e não simplesmente pessoas capazes de produzir algo. Mas para que seja possível a existência dessa escola, é fundamental que haja primeiramente o acesso ao ensino. Dessa maneira, a legislação serve para destacar a necessidade e a supremacia da universalização da educação, para que se atinjam mudanças sociais verdadeiras.

Sendo assim, é imprescindível o reconhecimento do direito à educação como simultaneamente obrigatório e gratuito. Dessa forma, o direito à educação é o alicerce para o crescimento de uma sociedade mais justa e humana. Sua essência está na necessidade de todos terem o acesso ao ensino formal, devendo este ser proporcionado de maneira gratuita e obrigatória.

O ensino médio acabou por, também, perder sua conotação de direito público subjetivo, pois a Emenda Constitucional nº 14 modificou a redação do inciso II, que trazia que tal nível de ensino deveria ser progressivamente obrigatório e gratuito, passando a tratá-lo como tendo universalização progressiva gratuita, conforme Horta (1998, p. 28).

O parágrafo 1º. do artigo 208 da Constituição de 1988 avança mais e define que “o acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público e subjetivo.” Desse modo, é considerado um bem inalienável, legalmente reconhecido, dando então o poder de ação de seu possuidor de protegê-lo ou defendê-lo, usando todos os meios legais existentes no ordenamento jurídico vigente, realizando o que Pontes de Miranda, em 1933, já defendia. Cretella afirma



O art. 208, §1º, da Constituição vigente não deixa a menor dúvida a respeito do acesso ao ensino obrigatório e gratuito que o educando, em qualquer grau, cumprindo os requisitos legais, tem o direito público subjetivo, oponível ao Estado, não tendo este nenhuma possibilidade de negar a solicitação, protegida por expressa norma jurídica constitucional cogente (1993, p. 4418).

Cury, também, comenta esse reconhecimento do direito à educação como público e subjetivo, que tem caráter de interesse coletivo, inclusive do Estado,

Mas a assunção da educação como direito público subjetivo amplia a dimensão democrática da educação, sobretudo quando toda ela é declarada, exigida e protegida para todo o ensino fundamental e em todo o território nacional. Isto, sem dúvida, pode cooperar com a universalização do direito à educação fundamental e gratuita. O direito público subjetivo auxilia e traz um instrumento jurídico institucional capaz de transformar este direito num caminho real de efetivação de uma democracia educacional (apud FÁVERO, 1996, p. 26).

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional³, também, traz o acesso à educação como direito público subjetivo em seu artigo 5º:

O acesso ao ensino fundamental é direito público subjetivo, podendo qualquer cidadão, grupo de cidadãos, associação comunitária, organização sindical, entidade de classe ou outra legalmente constituída e, ainda, o Ministério Público, acionar o Poder Público para exigí-lo.

Na qualidade de direito público subjetivo, para a efetivação do direito à educação, o cidadão pode valer-se dos instrumentos jurídicos elencados na legislação, entre eles a ação popular, a ação civil pública, o mandato de segurança coletivo e o mandato de injunção, conforme Horta (1998, p. 8). Mas não basta o simples reconhecimento jurídico do direito à educação; é necessária a presença do Estado em sua realização:

³ Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, está disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9394.htm. Acesso em 29/07/2010.



O direito à educação só se concretizará quando o seu reconhecimento jurídico for acompanhado da vontade política dos poderes públicos no sentido de torná-lo efetivo e da capacidade da sociedade civil se organizar e se mobilizar para exigir o seu atendimento na justiça e nas ruas e praças, se necessário (Idem, p.10).

O direito à educação e a obrigatoriedade escolar, por mais que não tenham surgido conjuntamente na história, estão historicamente relacionados: são uma conquista e uma concessão, um direito e uma obrigação (Ibidem, p. 10).

