

4 Do direito à educação

O direito-dever da educação não é de caráter facultativo mas de natureza imperativa. De um lado, o indivíduo pode exigir que o Estado o eduque. De outro, o Estado pode exigir que o indivíduo seja educado. Assim como o direito à educação é corolário do direito à vida, da mesma forma a educação é irrenunciável tanto quanto o é a vida. É crime tentar suicidar-se. Deixar de educar-se é um suicídio moral.

Di Dio

Após analisar as bases filosóficas e o conceito de educação, torna-se necessário examinar o direito à educação. Contudo, em um primeiro momento, deve ser questionada a sua natureza jurídica, pois é a partir desta definição que se pode compreender o alcance das normas que a asseguram.

O direito à educação pode ser classificado como natural, do homem, ou fundamental? Ou estas classificações são na realidade a mesma coisa? Apesar da doutrina e do direito positivado, por consequência, fazer certa confusão com estas classificações e por vezes utilizá-las como sinônimos, há uma diferença conceitual entre elas. Contudo, são os próprios doutrinadores que sistematizam estes conceitos mas não sem antes fazer a ressalva que todos os três são correlacionados. Pérez Luño afirma que:

Los derechos fundamentales aparecen, por tanto, como a fase más avanzada del proceso de positivación de los derechos naturales en los textos constitucionales del Estado de Derecho, proceso que tendría su punto intermedio de conexión em los derechos humanos.¹

Pode-se perceber, no curso da história, a existência de princípios universais relacionados à natureza humana. Contudo, sua formação possui diversas justificativas que reportam desde a Grécia antiga. Heráclito atribuía valor de lei do Cosmos enquanto na *Antígona* de Sófocles há atribuição de um caráter religioso. Mais tarde, Aristóteles e posteriormente os sofistas e estóicos conferiram o fundamento da natureza a tais princípios. Santo Agostinho e São Tomás de Aquino fizeram uma releitura a este direito natural e permearam com ideais

¹ PEREZ LUÑO, A. E., *Los derechos fundamentales*, p.43 et. seq.

cristãos enquanto Rousseau fundamentou tais princípios pela vontade geral. Locke, por sua vez, admitiu que são regras eternas para todos baseadas na razão.²

Ráo definiu os direitos naturais como aqueles princípios e preceitos que são inseparáveis da natureza humana, portanto são universais e necessariamente reconhecidos por todo o sistema jurídico legítimo.³ O mais importante, entretanto, não é definir corretamente o seu fundamento, mas sim, saber o que ela representava perante o Estado e o seu conteúdo. Com relação ao Estado, o direito natural serviu durante muito tempo ao direito positivo, uma vez que era considerado como limite à sua atuação.

Seu conteúdo deve ser entendido como o ideal de justiça, do bem, do respeito e do tratamento de todos de forma digna. Tal conteúdo independe à positivação e não pode sofrer alteração e nem ser anulado.

Tomando este entendimento como premissa, pode-se afirmar que existem alguns direitos que independem de vontade política e que são pressupostos necessários à vida humana. A educação insere-se nesta categoria de direitos uma vez que é requisito essencial à dignidade, liberdade e cidadania. Sem a educação, o homem não obtém as condições mínimas necessárias para conviver com seus pares e para se considerar um membro da sociedade. Se o direito natural não pode ser ignorado, o legislador e o poder político têm o compromisso de respeitá-lo. E a garantia do acesso à educação é fundamental para que o ideal de justiça, do bem, do respeito e do tratamento de todos de forma digna seja alcançado.

O Direito do Homem ou Direitos Humanos são aqueles positivados em normas internacionais e que possuem a idéia intrínseca de igual respeito entre os indivíduos pelo simples fato de todos serem seres humanos iguais entre si apesar das diferenças culturais, étnicas, sociais. São direitos que não dizem respeito apenas à existência humana, mas que estão intimamente relacionados ao aperfeiçoamento do gênero humano.

O caráter único e insubstituível de cada ser humano demonstra que a dignidade da pessoa existe singularmente em todo indivíduo. A filosofia contemporânea soma a isso o fato do homem possuir uma essência mutável, evolutiva. No quadro do evolucionismo, diferentemente das outras espécies vivas,

² LEITE, Gisele. *Complementação do direito natural ao direito positivo*. Disponível em <http://recantodasletras.uol.com.br/textosjuridicos/456047>

³ RÁO, V., *O direito a vida dos direitos*, p. 82.

a humanidade não evolui apenas no plano biológico, mas também, e principalmente, no plano cultural.

O caminhar do homem, com a compreensão de sua dignidade e constante evolução, é fruto da dor física e sofrimento moral. A conquista e a evolução dos direitos do homem são uma forma de resposta a estes períodos críticos pelos quais passa a humanidade. O surgimento dessa nova esfera de direitos se deu com a passagem do Estado Medieval ao Estado Moderno e a conquista de novos direitos a serem agregados aos já existentes aconteceu de forma contínua.

