DIREITO EDUCACIONAL E O DIREITO À EDUCAÇÃO

ERIKA MONTEIRO SPACHI

RESUMO
O presente Artigo versa sobre sobre o direito à educação na legislação brasileira a partir da previsão constitucional do art. 6º e dos art. 205 a 214 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Discute-se o Direito Educacional em âmbito nacional, sua possibilidade, origem, composição, autonomia, abrangência, relacionamento com outros ramos do Direito, e sua aplicabilidade em relação ao atual sistema educacional brasileiro. A justificativa principal para a escolha do tema como objeto de análise é, exatamente, a situação de transição democrática pela qual passa esse direito fundamental no Brasil. A educação é um direito complexo, porque é objeto de várias pretensões de direito:dos pais, dos estados, das religiões, dos educandos. A educação se apresenta comum interesse não apenas do sujeito individualmente considerado, mas como um direito coletivo, próprio da sociedade. Assim sendo, há a necessidade de uma compreensão sobre os aspectos que permeiam o direito à educação e as mudanças trazidas pela Constituição vigente, a fim de saber a importância desse direito para a concretização do Estado Democrático de Direito.
PALAVRAS-CHAVE: Direito Educacional; Constituição Federal; Lei de Diretrizes e Bases.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como principal objetivo o estudo da educação como direito fundamental a todo cidadão brasileiro ou residente no país. Ressalta-se que a justificativa para esse enfoque se dá em razão do destaque sobre o direito à educação, notadamente no que tange aos preceitos traçados pela Constituição da República de 1988 e a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDB - vista aqui como um ordenamento jurídico de grande impacto nas instituições de ensino, e que, por isso mesmo, suas informações devem ser levadas a educadores e juristas que se preocupam com as questões da educação escolar.
A investigação do Direito à Educação e de seu objeto, a legislação educacional, exige de educadores e juristas a compreensão da teoria educacional e da doutrina jurídica, especialmente o direito constitucional positivo.A Constituição Federal de 1988 trata do Direito à Educação em seus artigos 6º, 205 e seguintes, asseverando ser a Educação direito de todos e dever do Estado e da família; porém, como tornar a supracitada norma constitucional eficaz na maior medida possível?
Diante desta indagação, mister a análise de um conjunto de fatores, tais como as normas e medidas judiciais que possam ser tomadas em caso de violação do referido direito.
Conforme Ranieri e Alves (2018):

O direito à educação no Brasil tem previsão constitucional específica nos títulos “II – Dos direitos e garantias fundamentais” e “VIII – Da ordem social”, além de outras disposições aspergidas pelo texto constitucional. É reconhecido como o primeiro dos direitos sociais, direito fundamental do cidadão e dever do Estado, da família e da sociedade1. Esse direito revela em si natureza constitucional dúplice: constitui direito e dever, sincreticamente, englobando o direito do indivíduo de se educar e o dever do Estado, da sociedade e da família em educar (RANIERI; ALVES, 2018, p. 116).

A legislação é, pois, o ato de estabelecer leis através do poder legislativo.O que é Legislação Educacional? Legislação da educação é a mesma coisa de legislação de ensino? A legislação educacional é disciplina da Pedagogia ou do Direito? Qual o lugar da Legislação Educacional no âmbito das Ciências jurídicas? Estas são questões que exigem mais do que respostas pontuais e prontas, mas um exercício de desvelamento conceptual de legislação e educação.No entanto, para se apropriar do conhecimento de tais respostas é necessário ir além, é necessário recorrer à história da legislação educacional brasileira, conforme ensina Nelson Joaquim (2009, apud VIANA, 2010, p. 10):
Para conhecer, entender e aplicar o Direito Educacional é preciso percorrer a história da legislação educacional brasileira, até os nossos dias. Aliás, a história do Direito Educacional brasileiro é, em parte, a história da educação, das constituições, das políticas educacionais e das legislações educacionais.

O processo de redemocratização do país, com o advento da ConstituiçãoFederal de 1988, trouxe uma carta de intenções com direitos e deveres a seremcumpridos. Entretanto, o que se percebe e apenas um plano ideal, imaginário,intangível, ou seja, a realidade da educação, como direito fundamental, ainda é ineficaz no cenário nacional. Afirmado como direito social no art. 6° da Constituição da República de 1988, compondo o rol dos “Direitos Sociais”, o direito à educação é também considerado um direito fundamental, combinando com os artigos previstos no título da “Ordem Social” (art. 205 e seguintes da