No que se refere à exequibilidade do direito à educação, como já citado, por tratar-se de direito público subjetivo, o cidadão pode valer-se de meios legais para isso, como diz Oliveira:

Entre as ações selecionadas ficou clara a dificuldade de sua formalização com vistas a produzir efeitos, quando esta vem em defesa de interesses coletivos e difusos. No caso em que se objetiva nominalmente a parte prejudicada, o rito processual é sumário e, em geral, leva ao ganho de causa (1995, p. 8).

Isso torna evidente que o direito ao acesso à escolarização ainda não é visto como um direito pertencente à sociedade, haja vista a dificuldade de garanti-lo quando pleiteado em nome da coletividade, dando-se ganho de causa para os pedidos nominais. Oliveira ainda defende que

Trata-se de entender a educação como uma responsabilidade de toda a sociedade e procurar estimular formas de organização e mobilização que encaminhem nesse sentido, o da construção de um amplo movimento social em defesa da educação pública de qualidade para todos. Este processo permite visualizar que a existência de organização da sociedade civil é capaz de fazer transcender a disputa estritamente do terreno jurídico para o âmbito da luta social (1995, p.13).

É evidente a necessidade de se reconhecer o direito à educação como uma batalha a ser travada por toda a sociedade, pois somente com a possibilidade de uma verdadeira universalização do ensino, buscando a qualidade, é que se poderão ter chances de diminuir as injustiças sociais tão presentes em nossa sociedade contemporânea.



Mas, é preciso refletir, não basta legalizar os direitos inerentes à pessoa humana, é fundamental assegurar a garantia de tais direitos sociais e propiciar meios para que sejam efetivados. A educação ganha, então, caráter de direito social, mas como proteger e efetivar tal qualidade de direito? Conforme Horta,

Um importante passo na direção da garantia do direito à educação se dá quando a mesma é definida como direito público subjetivo, medida defendida no Brasil por juristas desde a década de 30 (...) mas que só muito recentemente surgirá no horizonte dos educadores. Tal direito diz do poder de ação que a pessoa possui de proteger ou defender um bem considerado inalienável e ao mesmo tempo legalmente reconhecido. Daí decorre a faculdade, por parte da pessoa, de exigir a defesa ou proteção do mesmo direito da parte do sujeito responsável (1998, p. 7).

4 PONTES DE MIRANDA: A EDUCAÇÃO COMO DIREITO PÚBLICO SUBJETIVO

Já em 1933, Pontes de Miranda (p. 5) escreve, em sua obra *Direito à Educação*, “dêem tudo mais, e não dêem, com igualdade, a escola para todos, - e não deram nada”. Essa declaração referencia a importância do direito à educação, tão imprescindível como os outros quatro elencados como “os novos direitos do homem”, que eram o direito à subsistência, ao trabalho, à assistência a ao ideal.

Pontes de Miranda (1933) traz muito clara a ideia de que dizer que haverá escolas públicas é bem diferente de se dizer que haverá escola pública para todos. Também destaca que existem direitos apenas declarados, ou seja, que não são de fácil reconhecimento e exigibilidade, e que há outro campo que é o dos direitos subjetivos, estes sim acionáveis.

Por muito tempo, o direito à educação se apresentou como uma possibilidade e não uma obrigatoriedade por parte do Poder Público, como bem salienta Miranda: “onde há a escola pública o aluno se matricula gratuitamente. Onde não há, ou a lotação já se completou, ficam sem escola os indivíduos em idade esco-



lar” (1933, p. 8). Em razão disso, o autor defendia a necessidade deste direito ser público subjetivo, pois só assim se poderia cobrar do Estado seu cumprimento.

O direito à educação vinha despontando em alguns ordenamentos político-jurídicos, mas sem a subjetividade necessária para a sua efetivação. É importante deixar sempre claro que a simples existência de escolas públicas não significa a efetivação do acesso à educação. Miranda destaca ainda que “ao lado do direito à educação deve estar à obrigação de educação” (1933, p. 14).