Contudo, o registro de nascimento dos direitos humanos se dá com a Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia em 1776. Tal documento, em seu artigo I declara que

Todos os seres humanos são, pela sua natureza, igualmente livres e independentes, e possuem certos direitos inatos, dos quais, ao entrarem no estado de sociedade, não podem, por nenhum tipo de pacto, privar ou despojar sua posteridade; nomeadamente, a fruição da vida e da liberdade, com os meios de adquirir e possuir a propriedade de bens como de procurar e obter a felicidade e a segurança.

Este texto reconhece oficialmente a igualdade entre os homens, a vocação natural ao constante aperfeiçoamento e a busca pela felicidade.

Após treze anos, quando da Revolução Francesa, há a reafirmação dos ideais de igualdade e liberdade entre os homens. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão traz o reconhecimento da primeira geração dos direitos humanos e adquiriu um caráter universalista pois, levando em consideração tal documento, constituições de diversos países passaram a inserir em seus textos os direitos individuais.

Foi, contudo, em 1917, na Constituição do México, e em 1919, na Constituição de Weimar que os direitos sociais foram incluídos, devido às necessidades ocasionadas pela Primeira Guerra Mundial, como direitos humanos. E são nestes documentos que a educação ganha destaque de forma clara e objetiva como direito do homem.

Após a Segunda Guerra Mundial, em dezembro de 1948, foi aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas a Declaração Universal dos Direitos do Homem. Tal documento retomou os ideais da Revolução Francesa reconhecendo-os como valores supremos e reconheceu o direito à educação como indispensável

à dignidade da pessoa e instrumento do desenvolvimento da personalidade humana.

Dada a constante evolução do ser, outros documentos internacionais foram editados posteriormente para ratificar ou ampliar o rol dos direitos humanos. No dizer de Comparato a consciência ética coletiva amplia-se e aprofunda-se com o desenrolar da História. A exigência de condições sociais aptas a propiciar a realização de todas as virtualidades do ser humano é, assim, intensificada no tempo, e traduz-se, necessariamente, pela formulação de novos direitos humanos.⁴

Deve-se, entretanto, ressaltar a importância desses direitos fazerem parte das Constituições dos Estados, pois, enquanto sua permanência for apenas ao âmbito internacional, possuem status de direitos morais não sancionáveis.

Se os direitos humanos podem ser entendidos como um conjunto de instituições que concretizam as exigências de dignidade, igualdade e liberdade em cada momento histórico, por direitos fundamentais deve-se compreender àqueles direitos humanos garantidos por um ordenamento jurídico positivo, em nível constitucional, de um Estado.

A inserção dos direitos humanos nas Constituições dos Estados conferiu a eles novo status. Transformados em direitos fundamentais, e tendo em vista o direito constitucional moderno, há, então, o desempenho de duas funções. No plano subjetivo são vistos como garantias da liberdade individual sem deixar de lado os aspectos sociais, econômicos e coletivos. No plano objetivo, seu conteúdo funciona como meio de realização dos fins e valores constitucionalmente proclamados.⁵

Pode-se, até mesmo, afirmar que os direitos fundamentais deixaram de ser apenas limites de exercício do poder político e tornaram-se um conjunto de valores ou fins da ação positiva dos poderes públicos.

O direito à educação, ao ser incluído no ordenamento jurídico interno dos Estados por meio de previsão nas respectivas Constituições, é visto como um direito fundamental de cunho social.

A educação, por ser necessária ao pleno desenvolvimento do homem enquanto sujeito livre e possuidor de dignidade, é considerada essencial e, portanto, o seu acesso à ela se encontra entre os Direitos Naturais. Estes, ao

⁴ COMPARATO, F.K., *A afirmação histórica dos direitos humanos*, p.52 passim.

⁵ PEREZ LUÑO, A.E., *Los derechos fundamentales*, p.25.

serem, de certa forma positivados em tratados internacionais, transformam o direito à educação em Direitos Humanos. E ao estarem previstos nas Cartas Magnas dos Estados, estes direitos se convertem em Fundamentais. Desta forma, é possível afirmar que o Direito à Educação se insere nestas três categorias.

4.1 Alguns instrumentos internacionais

Diante dos inúmeros instrumentos internacionais que tratam de forma direta ou mesmo indireta o direito à educação, fez-se necessário a seleção dos mais significativos para a construção do trabalho. Dessa forma, serão abordados a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Declaração Universal dos Direitos das Crianças, o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e a Convenção sobre os Direitos da Criança.

Em fevereiro de 1946, durante uma sessão do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, ficou definida a criação da Comissão de Direitos Humanos, encarregada da elaboração de uma declaração dos direitos humanos. Tal documento deveria possuir um caráter mais vinculante do que uma mera declaração e este trabalho deveria ser dividido em três etapas. A primeira delas se encerrou em junho de 1948 com a elaboração da Declaração Universal dos Direitos Humanos e a segunda, em 1966 com a aprovação de dois Pactos. A terceira etapa, entretanto, ainda não foi completada.

