

UNIVERSIDADE DE MARÍLIA

KARINE SILVA CARCHEDI

O DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO: CAPITAL HUMANO E PRODUTIVISMO

MARÍLIA/SP
2020

KARINE SILVA CARCHEDI

**O DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO: CAPITAL HUMANO E
PRODUTIVISMO**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Marília como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito, sob orientação da Prof^a. Dr^a. Walkiria Martinez Heinrich Ferrer.

MARÍLIA
2020

(01) CARCHEDI, Karine Silva.

(02) O Direito Fundamental à Educação: capital humano e produtivismo

(03) Karine Silva Carchedi

(04) Marília, (05) UNIMAR, (06) 2020

(07) Total de folhas

(08) Dissertação – (09) Curso de Pós-graduação em nível de Mestrado em Direito -- Universidade de Marília, 2020.

(10) 1. Direito Fundamental à Educação. 2. Capital Humano. 3. Produtivismo.

(11) Universidade de Marília. Curso de Mestrado em Direito. (12)II. Título.

CDD – 000.000

KARINE SILVA CARCHEDI

O DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO: CAPITAL HUMANO E PRODUTIVISMO

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Marília, área de concentração Empreendimentos Econômicos, Desenvolvimento e Mudança Social, sob a orientação da Prof^a. Dr^a. Walkiria Martinez Heinrich Ferrer.

Aprovado pela Banca Examinadora em ____ / ____ / ____

Prof^a. Dr^a.
Orientadora Walkiria Martinez Heinrich Ferrer

Prof. Dr. Coorientador Jefferson Aparecido Dias

Membro externo Prof. Dr. (?)

Dedico este trabalho ao meu irmão Marcos Antônio Carchedi Filho, ao qual amo incondicionalmente, e que apesar da distância, carrego todos os dias em meu coração.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, O qual prescinde de palavras e explicações. Apesar de não O ver, e não O tocar, posso senti-Lo.

A escola educa, a faculdade gradua, a pós-graduação especializa, mas as grandes lições e ensinamentos da vida foram-me dados pelos melhores professores: meus pais, Marcos Antônio Carchedi e Regina Mara Silva Carchedi, pelos quais alimento infinita gratidão, afeto e amor.

Ao meu esposo, amigo e companheiro Alan F. M. Fernandes, por ter sido meu suporte, meu parceiro e confidente, por ter me dado lastro quando passei por momentos conturbados. Meu incentivador todos os dias, bem como compreensivo a todo momento.

Aos meus amigos e colegas do NIPEX/UNIMAR, que foram peça chave para o desenvolvimento deste trabalho, e grandes incentivadores, dentre os quais ofereço destaque a Lidiana Trovão, sem a qual esta pesquisa nunca seria possível, e Vitor Ito, que sempre esteve de prontidão nos momentos de desespero. A esses dois amigos, ofereço meu abraço fraterno, uma vez que toda a ajuda que me foi dada é impagável, e me faltam palavras para agradecer-los. A Júlia e Patrícia, integrantes da secretaria do NIPEX, por todo conforto me dado nos momentos difíceis.

Agradeço aos colegas do mestrado, das turmas 2018.1, pela amizade, apoio, e compartilhamento de conhecimento e vivências.

Agradeço principalmente à querida Profa. Dra. Walkiria Martinez, coordenadora do NIPEX, e minha Orientadora, por sempre estar disponível, por sempre ficar ao meu lado, e por sempre acreditar em mim, buscando meu melhor.

Aos professores do PPGD/UNIMAR, por todo o conhecimento oferecido. Bagagem essa a qual me sinto honrada em carregar por toda a vida.

O DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO: CAPITAL HUMANO E PRODUTIVISMO

Resumo: A presente pesquisa tem como objetivo principal buscar entender como eram os moldes do direito fundamental à educação, e como ele é tratado atualmente, por meio de um resgate histórico, pela análise dos textos legais no plano internacional, seu tratamento nas constituições brasileiras em ordem cronológica, assim como as leis federais, a análise das políticas regulatórias, pelo Estado exercidas, sobre a educação, buscando, com isso, observar como o Estado tem se comprometido com o oferecimento desse direito aos indivíduos, e a sua função precípua. A pesquisa visa esmiuçar o modo com que a educação se adentra como um dos elementos de Estado de bem-estar social, observando-a como um direito político, e não uma mera caridade do Estado, demonstrando que não se trata de um direito que admite a ponderação de princípios, ou seja, a educação não deve ser relativizada, pois pressupõe desenvolvimento humano em outras searas. Para isso, foram analisadas as teorias defendidas por Alexy e Dworkin como meios de se compreender a efetiva aplicação normativa e principiológica do direito, principalmente no que tange à consagração de direitos fundamentais e garantias. Por derradeiro, a pesquisa trouxe como premissa a concepção produtivista da educação e a teoria do capital humano, aprofundando-se no modo como se interligam, e os resultados que essa simbiose traz para o meio de produção capitalista e o desenvolvimento econômico, em contraste com a verdadeira essência do direito à educação, que é o desenvolvimento social. Não obstante, para consecução da pesquisa foi utilizado o método dedutivo, baseado em artigos científicos, legislação pátria e comparada, e posições doutrinárias, com o fito de tratar do estado atual da educação brasileira sob a ótica jurídica, e a utilização dessa pelo Estado como produto para a consagração da ordem econômica.

Palavras-chave: Educação. Capital Humano. Produtivismo.

O DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO: CAPITAL HUMANO E PRODUTIVISMO

ABSTRACT:

The main objective of this research is to understand what the fundamental right of education was like, and how it is currently treated, through a historical rescue, through the analysis of legal texts at the international level, its treatment in Brazilian constitutions in chronological order, as well as federal laws, the analysis of regulatory policies by the State over education, seeking, with this, to observe how the State has committed itself to offering this right to people, and its primary function. The research aims at examining the way in which education enters as one of the elements of a welfare state, observing it as a political right, and not merely a charity of the State, demonstrating that it is not a right that admits the weighting of principles, that is, education should not be put into perspective, as it presupposes human development in other fields. To this end, the theories defended by Alexy and Dworkin were analyzed as a means of understanding the effective normative and principiological application of law, especially with regard to the enshrining of fundamental rights and guarantees. Finally, the research has as premise the productivist conception of education and the theory of human capital, delving into the way in which they interconnect, and the results that this symbiosis brings to the means of capitalist production and economic development, in contrast to the true essence of the right to education which is social development. Nevertheless, the deductive method was used to carry out the research, based on scientific articles, national and comparative legislation, and doctrinal positions, with the aim of dealing with the current state of Brazilian education from a legal perspective, and the use of this by the State as product for the consecration of the economic order.

Keywords: Education. Human Capital. Productivism.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1 - O ESTADO BRASILEIRO E SEU COMPROMETIMENTO COM A EDUCAÇÃO QUANTO ÀS BASES LEGAIS	19
1.1 A Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos de 1917.....	22
1.2 Constituição de Weimar (1919) e a Lei Fundamental da República Federal da Alemanha (1949).....	24
1.3 A educação na ótica do Plano Internacional	29
1.4 O Direito à Educação na Ordem Constitucional	32
1.5 Normas infraconstitucionais: Lei de Diretrizes e Bases da Educação e o Ensino Superior	47
1.6 A regulação da educação em âmbito nacional e <i>accountability</i>	51
2 - A EDUCAÇÃO E A SUA EFETIVIDADE NORMATIVA COMO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL	55
2.1 A eficácia dos direitos fundamentais	61
2.2 Principais apontamentos de Robert Alexy	65
2.3 Principais apontamentos de Ronald Dworkin	69
2.4 A eficácia dos direitos fundamentais sociais: a convergência entre as teorias e a educação	74
2.5 O Estado de Bem-Estar Social: o direito fundamental social da educação como indicador.....	77
3 - A VISÃO PRODUTIVISTA DA EDUCAÇÃO PARA A MANUTENÇÃO DA ORDEM ECONÔMICA CONSTITUCIONAL	82
3.1 A Teoria do Capital Humano	83
3.2 A visão produtivista na educação.....	91
3.3 A Educação e a Ordem Econômica Constitucional	95
CONSIDERAÇÕES FINAIS	113
REFERÊNCIAS	120

INTRODUÇÃO

Em 1973, Rousseau, em sua obra “O Contrato Social”, defendeu de forma veemente o pacto social como resultado da vontade da sociedade, o que se viabilizaria se sufragada na legislação pátria, bem como na soberania do Estado. Tal pacto social serviria como bússola, com fins de nortear a ordem econômica e social.

É de conhecimento notório, bem como será esmiuçado neste trabalho, que a população brasileira não é agraciada, em sua totalidade, com a educação. Seja ela em qual nível for. Assim sendo, para um Estado que deveria ofertar educação básica a todos os seus tutelados, não o faz com plenitude. Muitas vezes, o cidadão necessita ingressar com medidas judiciais para que lhe seja ofertado o que é de direito. No entanto, nem mesmo com as demandas judiciais, em um procedimento por muitas vezes demorado, o cidadão consegue sua vaga, tendo em vista que a respectiva instituição não possui infraestrutura para recebê-lo.

O acesso à educação é de rigor e de direito a todos os cidadãos tutelados pelo Estado. Afinal, a educação é necessária a todo e qualquer cidadão, tornando-se essencial para sua desenvoltura moral e social. Todavia, a realidade que se demonstra pelo senso comum é deveras precária no que tange ao acesso, tendo o cidadão que recorrer, muitas vezes, ao Judiciário para que esse acesso seja amplamente garantido.

Quando falamos em educação, e quando a relacionamos com pacto social, alimentamos a ideia de amoldar bases culturais e intelectuais ao indivíduo, incentivando-se o pensamento crítico, reflexivo, embasado em conhecimento adquirido, possibilitando o pleno desenvolvimento do ser humano para que este tenha melhor capacidade de discernimento e avaliação de direitos e deveres, bem como possa alcançar as liberdades a ele auferidas, e ainda o constitua cidadão, para que efetivamente possa ser parte do funcionamento democrático do Estado.

Isso se deve ao modo como é tratada a importância da educação para a sociedade como um todo, e como é (ou deveria ser) importante sua efetividade e desenvolvimento para o Estado, uma vez que ramifica dos próprios fundamentos da Constituição federal, consagrados em seu artigo primeiro, quais sejam a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa e o pluralismo político, ou seja, um perfeito Estado Democrático de Direito.

É consabido que a sociedade vem passando por inúmeras mudanças, sejam elas de cunho social, cultural, financeiro, jurídico, tecnológico, científico, etc.

A densidade demográfica vem aumentando, o mercado, a produção de bens e serviços, e os meios de comunicação acompanham esse crescimento de forma veloz, como reflexo claro dessa massificação, de forma que toda a sociedade seja atendida, e seja fagocitada pela globalização. Conforme as obras de Zygmunt Bauman, a modernidade tornou-se líquida, a vida tornou-se líquida, e a velocidade das coisas, desmedida, e a sociedade apenas acompanha a evolução das coisas e dos tempos.

Com essa velocidade, e com essa evolução, surge a necessidade de rapidez ao passo com que surge o desejo da sociedade de que todas as suas necessidades sejam sanadas de forma rápida e eficaz. Isso vale para todos os setores inerentes à vida humana, ou seja, todos os setores que possam, de alguma forma, atingir a sociedade.

O artigo 170 da mencionada Constituição, mais precisamente em seu inciso VI, menciona, quanto à ordem econômica, a necessidade da redução das desigualdades regionais e sociais. E como isso seria possível dentro de um país? É bem possível que a solução para a maioria dos problemas encontre lastro na educação, que deverá ser oferecida ao povo, uma vez que não se trata meramente de uma caridade do Estado, mas sim de um direito político inerente aos cidadãos.

A forma como a educação deve ser priorizada dentro do Estado encontra respaldo no fato de a educação ser tratada como direito fundamental de ordem social.

Desta feita, tem-se que o direito à educação se consagra como um direito basilar, necessário e imprescindível ao indivíduo, como um direito mínimo a sua existência plena. Tanto é verdade que tal direito é, sabidamente, uma garantia assegurada no plano nacional e internacional, em leis esparsas, Constituição federal, pactos e declarações.

Ao tratar sobre o direito a educação, falamos essencialmente de um direito subjetivo do cidadão, ou seja, de um direito que lhe pertence independentemente de sua vontade, e que o poder público tem o dever de oferecer ao cidadão, tendo em vista que tratamos de um direito pertencente ao mínimo existencial do indivíduo.

No entanto, nem sempre esse recurso de competência essencialmente estatal é oferecido com plenitude. Uma considerável parcela da população brasileira sofre, tanto com a omissão do Estado quanto à disponibilização da educação, quanto com a decadência do sistema educacional brasileiro, que em senso comum, sabe-se que se encontra minguando.

A passividade do Estado, no entanto, é constantemente confrontada. A educação não pode ser vista como um direito supérfluo, que o cidadão teria por mera vaidade. Como fora dito, a educação é um bem necessário, bem como a profissionalização. A educação é um direito fundamental, e um direito humano. O indivíduo necessita desse direito para que possa satisfazer

as demais necessidades de seu dia a dia, como solucionar conflitos, administrar sua rotina, refletir com maior precisão e assertividade sobre os problemas sociais e econômicos.

Justamente por não se tratar de um direito volutuário, muitas vezes o cidadão busca tutela judiciária para garantir a efetivação deste direito, para que seja fielmente cumprido pelas entidades públicas, e às vezes, particulares.

É muito comum, assistindo aos noticiários, ou até mesmo lendo os jornais, se deparar com notícias como a falta de vagas em instituições públicas, razão pela qual se pleiteia esse direito no Judiciário. Também é muito comum observar, nos mesmos veículos informativos, obras de instituições educacionais públicas paradas. Razão pela qual o Judiciário é acionado de forma a solucionar essas demandas, com um processo eficiente, e digno ao cidadão demandante.

O acesso à justiça, mais uma vez, é pleiteado, na busca das tutelas dos direitos *erga omnes* dos cidadãos.

Mas percebe-se, também, que o Estado é manifestamente omissivo no que tange ao direito à educação, atuando somente nas searas que lhe interessam. É visível que o Estado atua em favor da educação, somente nas localidades de maior interesse e rendimento econômico, marginalizando boa parte do país, nesse aspecto.

As condições educacionais do sertão nordestino, por exemplo, carecem de interesse e atuação governamental. A precariedade da infraestrutura escolar oferecida, assim como o acesso do corpo discente à unidade escolar, não pagamento dos docentes, ou ainda um pagamento risível, muito abaixo do que deveria ser, até mesmo nos grandes centros, são alguns dos exemplos da omissão governamental, razão pela qual o cidadão, de forma ascendente, busca tutela do Judiciário para que se faça valer seu direito.

A respeito disso, não se pode negar que o Estado muitas vezes atua no investimento na educação, mas, para as necessidades que a sociedade vem demonstrando ter, o Estado ainda deixa a desejar.