O autor enfatiza que a escolarização é um dos principais meios de vencer as injustiças sociais, pois é pela educação que se podem dar oportunidades iguais aos desiguais. Comenta, também, que “onde não se der escola absolutamente gratuita, a todos, as massas não se devem enganar: quer-se a continuação das injustiças sociais” (Ibidem, p. 26). Salienta, ainda, que a gratuidade do ensino primário foi um grande avanço social, porém não com o caráter de direito, mas sim sempre como favor (Ibidem, p. 25-26). Em razão disso, escreve: “o direito à educação é filho dos Séculos, mas nasceu, já o vimos, nos nossos dias” (Ibidem, p. 39).

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 208, quando explicitamente dá ao direito à educação o caráter de direito público subjetivo, traz à baila o que Pontes de Miranda há mais de meio século já defendia. Pode-se dizer que este é um dos maiores, senão o maior, avanço que nossa legislação educacional obteve. O fato de ser reconhecido como um direito dessa classe dá a todo e qualquer cidadão a possibilidade de exigir do Estado a sua prestação, garantindo assim o acesso ao ensino público e gratuito. Miguel Reale define o direito público subjetivo como: “a possibilidade de exigir-se, de maneira garantida, aquilo que as normas de direito atribuem a alguém como próprio” (1988, p. 258).

Em todo o direito subjetivo há a pretensão de uma prestação ou ato que é devido por outrem. Esse campo de direitos ressalta que o indivíduo possui uma gama de direitos, que faz parte de uma esfera inviolável, onde o Estado não



pode adentrar para suprimi-los, mas tem a obrigação de provê-los. Sendo assim, é possível afirmar que os direitos públicos subjetivos estão intimamente ligados ao direito à liberdade e a sua existência ocorre na medida “em que o Estado não pode deixar de traçar limites a si próprio, enquanto Estado de Direito” (REALE, 1988, p. 26).

Pontes de Miranda, ao comentar a Constituição de 1946, afirma o seguinte em relação ao direito à educação:

Não confundamos o direito à educação com as bolsas sob os antoninos, em Roma, ou sob Carlos Magno, ou nos séculos do poder católico. Não se trata de ato voluntário, deixado ao arbítrio do Estado ou da Igreja, mas de direito perante o Estado puramente socialista e igualitário, situação necessariamente criada no plano objetivo, pela estrutura mesma do Estado. A própria estatização do ensino constitui, nos ciclos evolutivos, grau avançado de progresso. Foi o que se deu em Roma, na França. O que tem sido moroso é o processo de tal intervenção do Estado. Surgiu na Alemanha antes de surgir entre os franceses, porém lá mesmo estancou (1963, p. 187).

O que o autor sempre procurou destacar em suas obras, em relação a esse tema, é que só se teria um verdadeiro direito à educação quando se tivesse como cobrar do poder público a efetivação do mesmo, e é aí que se encontravam as grandes barreiras. O Estado tinha a obrigação, mas se deixasse de cumpri-la não havia como acioná-lo. Dessa forma, ficava-se à mercê da vontade estatal, de seu interesse em investir na área e em prover a educação para todos. Miranda destaca ainda:

A educação somente pode ser direito de todos se há escola em número suficiente e se ninguém é excluído delas, portanto se há direito público subjetivo à educação e o Estado pode e tem de entregar a prestação educacional. Fora daí, é iludir com artigos de Constituição ou de leis. Resolver o problema da educação não é fazer leis, ainda excelentes; é abrir escolas, tendo professores e admitindo os alunos (1963, p. 210).

Ainda em relação ao direito à educação como público subjetivo, vejamos o que destaca Vilanova:



Também, somente pela via de “qualificação do fáctico” é que se reconhece ao indivíduo o direito subjetivo privado ou o direito subjetivo público à educação, e, em contrapartida, o dever correlato de prestar a educação, seja por entidades particulares, ou entes públicos. O reconhecimento de subjetividade jurídica – a capacidade de ser sujeito ativo e sujeito passivo das relações jurídicas – aos entes coletivos provém do direito, ainda que pressupostos sociológicos, pedagógicos, econômicos não faltem como dados objetivos para o conferimento dessa personificação: a subjetividade (o ser sujeito de direito) é uma construção normativa com apoio em dados de fato que o direito não produziu. Não é o direito que põe os conteúdos – a matéria das relações sociais: procedem elas das necessidades, dos interesses e das valorações efetivamente existentes na comunidade humana concreta (1977, p. 62-63).