CF/88).
Percebe-se, claramente, que o Brasil evoluiu consideravelmente, sobretudo,em termos de legislação. A questão mais problemática está na ausência de uma transferência entre o direito real (escrito) para o plano de sua implementação (físico).Dentro deste espaço há uma discrepância enorme no foco do direito para a sua concretização. Esta dificuldade é o que gera a problemática na educação, por exemplo, pois falta rigor na cobrança de tais direitos pelo Estado.E, sendo assim, são necessários mecanismos que assegurem a sua realização e efetividade para não passar apenas de promessas e anseios do constituinte (MATOS; CHAVES, 2014).
A Constituição Federal de 1988, no capítulo da ordem social, abrange as normas indispensáveis para a concretização do direito fundamental à educação. Está previsto que a educação é direito de todos e dever do Estado, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho, carecendo ser promovida e incentivada com a colaboração da sociedade. Remetendo ao Estado o dever de efetivar o direito à educação, concedendo-lhe status de direito público subjetivo (GLITZENHIRN, 2015, p. 11).
A atual compreensão de legislação da educação, no âmbito da LDB, considerada como a lei magna da educação, é a de educação escolar, mas não restrita à concepção de instrução, voltada somente à transmissão de conhecimento nos estabelecimentos de ensino.
Na LDB, a educação é concebida como processo de formação abrangente, inclusive o de formação de cidadania e o trabalho como princípio educativo, portanto, não restrita às instituições de ensino. Aqui, reside a possibilidade de se contemplar a legislação educacional como a legislação que recolhe todas os atos e fatos jurídicos que tratam da educação como direito social do cidadão e direito público subjetivo dos educandos do ensino fundamental1.

2 EDUCAÇÃO COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL

Os direitos fundamentais são aqueles atinentes à pessoa humana, e sua historicidade se confunde com a história do surgimento do Estado constitucional moderno, cuja essência e razão estão focadas no reconhecimento e na proteção da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais do homem (GLITZENHIRN, 2015). Em suma, direitos fundamentais são aqueles vigentes em

1 Disponível em: http://edu-candoconstruindosaber.blogspot.com/2013/03/ldb.html. Acesso em: 08/08/2019.

uma ordem jurídica, garantidos e limitados no espaço e no tempo, possuindo conteúdo variável. No entanto, não há um critério infalível para definir o conteúdo de um direito como sendo direito fundamental, tendo em vista não ser possível sua padronização (MENDES et al, 2009, apud GOMES, 2014, p. 10).
A normatização dos direitos fundamentais na Constituição traz consigo a consagração da ideia de fundamentalidade formal dos direitos, e tem como consequência que: (i) as normas que consagram os direitos fundamentais estão no ápice da ordem jurídica e sua alteração deve passar pelo crivo de um processo legislativo diferenciado, constituindo, em muitos casos, (ii) óbice à edição de normas, ainda que constitucionais, tendentes à modificação ou extinção destes direitos, assim como, por se tratarem de normas que veiculam direitos fundamentais, (iii) têm aplicabilidade imediata (GÖTTEMS, 2012 apud NETO, 2017, p. 472)2.

À luz das contribuições de Silva, o conceito de direitos fundamentais que melhor se adapta ao presente artigo é:
Direitos fundamentais do homem constitui a expressão mais adequada a este estudo, porque além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. No qualitativo fundamentais acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais do homem no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados. Do homem, não como macho da espécie, mas no sentido de pessoa humana. Direitos fundamentais do homem significa direitos fundamentais da pessoa humana ou direitos fundamentais. É com esse conteúdo que a expressão direito fundamentais encabeça o Título II da Constituição, que se completa, como direitos fundamentais da pessoa humana, expressamente no art. 17. (SILVA, 2006 apud MATOS; CHAVES, 2014, P. 03).

Cabe ressaltar que há relevante diferença entre os conceitos de direitos humanos e direitos fundamentais, como esclarece Ingo Sarlet:
Em que pese sejam ambos os termos (“direitos humanos e “direitos fundamentais) comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e

positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão “direitos humanos” guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os

2 NETO, F. E.A educação como direito fundamental social na Constituição Brasileira.Revista Olhar Científico – Faculdades Associadas de Ariquemes – V. 03, n.1, Jan./Jul. 2017. Disponível em: www.olharcientifico.kinghost.net/index.php/olhar/article/download/.../pdf. Acesso em: 08/08/2019.

povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional) (SARLET, 2004, pp. 335-336).