Pensando nisso, por meio da presente pesquisa, almejou-se trazer um breve histórico do direito à educação no mundo, bem como compreender a influência trazida pelas Constituições Mexicana e Alemã (Constituição do México de 1917, e Constituição de Weimar de 1919, respectivamente) no nosso ordenamento jurídico, principalmente no que diz respeito aos direitos sociais, que eram enaltecidos nas referidas constituições, e foram ponto de grande evolução em seus respectivos países.

A partir da Constituição da República Federativa Brasileira de 1988, o Estado brasileiro passou a apresentar um comportamento diferente em diversas áreas de sua alçada. Uma delas, a educação, que é o ponto chave da presente pesquisa.

Mas não somente a Constituição federal, diversos outros produtos legislativos, tais como a Lei de Diretrizes Básicas da Educação, e até mesmo a Declaração Universal de Direitos Humanos, colocam o direito à educação como essencial à vida e à dignidade do indivíduo. É o mínimo existencial para garantir uma vivência justa, como boa compreensão e entendimento.

Após a Segunda Guerra Mundial, se viu a necessidade de se universalizar direitos para que esses nunca mais fossem ceifados. Isso porque havia a necessidade de se positivar os direitos fundamentais, e reconhecê-los na seara normativa. O direito à educação era uma desses direitos, o qual foi trazido à presente pesquisa quando em observância aos documentos internacionais dos quais o Brasil é signatário.

Exemplo disso é a presença do direito à educação na Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, a qual diz que todos os indivíduos da sociedade e entes públicos devem se esforçar para que o ensino e a educação sejam amplos e abrangentes, uma vez que estes são responsáveis pelo desenvolvimento da personalidade humana, da compreensão, tolerância, bem como garantir ao indivíduo uma existência digna e qualidade de vida. O documento trata ainda da educação quando menciona que esta deve ser oferecida a todos, gratuitamente, mesmo que seja somente em níveis básicos.

O direito à educação também é demonstrado na Carta Internacional Americana de Garantias Sociais, ao passo que esta garante ao trabalhador o direito de profissionalização, para que possa progredir no mercado de trabalho. Já a Declaração dos Direitos da Criança trata a educação como imprescindível para a formação da criança em todos os aspectos, sejam eles cognitivos ou intelectuais.

Outros documentos que tratam da matéria também foram abordados, como a Convenção Relativa à Luta Contra a Discriminação do Campo do Ensino, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o Protocolo de San Salvador, etc. Todos no mesmo sentido, de que a educação deve ser assegurada pelo Estado a todos os indivíduos por ele tutelados, sob o argumento de que tal direito é deveras necessário para se garantir ao indivíduo o mínimo necessário, e a sua dignidade.

A influência de ambas as constituições no ordenamento jurídico brasileiro foi consideravelmente incisiva. Principalmente na Constituição de 1934 e na Constituição de 1988. Esta última chamada de Constituição cidadã, e que carrega em si um título próprio relativo à ordem social, dissociada da ordem econômica, como não acontecia nas constituições pretéritas.

Busca-se trazer o pilar jurídico da educação no plano nacional, esmiuçando e analisando os dispositivos legais nos quais se faz prevista, trazendo toda a construção histórica do direito

à educação, abordando a presença dos direitos sociais e, por consequência, o direito à educação nas Constituições brasileiras, tratando uma a uma, e apontando as suas peculiaridades.

Seguindo-se uma linha do tempo, foram tratados os dispositivos constitucionais atuais, que elencam com precisão os direitos sociais no Título dos Direitos e Garantias Fundamentais, a ordem social em título próprio, assim como a ordem econômica. Assim, por análise dos dispositivos, tornou-se possível afirmar que a competência do oferecimento da educação é um dever do Estado e da família.

Fora trazida, ainda, uma decisão do Supremo Tribunal Federal a qual trata da obrigação do Estado de oferecer a educação ao povo por ele tutelado. Decisão essa relativa à Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 1.698, ajuizada em outubro de 1997, na qual era apontada uma omissão do Estado no que tange à erradicação do analfabetismo.

A referida ADO 1.698 levou pouco mais de uma década para ser julgada, e com resultado improcedente, sob o argumento de que apesar de o povo ainda carecer de uma educação plena e abrangente, o Estado vem agindo dentro de suas possibilidades no oferecimento efetivo da educação.

No entanto, apesar de a Constituição federal dispor a respeito da educação, outras leis foram necessárias para regulamentar o modo como seria oferecida e apreciada. Tal regulamentação se deu por meio da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB), que além de tratar dos temas específicos não alcançados pela Constituição federal, ratificou os princípios dispostos nesta mesma Constituição, dada a sua importância.

A LDB faz menção à educação em nível superior nos seus dispositivos legais, e trouxe inovações. A lei menciona as finalidades da educação superior, enfatizando a cultura, o desenvolvimento voltado para a seara científica, o incentivo à pesquisa, bem como o pensamento reflexivo. Trata ainda da necessidade de aperfeiçoamento de competências, do entendimento dos problemas inerentes à sociedade, e da formação específica.

A lei traz ainda as possibilidades relativas aos programas oferecidos no ensino superior, e qual é o procedimento de ingresso, seja em instituições públicas ou privadas. Bem como trata do processo de regulamentações dessas instituições.

Com a consolidação do direito à educação a Constituição federal de 1988, em seu artigo 6º, provou ser um grande avanço para a sociedade ter concretizado tal garantia como um direito social. A Magna Carta passou a assegurar direitos de que a sociedade brasileira carecia antes dela. Mudança necessária ante o cenário político, econômico e histórico da época.

Ideias neoliberais passaram a se demonstrar vivas na política econômica brasileira. No entanto, o Estado ainda intervém (e intervém) na economia, conforme preceitua a legislação pátria.

Todavia, não há como negar que a livre-iniciativa e a livre concorrência passaram a constar dos fundamentos da Constituição e da própria ordem econômica. Porém, resta cristalino que o retro citado diploma legal prezava por um Estado de Bem-Estar Social, visto que claramente garantista.

Ao mesmo passo, a educação busca garantir o desenvolvimento das capacidades do indivíduo para que este tenha plena aptidão para ingressar no mercado de trabalho, e gerar riquezas, otimizando a economia do país, sustentando a visão produtivista da educação, garantindo dignidade ao indivíduo.

Com a reestruturação dos moldes do Estado, em razão da recente Constituição que passou a vigorar na época, desburocratizou-se a seara educacional, viabilizando um gerencialismo, reduzindo sua intervenção direta, mantendo-se somente a indireta, como políticas regulatórias.

Essa política de regulação da educação, e até mesmo em se tratando da educação de uma forma geral, vê-se a necessidade do Estado de domar o seu povo, ou talvez canalizar as necessidades da sociedade para as necessidades do Estado.

Isso significa que o Estado, em uma atuação de interesse, se vê no direito, e necessidade, de alinhar a sociedade sob sua tutela para seu favorecimento, e favorecimento de sua governança.

Seguindo-se a linha de raciocínio, no segundo capítulo da presente pesquisa, será abordado como funciona a efetividade normativa dos direitos fundamentais de cunho social, trazendo a teoria de dois autores, que a princípio colidem em ideias, mas acabam por convergir quanto à eficácia de tais direitos.

Para isso, Alexy defende que os princípios do ordenamento jurídico têm o condão de aprimorar as decisões judiciais, fazendo com que estas sejam mais justas e coerentes no caso concreto, de acordo com a Lei da Ponderação, a qual determina, nas palavras de Alexy, que “a medida permitida de não-satisfação ou de afetação de um princípio depende do grau de importância da satisfação do outro”.

Isso quer dizer que os princípios devem ser analisados e considerados em detrimento de outro, mas não inteiramente descartados, uma vez que, em uma outra circunstância, o princípio que seria descartado em uma primeira hipótese, prevaleceria. O que pode ser explicado pela prevalência dos princípios baseada em seus pesos diante de um conflito.

Quando fala de princípios, Alexy atrela valores a eles. Isso porque, sensivelmente, vê-se que Alexy não separa direito de moral. E estes, aliados à argumentação, são responsáveis por decisões mais justas.

Dworkin trata a validação das regras com base em um aspecto de tudo ou nada, o que quer dizer que quando um determinado fato está previsto em uma determinada regra, esta deve ser aplicada sob pena de ser invalidada, além de dever obedecer a critérios de hierarquia, cronologia e especialidade.

A respeito de princípios, o autor diz que eles apenas orientam uma decisão. Para isso, Dworkin sustenta o Judiciário como Fórum dos Princípios, ou seja, que o Judiciário é o único apto a tratar de aplicação de princípios, rechaçando interpretações simplistas dos princípios, e lança mão do Juiz Hércules.

Desta feita, as teorias defendidas por Alexy e Dworkin são meios de se compreender a efetiva aplicação normativa e principiológica do direito, principalmente no que tange a consagração de direitos fundamentais e garantias. Deve ser ressaltado que, sob a ótica normativa positivista, o julgador tem papel importante na aplicação de princípios, criando-se “um novo direito” dependendo da interpretação que dá a norma em consonância com o caso concreto. Assim sendo, as retromencionadas teorias tentam, de certa forma, orientar essa discricionariedade inerente ao julgador, qual seja, o Estado, quando do direito fundamental social da educação. Nesse momento, o Estado atua como “juiz Hércules”, o qual determinará de que forma a educação poderá ser oferecida ao povo.

Tais compreensões são importantes para se analisar a efetividade do direito à educação como um direito fundamental social.

Por ser um direito fundamental social é possível afirmar se tratar de uma política de assistência que deve ser oferecida pelo Estado. Característica essencial de um Estado de Bem-Estar.

Ao passo que direitos sociais são garantidos aos cidadãos, promovendo-lhe qualidade de vida, dignidade, cultura e profissionalização, o retorno desse cidadão para a economia será certo. Afinal, por meio da lapidação das competências do indivíduo, esse se estabelecerá, e se tornará mais produtivo.

A garantia da educação ao cidadão acaba por ser um meio de integrá-lo ao mercado de trabalho, uma vez que estará apto para tal. O indivíduo que está inserto no mercado de trabalho terá melhor poder aquisitivo e será eletivo a participação assídua no mercado de consumo, fomentando o desenvolvimento econômico.

Não é possível dissociar a educação das políticas sociais promovidas pelo Estado, tendo em vista que é por meio desse direito que outros problemas podem ser solucionados, como a miséria, a fome, as desigualdades sociais. Elementos esses que fazem parte das finalidades da ordem econômica brasileira.

Apesar disso, é sabido que a realidade da educação brasileira está muito aquém do que realmente deveria ser. A educação não atinge a totalidade dos brasileiros. Apesar de ser um direito fundamental, e de ordem social, e não um favor, o Estado não tem êxito em proporcioná-la a todos os cidadãos.

Esse tipo de omissão do Estado faz com que parte dessas pessoas acabe por demandar contra ele no judiciário, a fim de fazer valer o direito que já lhe é obrigatório. Ainda assim, mesmo com determinação judicial para que o direito seja efetivamente cumprido, a infraestrutura das escolas públicas brasileiras ainda é precária, e muitas vezes elas não conseguem receber o que lhes é de direito.

Em um terceiro capítulo, é trazido o coração da pesquisa, que se inicia com a abordagem da teoria do capital humano. Teoria essa que fora responsável pelo conceito de valor econômico da educação, fazendo com que essa não fosse vista somente como um bem de consumo, ou supérfluo, ou mero adereço, mas sim como um dos meios para se alcançar o pleno desenvolvimento econômico.

Considerando-se a teoria do capital humano, é possível observar que a educação não é simplesmente um direito assegurado no título da Ordem Social, mas por ser um valor econômico, e, portanto, um bem de produção, resta clara sua importância para a ordem econômica do país.

Neste esteio, considerando que a educação passa a ser observada como um meio de produção, nasce a visão que trata da educação voltada para o produtivismo, o qual estabelece que o indivíduo deve aprender aquilo que lhe é necessário para que possa produzir, dando asas à educação em nível técnico e profissionalizante.

O mercado procura mão de obra com constância para que possa produzir riquezas, e girar esse mercado. Mas para isso, de alguma forma, o indivíduo necessita se qualificar e se apresentar apto para assumir determinada função.

A partir disso, da ideia da venda de sua força de trabalho, o indivíduo poderia atingir determinados anseios, sejam eles materiais, ou sociais. Ou seja, alimenta o mercado de consumo e o meio de produção capitalista.

Sob este enfoque, tem-se que, para a qualificação do indivíduo, algumas condições são necessárias, tais como o acesso à educação. Isso porque a educação construirá o indivíduo, não

somente no aspecto crítico e intelectual, mas também aperfeiçoará determinadas competências, que o tornarão, possivelmente, apto a ingressar no mercado de trabalho, contribuindo, assim, para a ordem econômica, bem como para o desenvolvimento social, reduzindo-se, portanto, as possíveis desigualdades sociais e regionais.

No entanto, essa visão que sustenta o oferecimento da educação como contrapartida da mão de obra é denominada produtivista.

Para que haja desenvolvimento econômico no país, a economia deve ser ascendente. A geração e produção de riquezas é elemento importante para esse crescimento. Portanto, o país necessita de mão de obra qualificada, para que haja larga produção, em uma menor quantidade de tempo, otimizando o processo. Assim sendo, denota-se a necessidade de qualificação do indivíduo para que este ingresse no mercado de trabalho assumindo determinadas funções.

Conforme fora dito, a Constituição federal brasileira é essencialmente voltada ao Estado de Bem-Estar Social, mas há um ponto de equilíbrio entre este e a visão produtivista desenhada pelo sistema capitalista. Quando se afirma que a educação é um elemento do desenvolvimento econômico do país, é impossível não tratar do capital humano nessa vertente. E a partir dessa ótica, estreitar a proximidade do capital humano e da sociedade.

A grande crítica emanada da visão produtivista da educação reside no fato de reduzir o indivíduo a uma mera força de trabalho para mover o mercado. Em se tratando de sua qualificação, essa somente seria exigida para otimização e satisfação das necessidades dos donos do meio de produção.

Para garantir as suas necessidades, sejam elas mínimas ou supérfluas, deveria o indivíduo vender a sua força de trabalho, fomentando o meio de produção capitalista e o mercado de consumo, o que colide com a ideia relacionada à concepção produtivista da educação, a qual almeja compor quadro de trabalhadores qualificados voltados ao capital.

A vista disso, e considerando que a educação molda o indivíduo em diversos aspectos, tais como crítico, moral, cultural e cognitivo, essa também é responsável por aperfeiçoar as competências específicas de cada um. Esses fatores são elementares para que o indivíduo esteja plenamente qualificado para adentrar o mercado de trabalho, e conseqüentemente colaborar tanto para a diminuição de desigualdades, quanto para potencializar o desenvolvimento social.