Esse autor acaba por definir o direito educacional como ramo da Ciência Jurídica, ou seja, como um campo de direito efetivo e não simplesmente como mais uma norma programática inserida na Constituição Federal, já que tais normas, por sua grande densidade, são de baixa efetividade social e jurídica, diferentemente do direito público subjetivo, que confere caráter de obrigatoriedade e dá condições de cobrar-se a efetivação do mesmo.

Outro ponto a ser abordado é o fato de que o reconhecimento do direito à educação implica em que se aceite e se abarque a demanda que esta cria. O acesso à educação faz com que gradativamente a população anseie por mais ensino, inclusive em outros níveis além do fundamental. A demanda da sociedade por educação é cada vez maior, e mesmo quando os pais não conseguem acesso além do nível fundamental buscam para seus filhos esse conhecimento. Em razão disso, vemos as crescentes buscas por vagas em escolas de nível médio, técnico e universidades públicas. Mas como a Emenda nº 14 retirou o caráter de direito público subjetivo do ensino médio, essa busca é mais complicada, haja vista que não se pode recorrer aos mesmos remédios jurídicos, que defendem o acesso ao ensino fundamental.

Pensando nesse entorno social, Pontes de Miranda, há mais de quatro décadas, defendia a questão do direito integral à educação, que para ele abarcava



o ensino primário, o profissionalizante e o secundário, e ressaltava que “no Brasil, tivemos o ensino primário gratuito, mas sem qualquer generalização compulsória. Portanto, sem o direito público subjetivo” (1953, p. 199).

5 O DIREITO À EDUCAÇÃO NA CONSTITUIÇÃO CIDADÃ

Boaventura comenta a educação como direito público subjetivo e destaca uma das medidas cabíveis para a cobrança do acesso à educação em relação ao Poder Público:

A educação, porém, só poderá ser considerada como um direito de todos, se houver escolas para todos. Se há um direito público subjetivo à educação, isso quer dizer que o particular tem a faculdade de exigir do Estado o cumprimento da prestação educacional pelos poderes públicos. O seu não-oferecimento importa na responsabilidade da autoridade competente, acionando-se o mandado de injunção (1997, p. 151).

O mandado de injunção tem por objetivo fazer com que a norma constitucional seja aplicada em favor do impetrante, independente de estar regulamentada e principalmente pelo fato de não estar regulamentada. É o caso do não-oferecimento de vagas ou oferecimento insuficiente de acesso ao ensino obrigatório por parte do Poder Público. Outro remédio jurídico, que pode ser utilizado, é o mandado de segurança, que visa a proteger o estudante, o professor e a instituição, sendo de emprego tradicional nesse campo. Há, ainda, o habeas-data, que objetiva buscar informações negadas em outras esferas e que digam respeito à vida escolar dos alunos, professores e instituições e que sejam objeto de direito do impetrante.

Mas outro aspecto importante a ser destacado é que a educação, antes de chegar à esfera do Poder Público, tem como principais agentes de efetivação os pais, haja vista que são estes os detentores do poder familiar, sendo os responsáveis pelos primeiros ensinamentos de seus filhos. Dessa forma, em razão desse poder/dever familiar, ao chegar à idade escolar, é obrigação dos pais efetivarem a matrícula de seus pupilos na escola. Caso deixem de fazê-la, estarão incorrendo no



crime de abandono intelectual, elencado no artigo 246 do Código Penal, podendo ser réus em processo penal (KONZEN, 1995, p. 14). Além da efetivação da matrícula dos filhos em estabelecimento de ensino regular, é de responsabilidade dos mesmos o controle da efetividade da educação escolar do filho. Ademais, é de legitimidade de os pais ingressarem em juízo quando da impossibilidade de efetivação da matrícula de seus filhos na escola.