O direito a educação, tal qual previsto no artigo 6 da Constituição Federal e detalhado no Título VIII, Capitulo III, entre os artigos 204 e 214, e um direito fundamental de caráter social cuja observação pelos cidadãos lhes permite aspirar a níveis mínimos de bem-estar social. Seu objetivo maior reside na promoção de políticas adequadas capazes de materializar condições de igualdade a todos, de justiça e de oportunidades na sociedade para que seja possível o alcance de patamares mínimos que garantam a dignidade (BOTO, 2005 apud BASILIO, 2009, p. 59).
Nas palavras de Ranieri e Alves:

É o direito fundamental social que mereceu o maior número de dispositivos no atual texto constitucional e um dos que mais vêm sofrendo alterações, sempre no sentido de ampliar a proteção e a promoção do direito. E, paradoxalmente, tem seu exercício mais dificultoso, pela falta de qualidade empreendida. Apesar da ampla proteção legislativa conferida ao direito, a definição de “qualidade”, no entanto, constitui um campo de disputa conceitual, já que não encontra definição na legislação pertinente, constituindo-se, outrossim, desafio a ser enfrentando a fim de conferir substância ao direito, demandando construções e compreensões de sentido (RANIERI; ALVES, 2018, p. 115).

Para tal mister, parte-se do entendimento de que o direito à educação constitui um direito fundamental, para, a partir daí, analisar o ordenamento jurídico brasileiro sob a égide do modelo de autonomia federativa adotado no Brasil e a superprodução legislativa sobre esse direito e de como essa prática torna dificultosa a definição e assunção da qualidade da educação para então promover a colmatação de lacuna quanto ao seu sentido,compreendendo a educação de qualidade lastreada na dignidade humana, em viés eminentemente pós-positivista, tendo em conta elementos extra jurídicos para a compleição do direito(RANIERI; ALVES, 2018, p. 115).
A distinção mais importante para a teoria dos direitos fundamentais consiste na diferenciação entre regras e princípios (ALEXY, 2008, p. 85). Considera- se que os princípios são mais amplos, pois compreendidos como mandados de otimização, devendo ser aplicados na maior medida possível. Já as regras são determinações que se realizam através de normas que podem ser satisfeitas ou não: “Regras contêm, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma

distinção qualitativa, e não uma distinção de grau” (ALEXY, 2008 apud GOMES, 2014, p. 11).
Tradicionalmente são reconhecidas três gerações de direitos fundamentais, que são sucessivas entre si, não excluindo os antecedentes, convivendo em harmonia. As três gerações podem ser divididas em direitos individuais, os direitos sociais e os direitos de fraternidade. A primeira geração abrange os direitos individuais e políticos, que são direitos de defesa, impondo limites à ação estatal. A segunda geração abrange os direitos sociais, econômicos e culturais, que exige do poder estatal uma ação positiva objetivando oferecer melhores condições de vida à pessoa humana e diminuir as desigualdades sociais. A terceira geração abrange os direitos difusos, que rompem a individualidade do ser humano para rodeia grande parcela do conjunto ou a própria espécie, ou seja, são direitos de todos e para todos (GLITZENHIRN, 2015, p. 12).
São características dos direitos fundamentais a universalidade, historicidade, indisponibilidade e absolutez. Todavia, tais características podem ser relativizadas, na medida em que advenha a necessidade de promoção de outro direito fundamental.Dentre os direitos fundamentais, há os direitos sociais, também conhecidos como direitos de segunda geração ou dimensão, que se destinam a preservar a dignidade da pessoa humana, garantindo as liberdades sociais e, para tanto, demandam ações do Estado (GOMES, 2014, p. 10).

2.1 A EDUCAÇÃO E OS DIREITOS SOCIAIS

Ao enunciar os direitos sociais, a Constituição de 1988 inicia pela educação: Art. 6º - “São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à materni-

dade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição".
De acordo com José Afonso da Silva:

Os direitos sociais, como compreensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas estatais, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais (SILVA, 1992, p. 258).

Enumerados no Art. 6º, os direitos sociais são desenvolvidos no título "Da Ordem Social", onde são tratados os mecanismos e aspectos organizacionais.

Ordem social que tem por base o primado do trabalho e, como objetivo, o bem-estar e a justiça sociais (Art. 193). Na realidade, a Constituição é ampla, incluindo temas que, anteriormente, ou estavam ausentes ou eram tratados de forma tímida pela legislação ordinária. Socialmente, todos têm direito à educação a ser prestada pelo Estado que, para tanto, deve organizar os serviços educativos, oferecendo-os de acordo com o estabelecido pelos princípios e normas da Constituição.
A respeito dos direitos sociais, expressa Paulo Bonavides (2005, p. 564-
565):

Os direitos sociais merecem um exame mais amplo. Dominam o século XX do mesmo modo como os direitos da primeira geração dominaram o século passado. São os direitos sociais, culturais e econômicos bem como os direitos coletivos ou de coletividades, introduzidos no constitucionalismo das distintas formas de Estado social, depois que germinaram por obra da ideologia e da reflexão antiliberal do século XX. Nasceram abraçados ao princípio da igualdade, do qual não se podem separar, pois fazê-lo equivaleria a desmembrá-los da razão de ser que os ampara e os estimula. Os direitos sociais fizeram nascer a consciência de que tão importante quanto salvaguardar o indivíduo, conforme ocorreria na concepção clássica dos direitos da liberdade, era proteger a instituição, uma realidade social muito mais rica e aberta à participação criativa e à valoração da personalidade que o quadro tradicional da solidão individualista, onde se formara o culto liberal do homem abstrato e insulado, sem a densidade dos valores existenciais, aqueles que unicamente o social proporciona em toda a plenitude (apud GLITZENHIRN, 2015, pp. 12-13).