A educação é o meio que o cidadão possui de crescer intelectualmente, e cognitivamente, e exercer sua cidadania, devendo este direito ser assegurado pelo Estado, uma vez que previsto em diversos diplomas legais que regem o Estado Democrático de Direito. Algumas vezes se faz necessário o acesso à justiça para se conseguir o efetivo acesso à educação, colocando-a como essencial ao mínimo existencial do cidadão, não podendo ser

relativizada. Até porque é justamente por meio da educação que o indivíduo poderá se qualificar e profissionalizar para se inserir no mercado de trabalho, e garantir uma melhor qualidade de vida. Apesar disso, o Estado se utiliza da educação para canalizar condutas e dominar o cidadão visando sua própria satisfação.

Assim, é possível afirmar que capitalismo e educação estão interligados em uma relação simbiótica visando a produção, caracterizando um encaixe da educação no rol de mercadoria, e afastando sua verdadeira essência, que é a construção do indivíduo.

Ocorre que, quando a qualificação profissional por meio da educação e o meio de produção capitalista não se encontram em equilíbrio, um complementando o outro de maneira salutar, insurge a problemática.

É cristalino o fato de que a tecnologia e mecanização da produção foram responsáveis por substituir a mão de obra humana por máquinas. Isso vem ocorrendo com a revolução tecnológica, e gerando a diminuição das vagas de emprego, sendo necessária a inovação. É óbvio que o país tem a necessidade de se modernizar. A educação é um dos passos para a modernização.

1. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA EDUCAÇÃO E O ESTADO BRASILEIRO

Quando se fala de direito, este pode ter dois significados distintos. Um significado amplo e um significado especificamente técnico, conforme ensina Abbagnano (2003, p.278), ao sustentar que

[...] o Direito é, em sentido geral e fundamental, a técnica da coexistência humana, isto é, a técnica que visa a possibilitar a coexistência dos homens. Como técnica, o Direito se concretiza em conjunto de regras (nesse caso leis ou normas), que têm por objeto o comportamento inter-subjetivo, ou seja, o comportamento dos homens entre si.

Iribure Júnior (2016, p.80) ensina que a acepção de palavra direito o reflete como força, e proveniente de uma resistência à existência do direito natural, assim como a resistência da rua em relação com a sanção e a coerção. Em outras palavras, este é caracterizado essencialmente pela habilidade de se garantir a realização de determinado fato, ou conduta, delineado por uma norma, por meio da força.

Muitas eram as vertentes a respeito dos significados do vocábulo direito. A exemplo disso pode-se citar Aristóteles (384 a.C. – 322 a.C.), o qual aproximava os conceitos de ética e de direito, ambos relacionados ao conceito de política. De acordo com o que ensinada Aristóteles, a prática era o ponto de principal importância para a busca do conhecimento. Os homens eram avaliados justamente por aquilo que faziam, suas obras e as virtudes provenientes disso. Já os romanos, apesar de não constituírem um significado específico do vocábulo, buscavam compreender e definir suas partes. Ulpiano, no entanto, julgava que direito era dar a cada qual, o que lhe era de direito (IRIBURE JUNIOR, 2016, p.80).

Santo Agostinho (354 - 430) buscava sempre usar de seu vasto poder de reflexão para tentar compreender o homem como um todo, e tudo aquilo que poderia emanar dele, tratando o direito como fruto das relações sociais, que estão em amplo desenvolvimento, e o dinamismo da ordem social. Em outra senda, Santo Tomás de Aquino relacionava diretamente direito e norma. A vista disso, a lei era a razão que promovia o deslinde da justiça almejada pelo homem. Assim, a lei “não estava na razão do sentido físico, mas no sentido de ato de império” (IRIBURE JUNIOR, 2016, p.80).

A ideia de liberdade relacionada ao direito surgiu com Immanuel Kant, apesar da longa busca por uma definição do vocábulo pelos juristas à época, que era incentivada pelo filósofo. Isso porque o contexto histórico da época suscitava tal relação, uma vez que estava pautado na busca das realizações sociais (IRIBURE JUNIOR, 2016, p.80).

É importante mencionar que na Grécia Antiga, mais precisamente no Helenismo, já se consagrava um direito à educação baseado em leis. Leis essas que determinavam que o Estado

deveria obrigar a instrução às crianças. Portanto, pela primeira vez, o direito à educação aos indivíduos surgira de forma reconhecida em lei (IRIBURE JUNIOR, 2016, p.82).

Mas fora a partir da Revolução Francesa que o direito à educação ganhou corpo. Em todo o mundo havia a preocupação que tal direito passasse a ser assegurado. Teixeira (2001, p. 23) diz que

Um grande marco para a história da educação foi a Revolução Francesa, pois, a partir dela, as escolas públicas passaram a ser oferecidas a todas as classes sociais. A democratização das escolas públicas, com o objetivo de formar o homem, independentemente da classe social a que pertencia, só ocorreu, no entanto, no séc. XX. (...). Historicamente, a educação tem assumido significados e conceitos que variam de acordo com as características de cada povo e com o pensamento de cada um dos estudiosos desse tema.

Iribure Junior sustenta que até os dias de hoje não se chegou a um consenso da definição perfeita para a palavra “direito”. Menciona que

A dificuldade de extrair uma definição para o verbete —direito— está nas diversas considerações que são realizadas em torno de objetos distintos, cada qual condicionado pela posição de cada investigador e pelos procedimentos metódicos de que se vale para tanto. Há que se destacar que o método utilizado influi na definição do objeto. Como o direito é um objeto polivalente, suscita definições, com certa amplitude, genéricas, sendo que cada qual assume uma pretensão totalizante.

Como corolário, alguns entendem que o direito é o que é justo, enquanto outros atestam que deve haver uma independência entre o direito e o ser justo, havendo ainda pensamento no sentido de que deve haver uma subordinação entre ser justo ao direito. Percebe-se que o sentimento de boa parte dos indivíduos reflete na razão de que o direito corresponde ao que deve ser cumprido, aproximando-o muito de uma norma de conduta social (IRIBURE JUNIOR, 2016, p.81).

O direito à educação é tratado como um direito fundamental pela Constituição federal de 1988. Isso significa que se trata de um direito que é inerente à pessoa somente pelo fato sê-la. Portanto, fala-se de um direito que a todos pertence (universal), um direito de que não se pode abrir mão, podendo buscá-lo quando achar conveniente (irrenunciável), um direito sem prazo determinado para se pleitear (imprescritível), e um direito que não tem dimensão de valor, podendo ser vendido (inalienável).

Isso significa que não se trata de um direito que é assegurado ao cidadão somente por estar positivado em alguma determinada lei, mas sim um direito que é proveniente de lutas sociais e conquistas históricas (LARENZ, 1997, p. 510), que consolidaram essas garantias, lastreando a sua positivação.

A educação é ponto de partida para a desestratificação de classes sociais, desmarginalização, meio de valorização do trabalho, e plena cidadania. O indivíduo que teve acesso à educação básica, considerando-se desde a tenra idade até o final do ensino médio, tem maiores chances de se inserir no mercado de trabalho, produzir, e colaborar para o desenvolvimento da economia do país.

Interessa salientar que, a este mesmo indivíduo, será conferido o pleno exercício da cidadania, na acepção da palavra. Aquele que estimula seu potencial reflexivo e crítico. Aquele que compreenderá melhor o mundo a sua volta, e se utilizará de suas próprias reflexões, baseadas em seu aprendizado, para promover melhores escolhas para si e para a sociedade em geral.

Assim sendo, pode-se concluir que do direito à educação se ramificam várias vertentes, tais como o direito ao trabalho e sua plena valorização, o direito a saúde e suas garantias específicas, o direito a voto, os direitos fundamentais sociais, uma vez que se tornará indivíduo com poder de interpretação, talvez não minuciosa, mas compreensiva desses direitos, criando-se um indivíduo questionador.

Elencamos previamente nesta pesquisa os pontos pertinentes do direito à educação na legislação brasileira, bem como na legislação internacional.

Viu-se que a educação é um direito subjetivo do indivíduo, garantindo sua plena capacidade civil. E, ainda, que a educação se lastreia como um direito humano, resguardado em diversos pactos, declarações e cartas. E o Estado brasileiro, por ser signatário, tem a obrigação de garantir seu pleno acesso à sociedade tutelada por ele.

Tratamos da educação como um direito social de natureza fundamental, e essencial para a constituição do indivíduo, esmiuçando como a Constituição federal de 1988 tratou, de forma minuciosa, esse direito, se colocando como Estado garantidor dele.

Fora trazido, ainda, a educação pela norma infraconstitucional, visto que a Lei de Diretrizes e Bases da Educação veio regulamentar, e regular, a educação de um modo geral, trazendo de forma mais minuciosa e emblemática os direitos elencados na Constituição federal.

A vista disso, interessa observar de que forma outros Estados se portam em relação à educação.

Para isso, necessária a análise de elementos de algumas Constituições, principalmente daquelas que já foram mencionadas anteriormente, a Constituição mexicana de 1917, bem como a Constituição de Weimar de 1919-1933 (alemã), para fins de demonstrar como foi o surgimento dos direitos sociais à sua época, e como foram uma forte influência para a

Constituição brasileira, correlacionando-as com a Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, de 1949, e que se encontra em vigor até os dias de hoje.

1.1 A Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos de 1917

A Constituição mexicana foi um marco histórico no que tange à inserção de direitos sociais em seu conteúdo, fazendo com que fosse a primeira Constituição de caráter social promulgada no mundo. E assim se lançou como uma verdadeira influência para a Constituição brasileira de 1988.

As bases da Constituição mexicana foram construídas por um grupo contrário ao governo de Porfirio Díaz, tido como ditatorial. Assim, em 1906, lançaram um manifesto difundido em grande escala propondo mudanças que acabaram por se tornar o lastro da Constituição de 1917, tais como a “proibição de reeleição do presidente da República, garantias para as liberdades individuais e políticas, expansão do sistema de educação pública, reforma agrária e proteção do trabalho assalariado” (ROBL FILHO, 2017, p. 361).

Importante dizer que a Constituição mexicana fora ponto de partida para a difusão dos direitos humanos dali por diante, tanto na Constituição de Weimar, quanto pelas convenções da OIT (Organização Internacional do Trabalho), que tratariam da jornada de trabalho, não podendo ser extremamente prolongada, do trabalho de jovens que teriam idade mínima para contratação por indústrias, assim como haveria o trabalho noturno, além de tratar do desemprego e dos direitos da mulher quando da maternidade (ROBL FILHO, 2017, p. 362).

Em se tratando de educação, o artigo 3º da Constituição mexicana era claro quanto à laicidade das instituições de ensino, bem como o corpo docente ou dirigente poderia ser parte de alguma corporação religiosa, como se pode ver

ARTÍCULO 3.- La enseñanza es libre; pero será laica la que se dé en los establecimientos oficiales de educación, lo mismo que la enseñanza primaria, elemental y superior que se imparta en los establecimientos particulares. Ninguna corporación religiosa, ni ministro de algún culto, podrán establecer o dirigirescuelas de instrucción primaria. Las escuelas primarias particulares sólo podrán establecerse sujetándose a la vigilancia oficial. En los establecimientos oficiales se impartirá gratuitamente la enseñanza primaria (MEXICO, 1917)¹

¹ “ARTIGO 3.- O ensino é gratuito; mas será secular aquele que ocorre nos estabelecimentos oficiais de ensino, bem como o ensino primário, elementar e superior que é dado nos estabelecimentos privados. Nenhuma entidade religiosa, nem ministro de qualquer culto, pode estabelecer ou orientar escolas primárias de instrução. As escolas primárias privadas só podem ser estabelecidas sujeitas a vigilância oficial. Nos estabelecimentos oficiais, o ensino primário será fornecido gratuitamente” – Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos – 1917 (Tradução livre).

O mencionado artigo fora atualizado algumas vezes, incisos foram inseridos, e em 2002 foi alterado pela última vez, colocando em seu caput que todo indivíduo tem direito à educação, e mencionando nos incisos a liberdade de crença, a laicidade, os programas de educação que devem ser oferecidos aos cidadãos mexicanos, a modernização da educação, e a defesa da cultura mexicana².

O texto faz menção, no artigo 31 da Constituição de 1917, à obrigação do cidadão mexicano de fornecer aos seus filhos o acesso a escolas públicas ou privadas, para obter educação primária elementar e militar. A atualização do dispositivo em 2002 faz constar outras obrigações, entre as quais, além da educação primária elementar, teria também a pré-escolar, primária e secundária, além da militar, nos termos que a lei estabelecer.

As últimas atualizações da Constituição mexicana trazem uma política de fiscalização e regulação em suas disposições transitórias, colocando o Estado como garantidor do fornecimento da educação de qualidade, moderna, com corpo docente qualificado, em todos os níveis de escolarização. Fomentam a estrutura escolar, e determinam a divisão etária por níveis.

No que diz respeito à educação, a Constituição deu destaque a esse direito, colocando-o como política nacional e como meio de inibir as desigualdades sociais no país, e assim gerou um desenvolvimento relevante no ensino fundamental. Destaque deve ser dado ao final do século XX, quando a educação e o desenvolvimento econômico passaram a caminhar unidos, em razão das novas políticas de livre comércio, bem como de globalização, buscando-se, com elas, reformas sociais. A educação, no entanto, acabou por se tornar a via mais rápida e eficaz de se solucionarem os problemas relacionados às desigualdades sociais. Desigualdades sociais essas que abarcam os problemas relacionados à ordem econômica mexicana, com a preparação para a inserção no mercado de trabalho, como também em relação a igualdade material, quanto

² ARTÍCULO 3.- Todo individuo tiene derecho a recibir educación. El Estado —federación, estados, Distrito Federal y municipios—, impartirá educación preescolar, primaria y secundaria. La educación preescolar, primaria y la secundaria conforman la educación básica obligatoria. I. a II. ... III. Para dar pleno cumplimiento a lo dispuesto en el segundo párrafo y en la fracción II, el Ejecutivo Federal determinará los planes y programas de estudio de la educación preescolar, primaria, secundaria y normal para toda la República. Para tales efectos, el Ejecutivo Federal considerará la opinión de los gobiernos de las entidades federativas y del Distrito Federal, así como de los diversos sectores sociales involucrados en la educación, en los términos que la ley señale. IV. ... V. Además de impartir la educación preescolar, primaria y secundaria señaladas en el primer párrafo, el Estado promoverá y atenderá todos los tipos y modalidades educativos -incluyendo la educación inicial y a la educación superiornecesarios para el desarrollo de la nación, apoyará la investigación científica y tecnológica, y alentará el fortalecimiento y difusión de nuestra cultura. VI. Los particulares podrán impartir educación en todos sus tipos y modalidades. En los términos que establezca la ley, el Estado otorgará y retirará el reconocimiento de validez oficial a los estudios que se realicen en planteles particulares. En el caso de la educación preescolar, primaria, secundaria y normal, los particulares deberán: a) y b) ... VII. y VIII. ...

ao oferecimento de ensino de qualidade, não importando a condição social ou econômica do indivíduo (KRAWCZYK; VIEIRA, 2003, p. 80).