O impacto das atrocidades e violências, praticadas por ambos os lados durante a Segunda Guerra Mundial foi determinante na criação desta Comissão assim como na elaboração da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Os ideais almejados na Revolução Francesa foram resgatados e novos direitos foram acrescentados: os sociais. A igualdade entre os homens foi reafirmada apesar das inúmeras diferenças entre os seres. Estas não podem mais ser usadas como forma de discriminação, uma vez que os seres humanos são iguais na essência. A liberdade passou a ser entendida de forma política e individual, pois há compreende-se a necessidade de coexistência de ambas as esferas para a efetiva garantia deste princípio.

A fraternidade, também referida como solidariedade, foi concretizada através dos direitos sociais e econômicos. O direito à educação é inserido

claramente no artigo XXVI. Garantindo, portanto, o acesso irrestrito, bem como gratuito nos níveis elementar e fundamental. Contudo, foi dada aos pais a liberdade de escolha do gênero de instrução que caberá aos seus filhos.

Há, ainda, a consciência de que a educação é um elemento de formação do caráter de uma pessoa. Com esta visão, previu-se que tal instrumento só poderia ser utilizado de forma positiva, isto é, com o pleno desenvolvimento da personalidade do homem e fortalecimento ao respeito pelos direitos humanos. Desta maneira, a educação é vista como uma forma de construir e reafirmar a dignidade do homem. No entanto, apesar de estar expressamente prevista, encontra-se em outros dispositivos de forma indireta. Para que haja uma efetiva liberdade de pensamento; liberdade de opinião e expressão; liberdade política consubstanciada em sua escolha livre de seus representantes; liberdade à escolha de seu trabalho e direito a um padrão de vida digno, além de liberdade de participação da vida cultural da comunidade, entre outros direitos, é necessário que o ser humano, antes de mais nada, tenha garantido o acesso à educação.

Apesar da existência de alguns documentos internacionais de proteção às crianças elaborados no período entre guerras, tais como as Convenções da Organização Internacional do Trabalho que visavam a abolir o trabalho infantil e a Declaração de Genebra organizada pela Liga das Nações, foi com a Declaração Universal dos Direitos das Crianças, estabelecida em novembro de 1959, que a necessidade de proteção dos direitos dos “pequenos” foi internacionalmente reconhecida. Constituída por dez princípios básicos, trouxe, em sua sétima disposição, a educação de forma expressa. Esta, de acordo com o documento, será gratuita e compulsória no grau primário e deverá ser capaz de promover a cultura geral e tornar a criança um membro útil da sociedade.

Esse documento possui a mesma força que a Declaração Universal dos Direitos Humanos, mas no plano prático não conseguiu se transformar em medidas efetivas de proteção à criança. Dessa forma, tornou-se um embrião de uma nova doutrina relativa aos cuidados com a criança e uma nova maneira de enxergar o indivíduo possuidor de direitos e prerrogativas, e não um instrumento ativo de consolidação de tais direitos e prerrogativas.⁶

⁶ SOUZA, S. A. G. P. de, *Os direitos da criança e os direitos humanos*, p.60.

Com o objetivo de completar a segunda etapa da tarefa de universalizar os direitos do homem, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais foi aprovado em 1966 a fim de proteger as classes menos favorecidas frente a minoria dominante sócio-economicamente. Com a visão de que é necessário o respeito à igualdade social para que haja uma efetiva liberdade individual, e que é impossível a manutenção da inércia estatal diante das constantes violações de direitos neste campo, o Pacto pretendeu a instauração de uma justiça distributiva onde nenhuma classe se sobreporia de maneira injusta e excessiva a outra. Previu expressamente o direito à educação como forma de capacitar o ser humano e garantir sua dignidade trazendo, ainda, as formas de efetivamente assegurar este direito, dentre elas a obrigatoriedade dos Estados de fornecerem o acesso educacional em diversos níveis de forma ampla e irrestrita. Estipulou, ainda, um prazo para que os países signatários adotassem uma implementação progressiva de suas medidas. Em 1992 o Brasil ratificou esse Pacto e suas disposições passaram a vigorar, aqui, oficialmente.

Com o intuito de fortalecer a Declaração Universal dos Direitos das Crianças, em 1979, por ocasião do Ano Internacional da Criança, a Comissão de Direitos Humanos deu início a elaboração de uma convenção. Os trabalhos, que duraram 10 anos, contaram com a participação de representantes de quarenta e três países, participação de organismos intergovernamentais e organizações não governamentais. Tal fato conferiu dimensão internacional na preparação da Convenção sobre os Direitos da Criança:⁷ tornou-a fruto de um intenso trabalho que envolveu disciplinas científicas, sistemas jurídicos e culturais diversos.

Esse caráter plural tornou o texto adaptável a diferentes realidades, o que facilitou sua adoção por diversos Estados. Dessa forma, foi abraçada por unanimidade em novembro de 1989; a partir de janeiro de 1990 diversos Estados firmaram a intenção de ratificá-la. Diante de suas características próprias, a Convenção quebrou todos os recordes relativos à aceitação; obteve a ratificação de 192 países. Tornou-se, portanto, um poderoso instrumento de direitos humanos a ser usado em prol do fortalecimento da justiça, da paz e da liberdade em todo o mundo.⁸

⁷ Ibid, p.61.