A obrigatoriedade da prestação estatal, declarada expressamente, é muito significativa, pois remete aos mecanismos capazes de garantir os direitos presentes na Constituição de 1988, como o mandado de segurança coletivo, o mandado de injunção e a ação civil pública. A possibilidade de responsabilização da autoridade competente no caso de não-oferecimento do ensino obrigatório ou sua oferta irregular pelo Estado soma-se a esses mecanismos, reforçando a previsão do parágrafo primeiro. Assim, a justiça social expressa-se através da educação e não se restringe ao chamado ensino fundamental, agrega a possibilidade de atender à pessoa desde a educação infantil, educação básica ou fundamental educação para o ensino médio, educação de jovens e adultos até a educação do ensino superior (MONTEIRO, 2014).
A educação como direito social se contrapõe a ideia de educação como mercadoria, ou seja, aquela que beneficia apenas aos que podem pagar. E ainda, se não compreendida como bem público, a educação atenderá aos indivíduos a aos seus interesses exclusivos, jamais terá qualidade compromissada com a sociedade (MONTEIRO, 2014, p. 07)3.

3 Disponível em:

Relativamente às questões da eficácia e efetividade dos direitos sociais, tem-se o posicionamento de Ingo Wolfgang Sarlet (2006), informando que ainda persiste entre nós a forte tendência à negação da efetividade dos direitos sociais, as quais são atreladas mais as raízes do passado cultural e histórico que propriamente sucedidas da intenção dos doutrinadores, como é o caso da teoria da reserva do possível:
Certamente não é isto que pretenderam ressaltar alguns dos nossos mais conceituados mestres, mas, sim, que existe – de modo especial entre nós – uma nítida tendência no sentido de negar-se pura e simplesmente aos direitos sociais sua eficácia e efetividade. Com efeito, pode-se chamar de ideológica a postura dos que tentam desqualificar os direitos sociais como direitos fundamentais, incluindo aqueles que outorgam às dificuldades efetivamente existentes o cunho de barreiras intransponíveis. [...] Além disso, é preciso ressaltar que ao Estado não apenas é vedada a possibilidade de tirar a vida (daí, por exemplo, a proibição da pena de morte), mas também que a ele se impõe o dever de proteger ativamente a vida humana, já que esta constitui a própria razão de ser do Estado, além de pressuposto para o exercício de qualquer direito (fundamental, ou não). Não nos parece absurda a observação de que negar ao indivíduo os recursos materiais mínimos para manutenção de sua existência (negando-lhe, por exemplo, uma pensão adequada na velhice, quando já não possui condições de prover seu

sustento) pode significar, em última análise, condená-lo à morte por inanição, por falta de atendimento médico, etc. Assim, há como sustentar – na esteira da doutrina dominante – que ao menos na esfera das condições existenciais mínimas encontramos um claro limite à liberdade de conformação do legislador (SARLET, 2006 apud NETO, 2017, p. 470).

Por versar de um direito social provido de fundamentalidade, a educação se apresenta própria ao desenvolvimento do homem enquanto ser social, razão que obriga analisar o direito à educação não como uma norma simplesmente programática, sem eficácia imediata, mas, por se tratar de direito social, é exigível de imediato (GÖTTEMS, 2012 apud NETO, 2017, p. 473).

2.2 - O DIREITO À EDUCAÇÃO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Privilegiando a análise das normas que regem a educação, a sistemática do capítulo específico sugere: a educação escolar, seus objetivos e princípios; autonomia universitária; a liberdade de ensino; indicações para o currículo; os sistemas de ensino e o município; planejamento e financiamento da educação.

https://uniso.br/publicacoes/anais_eletronicos/2014/3_es_mercado_e_sociedade/04.pdf. Acesso em: 08/08/2019.

Ao estudar a educação na Constituição Federal de 1988, José Augusto Peres observa com muita propriedade que:
Apesar do emprego de um vocábulo da maior significância como é educação, o texto constitucional se preocupa exclusivamente, ou quase, com a educação escolarizada (PERES, 1987, pp. 2-3).