Percebe-se que com o enfoque educacional voltado especialmente para solução de problemas sociais, principalmente os de ordem econômica, quando do preparo para o ingresso no mercado de trabalho, apesar do caráter social, denota-se um caráter amplamente produtivista.

1.2 Constituição de Weimar (1919) e a Lei Fundamental da República Federal da Alemanha (1949)

A Constituição de Weimar (alemã), que vigorou de 1919 a 1933, fora uma forte influência para as Constituições brasileiras no que tange a direitos sociais. Tratava-se de uma Constituição garantista, uma vez que tratava essencialmente de direitos sociais, e a educação, por óbvio, não foi deixada de lado. O que explica, possivelmente, as intervenções de Estado em prol dos direitos sociais, pois veja:

Após a guerra de 1914-19 as declarações de direitos conhecem um impulso enorme. Nos Estados criados ou transformados pela guerra, as assembleias constituintes adotam nos preâmbulos das constituições um bom número de artigos fixando as bases políticas e sociais do novo regime. Elas registram o nascimento de novos direitos saídos da evolução da vida social; eles remetem ao dever do Estado, não mais simplesmente a garantia da independência jurídica do indivíduo, mas sobretudo a criação de condições necessárias para assegurar-lhe a independência social. O individualismo é corrigido pelo reconhecimento da legitimidade das intervenções do Estado em todos os domínios em que se possa demandar a solidariedade social. (BURDEAU, 1996, p. 68)

Frise-se que analisando-se a leitura comentada sobre a constituinte alemã, restava claro que se fazia necessária uma intervenção considerável do Estado, tanto na educação, quanto em outros direitos sociais, o que levava diretamente à Constituição de Weimar. Os juristas afirmavam que sob o manto dessa constituição se consolidariam direitos sociais necessários, e “correção dos caminhos do individualismo liberal” (CURY, 1998). Tratava-se, portanto, de um Estado social fortemente intervencionista, diversamente do Estado liberal, e já afirmava Pontes de Miranda que “a Constituição alemã abre a válvula às socializações, mas permanece no Estado de Direito. Democracia socialista e constitucional [...]” (1932, p. 97).

Isso porque, com a vitória da Alemanha na Guerra Franco-Prussiana, esta se fortaleceu e se federalizou, constituindo-se o 1º Reich, com 25 Estados (*Länder*) e seus respectivos delegados eleitos para o Senado (*Bundesrat*), e os votos universais e proporcionais elegeriam os deputados, os quais ocupariam o *Reichstag*, que funcionaria como uma Câmara. Fora

desenvolvida, então, uma política claramente expansionista da Alemanha. Ao mesmo tempo, a Alemanha passa por uma fase de desenvolvimento considerável, com crescimento populacional, consequentemente operário, e econômico no que tange às indústrias. Com o crescimento da classe operária, essa se vê liderada pelo Partido da Social Democracia. Partido esse que pleiteava reformas sociais em larga escala, mesmo contra a vontade da classe burguesa. Surge, então, a ideologia nacionalista (CURY, 1998).

A Alemanha entra na Primeira Guerra, na qual fora derrotada, perdendo território. Principalmente aquele conquistado em virtude das constantes disputas pelo mercado de consumo europeu. O Kaiser se abdica diante da forte pressão, e um governo republicano popular se consolida, com um novo partido, a Social Democracia Livre. Diante disso, diversas reformas sociais foram propostas pelo operariado. Lutas sociais e ideológicas foram amplamente travadas. O primeiro partido buscando uma Assembleia Constituinte para o regime Republicano, e o segundo partido, para a República Socialista. Em 1919, foram realizadas, então, as eleições para a Constituinte, que consolidou a Social-Democracia (CURY, 1998).

Feito isso, em Weimar se instalou a Assembleia Constituinte. Fora proposto um primeiro projeto de Constituição e, após algumas alterações, em agosto de 1919, a Constituição fora promulgada, ao passo que vigorava o Tratado de Versalhes com as perdas de território. Constituição essa que se “esforça por ser um compromisso entre o unitarismo e o federalismo, entre o governo pessoal e o regime parlamentarista, entre a burguesia patronal e o socialismo proletário” (PONTEIL, 1971, p. 121). A Alemanha se consolida, então, uma República Federativa composta de 17 estados independentes (*Länder*) (CURY, 1998).

Há então, com a Constituição de Weimar, uma crescente polarização política na Alemanha. “A direita e a esquerda estão bastante marcadas - a 1ª reacionária, nacionalista, aristocrática, antissocialista; a 2ª radical, internacionalista, democrata, socialista” (PONTEIL, 1971, p. 124).

A referida constituição foi marcada por seu caráter social e econômico, protegendo a propriedade individual, a propriedade coletiva, o trabalho e a previdência, o exercício político, etc. E marcou ainda a miscigenação com o Estado intervencionista em seu artigo 151, que menciona a organização da vida econômica, os princípios da justiça, a dignidade humana, e sua liberdade (CURY, 1998).

A educação também fora ponto de importância na Constituição de Weimar, e aparece até os dias de hoje como direito fundamental alemão.

Na Constituição de Weimar, a educação teve sua primeira aparição no Livro II, que elenca os direitos e deveres fundamentais do cidadão alemão. Especificamente no capítulo IV,

que trata da “educação e escola”, dispondo em seu artigo 142 que “a arte, a ciência e seu ensino são livres. O Estado garante-lhes proteção e cuida do seu fomento” (CURY, 1998). Cumpre ressaltar que com a Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, a qual foi promulgada em 1949 e permanece em vigor até os dias de hoje, tal dispositivo da Constituição de Weimar encontra semelhança com o artigo 5º, item 3, da atual Constituição. Artigo 5º, item 3, esse que dispõe sobre “liberdade de opinião, de arte e ciência”, e presente no capítulo I, que trata dos direitos fundamentais, e tem a seguinte redação: “a arte e a ciência, a pesquisa e o ensino são livres. A liberdade de ensino não dispensa da fidelidade à Constituição”. Não dispensa da fidelidade à Constituição, uma vez que essa possui um artigo específico para o Ensino, qual seja, artigo 7º (ALEMANHA, 1949).

No momento em que a Constituição de Weimar mencionou a liberdade no ensino, abriu-se um leque de possibilidades para a formação dos indivíduos, inclusive com o surgimento de escolas populares, bem como de universidades.

No artigo 143 da Constituição de Weimar é mencionado que as instituições públicas devem atender à educação dos jovens, e que o Estado, como um todo, deveria se voltar para a efetividade desse atendimento. Isso demonstra claro o direito do cidadão à educação, e a forma de atuação dos Estados, de forma articulada, em tornar isso possível. E no mesmo artigo é mencionada a necessidade de uma boa formação cultural, e normatização, dos membros do corpo docente, de forma que estes acabavam por ser hipervalorizados, e equiparados a funcionários do Estado. Justamente por essa razão insurgia a necessidade de boa formação cultural (CURY, 1998).

Nesta toada, com a Constituição de Weimar, a reconstrução da Alemanha começa a ser tracejada, em que se prezava a segurança nacional, a previdência, a cultura, etc. E no viés da educação, a Constituição de Weimar tinha o condão de preceituar os princípios a serem seguidos, mas os Estados tinham a discricionariedade de aplicá-los conforme fosse necessário (THALMANN, 1986, p. 68-69).

Desta feita, cada Estado legislava conforme sua desenvoltura e suas necessidades, mas seria devidamente fiscalizado, e a Constituição de Weimar assegurava essa possibilidade em seu artigo 144, no qual dizia que as organizações escolares poderiam ser inspecionadas pelo Reich, ou por quem este determinasse (CURY, 1998). Tal instituto permaneceu na Lei Fundamental atual no artigo 7º, item 1, que menciona que todo ensino oferecido no país terá a fiscalização do Estado (ALEMANHA, 1949). Assim como na Constituição de Weimar, o objetivo é garantir a qualidade do ensino oferecido.

Já o artigo 145 da referida Constituição de Weimar mencionava a obrigatoriedade do ensino a todos os cidadãos, e para isso as escolas deveriam oferecer um mínimo de 8 anos de ensino para a formação. Dizia que deveria haver continuidade nos estudos, e para isso ofereceria ensino complementar até a completude de 18 anos do cidadão. Assegurava, ainda, a gratuidade, tanto do ensino, quanto do material escolar nas duas modalidades. É visível o caráter social da norma, visto que sua destinação à garantia do direito ao cidadão era fundamentada no oferecimento de uma escolarização pública, sem custos, e nacional. E quanto às escolas ditas complementares, para o cidadão que havia completado os 8 anos de escolarização básica e não havia completado 18 anos de idade, essas se voltavam para sua profissionalização, como aprendizes, razão pela qual passariam 40 horas mensais em empresas, para prática efetiva (CURY, 1998).

Partindo desse pressuposto de escolarização contínua, o artigo 146 da Constituição de Weimar determinava o modo de operação e as etapas que deveriam ser seguidas para a escolarização. Abordava também as questões filosóficas e religiosas, determinando que as escolas deveriam se dividir como tal, de modo que não se prejudicasse a organização. A gratuidade da escolarização básica fora, mais uma vez, ratificada, mas neste artigo também era mencionada a não discriminação do indivíduo pela sua condição socioeconômica ou pela sua vocação espiritual. No que tange ao ensino superior, este poderia ser público ou privado, mas somente prosseguiriam nessa fase aqueles que estivessem aptos, e após a conclusão do ensino secundário, o indivíduo receberia diploma de bacharel (CURY, 1998).

Merece ser ressaltado que no item 4, do artigo 7º, da Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, existe a possibilidade de se instituir escolas públicas, mas que isso dependerá diretamente da autorização do Estado, e devem estar submetidas à legislação do local onde se encontrarem. Mas para se obter essa autorização, a qualidade de ensino deverá ser igual ou superior à da escola pública existente no local, tanto em relação à qualificação dos professores, quanto às instalações e programas de ensino oferecidos. Deve ser ressaltado que a instituição da escola particular não poderá alimentar a discriminação de indivíduos com situação econômica desfavorecida; e a situação econômica, bem como jurídica, do corpo docente, deve estar plenamente assegurada. Caso contrário, a autorização não será concedida.

Com base nisso, o item 5 do artigo 7º da retrocitada Lei Fundamental trata do ensino primário. Este deverá ser oferecido de forma gratuita pelo Estado, como uma obrigação. Mas o ensino particular também é possível, no entanto, em casos extremos e respeitando determinados requisitos. Requisitos esses que consideram o interesse pedagógico especial, ou por

requerimento específico dos encarregados da educação, quando da escola coletiva; e não poderá haver, na localidade, uma escola pública com essas especificações (ALEMANHA, 1949).

Tal item é proveniente do artigo 147 da Constituição de Weimar, que dizia que as escolas privadas necessitavam de aprovação do Estado, e por sua legislação seriam regidas. Somente teriam autorização quando não fossem inferiores às públicas, tanto em qualidade de ensino e docência, quanto estruturalmente. O aluno não poderia sofrer qualquer discriminação em razão de sua classe socioeconômica, bem como o docente deveria ser valorizado.

O artigo 149 da Constituição de Weimar, e o artigo 7º, item 3 da Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, tratam do ensino religioso, e suas similaridades são muitas. Ambas mencionam o ensino religioso como obrigatório, mas excetuam as instituições laicas. Abarcam a interferência do Estado no que tange a fiscalização, a participação dos professores nas atividades religiosas é facultativa, e os encarregados pela educação decidirão pela participação dos alunos nas aulas de ensino religioso (ALEMANHA, 1949).

É interessante dizer que a religião fora mencionada, uma vez que havia escolas direcionadas para as igrejas. O ensino religioso e crenças filosóficas eram considerados. E a religião na educação permaneceu na Lei Fundamental Alemã (1949) quando do artigo 7º e seus itens, obviamente com outra literatura, e orientações diversas. Nesse momento, o item 2 prescreve que a participação da criança nas aulas de religião é decidida pelos encarregados da educação. Dispõe também, no item 3, que as aulas de religião são obrigatórias, com exceção das escolas laicas, mas que esse ensino será ministrado em consonância com os “princípios fundamentais das comunidades religiosas”.

No que tange à religião, as escolas públicas brasileiras se desenvolveram baseadas no princípio constitucional da laicidade, tendo em vista que o Brasil é culturalmente miscigenado, não possuindo uma religião padrão. No entanto, em 2010, fora assinado o acordo entre Brasil e Santa Sé, promulgado pelo Decreto 7.107/2010, cujo artigo 11 e parágrafo, institui o ensino religioso como obrigatório nas escolas, mais precisamente no ensino fundamental.

Em razão do princípio constitucional da laicidade, tal artigo fora objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4439, o qual fora julgado em 2017. Por maioria de votos (6x5) a ação fora julgada improcedente sob o argumento de que o ensino religioso nas escolas públicas brasileiras deverá ser de natureza confessional, ou seja, seguindo-se os ensinamentos de uma determinada religião, mas que deverá ter caráter estritamente facultativo.

É possível observar que a educação, tanto na Constituição de Weimar, quanto na Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, tem natureza de direito público subjetivo, assim como o direito à educação no Brasil. No entanto, enquanto a Alemanha já previa esse

direito como subjetivo desde 1919, o Brasil passou a considerá-lo somente com a Constituição Brasileira de 1988. A respeito disso, Pontes de Miranda é incisivo ao mencionar que

Não precisamos insistir no encarecimento da ação do Estado no papel educativo (setor moral). Aqui, o que nos cumpre é estudar o problema da reestruturação do Estado no sentido de ligar a si os agregados sociais e as associações tipicamente éticas. A personalidade jurídica não basta; tão pouco, a simples liberdade de associação, que é aquisição do liberalismo, de conteúdo insuficientemente revelado, como vimos a propósito das religiões. Que fazem os Estados contemporâneos? A Alemanha foi assaz minuciosa nos preceitos relativos à instrução e à educação. A leitura dos artigos 142-150 põe-nos em contato com programa simultaneamente democrático, liberal e socialista de construção e de educação (1932, p. 277).

Tem-se, portanto, que a Constituição de Weimar foi um marco para a inserção de um Estado de Bem-Estar na Alemanha, que passava por entraves sociais e políticos no pós-guerra. Apesar da transição do Estado Liberal para um intervencionista, alguns princípios liberais foram mantidos, mas a inserção de direitos sociais fora inequívoca, bem como os direitos políticos (CURY, 1998).