⁸ SOUZA, S. A. G. P. de, *Os direitos da criança e os direitos humanos*, p. 62 passim.

Tal documento possui mais força que a Declaração Universal dos Direitos das Crianças, pois dado o seu caráter de lei internacional, não é passível de discussão por aqueles Estados que a aderiram e, uma vez que não possui apenas sentido moral, devem promover mudanças no âmbito interno para dar efetividade imediata às suas normas. Neste sentido, possui diversos dispositivos atinentes a sua aplicação imediata bem como artigos referentes à obrigatoriedade dos Estados de tornarem efetivo seu emprego. A Convenção mudou o panorama jurídico das crianças; se antes não havia direitos com força suficiente, agora os Direitos da Criança adquirem uma força até então desconhecida.

Os primeiros artigos de tal documento procuram assegurar não apenas sua aplicabilidade imediata pelos Estados Partes, mas determinam também a proibição de qualquer tipo de discriminação e asseguram proteção a todas as crianças. Além disso, definem que os Estados devem tomar medidas administrativas e legislativas visando à proteção das mesmas. Baratta afirma que estas medidas são voltadas à necessidade de se desenvolver uma estratégia política de atuação em favor do ‘interesse maior da criança’ que não pode se restringir apenas ao direito da infância e juventude, mas que deve abarcar outros setores da vida pública e política de um Estado, em especial a própria democracia. Diz ainda, que este princípio assume relevância universal exigindo a coordenação e sinergia de todos os atores potencialmente competentes.⁹

A Convenção de Direitos da Criança sustenta-se em quatro pilares fundamentais que decorrem da mudança de percepção da comunidade internacional em relação aos “pequenos cidadãos” que são vistos agora como agentes de modificação do futuro da sociedade. As bases desse documento podem ser entendidas como a proteção da criança contra exploração e todas as formas de desprezo. Baseia-se também na não-discriminação, isto é, todas as crianças, sem exceção, possuem o direito de desenvolverem todo o seu potencial, o interesse superior da criança que a torna objeto de consideração prioritária em todas as ações e decisões que lhe digam respeito, a proteção à sua sobrevivência e desenvolvimento uma vez que o acesso a serviços básicos e a igualdade de oportunidades para o desenvolvimento pleno é tido como prioridade e, por último,

⁹ Ibid, p. 66 et. seq.

a participação da criança de forma efetiva em todas as matérias que relacionem com seus direitos.

Demonstrou-se, portanto, a consciência de que o respeito aos direitos humanos inicia-se no tratamento dispensado às crianças, além de que a preocupação em abarcar o maior número de direitos que respeitem as diferenças culturais e sociais conferiu à Convenção um conteúdo global e, portanto, revolucionário, bem como consolidou a doutrina da proteção integral da criança.

Iniciada com a Declaração Universal dos Direitos da Criança, a ‘proteção integral’ visa a uma atenção diferenciada às crianças sob a justificativa da falta de maturidade física e intelectual das mesmas. Prerrogativas referentes à seguridade social, educação, saúde, trabalho, lazer, vida, desenvolvimento, entre outras, são vistas como necessárias. A Convenção, ao reconhecer uma extensa gama de direitos, consolida essa doutrina impondo aos Estados signatários a obrigação de oferecer políticas sociais básicas e possuir um crescimento econômico que respeite os critérios de desenvolvimento humano.¹⁰

O direito à educação é tratado direta e indiretamente por diversos dispositivos desse documento. O artigo 6º dispõe que os Estados signatários devem assegurar, tanto quanto possível, o desenvolvimento da criança. Deve-se entender aqui, de forma implícita, incluído o acesso à educação de qualidade, uma vez que esta encontra-se intrinsecamente relacionada ao desenvolvimento humano. O artigo 17, por sua vez, apresenta a questão da importância do acesso à informação pelas crianças com o intuito de se promover o bem-estar social, espiritual e moral. Uma das diversas formas previstas para assegurar tal direito é a produção e difusão de livros voltados à criança: cabe ao Estado a adoção de medidas de proteção contra materiais prejudiciais à saúde física e mental dos pequenos. Em relação especificamente ao direito à educação, diz a Convenção em seus artigos 28 e 29 da obrigatoriedade e gratuidade do ensino primário a todos; da necessidade de se estimular a continuidade do ensino em suas diferentes formas; da necessidade de respeito à dignidade humana, bem como imbuir na criança o respeito à sua própria identidade cultural; do preparo da criança para assumir uma vida responsável atendendo aos princípios da tolerância e igualdade;

¹⁰ SOUZA, S. A. G. P. de. *Os direitos da criança e os direitos humanos*, p. 73 et. seq.

e finalmente, da promoção de medidas de cooperação internacional para a erradicação da ignorância e do analfabetismo.