Para comprovar a afirmação examine-se o vocábulo “ensino” e o conteúdo dos incisos, que deixam tudo muito claro. A restrição à educação escolarizada, talvez possa ser explicada, segundo Peres, por diversas rações.
A constatação do educador é evidenciada pelo jurista José Afonso da Silva, ao afirmar que os objetivos atribuídos ao sistema educacional serão conseguidos pela educação formal:
A consecução dos objetivos da educação consoante o Art. 205 – pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho – só se realizará num sistema educacional democrático, em que a organização da educação formal (via escola) concretize o direito ao ensino, informado por princípios com eles coerentes (SILVA, 1992, pp. 712-713).

Interpretando o sentido global das normas educacionais distribuídas ordenadamente em capítulo, Silva salienta a coerência do regime jurídico da educação pública:

A preferência constitucional pelo ensino público importa em que o Poder Público organize os sistemas de ensino de modo a cumprir o respectivo dever com a educação, mediante prestações estatais que garantam, no mínimo: ensino fundamental, obrigatório e gratuito (SILVA, 1992, p. 715).

A educação é direito de todos, dever do Estado e da Família. De um lado, temos a pessoa humana portadora do direito à educação e, do outro, a obrigação estatal de prestá-la. Em favor do indivíduo há um direito subjetivo; em relação ao Estado, um dever jurídico a cumprir.
O ensino, preferencialmente público, seguirá os princípios formadores, garantidos pelo Estado e, de acordo com os sistemas organizados pela União, estados e municípios, será financiado pela receita proveniente de impostos, pela sua importância, a contribuição social do salário-educação.
O Art. 205 define a educação e seus objetivos. Forma-se uma concepção ampla de educação como direito de todos e dever do Estado, para depois, nos artigos subsequentes, restringir tão somente à educação escolarizada.

Art. 205 – A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.
Art. 206- O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: I - Igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;
II - Liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber;
III - Pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;
IV - Gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais;
V - Valorização dos profissionais do ensino, garantidos, na forma da lei, planos de carreira para o magistério público, com piso salarial profissional e ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos;
VI - Gestão democrática do ensino público, na forma da lei; VII - Garantia de padrão de qualidade

(BRASIL, 2002).

Igualdade de condições para o acesso e permanência na escola - O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo e o não- oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente (Art. 208, inciso VII, §§ 1º e 2º).
Liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber - Ressalte-se a função de investigação que diz respeito diretamente à universidade; esse enunciado tem incidência especial na instituição acadêmica.
Pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino – Democraticamente, a Constituição firma a pluralidade de concepções e determina a coexistência entre a escola pública e privada, que é uma das controvérsias permanentes da educação brasileira, ao lado da centralização versus descentralização, qualidade versus quantidade e terminalidade versus continuidade.
Gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais - Com essa diretriz, terminou a discussão acerca do ensino superior pago em universidade pública; o princípio não se aplica às instituições educacionais oficiais criadas por lei estadual ou municipal e existentes na data da promulgação da Constituição, que não sejam total ou preponderantemente mantidas com recursos públicos, segundo o Art. 242.
Valorização dos profissionais do ensino, garantidos, na forma da lei, plano de carreira para o magistério público, com piso salarial profissional e ingresso exclusivamente por concurso de provas e títulos. Disposições valorizam e disciplinam a carreira do magistério superior, para fins de vencimentos. O princípio se aplica ao magistério em geral.

Gestão democrática do ensino público, na forma da lei - Dispositivo que direciona não somente a eleição para escolas, faculdades e institutos, diretorias, chefias e reitorias, mas, também, inspira o processo de democratização no acesso e no processo de ensino; por este dispositivo, pais, professores, alunos, servidores e setores outros da comunidade vêm a colaborar, de maneira participativa, com a escola.
Garantia do padrão de qualidade - Qualidade não somente interna, aferida pelos processos de avaliação, como também qualidade externa, pela qual o ensino corresponde aos padrões e necessidades da comunidade.
Aos princípios que garantem os direitos dos indivíduos – jovens, adolescentes e adultos - há correspondente obrigação do Estado, como sujeito passivo da prestação educacional, com deveres a cumprir.
Art. 208 - O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantida de:
I – Ensino fundamental obrigatório e gratuito, assegurada, inclusive, sua oferta gratuita para todos 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, adequado 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 (BRASIL, 2002).

Dentre as garantias, considerar sobretudo:

- Ensino fundamental, obrigatório;
- Extensão do ensino obrigatório e gratuito, progressivamente, ao ensino médio;
- Atendimento aos portadores de deficiências;
- Atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade:

- Acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação Artística;
- Oferta do ensino noturno regular;
- Atendimento ao educando no ensino fundamental através de material escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.