No que tange à educação, muitos dos direitos e garantias permaneceram na atual Lei Fundamental Alemã. Apesar de a educação já ter sido observada na Constituição de 1934, a consolidação do direito à educação como direito subjetivo do cidadão veio na Constituição Brasileira em 1988, que sofreu forte influência, quando de sua confecção, da Constituição de Weimar. Não somente isso. A Constituição de Weimar fora uma forte influência no campo dos direitos sociais como um todo. Isso porque preconizava a escola democrática, apesar das fortes linhas religiosas, sendo retrato da consolidação da vontade do povo, que almejava a redução das desigualdades socioeconômicas e culturais (CURY, 1998).

1.3 A educação na ótica do Plano Internacional

Após a 2^a Guerra Mundial, e em face das grandes atrocidades ocorridas naquele momento histórico, a universalização dos direitos fundamentais passou a ser pauta em todos os Estados. Isso porque se fazia necessário o reconhecimento desses direitos fundamentais em âmbito normativo, tendo em vista que tais direitos foram amplamente tolhidos com a atuação nazista.

Com a ampla ratificação do conceito de dignidade da pessoa humana, o direito a educação não poderia ser excluído do rol de direitos fundamentais necessários ao mínimo existencial do ser humano. Tanto é que passou a ser parte integrante de diversos documentos

internacionais. Ora, a educação é peça tão importante que fez parte da Declaração Universal dos Direitos Humanos - DUDH, que se deu em 1948, conforme se expõe:

[...]A Assembleia Geral proclama a presente Declaração Universal dos Direitos Humanos como ideal comum a atingir por todos os povos e todas as nações, a fim de que todos os indivíduos e todos os órgãos da sociedade, tendo-a constantemente no espírito, se esforcem, pelo ensino e pela educação, por desenvolver o respeito desses direitos e liberdades e por promover, por medidas progressivas de ordem nacional e internacional, o seu reconhecimento e a sua aplicação universais e efetivos tanto entre as populações dos próprios Estados membros como entre as dos territórios colocados sob a sua jurisdição.

Além disso, a retromencionada declaração dispõe especificamente sobre a educação em seu artigo XXVI, quando prescreve que toda pessoa tem direito à instrução, de forma gratuita, mesmo que somente em níveis básicos. E que a educação na modalidade elementar deve ser obrigação do Estado, além de dispor que a educação em nível profissionalizante deve ser dotada de acessibilidade, assim como o ensino superior.

É de extrema importância salientar que a dita Declaração traz consigo as razões pelas quais a educação é obra fundamental do Estado, no item 2 do artigo XXVI, quando sustenta que a instrução deve ser oferecida visando o “pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades fundamentais”, além de promover a “compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e grupos raciais ou religiosos”, bem como será um assistente direto das Nações Unidas buscando-se e mantendo-se a paz.

Outros documentos também são ponto de importância no que se refere ao plano internacional, a respeito da educação. A exemplo disso, a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem (CIDH, 1948), dispõe em seu artigo XII que a educação é um direito de todo ser humano, e deverá ter lastro na liberdade, moralidade e solidariedade humana. Menciona ainda que a educação é estrutura para o ser humano, de modo que, por meio dela, o indivíduo pode garantir a si uma existência digna, utilidade e qualidade de vida. O que leva à Carta Internacional Americana de Garantias Sociais, que assegura que ao trabalhador deve ser garantido o direito de profissionalização, para fins de se aprimorar ao mercado de trabalho, o que remete à ordem econômica do Estado, em manter o indivíduo apto ao trabalho (CIDH, 1948).

Ainda, na Declaração dos Direitos da Criança de 1959, mais precisamente em seu artigo 7º, é consagrado o direito de a criança receber educação, com o fito de formá-la no que tange a

personalidade, capacitação e cognição, formando seu espírito crítico moral e social (BRASIL, 1959).

Em linha cronológica, em 1960, um documento específico relacionado à educação foi editado. Fora celebrada a Convenção Relativa à Luta Contra a Discriminação do Campo do Ensino. Documento esse que elencou hipóteses discriminativas, tais como a privação do indivíduo ao ensino, em qualquer grau que fosse; limitação da educação de qualquer indivíduo, ou grupo; bem como a imposição de condições que ferissem a dignidade da pessoa humana (BRASIL, 1960).

Deve ser mencionado que o objetivo da Convenção era erradicar as possíveis formas de discriminação, como também determinar que o Estado elaborasse políticas que promovessem a igualdade em âmbito educacional, além de prescrever em seu artigo IV:

- a) tornar obrigatório e gratuito o ensino primário; generalizar e tornar acessível a todos o ensino secundário sob suas diversas formas; tornar igualmente acessível a todos o ensino superior em função das capacidades individuais; assegurar a execução por todos da obrigação escolar prescrita em lei;
- b) assegurar em todos os estabelecimentos públicos do mesmo grau um ensino do mesmo nível e condições equivalentes no que diz respeito à qualidade do ensino dado;
- c) encorajar e intensificar, por métodos apropriados, a educação de pessoas que não receberam instrução primária ou que não a terminaram e permitir que continuem seus estudos em função de suas aptidões;
- d) assegurar sem discriminação a preparação ao magistério.

Além disso, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 (BRASIL, 1992), bem como o Protocolo de San Salvador (do Pacto de San Jose da Costa Rica) de 1988, também dispunham a respeito da educação de forma incisiva, reconhecendo o pleno exercício à educação a toda pessoa, a necessidade do Estado de sustentar essa garantia, proporcionando educação a todos os cidadãos, em todos os níveis, e em qualquer circunstância.

Merece ser trazido à baila a Convenção Sobre os Direitos da Criança de 1989, a qual traz, em síntese, que o Estado deve reconhecer o direito da criança à educação, de modo que a ela deve ser garantido o pleno ensino primário e gratuito, o ensino secundário, geral e profissionalizante, o ensino superior e adequados meios de acesso, e engajar os alunos para garantir frequência e evitar evasão escolar (BRASIL, 1990).

Veja o quão importante é o direito à educação. Em nível internacional, praticamente todos os documentos tratam sobre os mesmos direitos aos indivíduos, e os mesmo deveres ao

Estado, em linhas gerais. Veja também a necessidade de se ratificar o exercício desse direito reiteradamente.

1.4 O Direito à Educação na Ordem Constitucional

A educação não fora um direito que surgiu apenas na Constituição de 1988. Cartas pretéritas já mencionavam tal direito, sendo imprescindível a sua menção para o pleno conhecimento da bagagem histórica que tal direito carrega. Isso porque as conjunturas sociais e econômicas eram pontos de influência quando do contexto jurídico pelo qual passava o país.

A Corte Portuguesa tinha o interesse em transformar o Brasil em colônia novamente, o que fora confrontado pelos liberais da época. Liberais estes que se consolidavam no Partido Brasileiro, na tentativa de instituir-se uma independência baseada na monarquia constitucional, mantendo Dom Pedro no Brasil. Portanto, com a proclamação de Independência do país, fez-se necessária a elaboração de uma Constituição que o regesse (LEDESMA, 2010, p.38).

Pode-se mencionar a consolidação do positivismo, e do liberalismo econômico, bem como do constitucionalismo, como características do contexto histórico da época da outorga da Constituição de 1824.

Foi nessa Constituição que se mencionou a educação, em uma lei maior, pela primeira vez no contexto jurídico. Ela esclarece que a abordagem do tema fora objeto de importância na Assembleia Constituinte, sendo suscitada a necessidade de lei específica para regulamentar a matéria, visto que no discurso voltado para a educação, se sustentava a necessidade de construir “homens livres e hábeis para os empregos do Estado, da disseminação da educação popular como pressuposto básico de riqueza e libertação e ainda sobre organização da educação nacional” (LEDESMA, 2010, p. 38-39).

Assim, buscou-se organizar a forma de ensino, as etapas por que o educando deveria passar, a grade curricular oferecida, e o que o educando deveria atingir em cada etapa cumprida. Todavia, carecia-se de diretrizes básicas, e a criação de universidades era o objeto de discussão mais relevante. Após este episódio, com a dissolução de referida Assembleia Constituinte, o Imperador determinou que fosse enviadas ao parlamento as “Bases da Nova Constituição”, após a edição do texto constitucional por uma comissão específica (TEIXEIRA, 2008, p. 148).

A Constituição de 1824, como fora dito acima, era essencialmente liberal, mas não dotada de democracia. A sociedade brasileira ainda era escravocrata, portanto os direitos civis eram para brasileiros brancos, e não englobavam escravos e índios. No que tange aos direitos políticos, somente os brasileiros brancos que tinham uma condição financeira um pouco melhor

poderiam exercer seus direitos de cidadão. Ou seja, os direitos civis e políticos eram proporcionais à raça, e ao patrimônio (HILSDORF, 2006, p. 44).

Dito isso, a Constituição de 1824, apesar de não determinar como iria ser distribuída a educação nas províncias, dispôs em seu título 8º, relativo às disposições gerais, e garantias dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, mais precisamente em seu artigo 179, XXXII, a instrução primária e gratuita a todos, e que esta fosse oferecida pela igreja e família; e no inciso XXXIII, definia que, tanto nos colégios quanto em universidades, seriam lecionados elementos relacionados às Ciências, Letras e Artes (BRASIL, 1824).

Tendo em vista o caráter gratuito da educação, e o ensino de determinadas disciplinas, insurgia a necessidade de regulamentação de como esses dois direitos seriam oferecidos, os quais deveriam ser norteados pela legislação ordinária, dando-se competência à Assembleia Geral para legislar sobre o tema. Assim sendo, a criação de escolas de primeiras letras e pedagogia em cada cidade fora instituída por meio da Comissão de Instrução Pública, em 15 de outubro de 1827 (LEDESMA, 2010, p. 40), e deveria ser fiscalizada pelas Câmaras Municipais. Tal lei determinava o conteúdo que deveria ser ministrado, incluindo-se aritmética, geometria, doutrina religiosa, leitura etc.; os professores deveriam providenciar a sua própria formação, arcando com todas as despesas, entre outros fatores.

A respeito da lei, Saviani ensina que

Essa primeira lei de educação no Brasil independente não deixava de estar em sintonia com o espírito da época. Tratava ela de difundir as luzes garantindo, em todos os povoados, o acesso a rudimentos do saber que a modernidade considerava indispensáveis para afastar a ignorância. O modesto documento legal aprovado pelo Parlamento brasileiro contemplava os elementos que vieram a ser consagrados como o conteúdo curricular fundamental da escola primária [...]. Estava, também, em consonância com o espírito da época a adoção do “ensino mútuo”, com o qual se esperava acelerar a difusão do ensino atingindo rapidamente e a baixo custo grande número de alunos. Assim, pela Lei das Escolas de Primeiras Letras, esse método de ensino, que já vinha sendo divulgado no Brasil desde 1808, tornou-se oficial em 1827, ensaiando-se a sua generalização para todo o país (SAVIANI, 2007, p. 126-128).

O Ato Adicional número 16, que entrou em vigor em 1834, dispunha que a educação de segundo grau seria de competência das Assembleias das Províncias, que deveriam promover e legislar a respeito da instrução pública, não abrangendo os cursos de direito, medicina e as academias preexistentes (TEIXEIRA, 2008, p. 149-150). Tal conduta somente concretizava a característica elitista da educação, tendo em vista que o acesso à educação de segundo grau se concentrava na nobreza e na burguesia.

A descentralização da educação e de seus ramos gerou problemas no que se refere à organização e unicidade do sistema educacional que vinha se formando. A vista disso, de 1870 em diante, a intervenção do governo na educação passou a ser medida imprescindível para o seu desenvolvimento.

O contexto histórico da época fora marcado pela proclamação da República. Isso porque o país passou por uma mudança social considerável, com a expansão da agricultura e indústria (essa última um pouco tímida). Caracterizou-se, ainda, pela abolição da escravidão, estruturação viária e ferroviária, trabalho assalariado, etc. Surge, então, a República.

Com a República, fora criada a Constituição de 1891, advinda de mudanças político-sociais que a precederam. Foram criados os Estados Federativos; houve o fim do voto censitário; e determinou-se o exercício da cidadania a todos; foi atribuída ao Estado a instrução pública e a sua obrigatoriedade.

Na referida Constituição, o direito à educação fora contemplado nos artigos 35 e 72, os quais dispunham a respeito do desenvolvimento das letras, ciências e artes, a criação de ensino superior e secundário nos Estados, e instrução secundária no Distrito Federal; e a laicidade do ensino ofertado, ante a separação de Igreja e Estado. A vista disso, a descentralização do ensino era patente.

O capitalismo passa a se consolidar no país ao final da Primeira República, prezando pelos limiões de desenvolvimento e progresso. O setor industrial passa a ganhar forças, com as lutas sociais operárias se chocando com a vertente ruralista, fortemente presente na época (LEDESMA, 2010, p. 53). Essas transformações sociais impactaram a educação, fortalecida pela defesa da alfabetização da população, cuja falta atrasava o desenvolvimento econômico do país. Neste aspecto,

a reorganização do Estado devido ao advento da República, assim como a urbanização do país, foram fatores decisivos para a criação de novas necessidades para a população, o que possibilitou que a escolarização aparecesse como meta almejada pelas famílias que viam na s carreiras burocráticas e intelectuais um caminho mais promissor para seus filhos. (GHIRALDELLI, 1990, p. 16).

O Brasil ainda era uma sociedade tipicamente agrícola, miscigenada, com grandes desigualdades sociais, pouca infraestrutura, regionalizada, tal qual era o Brasil entre os séculos XIX e XX. O Estado tinha em vista que havia uma ânsia de gerir a população por meio da política de imigração, o afastamento do trabalho escravo e conseqüente alocação do regime de produção industrial.

A política racista se traduziu em algumas decisões. Uma delas teve impacto direto sobre a educação. A vinda de imigrantes brancos, mais preparados, letrados, foi uma saída vislumbrada pela elite política e econômica para “higienizar” a sociedade brasileira. A miscigenação poderia se constituir em uma chance de “limpeza” dos brasileiros marcados pela cor e pela miséria social. Os imigrantes se espalharam por muitas regiões do país, justamente aquelas que exibiam melhores condições de promover a industrialização. Foram recebidos como uma alternativa à mão de obra local, ex-escrava, iletrada, a qual as elites econômicas e políticas não se dispunham a valorizar ou preparar. O racismo implicado nessa política consistia na concepção do negro como raça inferior, incapaz para o trabalho, propensa ao vício, ao crime, e inimiga da civilização e do progresso. A política de imigração respondia de imediato com a troca do negro pelo branco. Com o tempo, promoveria a higienização pela miscigenação, pelo branqueamento, no contato com os brancos, da população brasileira, de maioria negra. Resolvia-se assim o problema do trabalho assalariado. O problema do ex-escravo ficava pendente. Para esse, o liberalismo republicano nada tinha a oferecer. (BOMENY, 2003, p. 21-22).