A responsabilidade de educar é vista como de responsabilidade primordial dos pais; aos Estados cabe a tarefa de ajudá-los mantendo uma assistência adequada e garantindo a existência de instituições, instalações e serviços de auxílio à infância. O Estado deve, ainda, assegurar progressivamente o exercício desse direito na forma de igualdade de oportunidades. Já a cooperação internacional é vista como instrumento necessário que deve ser incentivado tanto para a eliminação da ignorância e analfabetismo, quanto para compartilhar conhecimentos diversos e técnicas de ensino.

A importância desse documento foi submeter os Estados signatários ao compromisso de criar, na ordem interna, meios de efetivação da proteção integral de forma a transformar as condições de vida das crianças e assim torná-las aptas a construir um mundo melhor. Adotada em novembro de 1989 pela Assembleia Geral da ONU, foi ratificada pelo Brasil em setembro de 1990.

Os instrumentos internacionais destacados retratam a constante preocupação em se assegurar e efetivar os direitos humanos das crianças sendo que, dentre eles a educação possui um papel de destaque. A Declaração Universal dos Direitos Humanos traça alguns direitos que são proclamados essenciais ao homem e, portanto devem ser perseguidos até o seu completo respeito. Ao incluir a educação nesse importante rol, foi conferido a este direito um status universal de sua importância e reconheceu-se a necessidade de seu respeito à construção da dignidade da pessoa humana.

A Declaração Universal dos Direitos das Crianças veio corroborar a anterior no sentido de se proteger, incentivar e garantir a educação às crianças. O Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais foi um importante passo na proteção das classes menos favorecidas ao visar à igualdade social. A educação é vista nesse documento como meio necessário para a construção de uma liberdade real.

A Convenção sobre os Direitos das Crianças veio garantir de forma mais eficaz todo o rol de direitos humanos; promove a necessidade e obrigatoriedade de respeito a todos eles. A criança deixa de ser sujeito e passa a ser autora de sua própria vida, do seu desenvolvimento. A educação consolida-se como instrumento potencial de crescimento, pois é através dela que será garantida a dignidade das

crianças, desses novos cidadãos que saberão construir um mundo com mais paz, liberdade, dignidade e igualdade.

Pode-se afirmar, portanto, que de uma forma geral que a previsão do direito à educação nos diversos instrumentos constitucionais se deu de forma progressiva. Tal fato se deve à consciência de sua importância para a construção da dignidade humana.

4.2 Educação no constitucionalismo brasileiro

A educação, ou o direito à educação, não esteve presente nas Constituições brasileiras do mesmo modo; é possível constatar avanços e retrocessos em sua garantia. A Constituição de 1824, que sofreu forte influência européia, apresentava-se contraditória uma vez que possuía caráter liberal, mas mantinha o regime de escravidão. Em seu artigo 179 positivou direito civis e políticos do homem e em dois itens tratou do direito à educação. No item 32 dispunha que a instrução primária seria gratuita a todos os cidadãos; e no item 33, afirmava que a Constituição garantia colégios e Universidades, onde seriam ensinados os elementos das ciências, belas-artes e artes.

Apresentada de forma tímida, a educação na Constituição de 1824 ficava a cargo, preponderantemente, da família e da igreja; a legislação sobre o ensino, em grande medida, estava centralizada na Coroa. Apesar de garantir o acesso a todos os cidadãos, é necessário ressaltar que negros, índios e mulheres não possuíam tal status. Contudo, mesmo com limitações, há de ser ressaltada a importância de tal texto, uma vez que representa o início da proteção do direito à educação no constitucionalismo brasileiro.

Com forte influência da matriz norte-americana, a Constituição de 1891 traz a renovação com os institutos da república, federação, democracia e o fim da monarquia. A primeira Constituição da República rompeu com a igreja e instituiu o Estado laico. Desta forma, o ensino também sofreu laicização. E se na Constituição anterior a competência para legislar sobre o ensino superior era centralizada, na Constituição de 1891 tornou-se não privativa do Congresso Nacional, portanto passou a ser também de responsabilidade das esferas estaduais que passaram a ser competentes quanto à regulamentação do ensino. O ensino

primário, antes gratuito, não está presente nos dispositivos da primeira Constituição do período republicano, esta se posicionou na contramão da era da proteção dos direitos humanos sociais.

A Constituição de 1934, fortemente influenciada pelas Constituições Mexicana e de Weimar e pelas transformações político-econômicas do início do século XX, possui um cunho fortemente social. Desta forma, a educação teve seu prestígio aumentado, adquiriu status de direito subjetivo público, além de ganhar um novo capítulo: “Da educação e da Cultura”.

Traçar diretrizes da educação ficou ao encargo do governo federal, mas não invalidou a competência dos Estados em traçar diretrizes locais. Houve, entre outras, a previsão da educação do trabalhador e de sua família; o ensino primário integral gratuito e de frequência obrigatória passa a ser extensivo aos adultos, e a previsão de criação de fundos de educação que deveriam ser investidos em obras voltadas à educação e no auxílio a alunos necessitados.