2.3 DIREITO À EDUCAÇÃO NA LEI 9.394/96

Prevista a competência da União para legislar sobre as diretrizes e bases da educação nacional, a LDB, Lei nº 9.394, de 1996, trouxe algumas alterações, como “o dever da família” antecedendo o do Estado, conforme consta do texto constitucional. O debate sobre o assunto tornar-se-á importante. To-

davia, a LDB detalhou e ampliou certas disposições da Lei Maior, como foi o caso do Art. 4º em face dos incisos do Art. 208 da Constituição:
O dever do Estado com a educação escolar pública será efetivado mediante a garantia de:
I - Ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria;
II - Progressiva extensão da obrigatoriedade e gratuidade ao ensino médio; III - Atendimento educacional especializado gratuito aos educandos com necessidades especiais, preferencialmente na rede regular de ensino;
IV - Atendimento gratuito em creches e pré-escolas 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 - Oferta de educação escolar regular para jovens e adultos, com características e modalidades adequadas as suas necessidades e disponibilidades, garantindo-se aos que forem trabalhadores as condições de acesso e permanência na escola;
VIII - Atendimento ao educando, no ensino fundamental público, por meio e programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde;
IX - Padrões mínimos de qualidade de ensino, definidos como a variedade e quantidade mínimos, por aluno, de insumos indispensáveis ao desenvolvimento do processo de ensino-aprendizagem.

Em diversos outros dispositivos prossegue a LDB detalhando os enunciados sobre a educação na Constituição de 1988.
Emenda Constitucional e Leis Complementares são os dois processos legislativos4 que caracterizam as principais ações reformistas da União na Nova

4 Os dois processos são previstos no Art. 259, itens I e II, respectivamente.

República, na área educacional, decorrentes da Constituição Republicana de 1988. Um dado a assinalar é que a compatibilidade entre legislação federal, de caráter superestrutural, e a legislação estadual(e municipal), de natureza infra estrutural, passa a ser, na Nova República, marca fundamental do regime federativo no País.
A Emenda Constitucional nº 14, de 13/09/96, altera a redação do Art. 60 e seu parágrafo único5, contido no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), da Constituição Federal. Na nova versão, o novo texto possui sete parágrafos e dá as diretrizes às entidades federativas, especialmente os Estados, para aplicação de recursos financeiros previstos no caput do art. 121 da Constituição federal, que prevê, para tanto, a criação de um Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, de natureza contábil, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal.
A Lei 9.394, de 20.12.1996, estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. A Lei 9.424, de 24.12.1996, dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, na forma prevista no art. 60, § 7º, do ADCT. As duas leis, porém, carecem de regulamentação de algumas questões, o que as torna mais flexíveis e sujeitas a adaptações programáticas do governo federal.
Educação como matéria das constituições subnacionais - O caráter autonômico, manifesto na capacidade de auto-organização, auto legislação, autogoverno e de autoadministração, é o principal traço dos Estados como entidades federativas na nova ordem constitucional do país estabelecida a partir de 1988. A expressão desse conjunto de poderes, outorgada pela Constituição Federal de 1988, manifesta-se dentro de uma zona de limitações jurídicas (SILVA, 1992, p. 519), só explicitamente rompida nas competências de ordem social, especialmente na seção educacional, em que os Estados expandem, suplementam e até “subvertem” a ordem constitucional da Educação, de caráter nacional e superestrutural A Constituição Federal de 1988, no capítulo referente à organização político-administrativa, dentro da chamada organização do Estado Federal, determina que “a organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos

5 Na versão original, o poder público(o que deixa implícito as quatro entidades federativas -União, Estados, Municípios e Distrito Federal), deve desenvolver esforços para eliminar o analfabetismo e universalizar o ensino fundamental.

autônomos, nos termos desta Constituição” (Art. 18). Da leitura do artigo, poderíamos deduzir que as quatro entidades federativas, isto é, União, Estados, Distrito Federal e Municípios, estão dentro de um mesmo paradigma autonomista6. Reforça esse autonomismo a capacidade de autoadministração contida no dispositivo que diz: “São reservadas aos Estados as competências que não lhes
sejam vedadas por esta Constituição” (Art. 25, §1o) e na capacidade de autogoverno
contida nos artigos 27, 28 e 125, que dispõem sobre os princípios de organização da sociedade política, ou seja, dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