Ainda assim, o país não vivia boas épocas, afinal a saúde e a educação eram completamente esquecidas. Com a divulgação dos números trazidos pelo censo, era notória a necessidade de o país investir na modernização no campo da saúde e da educação. Os censos estatísticos mencionavam que a educação era um privilégio de uma parcela ínfima e elitizada, deixando a maior parte da população no analfabetismo (BOMENY, 2003, p. 12). No que tange à saúde, uma expedição médica saiu no nordeste do território brasileiro a serviço da Inspeção de Obras contra a Seca e ligado ao Instituto Oswaldo Cruz, e tinha por objetivo retratar como estava a situação de saúde da Região Nordeste, para que pudessem desenvolver medidas de profilaxia. E os resultados foram alarmantes, haja vista que a expedição mostrou que “o Brasil está ‘doente’ e muitas das futuras ideias de saúde, saneamento e limpeza se desdobrarão a partir da publicação, em 1916, do relatório dessa viagem” (DIWAN, 2007, p. 94-95).

Com todo o problema de saúde, bem como do analfabetismo, buscou-se, de forma imediata e desenfreada, a reversão deste quadro com projetos voltados à alfabetização da população, e criando escolas primárias. Em 1924, fora criada a Associação Brasileira de Educação, formada por intelectuais da área, e de outras ciências. Junto a essa criação, iniciava-se o movimento Escola Nova, de caráter essencialmente liberal, com a proposta de educação integral, bem como buscando espaço na decisão de implantação de políticas educacionais, tentando desfragmentá-la, almejando a modernização, assim como sua cientificidade (GADELHA, 2013, p.189).

Perceba que a busca pela evolução da educação era dotada de um caráter iluminista, em virtude da ânsia e necessidade imediatista de crescimento nesse ponto. Criou-se então, em 1931, o Ministério da Saúde e Educação. O governo naquela época possuía ideários fascistas, e uma queda pela eugenia, buscando-se um humano perfeito. Ensina Diwan que os intelectuais brasileiros investiam de forma contundente para a evolução do saber, e explica a eugenia da seguinte forma

[...] estudar as leis da hereditariedade; a regulamentação do meretrício, dos casamentos e da imigração; as técnicas de esterilização; o exame pré-nupcial; a divulgação da eugenia e o estudo e aplicação das questões relativas à influência do meio, do estado econômico, da legislação, dos costumes, do valor das gerações sucessivas e sobre aptidões físicas, intelectuais e morais. (DIWAN, 2007, p. 100)

Criado o Ministério da Educação e Saúde, esse ramificava duas vertentes, que convergiam em determinados pontos, em que o sistema educacional, em todas as etapas, da educação formal (básica e universidade) à profissionalizante (industrial e agrícola), deveria ser concreto, moldado e rico em conteúdo. E não deveria ser somente no campo educacional propriamente dito, mas abrangendo o espírito crítico, cultural, e reflexivo, elaborando determinadas normas que norteassem o cidadão, e inclusivo aos imigrantes para a construção nacional (SCHWARTZMAN et al., 1984, p. 17).

Era nítida a atuação do Estado para que os resultados de sua intervenção fossem benéficos para si e para o crescimento do país. Sufraga-se a política de inclusão do povo marginalizado para a mão de obra, bem como a profissionalização dos jovens para retorno econômico. Há também a divisão de papéis, como pode ser visto no tratamento dado às mulheres.

A Constituição de 1934 mudou a essência liberal das anteriores pois fora uma Constituição inspirada nos princípios trazidos pela Constituição Mexicana (1917) e pela Constituição de Weimar (1919). Ou seja, a Constituição de 1934 tinha um caráter um pouco mais humano, fundamentada nos direitos sociais. E, pela primeira vez, a educação aparece como um direito público subjetivo, o qual determina que tal direito é de todos, e deve ser ofertada tanto pela família, quando pelos entes públicos, e mais, o acesso deve ser oferecido a todos aqueles domiciliados no país, independentemente de ser brasileiro ou estrangeiro.

Na Constituição de 1934, a educação encontrou previsão em seu artigo 5º, XVI, e 148 *usque* 158. Diferentemente das constituições anteriores, essa última determinou ser

competência do governo federal a fixação de diretrizes para sua plena efetivação, encontrando lastro para permanecer no texto constitucional até a atualidade.

Tal Constituição, na realidade, fora um divisor de águas para o direito à educação, e para outros direitos. Fora marcada pelos direitos sociais no âmbito trabalhista, voto secreto, o remédio constitucional do Mandado de Segurança, redução da autonomia dos Estados, e alavancou as incumbências do Poder Executivo (LEDESMA, 2010, p.68).

No âmbito educacional, se antes as competências eram descentralizadas, e não preconizavam um ente específico, a Constituição de 1934 inovou no sentido de que a instrução pública passou a ser de alçada concomitante entre União e estados. Surgiu, no próprio texto constitucional, a figura do Conselho Federal de Educação, que teria a incumbência de criar o Plano Nacional de Educação. Fora prevista, ainda, a possibilidade de criação de fundos de educação, os quais deveriam ser utilizados nas necessidades advindas dos alunos, e em obras relacionadas à área. Previu a execução de concursos públicos, com provas e títulos, para os cargos relativos ao magistério (TEIXEIRA, 2008, p. 156-157).

Com a pretensão de permanecer no poder, em 1937, fora disseminado o Plano Cohen, que tratava de uma possível revolução comunista. No entanto, tal plano não passava de uma jogada para manter Getúlio Vargas no poder, consolidando-se o Golpe de Estado, surgindo, a partir daí, o Estado Novo.

A Constituição de 1937 tratou da educação nos artigos 15, inciso IX, ao fixar as bases e diretrizes em seus objetivos na formação do indivíduo; 16, inciso XXIV, que tratou da competência da União para legislar a respeito das diretrizes da educação nacional; e 124 a 134, que trataram da sinergia entre família, educação e cultura (BRASIL, 1937). A intervenção do Estado na educação, portanto, era ponto de atenção na época do Estado Novo.

A família tinha atribuições de grande relevância no Estado Novo. O Ministro da Educação à época, Gustavo Capanema, sustentava que a família é pilar da organização social brasileira, e deveria ser tutelada pelo Estado. Insta trazer à baila que Capanema, quando menciona a tutela do Estado sobre a família, quer dizer que especial atenção deveria ser dada à mulher, tendo em vista que esta era responsável pela manutenção da ordem familiar, ou pelo seu fracasso, devendo o Estado intervir de modo a prepará-la para a manutenção do lar. Surge daí a educação doméstica, segundo a qual as mulheres deveriam estudar no máximo ao ensino médio com conteúdo prático. Era visível o tratamento distinto para homens e mulheres (GADELHA, 2013, p.195).

Ressalta-se que o discurso de Capanema suscitava que homens e mulheres deveriam receber educação conforme seu gênero, e suas competências. As mulheres deveriam ser

educadas de modo a aprenderem a ser boa mãe, esposa, educadora, realizar afazeres domésticos, etc. Competências as quais a tornariam apta a colaborar com o progresso da família, assistindo ao homem, e por conseguinte, colaborar com a pátria. Em contrapartida, os homens deveriam buscar a lapidação do caráter, coragem, força, bons costumes civis e militares, tornando-os bons chefes de família, e cidadãos de bem (SCHWARTZMAN *et al*, 184, p.109)

Isso gerou alguns atritos tendo em vista que, no estatuto, o Ministro Capanema defendia, em resumo, a tutela da família tradicional e o crescimento populacional. Getúlio Vargas solicitou pareceres para outros nomes importantes, a respeito do estatuto criado por Capanema. Vários atritos foram travados em relação a ele pois alguns coadunavam com a ideia, mas não com o *modus operandi*. Outros discordavam completamente, explicando que a família não dizia respeito à igreja, no que tange a moralidade e ideologia, mas sim à economia política. Desta feita, concluía-se que o problema cingia as condições sociais e econômicas da população. E questão importante, tal qual era a taxa de mortalidade infantil, contra a qual se propunha a criação de institutos que oferecessem apoio, bem como programas de financiamento para que essas medidas fossem efetivadas (GADELHA, 2013, 196).

A respeito desses aspectos, a solução para muitos desses problemas, ou seja, na melhora da qualidade social, econômica e de vida da população, seria o investimento na educação.

A nacionalização do ensino também era ponto de atenção. Isso porque, nacionalizando o ensino, o Estado seria capaz de intervir em alguns pontos da vida da população, afinal a escola nacionalizada será amplamente monitorada, observando o que se ensina, as atividades realizadas, almejando “homogeneidade nacional e o controle de tendências exógenas que pudessem advir da multiculturalidade” (D’ARAÚJO, 2000, p. 37-38).

Deve ser ressaltado que, para a consolidação da nacionalização na educação, seja no sentido estrito, seja no sentido amplo, o autoritarismo ganhou espaço sob a utilização de meios violentos para a sua propagação, para se desenvolver o orgulho à pátria, honra, etc. Escolas estrangeiras foram fechadas, e muitas escolas brasileiras foram abertas, como mecanismo de controle de imigrantes (SCHWARTZMAN *et al.*, 1984, p. 166).

Na questão da educação cívica, privilegia-se a formação de uma consciência patriótica, significando que “na alma das crianças e dos jovens deverá ser formado o sentimento de que o Brasil é uma entidade sagrada, e que a cada cidadão cabe uma parcela de responsabilidade pela sua segurança, e ainda de que, a exemplo dos grandes brasileiros do passado, deve cada brasileiro de hoje estar por tal forma identificado com o destino da pátria, que se consagre ao seu serviço com o maior esforço e esteja a todo momento pronto a dar por ela a própria vida”. (SCHWARTZMAN *et al.*, 1984, p. 134-135)

A época pós Getúlio Vargas foi marcada, também, pelo fim da Segunda Guerra Mundial.

Quanto à Constituição de 1946, esta foi marcada por densos debates, principalmente aqueles relativos ao ensino religioso, que, mesmo que facultativo, feria a laicidade do Estado, pois interferia em sua relação. Duas vertentes se formavam a partir daí, mas ambas em oposição. Uma dizia que o retorno do ensino religioso seria retroceder na conquista da laicidade. A outra, apesar de acreditar que o ensino religioso iria ser consolidado, se concentrava em dificultar a sua implantação. Outro problema encontrado era a quem iria se atribuir o dever de educar, concentrado na família e no Estado. Era certo que o dever era de ambos, mas a discussão cingia o capítulo ao qual este dever seria alocado. A gratuidade da educação também era um ponto de divergência entre os constituintes. A gratuidade, em tese, fora mantida no nível primário, mas somente poderia se estender aos demais, se fosse provada a fragilidade financeira. Estes são alguns dos debates travados (TEIXEIRA, 2008, p. 158-159).

Por conseguinte, o texto que foi aprovado para a Constituição de 1946 elencava os ditames da educação nos artigos 5º, XV, d; e 166 a 175, permanecendo como um direito público subjetivo, mantendo-se a União como detentora da competência para legislar sobre as diretrizes e bases da educação, podendo os estados atuar em caráter complementar. Consolidou-se o ensino de nível primário obrigatório, em língua nacional. E a gratuidade do ensino ulterior aos que comprovassem insuficiência de recursos (TEIXEIRA, 2008, p.160).

Já a Constituição de 1967 tratou do direito à educação nos artigos 8º, XVI, XVII, q e § 2º; 167, § 4º; e 168 a 172. O artigo 168 instituiu quais eram os princípios da educação, baseando-se na unidade nacional e na solidariedade; bem como tratou da legislação de ensino (BRASIL, 1967).

É importante mencionar que insurgiu uma Emenda Constitucional na vigência da Constituição de 1967. Emenda Constitucional essa de 1969, que tratava de forma minuciosa a respeito do direito à educação. Uma das mudanças dizia respeito à liberdade de cátedra, alterando-a para liberdade de comunicação de conhecimentos.

Uma outra alteração foi a da obrigação de os municípios investirem na área. No entanto, a Emenda Constitucional 24, do ano de 1983, definiu que o investimento era um dever da União, estados e Distrito Federal.

O Estado brasileiro busca há tempos garantir determinados direitos à sociedade como um todo, vemos isso a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988. Constituição essa conhecida como Constituição Cidadã, isso porque tratou-se de uma constituição que

buscava assegurar direitos e garantias fundamentais a todos os cidadãos independentemente de suas diferenças.

Nela foram asseguradas, como fundamento basilar, a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa, e o pluralismo político. Deve ser ressaltado ainda que os objetivos da Constituição da República Federativa do Brasil se consolidam em seu artigo 3º, o qual prescreve construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e com isso reduzir as desigualdades sociais e regionais e, por fim, promover o bem de todos sem preconceitos de origem em raça, sexo, cor, idade e qualquer outra forma de discriminação (BRASIL, 1988).

O direito à educação é um direito social que está disposto na Lei Maior, qual seja a Constituição da República Federativa Brasileira de 1988, mais precisamente em seu artigo 6º, sendo parte integrante do título que retrata os direitos e garantias fundamentais.

Pela doutrina, os direitos sociais presentes no artigo 6º da Constituição Federal são tidos pelos constitucionalistas como direitos fundamentais de segunda dimensão. E o que são eles?

[...] Os direitos sociais disciplinam situações subjetivas pessoais ou grupais de caráter concreto, sendo que os direitos econômicos constituirão pressupostos da existência dos direitos de sociais, pois sem uma política econômica orientada para a intervenção e participação estatal na economia não se comporão as premissas necessárias ao surgimento de um regime democrático de conteúdo tutelar dos fracos e dos mais numerosos. (SILVA, 2006, p. 183.)

São direitos relacionados à Revolução Industrial europeia a partir do século XIX. Ocorre que esse fato histórico foi marcado por péssimas condições de vida e de trabalho, que fizeram surgir movimentos na Europa, como o Cartista, na Inglaterra, e a Comuna de Paris (1848), com o objetivo de alcançar melhores direitos trabalhistas, e normas de assistência social.

Compete esclarecer que os direitos sociais foram positivados na Constituição Brasileira há algum tempo. Na CF/88 fora dado enfoque para a educação dentro dessa previsão.

Nesse contexto, emergindo os direitos puramente sociais, culturais e econômicos, assim como vieram à tona alguns documentos que foram fundamentais, e que influenciaram diretamente na confecção de nossa Constituição, tais como a Constituições Mexicana (1917) e Alemã (1919) - conhecida como Constituição de Weimar -, quando essas introduziram a socialização dos direitos civis, bem como o Tratado de Versalhes, 1919 (OIT) e, por derradeiro, a própria Constituição brasileira de 1934, que trazia a previsão, em um título específico, para a ordem econômica, que por sua vez abarcava os direitos sociais.

Cumprе salientar que Bonavides sustentava que

[...] passaram primeiro por um ciclo de baixa normatividade ou tiveram eficácia duvidosa, em virtude de sua própria natureza de direitos que exigem do Estado determinadas prestações materiais nem sempre resgatáveis por exiguidade, carência ou limitação essencial de meios e recursos. [...] de juridicidade questionada nesta fase, foram eles remetidos à chamada esfera programática, em virtude de não conterem para sua concretização aquelas garantias habitualmente ministradas pelos instrumentos processuais de proteção aos direitos de liberdade. Atravessaram, a seguir, uma crise de observância e execução, cujo fim parece estar perto, desde que recentes Constituições, inclusive a do Brasil, formularam o preceito de aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais. (1997, p.564).