Sob a égide fascista, a Constituição de 1937 trouxe profundas alterações à Constituição anterior. Tendo por base a inspiração desta nova política, os artigos 131 e 132 traziam a obrigatoriedade da educação física, ensino cívico e de trabalhos manuais em todas as escolas, de modo a haver a promoção da disciplina moral e adestramento físico da juventude para prepará-la ao cumprimento dos seus deveres para com a economia e a defesa da Nação. Essa Constituição voltou a determinar ser de competência privativa de a União fixar as bases e determinar os quadros da educação nacional. Designava, ainda, ser a educação o primeiro dever dos pais, cumprindo ao Estado colaborar de maneira principal ou subsidiária de forma a facilitar a sua execução ou suprir as deficiências que poderiam surgir com a educação particular. Apontava as escolas secundárias como destinadas às classes mais favorecidas e as escolas profissionais para as menos favorecidas. A gratuidade do ensino primário permanece, mas havia o dever de solidariedade dos menos para com os mais necessitados, dessa forma os que não alegassem insuficiência de recursos na matrícula contribuiriam de forma módica, mas mensal, para a caixa escolar.

A Constituição de 1946 manteve a competência da União para legislar sobre as diretrizes e bases da educação nacional e definiu educação como sendo um direito de todos que deve ser garantida no lar e na escola. Essa Constituição foi inspirada nos princípios da liberdade e nos ideais de solidariedade humana.

A Constituição de 1967 trouxe diversas alterações relacionadas à educação dentre elas a abolição da fixação de percentuais orçamentários destinados à manutenção e desenvolvimento do ensino. Dispunha em seu texto, que a educação era direito de todos e deveria ser dada no lar e na escola, sendo assegurada a igualdade de oportunidades e inspirada no princípio da unidade nacional e nos ideais de liberdade e de solidariedade humana.

Estabeleceu, entre outras coisas, que o ensino seria ministrado em seus vários graus pelos poderes públicos e que seria livre à iniciativa particular, a qual mereceria o amparo técnico e financeiro dos poderes públicos, inclusive bolsas de estudos. As empresas deveriam manter ensino primário gratuito para seus empregados e filhos destes, bem como promover cursos de aprendizagem para seus trabalhadores menores. Ficou também estabelecida a liberdade das ciências, das letras e das artes, bem como o dever do Poder Público de incentivar a pesquisa científica e tecnológica, além de amparar a cultura.

A Emenda Constitucional n.1, ou Constituição de 1969, trouxe modificações substanciais. Substituiu a liberdade de cátedra pela liberdade de comunicação de conhecimento no exercício do magistério, ressalvado o disposto no art. 154. Tal artigo trazia a previsão de suspensão dos direitos individuais ou políticos caso houvesse abuso de seu uso com o propósito de subversão do regime. Restringiu, ainda, a liberdade das ciências, letras, e artes.

O direito à educação, na Constituição Federal de 1988, obteve reconhecimento no artigo 6º onde alçou à categoria de direito fundamental social. No capítulo III do Título da Ordem Social, a educação foi devidamente tratada nos artigos 205 a 214. Nos primeiros quatro artigos, há o tratamento da educação em si, da educação como direito fundamental. Nos artigos restantes existem apenas normas de valor organizacional. O artigo 205 apresenta feição programática, uma vez que determina que 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. Em contrapartida, o artigo 206 traça princípios que serão a base sobre a qual o ensino será desenvolvido e portanto norma de eficácia plena sendo, pois, inequivocadamente aplicáveis de imediato. Dentre os diversos princípios, chamam a atenção à gratuidade do ensino público, a garantia de padrão de qualidade, a igualdade de

condições para o acesso a escola, a liberdade de aprendizado e a coexistência de instituições públicas e privadas. Pode-se perceber diversas posições fundamentais de natureza jurídico-subjetiva.

O artigo 208 estabelece diretrizes que deverão ser seguidas na implementação do dever estatal à educação. Em seus incisos está a previsão da obrigatoriedade do ensino fundamental e gratuito, a universalização do ensino médio, o atendimento educacional para pessoas portadoras de necessidades especiais, a educação infantil, o acesso aos níveis mais elevados de educação, a oferta de ensino noturno regular e programas suplementares de apoio ao educando. Este artigo traz, ainda, a previsão de responsabilização da autoridade competente que não viabilizar o ensino obrigatório.

O constitucionalismo brasileiro nem sempre deu a importância devida à educação. Primeiramente a cargo da família e da igreja e sem garantia de acesso a todas as camadas da população, passou por avanços e retrocessos até adquirir maior prestígio com a Constituição Federal de 1988. Contudo, deve-se ter em mente que apesar da previsão legal do direito à educação ser importante, o necessário e fundamental é a sua efetividade. Se ao Estado e à família competem o dever constitucional de prestação educacional, esta deve ser cumprida, mas não de um modo superficial e sim eficaz.