A compreensão destes “poderes reservados” pode passar por duas leituras dentro do contexto jurídico-constitucional de 1988. A primeira leitura é a de que os poderes foram outorgados pela Constituição Federal e o momento em que essas entidades federativas exerceram o poder ou capacidade de auto-organização, através do Poder Constituinte Estadual, em 1989, é, juridicamente limitado, porque fora outorgado por um Poder Constituinte Originário, de 1987, e que, original e soberanamente, promulgou a Constituição Federal vigente. A autonomia dos Estados-Membros seria, portanto, relativa, porque outorgada pela Constituição Federal. A outra leitura revelaria o seguinte: o conjunto de poderes explícitos e enumerados na Constituição Federal em favor dos Estados, apesar do discurso liberal-outorgante que a orientou, não foi uma dação (exceto formalmente), mas resultou de múltiplas determinações históricas, sociais, culturais e jurídicas na evolução constitucional do país cuja maior referência histórica é o Ato Adicional de 1834 que reformou a Constituição Imperial de 1824. Entende-se que os poderes reservados dos Estados se forjaram na luta emancipatória e autonomista das províncias, no ideal federalista das revoluções brasileiras, notadamente o período imperial, onde estão as raízes profundas e históricas do nosso federalismo.7 É dentro dessa perspectiva que o Ato Adicional de 1834 não deve ser visto, apenas, como um conjunto de normas jurídicas em favor das províncias, mas como um conjunto de normas jurídicas que refletem reivindicações emancipatórias e

6 . O paradigma autonomista a que nos referimos se revela na capacidade de auto-organização e de autolegislação consagradas no caput do artigo 25, da Constituição Federal de 1988, que diz: “Os Estados organizam-se e regem-se pelas constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta constituição”.

7 SOUZA, M. B. “O ideal federalista nas revoluções brasileiras”, in Revista Informação Legislativa, p. 35, 1985. São exemplos destes movimentos emancipatórios: a Inconfidência Mineira (1789), a Conjuração Baiana (1796), a Revolução Pernambucana (1817), a Confederação do Equador (1824), as Rebeliões Federalistas Baianas (1831 - 1832), a Revolução Farroupilha(1835), a Revolução Praeira(1848).

federalistas no período imperial. Acredita-se, como Petr Ivanovich Stucka (1988), que o Direito é uma forma de organização das relações sociais e, como tal, reflete, historicamente, a luta de classes, portanto, tem um conteúdo revolucionário no processo de definição da organização jurídica ou constitucional do País.8

A Constituição de 1988 não levou, em conta, porém, essa historicidade de “rebeldia” dos Estados-membros, desde o período imperial. Dentro da estrutura orgânica do texto constitucional federal, reconheceu-se a autonomia e a capacidade política dos Estados de se auto organizarem, mas não à guisa de uma soberania parcial, ou seja, de um Poder Constituinte também originário. Determinou-se que “Cada Assembleia Legislativa, com poderes constituintes, elaborará a Constituição do Estado, no prazo de um ano, contado da promulgação da Constituição Federal, obedecidos os princípios destas” (Art. 11, caput), condição outorgante dada também aos municípios, quando se diz que “Promulgada a Constituição do Estado, caberá à Câmara Municipal, no prazo de seis meses, votar a Lei Orgânica respectiva, em dois turnos de discussão e votação, respeitado o disposto na Constituição Federal e na Constituição Estadual” (Artigo 11, parágrafo único, ADT).

Decerto, a autonomia outorgada aos Estados anula seu caráter autonomista, mas não seu caráter autonômico9 de modo a reforçar a tese de alguns constitucionalistas de que o Estado Federal, no Brasil, resultaria, historicamente, de um Estado unitário descentralizado em unidades federadas autônomas. Para o governo central ou federal, nessa perspectiva, são enumerados poderes que a constituinte entendera convenientes ou próprios para o exercício na estrutura federal, deixando o resto, a sobra, isto é, o que remanescia da enumeração dos poderes da União e da indicação dos poderes municipais, para os Estados.

Essa condição passiva ou objetal dada aos Estados revelará que nosso modelo de Federação não é definitivamente o mesmo da técnica tradicional resultante do Direito Constitucional americano, em que são enumeradas as competências da União, mas cabe também à União o reconhecimento das competências reservadas dos Estados-membros (SILVA, 1992, p. 526).

8STUCKA, Petr Ivanovich. Direito e luta de classes: teoria geral do direito. São Paulo: Acadêmica, 1988.

9Para uma melhor compreensão do exposto é necessário que se faça algumas distinções de ordem semântica aos adjetivos autonomista e autonômico dos Estados-Membros: O caráter autonomista tem por base a doutrina federalista enquanto o caráter autonômico diz respeito à autonomia intergovernamental, isto é, a faculdade de se governar por leis próprias no âmbito do regime federativo.