Konzen destaca que

A educação, portanto, deixou de integrar a pauta das reivindicações da população ou o rol de promessas do governante, e passou a integrar a gama de obrigações legais do administrador, para cujo descumprimento a Constituição prescreve a responsabilidade da autoridade competente. Não faltam instrumentos de exigibilidade. Falta exercê-los (1995, p. 16).

Há a necessidade de se incorporar à sociedade a responsabilidade de se fazer exercer a efetivação do direito à educação. É imprescindível que os pais tenham conhecimentos dos caminhos a percorrer para garantir o direito de seus filhos, que os operadores do direito dominem o tema e que as comunidades se organizem e façam suas vozes serem ouvidas pelo Estado. Konzen enfatiza

É certo que o papel de educar, na escola, pertence ao educador. No que é insubstituível. No entanto, o papel de velar pelo asseguramento do direito de ser educado pertence a toda a sociedade. Transportar o modelo proposto, do papel para a prática, significa a verdadeira possibilidade de sustentar, com fundamentação, o único projeto viável de desenvolvimento de todo povo brasileiro (1995, p. 16).

Mas o fato de se dizer que é direito de todos terem acesso à educação garante o efetivo acesso? Será que já podemos dizer que está universalizado o acesso à escola pública e gratuita? Observemos o que Pauly e Orth dizem a respeito do conceito de universalização

Este é o sentido político do conceito de universal: a garantia do direito de qualquer pessoa acessar a educação básica necessária ao exercício da cidadania, isto é, a capacidade de fazer uso público da razão (2009, p. 19).



Dessa forma, garantir a universalização do acesso à educação seria promover a cidadania, significaria tirar as vendas dos olhos do povo e correr o risco de ser criticado. Assim, será que há realmente a intenção de universalizar a educação? Pauly e Orth citam outro conceito de universalização

A extensão real da universalização é uma discussão da jurisprudência. Há juristas que afirmam que a obrigação universal de estudar limita-se à população de 6 a 14 anos. Outros entendem que a universalização significa a conclusão do Ensino Fundamental. Um terceiro grupo de juristas, muitos dos quais vinculados a Juizados da Infância e Juventude, entende que todos estão obrigados a estudar até completarem 18 anos ou concluírem o Ensino Médio (2009, p. 23).

Quando o indivíduo passa a exercer a sua soberania, começa o exercício de sua cidadania, sendo assim, se transforma em sujeito de direitos, podendo exigir do Estado o cumprimento dos direitos elencados na legislação. Em relação a isso, Pauly e Orth destacam que preparar-se

para exercer a cidadania é assumir-se como indivíduo que tem direitos. Nas democracias republicanas, todas as pessoas são cidadãos porque são detentoras de um poder subjetivo, isto é, só elas – cada pessoa da cidadania – possuem direitos que as tornam soberanas! (2009, p. 20).

O acesso à educação é um desses direitos inafiançáveis em nossa legislação brasileira. Portanto, tem de ser plenamente efetivado. Pauly e Orth fazem um comparativo em relação ao conceito de universalização, com a concepção de Estado de Kant e do Iluminismo:

A capacidade de o governante fazer-se obedecer pelos governados depende do “livre pensamento” do povo para discutir publicamente os próprios “fundamentos de governo”. Kant idealiza um Estado no qual seja possível considerar “agradável [...] tratar o homem – que é agora mais do que uma máquina – de acordo com sua dignidade” (Kant, 2003 [1784], p. 5). A liberdade dignifica a pessoa humana, e dela se deriva a soberania do Estado. Povo educado garante a soberania do Estado. A autonomia do Estado depende da autonomia dos indivíduos que o constituem. A concepção de indivíduo soberano absoluto pressupõe, portanto, a intervenção do Estado na política educacional (2009, p. 19).