4.3 Estatuto da Criança e do Adolescente

Primeiramente, faz-se necessário estabelecer o conceito de criança antes de analisar o Estatuto da Criança e do Adolescente. A definição do termo foi durante certo tempo problemática, uma vez que diante de diversos instrumentos internacionais de proteção e das legislações internas dos Estados, houve variados critérios. Durante a elaboração da Convenção sobre Direitos das Crianças, a definição dos limites máximos e mínimos de idade para determinar quem é criança foi um dos maiores problemas enfrentados, pois era necessária a adoção de um critério uniforme sem se esquecer do universo de limites nacionais relativos a tal termo.¹¹ Desta forma, adotando um critério puramente etário considerou-se

¹¹ SOUZA, S. A. G. P. de, *Os direitos da criança e os direitos humanos*, p.23.

criança todo ser humano com menos de dezoito anos de idade, a não ser que, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioridade seja alcançada antes. Estipulou-se, portanto, um limite etário intermediário que não restringia o número de protegidos e nem abria demasiadamente o alcance da norma. Ao fazer a ressalva referente a legislação interna, conciliou-se interesses dos diversos Estados Partes.

No âmbito nacional, o limite entre criança, jovem e adulto nem sempre foi o mesmo. Durante a vigência das Ordenações Filipinas, a imputabilidade penal iniciava-se aos sete anos, o menor, porém, eximia-se da pena de morte e lhe era concedida uma redução de pena. Dos dezessete aos vinte e um anos havia um tratamento diferenciado ao jovem adulto que, apesar da possibilidade de redução de pena, poderia sofrer a pena de morte. A imputabilidade penal plena ficava para os maiores de vinte e um anos. Em 1830, no Código Criminal do Império, a imputabilidade penal plena foi fixada aos quatorze anos de idade. Contudo, havia a existência de um sistema biopsicológico para a punição de crianças entre sete e quatorze anos. O Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, de 1890, manteve a imputabilidade penal plena aos quatorze anos. O inimputável seria a criança até nove anos de idade. Para determinar a responsabilidade dos jovens entre nove e quatorze anos a responsabilidade, eles seriam avaliados quanto a sua capacidade de discernimento a partir de critério biopsicológico. Nessa época é possível perceber uma mudança no comportamento das elites pois a temática da criança começa a ser discutida. Fruto das discussões das elites políticas e intelectuais, em 1927 foi estabelecido o Código de Menores do Brasil. Em tal documento, o menor de dezoito anos se submeteria ao seu regime. Os menores de quatorze anos estariam eximidos de qualquer processo penal e aqueles entre quatorze e dezoito anos se submeteriam a um procedimento especial. O Código Penal de 1940, adotando um critério puramente biológico, fixou a imputabilidade penal aos dezoito anos de idade. Com o fim da Segunda Guerra Mundial, com a elaboração da Declaração Universal dos Direitos do Homem e da Declaração dos Direitos da Criança, pela ONU e o fim da ditadura do Estado Novo surgiu a necessidade de novas discussões a respeito das crianças. Porém, com a ditadura militar houve a frustração da tentativa de se reelaborar o tratamento dispensado aos pequenos nacionais.

Apenas nos anos 70 que essa discussão tomou força novamente; em 79 foi elaborado o novo Código de Menores. Neste, o menor de dezoito anos que praticasse alguma infração deveria ser encaminhado à autoridade judiciária sendo que aqueles entre dezoito e quatorze anos seriam submetidos a um procedimento de apuração e poderia, a critérios do juiz, sofrer uma das medidas previstas no próprio código. O menor de quatorze anos não passaria por qualquer procedimento, mas poderia se submeter a alguma medida. A reforma penal de 1984 manteve a imputabilidade aos dezoito anos e a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 228, reafirma que os menores de dezoito anos estarão sujeitos a normas de legislação especial. Finalmente, em 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) foi promulgado. Essa norma, ao adotar a política de proteção integral às crianças e aos adolescentes, dispôs que será considerada criança a pessoa até doze anos de idade incompletos e adolescentes aquela entre doze e dezoito anos de idade. Ao dividir os menores em duas faixas etárias distintas, o Estatuto da Criança e do Adolescente trouxe um importante avanço, pois o atendimento às suas necessidades, direitos e formas de responsabilidade puderam ser definidos.

Com relação à temática educacional, o ECA, na esteira da Convenção sobre os Direitos da Criança, previu de forma ampla o direito à educação. Ao adotar a política de proteção integral da criança e entender que a educação é fundamental para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, tal documento assegurou: tratamento respeitoso por parte dos educadores; acesso gratuito do ensino fundamental; atendimento em creches e pré-escolas às crianças menores; oferta do ensino noturno; ensino especializado e progressiva extensão da obrigatoriedade e gratuidade ao ensino médio. Ao poder público cumpre, ainda, o dever de estimular o processo de ensino com vistas à inserção de crianças e adolescentes excluídos do ensino fundamental.

A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais e meios que assegurem condições de liberdade e dignidade. Dessa forma, Estado, família e sociedade devem oferecer todos os meios necessários para a conquista do status de cidadão livre e digno.