Pode-se, também, enxergar no novo ordenamento jurídico do País, um novo federalismo. Se o federalismo dual (Império/províncias) exposto no Ato Adicional de 1834 e reafirmado nas Constituições de 1891, 1934 e 1946, constituições promulgadas,

tinha como função a garantia das autonomias regionais, agora, o federalismo de equilíbrio (União/ Estados/Distrito Federal e Municípios), resultante da Constituição de 1988 "assume uma função essencialmente política, como um dos instrumentos de garantia da democracia participativa" (LOBO, 1989, p. 88)10.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No âmbito da Constitucional Federal de 1988, a educação é tratada em muitos momentos, sempre fazendo referência a um direito de natureza social que deve ser garantido pelas autoridades competentes. Como apresentado, a Constituição desempenha o papel garantidor do ensino básico aos indivíduos, visando sua vivência no meio social. Sob o manto de direito social, a educação pode ser assinalada como um componente imprescindível à concretização da cidadania.

Vemos que, no artigo 22, quando a Constituição Federal estabelece as diretrizes e bases da educação nacional como competência privativa da União; há, a rigor, apenas uma matéria a ser tratada pelo legislador ordinário, o da educação lato sensu. No artigo 23, em que se estabelece a competência comum da União, Estados, distrito Federal e Municípios, caberá ao legislador ordinário debruçar-se sobre quatro questões de ordem cultural lato sensu: a cultura, a educação, a ciência e a política de educação para a segurança do trânsito. No artigo 24, que trata das competências concorrentes, entre União, Estados e Distrito Federal, os assuntos são os seguintes: educação, cultura, ensino e desporto, fechando um círculo de complexidade de competências sociais e culturais. Esse processo de distribuição de matérias entre as entidades federativas, de forma gradual, no âmbito das competências constitucionais (privativa, comum e concorrente) chamaríamos de descentralização das competências sociais cujo único assunto interseccional é a educação comum, distribuída, no conjunto competencial, na sucessão linear dos artigos da Constituição Federal. E o único ente interseccional, isto é, entidade

10 LOBO, Paulo Luis Neto. Competência legislativa concorrente dos estados-membros na Constituição de 1988. In revista de informação legislativa. Brasília. a.26 nº101. jan/março 1989.

federativa contemplada pelas três modalidades de competências sociais, é o Estado- Membro.

O artigo 24 da Constituição Federal traz dezesseis assuntos dos mais diversos entre si, destacando, aqui, o princípio de competência legislativa concorrente como competência legislativa concorrente suplementar dos Estados e, estes, em particular, podendo exercer a competência legislativa plena na inexistência de lei federal sobre normas gerais. Nesse caso, a competência legislativa plena visa a atender as peculiaridades estaduais ou regionais. Outro dado importante, com relativa ao artigo 24, é que a lei estadual terá suspensa sua eficácia somente em caso de contrariedade às normas gerais da lei federal, que, na hierarquia normativa, tem superveniência sobre uma norma infraconstitucional. É esta a leitura que fazemos dos quatro parágrafos do artigo 24.

É importante ainda observar que o artigo discrimina os assuntos do inciso IX, assim: educação, cultura, ensino e desporto. Ou seja, as entidades federativas, no caso, a União, os Estados e o Distrito Federal têm a competência de legislar concorrentemente sobre estes assuntos ou matérias constitucionais. Nossa compreensão é a de que a manifestação dessa legislação concorrente dá-se a nível superestrutural, ou seja, dar-se a nível constitucional e não por meio de leis ordinárias, exceto aquelas derivadas e condicionadas no próprio texto constitucional, em capítulo e seções específicas. Acreditamos que a legislação concorrente à Educação, Cultura, Desporto e ensino está na seção relativa à Educação.

Não havendo vinculação, os governos podem se sentir desobrigados a destinar verbas para o financiamento da educação. O baixo comprometimento do governo federal com a Educação Básica e as desigualdades regionais existentes no Brasil são problemas antigos e que repercutem, dentre outros fatores, no desenvolvimento econômico e social efetivo do país. A vinculação é de suma importância visto que estabelece um limite mínimo de gastos coma educação e ao insinuar, dentre seus objetivos, a intenção de propiciar aportes crescentes de recursos para a política pública de educação.

REFERÊNCIAS

BASILIO, D. R. Direito à educação: um direito essencial ao exercício da cidadania. Sua proteção à luz da teoria dos direitos fundamentais e da constituição federal brasileira de 1988. (Dissertação – Mestrado em Direito). São Paulo – SP: Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo – USP, 2009.

BOAVENTURA, Edivaldo M. A educação brasileira e o direito. Belo Horizonte: Nova Alvorada, 1997.

BONAVIDES, P.; ANDRADE, P.História constitucional do Brasil. Brasília, Senado Federal, 1990.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

. Constituição (1988). Promulgada em 5 de outubro de 1988. SE-CENP. São Paulo. Legislação do Ensino de 1º e 2º Graus. v.12.

. LDB. Lei nº 9.394/96, de 20 de dezembro de 1996.Diário Oficial da União. Brasília: Ano CXXXIV, n. 248, de 23/12/96, p.27.833-27.841.