Vejamos o que diz Oliveira a respeito, “nessas últimas três décadas, praticamente universalizou-se o atendimento de toda a população no ensino fundamental”. Oliveira faz tal afirmativa baseado em uma pesquisa que realizou, demonstrando os seguintes resultados.

No período de 1975 a 2002, a matrícula total no ensino fundamental no país cresceu 71,5%, passando de 19,5 milhões para 33,5 milhões, tendo atingido a marca máxima de 36 milhões de matriculados em 1999. Segundo o IBGE, em 1975, a população de 7 a 14 anos era de 21,7 milhões e, em 2003, de 28,3 milhões. A população desta faixa etária cresceu 24,4%, aproximadamente um terço do crescimento do atendimento escolar. Isso indica que houve uma maior absorção das crianças e adolescentes nessa etapa da educação básica. Os dados do MEC/INEP revelam, também, uma TMB de 130%, em 2002, e uma TML de 97% (2007, p. 668).

Com base nisso, Oliveira afirma que o ensino está praticamente universalizado no Brasil, pois apenas 3% da população, em idade escolar, estaria fora da escola.

6 CONCLUSÃO

A evolução histórica e jurídica do direito à educação, no ordenamento brasileiro, permite constatar que há mais de meio século já se defendia o direito de acesso à educação para todos. O jurista Pontes de Miranda, nos idos anos 30, já o defendia ferrenhamente. Para ele, dizer que se ofertará escolas públicas, sem que sejam em número suficiente para toda a população não passava de um engodo, pois onde não existissem vagas suficientes certamente ficariam indivíduos fora do atendimento escolar.

Pontes de Miranda ressaltava, ainda, a existência de dois campos de direitos, os simplesmente declarados, que são difíceis de serem atendidos, e os subjetivos, estes, então, passíveis de serem acionados. Por muito tempo, o direito de acesso à educação figurou no rol do primeiro tipo elencado pelo jurista, pois era apenas declarado, o que acabava impedindo que se cobrasse do Estado a sua



efetivação. O envolvimento de Pontes de Miranda no campo do direito de acesso à educação era tamanho que ele declarava que poderia se proporcionar tudo à população, mas se fosse negada a educação seria como se não tivesse se dado nada.

A Carta Magna de 1988, então, ouve o clamor do jurista e concede ao direito de acesso à educação o caráter de direito público subjetivo. Essa característica permite que qualquer cidadão exija do Poder Público o acesso ao ensino público e gratuito. Dessa forma, passam a existir remédios jurídicos aplicáveis no caso da impossibilidade de acesso causada pelo Estado. Com isso, surge a possibilidade de se valer do mandado de injunção, do mandado de segurança e do *habeas-data*.

Mas, mesmo assim, ainda temos um grande entrave em nossa sociedade para que tais instrumentos sejam efetivamente utilizados e passem a gerar resultados, a falta de conhecimento por parte da grande massa da população de seus direitos e dos caminhos que se deve percorrer para garanti-los.

Garantir a universalização do acesso à educação seria promover a cidadania, seria tirar as vendas dos olhos do povo. Quando o indivíduo passa a exercer a sua soberania, passa a exercer a sua cidadania. Sendo assim, passa a ser sujeito de direitos, podendo exigir do Estado o cumprimento dos direitos elencados na legislação. O acesso à educação é um desses direitos inafiançáveis em nossa legislação brasileira. Portanto, tem de ser plenamente efetivado.

REFERÊNCIAS

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil:** promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 1998.

BITENCOURT, Circe Maria Fernandes. **Livro Didático e reconhecimento histórico:** Uma história do saber escolar. São Paulo: FFLCH – Departamento de História, tese de doutorado, 1993.



BOAVENTURA, Edivaldo. **A educação Brasileira e o Direito**. Belo Horizonte: Nova Alvorada, 1997.