A preocupação crescente com essa camada da sociedade pode ser sentida ao analisar a evolução legislativa. Com relação ao direito educacional pode se

constatar, além de uma garantia crescente, uma maior obrigatoriedade do Estado para a sua efetivação.

4.4

Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional

Em vinte de outubro de 1996, foi aprovada a Lei n. 9.394 em substituição à Lei n. 4.024/61. A nova lei de diretrizes e bases da educação nacional veio substituir a anterior criada quinze anos após a promulgação da Constituição de 1946 e possuidora de um texto ultrapassado que não atendia mais às necessidades da sociedade atual.

A nova lei, respeitando o art. 22, XXIV da CF/88 que estabelece ser de competência privativa da União legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional, veio regulamentar os artigos 205 a 214 da Constituição Federal de 1988 dispondo que:

Art. 1º. A educação abrange os processos formativos que se desenvolvem na vida familiar, na convivência humana, no trabalho, nas instituições de ensino e pesquisa, nos movimentos sociais e organizações da sociedade civil e nas manifestações culturais.

§ 1º. Esta Lei disciplina a educação escolar, que se desenvolve, predominantemente, por meio do ensino, em instituições próprias.

§ 2º. A educação escolar deverá vincular-se ao mundo do trabalho e a prática social.

Os legisladores atribuíram à educação uma inspiração dos princípios de liberdade, tolerância e solidariedade humana reconhecendo sua importância para o exercício da cidadania ao propor sua vinculação com o trabalho e práticas sociais. Para tanto, a escola deve se integrar à realidade do educando, pois se entende que uma instituição apartada do respectivo meio social não possui utilidade para o aluno, uma vez que os conhecimentos recebidos não terão serventia para sua realidade social e profissional. Neste sentido, Sucupira afirma que

[...] não pode haver educação desvinculada das motivações concretas e dos objetivos de uma determinada sociedade. Não se pode pensar o processo de humanização do homem independentemente de um povo, de uma cultura, de uma circunstância histórica, de uma comunidade nacional. Por isso, a cada configuração histórico-cultural corresponde uma autocompreensão do homem e,

conseqüentemente, toda educação que nela se elabore, mesmo visando à realização do homem em suas dimensões universais, reflete, necessariamente, o espírito de sua época, a vida e a alma de sua cultura.¹²

A LDB, na esteira da Constituição Federal de 1988, traz em seu artigo 3º como princípios do ensino que deverão ser seguidos a previsão da igualdade de condições para o acesso e permanência na escola, a liberdade de aprender e ensinar, a possibilidade do pluralismo de idéias, a gestão democrática, entre outros. Tal lei tratou de forma ampla o processo de ensino que deverá ser desenvolvido nos estabelecimentos de ensino em todos os graus, da educação básica à superior, no âmbito familiar e no convívio social de forma geral.

Em seu texto, a LDB trouxe não apenas princípios e fins da educação, mas foi mais a fundo ao traçar as normas dos ensinos básico, infantil, fundamental, médio, profissional, superior e da educação especial. Estabeleceu, ainda, que o ensino será oferecido em escolas públicas e privadas e que não é restrito apenas aos jovens, mas a todos aqueles que não tiveram acesso a ele nas épocas apropriadas. Trouxe, ainda, títulos referentes aos profissionais da educação e dos recursos financeiros. Nas disposições gerais previu a realização de programas integrados de ensino e pesquisa para a oferta de educação bilíngüe e intercultural dos povos indígenas.

Esta medida possui um duplo intuito, pois além de proporcionar a recuperação da memória cultural e reafirmação da identidade étnica, visa também a garantir à comunidade indígena acesso a informações e conhecimentos técnicos e científicos da sociedade não-indígena.

Embora possua omissões e contradições, ela trouxe mais esperança no seu texto inovador: de certa forma flexibilizou a estrutura escolar descentralizando o ensino. A nova Lei de Diretrizes e Bases da Educação é, portanto, um instrumento a mais para a luta pela efetivação do direito à educação - direito este indispensável para a consolidação do Estado de Direito e realização da dignidade da pessoa humana.

A educação desempenha um papel crucial na promoção do desenvolvimento humano e nacional. (...) Segundo os milhares de estudos que avaliam toda uma geração de experiência educacional, a educação de uma criança é seu passaporte para uma vida saudável e produtiva. Ao oferecer uma educação básica a todas as

¹² MOTTA, E. O., *Direito educacional e educação no século XXI*, p. 76.

crianças, criamos a estrutura necessária para uma sociedade mais saudável e produtiva-capaz de sustentar o desenvolvimento e garantir sua plena participação num. mundo em rápido processo de transformação.¹³

A educação deve ser vista como um instrumento viabilizador de crescimento humano e, portanto, garantida a todos sem discriminação. Crianças e adolescentes, sujeitos de direitos, devem ter efetivados os meios necessários para o seu desenvolvimento de tal forma a assegurar sua independência intelectual e material e, por conseguinte, sua dignidade.

¹³ MOTTA, E. O., *Direito educacional e educação no século XXI*, p. 288.