Ainda tratando dos direitos sociais sufragados no artigo 6º da Constituição Federal de 1988, esses retratam diretamente um Estado Social de Direito. O artigo 6º teve sua redação dada pelas Emendas Constitucionais 26/2000 e 64/2010, ratificando o conteúdo de ordem social, materializada no Título VIII da CF/88, e que preceitua, em seu artigo 193, que sua base é o primado do trabalho, e busca o bem-estar e a justiça social, harmonizando-se com a ordem econômica do artigo 170, também da CF/88.

A todos os indivíduos, brasileiros ou estrangeiros residentes, são assegurados tais direitos.

[...] A constituição é aplicável ao empregado e aos demais trabalhadores nela expressamente indicados, e nos termos que o fez; ao rural, ao avulso, ao doméstico e ao servidor público. Não mencionando outros trabalhadores, como o eventual, o autônomo e o temporário, os direitos destes ficam dependentes de alteração da lei ordinária, à qual se restringem. (NASCIMENTO, 1989, p. 34.)

Não somente no artigo 6º, mas também no artigo 7º, a educação é novamente ratificada, e consagrada como uma necessidade básica do cidadão brasileiro, uma vez que essa é responsável pela melhoria de suas condições de vida e sociais, pois veja:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;
XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas; [...]

No entanto, para chegar até aí, ou seja, até consolidar o direito à educação como um direito social, o Estado passou por mudanças consideráveis, justamente em virtude da criação da nova Constituição Federal, ao final da década de 1980. Uma grande reestruturação do funcionamento administrativo público fora necessária, o que inclui os procedimentos constitucionais relativos à educação como um todo.

A vista disso, o direito à educação passou a ter capítulo próprio em se tratando da Ordem Social na Constituição Federal, e em seu artigo 205 está disposto que a educação é direito de todos, e um dever do Estado e da família, *in verbis*,

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 (BRASIL, 1988).

Veja a amplitude que foi dada pela Constituição pátria ao dispor a respeito do significado da educação aos cidadãos. Ou seja, como garantiu que a educação fosse um direito assegurado a todos, e como determinou que o Estado prestasse esse serviço, e como a família tem o condão de apoiar o exercício da educação, tendo como colaboradora a própria sociedade, objetivando o desenvolvimento da pessoa em plenitude, não se excluindo suas capacidades físicas, emocionais ou cognitivas, e sequer fatores diversos, sejam eles sociais ou culturais.

De um modo geral, busca-se com a educação ao exercício pleno da cidadania, por inspirar o pensamento crítico, bem como tornar o cidadão possuidor de conhecimento quanto aos seus direitos e deveres. E, não menos importante, relacionou intrinsecamente a educação com a capacidade e a qualificação para o trabalho.

Ainda assim, podemos ver que o Estado, de uma forma ou de outra, busca assegurar o direito à educação, e seus princípios, e tamanha similitude se encontra nas convenções, pactos e declarações internacionais, pois veja:

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 da educação escolar, garantidos, na forma da lei, planos de carreira, com ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos, aos das redes públicas;
- VI - gestão democrática do ensino público, na forma da lei;
- VII - garantia de padrão de qualidade;

VIII - piso salarial profissional nacional para os profissionais da educação escolar pública, nos termos de lei federal.

Parágrafo único. A lei disporá sobre as categorias de trabalhadores considerados profissionais da educação básica e sobre a fixação de prazo para a elaboração ou adequação de seus planos de carreira, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Tal direito é retratado de forma mais minuciosa, no que tange a deveres do Estado, em seu artigo 208, o qual dispõe a respeito da educação básica obrigatória e gratuita dos 4 aos 17 anos de idade, sendo garantida sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria; defende a progressiva universalização do ensino médio gratuito; trata do atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino; menciona a educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 anos de idade; deve assegurar, ainda, o acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um; fala das possibilidades de oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do educando; e por derradeiro, trata do atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didático escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde (BRASIL, 1988).

Resta claro que a Constituição Federal de 1988 veio para ratificar os deveres atribuídos ao Estado demonstrados em todos os documentos de caráter internacional, e constituições pretéritas. O retrocitado artigo 208 da CF/88 se mostra cristalino nesse sentido.

A vontade do legislador foi concretizar esses direitos dentro do ordenamento jurídico pátrio. Interessa dizer que tal artigo não coloca requisitos para o direito à educação, consolidando cada vez mais o direito à educação como um direito claramente subjetivo. Ou seja, o artigo 208 é incisivo ao demonstrar que o direito à educação é um direito voltado a pessoa humana, tornando-se um direito que deve ser demandado e exigível pela sociedade como um todo, para fins de se garantir sua ampla efetividade (MELLO, 2002).

Cretella (1991, p. 881-882) menciona que o ensino público é obrigatório por explicação ao direito subjetivo, e que todo cidadão tem o direito de exigir essa prestação do Estado, independentemente do número de vagas. Afirma ainda que

[...] 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 esta nenhuma possibilidade de negar a solicitação, protegida por expressa norma jurídica constitucional cogente (Cretella, 1993, v. 8, p. 418)

Mencionando-se o direito público subjetivo, trata-se de um direito que é inerente ao indivíduo por meio de textos normativos prolatados e reconhecidos pelo Estado, bem como pela sociedade. A positivação desse direito garante ao cidadão que a conduta relativa à norma positivada lhe seja legítima. Situação pela qual lhe cabe a persecução judicial caso tal garantia lhe seja ceifada por alguma razão.

Além disso, não se trata apenas de um simples direito. Não se trata apenas de um dispositivo em um texto de lei que o indivíduo pode suscitar a qualquer momento. Não que isso não possa acontecer. Pode, e deve. Mas a ótica deve ser diferenciada. Não é o indivíduo que deve fazer jus a esse direito ao Estado, mas é o Estado que tem a obrigação de fornecer sem qualquer pedido expresso ou tácito.

Afinal, falamos essencialmente de um direito fundamental constitucional de natureza social, que deve ser garantido a todos pertencentes àquela sociedade, sem distinções, garantindo sua universalidade.

Tanto é verdade que compete esclarecer que o Direito à educação tem uma importância tão grande que foi objeto de discussão por 12 anos na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 1.698, ajuizada em 29/10/1997 por determinados partidos políticos.

Na ADO 1.698 era defendido pelos partidos que o Estado se quedava inerte em relação à efetividade da educação, e exigido o reconhecimento deste como agente omissor na erradicação do analfabetismo. Requeriam ainda que fosse fixado o prazo máximo de 30 dias para que o Estado agisse com medidas que solucionassem o problema.

Somente em fevereiro de 2010 a ADO 1.698 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em decisão por maioria de votos, reconhecendo-se que a educação realmente carecia de atenção do Estado, mas julgada improcedente, sob o argumento de que o Chefe do Poder Executivo Federal não se quedava inerte ou omissor, uma vez que subsistiam muitos programas governamentais voltados para a área da educação (ADO 1.698, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 25/02/2010, Plenário, DJE de 16/04/2010). Veja ementa da decisão:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO EM RELAÇÃO AO DISPOSTO NOS ARTS. 6º, 23, INC. V, 208, INC. I, e 214, INC. I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ALEGADA INÉRCIA ATRIBUÍDA AO PRESIDENTE DA REPÚBLICA PARA ERRADICAR O ANALFABETISMO NO PAÍS E PARA IMPLEMENTAR O ENSINO FUNDAMENTAL OBRIGATÓRIO E GRATUITO A TODOS OS BRASILEIROS. 1. Dados do recenseamento do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística demonstram redução do índice da população analfabeta, complementado pelo aumento da escolaridade de jovens e adultos.

2. Ausência de omissão por parte do Chefe do Poder Executivo federal em razão do elevado número de programas governamentais para a área de educação. 3. A edição da Lei n. 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional) e da Lei n. 10.172/2001 (Aprova o Plano Nacional de Educação) demonstra atuação do Poder Público dando cumprimento à Constituição. 4. Ação direta de inconstitucionalidade por omissão improcedente. (STF - ADI: 1698 DF, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 25/02/2010, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-067 DIVULG 15-04-2010 PUBLIC 16-04-2010 EMENT VOL-02397-02 PP-00693)

À vista da decisão prolatada pelo Supremo Tribunal Federal, pode-se concluir que não é porque subsiste um direito positivado na Constituição Federal que haverá uma imposição ao Estado para cumpri-lo, em toda a sua extensão. Em outras palavras, o Brasil ainda não alcançou um patamar consideravelmente bom em termos de educação, para fins de cumprir a literalidade dos objetivos da educação nacional, como a erradicação do analfabetismo. Mas não se pode negar que houve certa evolução, apesar de lenta. Essa evolução pode ser vista com a criação da Lei das Diretrizes e Bases da Educação, com o Programa Brasil Alfabetizado (Decreto nº 6093/2007), com a criação do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (FUNDEB), com o fito de otimizar os investimentos em educação.

Apesar de parecer o correto, é sabido que o Estado não possui recursos o suficiente para garantir todos os direitos assegurados aos cidadãos, ou seja, os recursos, por vezes, são escassos, inversamente proporcionais às necessidades sociais. Exemplo disso, se fossem problemas de fácil resolução, para solucioná-los, bastaria tão somente trazer a legislação do país que possui sucesso em determinada área para aquele que efetivamente não possui (GARCIA, 2004).

Ora, mas se o Estado possui recursos escassos e se vê impossibilitado de assegurar todos os direitos inerentes à Constituição federal, temos que esta é utópica? Ou ainda, qual é a vantagem de se positivarem um direito que dificilmente o Estado conseguirá alcançar de forma plena? A resposta é motivação. Tais normas, aparentemente tidas como utópicas, devem servir de norte para onde o Estado tem a pretensão de caminhar, buscando sempre a efetividade das normas, lastreando-se pela razoabilidade. Galeano teve precisão cirúrgica ao definir tal circunstância, citando Fernando Birri. Sustentava que “a utopia está lá no horizonte. Me aproximo dois passos, ela se afasta dois passos. Caminho dez passos e o horizonte corre dez

passos. Por mais que eu caminhe, jamais alcançarei. Para que serve a utopia? Serve para isso: para que eu não deixe de caminhar”³ (2001, p. 230).

O dispositivo 208 da Constituição Federal traz, com objetividade, que a educação é um dever do Estado, não precisando o indivíduo pleiteá-la em nenhuma seara, seja administrativa, seja judiciária. Traz ainda todos os pormenores relacionados à educação, no que tange à gratuidade e obrigatoriedade do ensino fundamental a determinada faixa etária, complementando a Lei nº. 1967/1969, em seu inciso I. Traz, ainda, no inciso II, uma maior amplitude à gratuidade exarada à educação, devendo esta se estender ao ensino médio.

Quanto ao inciso II, interessa dizer que o legislador visou a esfera econômica. Isso porque quando da extensão ao ensino médio, buscou-se atingir juntamente o ensino profissionalizante, visto que é requisito indispensável para o processo produtivo do país. No entanto, a Emenda Constitucional nº 14, de 1996, deu alteração à redação desse inciso, que antes dizia “progressiva extensão da obrigatoriedade e gratuidade ao ensino médio”, para “progressiva universalização do ensino médio gratuito”, que, por interpretação direta, fez com que o ensino médio não se incorporasse à educação compulsória (OLIVEIRA, 1999, p. 62).

Em se tratando do inciso III, deve ser mencionada a importância que o legislador deu quanto à acessibilidade, tornando dever do Estado garanti-la. Veja-se que resta visível por parte do legislador uma política de inclusão social do portador de necessidades especiais na rede regular.

Libâneo (2012, p. 131) ensina que “[...] o grande desafio é o de incluir, nos padrões de vida digna, os milhões de indivíduos excluídos e sem condições básicas para se constituírem cidadãos participantes de uma sociedade em permanente mutação”.

Mister dizer que a construção intelectual, social, moral e cognitiva é imprescindível para o indivíduo, tendo em vista que esta construção é o reflexo das próximas gerações. Isto porque a educação prepara esse indivíduo para se inserir no mercado de trabalho, e de consumo, além de ser preceito básico para a efetivação da cidadania. Assim sendo,

[...] informar e formar precisa estar entre os objetivos explícitos da escola; desenvolver as potencialidades físicas, cognitivas e afetivas dos alunos, e isso por meio da aprendizagem dos conteúdos (conhecimentos, habilidades, procedimentos, atitudes e valores), fará com que se tornem cidadãos participantes na sociedade em que vivem (COSTA, n.d.).

³ Eduardo Galeano cita Fernando Birri em sua obra *Las Palabras Andantes*. Tradução livre de: “Ella está em el horizonte – disse Fernando Birri -. Me acerco dos pasos, ella se aleja dos pasos. Camino diez pasos y el horizonte se corre diez pasos más allá. Por mucho que yo camine, nunca la alcanzaré. ¿Para qué sirve la utopía? Para eso sirve: para caminhar” (2001, p. 230).

Mas quando o inciso faz menção às pessoas com necessidades especiais, é justamente a segregação que se busca evitar. A inclusão social das pessoas com qualquer tipo de necessidade especial é de rigor, principalmente quando em ensino regular, durante o qual desenvolverá suas competências com seus pares, sem distinções. A acessibilidade foi ponto de enfoque no referido artigo.

Ainda tratando do artigo 208, o inciso IV trata do “atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade”. Tal menção preceitua a necessidade de se abranger o Direito à Educação a pessoas nesta respectiva faixa etária, além de colocar essa etapa da escolaridade como educação básica, sendo indispensável a incorporação desta etapa ao ensino regular. Isso significa que o Estado precisou regular a educação, incluindo este nível na legislação, uma vez que, antes da Constituição Federal de 1988, tal nível não era parte integrante da educação básica, e sim ensino livre (OLIVEIRA, 1999, p. 63).

Deve ser mencionado, ainda, que, com a inserção do nível pré-escolar na educação básica, as creches, bem como as pré-escolas, deixaram de ser vistas como meras instituições de assistência social, e passaram a ser vistas como reais instituições de ensino (OLIVEIRA, 1999, p. 63).

O inciso VI merece atenção por tratar da oferta de ensino regular adequado noturno. Isso porque o legislador observou aquele indivíduo que trabalha durante o dia para contribuir com a renda familiar, mas não quer abandonar os estudos, abrindo a possibilidade de frequentar as instituições de ensino durante a noite.