BOTO, Carlota. A educação escolar como direito humano de três gerações: identidades e universalismos. **Educação & Sociedade**. Campinas, v. 26, n. 92, p. 777-798, Especial - Out. 2005.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. (de 24 de fevereiro de 1891). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao91.htm. Acesso em 16/07/2010.

BRASIL. **Constituição Política do Imperio do Brazil**. (de 25 de março de 1824). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm. Acesso em 16/07/2010.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil** (de 16 de julho de 1934). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm. Acesso em 16/07/2010.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil** (de 18 de setembro de 1946). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm. Acesso em: 16/07/2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** de 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao67.htm. Acesso em 16/07/2010.

BRASIL. **Emenda Constitucional Nº 1**, de 17 de outubro de 1969. Promulgada pelos Ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acesso em: 16/07/2010.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm. Acesso em: 16/07/2010.



BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em 16/07/2010.

BRASIL. **Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional**. Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/arquivos/pdf/ldb.pdf>. Acesso em: 16/07/2010.

CRETELLA Jr., José. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. 2ª ed. V. 8. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

DUARTE, Clarice Seixas. A educação como um direito fundamental de natureza social. **Educação & Sociedade**. Campinas/SP, v. 28, n. 100 - Especial, p. 691-713, out. 2007.

FÁVERO, Osmar. **A educação nas constituintes brasileiras 1823-1988**. Campinas/SP: Editores Associados, 1996.

GORCZEWSKI, Clóvis (org). **Direito e Educação: A questão da educação com enfoque jurídico**. Porto Alegre: UFRGS, 2006.

HERKENHOFF, João Baptista. **Dilemas da Educação dos apelos populares à Constituição**. São Paulo: Cortez: Autores Associados, 1989 (Coleção Educação Contemporânea)

HORTA, José Silvério Baia. Direito à educação e obrigatoriedade escolar. **Educação e Pesquisa**. São Paulo, n. 104, p. 5-34, jul. 1998. Disponível em: <http://www.fcc.org.br/pesquisa/publicacoes/cp/arquivos/158.pdf>. Acesso em 16/07/2010.

KONZEN, Afonso Armando. **A Educação é Direito**. Porto Alegre: Caderno de Textos Seminário Estadual Projeto o Direito é Aprender, 27 de novembro de 1995. p. 12-16.

MINTO, Cesar Augusto. **Gestão, Financiamento e direito à educação: análise da LDB e da Constituição Federal**. São Paulo: Xamã, 2002.



OLIVEIRA, Romualdo Portela de. **O direito à educação na constituição federal de 1988 e seu re-estabelecimento pelo sistema de justiça** [online]. Disponível em: http://www.educacaoonline.pro.br/direito_educacao.asp. Acesso em 16/08/2005.

_____. Da universalização do ensino fundamental ao desafio da qualidade: uma análise histórica. **Educação & Sociedade**, Campinas, v. 28, n. 100 - Especial, p. 661-690, out. 2007.

PAULY, Evaldo Luis; ORTH, Miguel Alfredo. Direito à universalização da Educação Básica. **Educação Unisinos**. São Leopoldo, v. 13, n. 1, p. 17-30, jan./abr./ 2009.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1946**. V. IV, 3ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1963.

_____. **Direito à Educação**. V. III. Rio de Janeiro: Alba Limitada, 1933. (Coleção dos 5 Direitos do Homem.)

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

RIBEIRO, Marlene. Educação para a cidadania: questão colocada pelos movimentos sociais. **Educação e Pesquisa**. São Paulo, v. 28, n. 2, p. 113-128, Jul./dez. 2002.

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

VILANOVA, Lourival. O direito Educacional como possível ramo da Ciência Jurídica. Anais do **I Seminário de Direito Educacional**. Campinas: Unicamp, 1977.

WOOD, Ellen Meiksins. **Democracia Contra Capitalismo – a renovação do materialismo**. São Paulo: BOITEMPO, 2003.