O artigo traz, ainda, em seu inciso VII, mais um dever do Estado em relação à educação. O que denota complementariedade de cada inciso com a educação. Este prevê que não basta o Estado fornecer a educação por si só. Ela deve ser completa. Mas de que forma? Garantindo-se também ao indivíduo usuário deste serviço o “atendimento ao educando, o ensino fundamental, através de programas suplementares de material didático escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde”. Interessante, pois, observar-se que essas outras garantias são essenciais para a retenção do indivíduo na escola, uma vez que para o pleno acesso à escola, o indivíduo deve ter outras garantias mínimas, sem as quais se tornaria impossível a frequência.

1.5 Normas infraconstitucionais: Lei de Diretrizes e Bases da Educação no ensino superior.

A educação no Brasil, tamanha sua importância como um direito social, encontrou lastro na Constituição da República Federativa Brasileira de 1988. No entanto, somente os

dispositivos legais mencionados pela Constituição não eram capazes de regular a educação com plenitude.

Isso porque alguns fatores devem ser considerados para a aplicação de forma efetiva da educação. Podem-se tomar como exemplo os fatores sociais e econômicos, afinal as condições socioeconômicas dos estudantes são de suma importância para o seu acesso e permanência na instituição de ensino.

Quando o assunto é educação, a Constituição Federal de 1988 preceituou todos os requisitos necessários para que uma lei específica determinasse os moldes do funcionamento do sistema único de educação básica, com a participação dos estados e municípios. Tal lei específica é a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB), ou Lei nº. 9.394/1996, que, já em seu artigo primeiro, traz a definição de educação nos seguintes moldes:

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 (BRASIL, 1996).

O artigo 2º da LDB demonstra os fins da educação nacional ratificando o artigo 205 da Constituição Federal de 1988, mencionando que a educação é dever da família e do Estado, e deve ser a responsável pela formação intelectual e crítica da pessoa, para que esta possa exercer, com plenitude, a cidadania, e seja qualificada para o mercado de trabalho. O artigo traz uma ratificação do texto constitucional, dispondo que esse direito à educação deve estar lastreado em dois princípios principais: o “princípio da liberdade e nos ideais de solidariedade humana” (BRASIL, 1996).

Outros treze princípios são parte integrante da LDB, expressamente vistos nos artigo 3º, que trata das bases de como o ensino deverá ser ministrado, pleiteando-se, no inciso I, a igualdade no acesso à escola, e sua permanência nela; no inciso II trata-se da liberdade de aprendizado em diversas competências; quando do inciso III, é mencionada na necessidade de haver pluralismo de ideias e concepções pedagógicas; no inciso IV é tratada a necessidade de se respeitar a liberdade e a tolerância; o inciso V trata da possibilidade de existirem instituições públicas e privadas; a gratuidade do ensino público é ratificado no inciso VI; a valorização do profissional da educação é trazido à baila, assim como a gestão democrática, o padrão de qualidade, a valorização da experiência fora da escola, e a interdisciplinaridade entre escola, trabalho e práticas sociais. Todos previstos respectivamente nos incisos VII, VIII, IX, X e XI. Ressalta-se que os princípios dos incisos XII (consideração sobre a diversidade étnico-racial) e

XIII (garantia do direito à educação e à aprendizagem ao longo da vida) são novos em relação à lei, e foram incluídos pela Lei nº 12.796/2013 e Lei nº 13.632/2018.

Tais princípios dizem muito sobre os ideais da educação no Brasil, e reafirmam, em outras palavras, os princípios constitucionais básicos, que versam sobre o tratamento isonômico dos indivíduos, a liberdade, a tolerância, a dignidade, a valorização do trabalho (quando da menção do profissional da educação), etc. O artigo 3º da LDB consolida, também, alguns dos incisos do artigo 206 da Constituição Federal de 1988, demonstrando, teleologicamente, a sua importância.

Já o artigo 4º, da LDB, demonstra o dever do Estado quanto ao fornecimento da educação ao povo, garantindo-se a educação básica dos 4 aos 17 anos, incluindo-se nesta seara a pré-escola, ensino fundamental e ensino médio; educação infantil, atendimento especializado àqueles com alguma necessidade especial, acesso público e gratuito ao ensino fundamental, oferta de educação para jovens e adultos, com especial condição ao trabalhador, programas suplementares, padrões mínimos de qualidade, etc. (BRASIL, 1996).

O artigo 5º da LDB consolida o direito à educação como um direito público subjetivo, inerente a todos indivíduos, garantindo seu pleito a qualquer momento.

A LDB também assegura a livre-iniciativa privada com relação ao ensino, corroborando para as possibilidades de livre concorrência e para a ordem econômica nacional do artigo 170 da CF/88, desde que respeitados os requisitos mínimos, tais como as normas gerais da educação nacional, alvará de funcionamento e qualidade emitidos pelo poder público e capacidade de autofinanciamento.

A LDB foi incisiva ao mencionar o sistema único de educação básica. Em seu artigo 11, parágrafo único, é preceituado que “os Municípios poderão optar, ainda, por se integrar ao sistema estadual de ensino ou compor com ele um sistema único de educação básica” (BRASIL, 1996), estabelecendo um princípio de cooperação entre eles, conforme preceitua o artigo 8º.

As instituições de ensino têm determinadas atribuições, que estão elencadas no artigo 12 da LDB, e que tratam da proposta pedagógica, administração, estipulação do período letivo, observância do corpo docente, integração da escola com a comunidade, tratamento da frequência dos alunos com a família, notificação ao Conselho Tutelar em casos de excessos de faltas, e conscientização dos alunos contra a violência (BRASIL, 1996).

A lei traz, ainda, o conceito de educação escolar, definindo-a, em seu artigo 21, e incisos, como a composição formada pela educação básica (constituída pela educação infantil, ensino fundamental e ensino médio) e pela educação superior. Interessa saber que o artigo 22 da mesma lei estipula quais são as finalidades da educação básica, quais sejam: “desenvolver o educando,

assegurar-lhe a formação comum indispensável para o exercício da cidadania e fornecer-lhe meios para progredir no trabalho e em estudos posteriores” (BRASIL, 1996).

Veja que o desenvolvimento intelectual é o objetivo geral, e que este será responsável pela formação do indivíduo como cidadão de direitos e deveres, além de ser responsável por constituí-lo de tal forma que esteja apto para o ingresso no mercado de trabalho, bem como prezar pela continuidade educacional, almejando-se, possivelmente, um curso de nível superior.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional veio justamente para regulamentar todas as necessidades da educação de forma mais minuciosa e adequada. Ainda que a educação se trate de um serviço essencialmente público, as possibilidades de oferta do ensino pela iniciativa privada são muitos. No entanto isso não retira do Estado a sua obrigação de oferecê-lo, uma vez que se trata de um direito social e subjetivo, almejando uma menor estratificação de classes sociais, reduzindo-se as desigualdades e buscando o pleno exercício da cidadania.

A LDB traz em seu texto um capítulo que trata especificamente da educação em nível superior e suas inovações, mais precisamente nos artigos 43 a 50, que elencam temas da educação em um contexto geral, e do 51 a 57, que tratam especificamente das instituições de ensino de nível superior.

O artigo 43 do diploma estabelece quais são as finalidades da educação superior, que elencam a cultura, o desenvolvimento científico, incentivando a pesquisa, e o pensamento reflexivo, o aperfeiçoamento de competências, compreender os problemas socioeconômicos e culturais, formar profissionais específicos de cada área etc.

Estabelecidas essas finalidades, o artigo 44 da LDB trata de quais programas são abrangidos no ensino superior, que compreendem a graduação, e seu ingresso por meio de processo seletivo, a pós-graduação e a extensão. Importa esclarecer que os cursos de pós-graduação mencionados só poderão ser oferecidos por instituições de ensino credenciadas, e que tenham cursos de graduação já reconhecidos.

Tal artigo 44 serve de base para os dois artigos subsequentes (45 e 46), que esmiúçam a possibilidade do oferecimento da educação superior em instituições públicas ou privadas, e o processo de regularização (autorização e reconhecimento), que passa a ter prazos determinados, dessas instituições.

A LDB, em seu artigo 47, foi incisiva ao definir que o ano letivo será dotado de 200 dias de trabalho, com exclusão dos exames finais. A inovação nesse artigo se dá no fato de que a Instituição de Ensino Superior (IES) deverá publicar as informações básicas necessárias dos cursos que nela forem oferecidos, antes do período letivo; a obrigatoriedade do ensino noturno no mesmo padrão de qualidade do ensino diurno, desde que respeitada a previsão orçamentária.

Outra inovação considerável é que outros meios de se ingressar no ensino superior foram criados, e não mais somente o vestibular. Fora criado o Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM), que é instrumento de auxílio nos processos seletivos. O exame também traz a possibilidade de avaliação a IES como um todo.

No que tange às universidades, a LDB prevê requisitos que devem ser cumpridos por ela, como um número mínimo de mestres ou doutores e uma parcela de professores em regime integral; e o prazo de cumprimento desses requisitos é de oito anos. Alguns outros pontos de importância são a autonomia dada às universidades, a necessidade de um estatuto jurídico, e uma gestão democrática.

É possível observar que a Lei de Diretrizes e Bases na educação superior deu sustento à estrutura universitária, abrindo margem para controle de condutas e resultados, bem como aderindo a uma maior autonomia da universidade em relação às suas atribuições.

1.6 A regulação da educação em âmbito nacional e *accountability*.

O poder público, em se tratando do âmbito escolar, é regulado por meio de políticas que visam assegurar as garantias prescritas na Constituição Federal. A Carta Magna já avançou no sentido de dar autonomia às instituições de ensino, descentralizando o poder, exclusivamente, da mão do Estado, o que abriu espaço para consolidação de instituições privadas no ramo, otimizando a oferta, que antes era um campo de intensa intervenção Estatal. Não que as instituições privadas já não existissem, mas com o advento das garantias constitucionais, as oportunidades de acesso à educação se ampliaram, de certo modo, tornando-se uma realidade.

Neste sentido, talvez tais medidas deliberadas pela Constituição Federal, e as políticas de regulação aplicadas à educação em virtude dela, tenham uma certa essência neoliberal, no sentido de libertar o domínio da educação do controle estatal.

Apesar disso, não se pode deixar de mencionar que, quando falamos de regular algum órgão, isso quer queira, quer não, significa uma determinada intervenção do Estado naquele órgão, por menor que ela pareça, independentemente de onde está sendo aplicada. Seja ela na educação, na economia, ou em qualquer outro campo em que o Estado se veja no dever de atuar.

Os processos de privatização, no âmbito econômico brasileiro, se deram em decorrência de uma redução da participação do Estado na economia direta dessas empresas. A vista disso, fizeram-se necessárias políticas de regulação por serem imprescindíveis para o seu funcionamento adequado e justo na seara econômica, sendo necessárias, ainda, “políticas públicas, heterogeneidade de modelos institucionais e organizacionais e complexidade de instrumentos regulatórios” (PECI, 2011, p. 337).

Para a gerência empresarial adequada, decisões, condutas e atitudes devem ser tomadas o tempo todo, justamente em virtude das políticas de regulação determinadas pelo Estado. No entanto, tais decisões, condutas e atitudes devem ser claras, transparentes, precisas e objetivas. É justamente esta a essência da regulação, nortear as decisões empresariais para que coadunem com o setor econômico e não acarretem prejuízos e custos elevados (tanto ao erário, quanto à sociedade), tendo em vista que qualquer decisão inviável pode gerar alterações maléficas ao valor pago pelo consumidor final.

A regulação pressupõe responsabilidade, eficiência, legitimidade, transparência, e estado democrático. Em outras palavras, a prestação de contas, ou *accountability*, que, observando-se as retromencionadas características, resulta em uma intrínseca ligação com a democracia. Nessa ótica, sustenta Medauar (2008, p.70-73):

[...] a imperatividade característica do poder, para não ser unilateral e opressiva, deve encontrar expressão em termos de paridade e imparcialidade, no processo pré-constituído. Daí a importância dos momentos de formação da decisão como legitimação do poder em concreto, pois os dados do problema que emergem no processo permitem saber se a solução é correta ou aceitável e se o poder foi exercido de acordo com as finalidades para as quais foi atribuído [...] em vista que a controlabilidade da Administração vincula-se à democracia e a incontrolabilidade ao arbítrio, o processo administrativo, também no tocante ao objetivo de facilitar o controle, se coaduna à ideia de Administração democrática.

Quando se fala em *accountability*, ou prestação de contas, deve ser mencionado também que não se pode apontar escala hierárquica em relação aos envolvidos na regulação, tendo em vista se tratar de sujeitos não autônomos; e que, para que tal prestação de conta se dê por legítima, todas as decisões devem ser debatidas e questionadas (BLACK, 2008, p.150-152).

A vista disso, dar-se-á o equilíbrio democrático, uma vez que este terá fundamento na transparência das decisões regulatórias tomadas, caracterizadas ainda pela legitimidade e discricionariedade dos sujeitos reguladores envolvidos. Para se consolidar essa regulação, serão necessárias avaliações. Avaliações essas dentro dos campos de pesquisa, extensão, desempenho dos discentes, responsabilidade social etc. (SERVA; DIAS, 2016, p. 422).

Portanto, quando falamos de *accountability* na educação, estamos falando, conseqüentemente, tanto de prestação de contas, quanto de responsabilização e avaliação, apesar de que não subsista consolidado um modelo a se seguir. Em razão disso, o que se utiliza são formas paralelas para se demarcar esses indicadores, como se pode ver:

A avaliação do desempenho docente; os resultados de exames e testes estandardizados (nacionais e internacionais) e os rankings escolares; o regime de autonomia e gestão das escolas e o programa de avaliação externa das escolas. (AFONSO, 2009, p. 60).

E por falar em regulação da educação, pelo viés da transparência e eficiência, além dos métodos de avaliação, a Lei das Diretrizes e Bases da Educação Nacional, Lei nº 9.394 de 1996, veio como uma forma de regulamentar a educação e trazer especificidades. Isso porque a Lei maior não poderia tratar de todos os detalhes necessários para o pleno desenvolvimento e compreensão do direito à educação. Justamente por isso normas infraconstitucionais são necessárias.

A lei trata justamente da necessidade da educação quanto a sua influência no desenvolvimento do ser humano, da família, bem como do trabalho, por meio do ensino nas instituições competentes (BRASIL, 1996).

Importante ressaltar que essa prestação de contas remete a uma linha de domínio do Estado, que se utiliza da educação como uma política de seletividade em relação aos cidadãos sob sua tutela.

Desta feita, o referido autor sustenta que, quando falamos do poder disciplinar e da biopolítica, estes se voltam diretamente sobre o indivíduo, e a sociedade em que ele se insere, de forma que o poder disciplinar atua diretamente no organismo humano, e de forma a regular a sociedade. Deve ser ressaltado que atualmente o cenário político-econômico brasileiro retrata um aspecto neoliberal.

O modelo de importância defendido pelo governo é a economia, na acepção da palavra, ou seja, diminuição de gastos, e para isso, o governo deve se tornar deveras eficiente. Assim, “para governar mais, é preciso governar menos” (VEIGA-NETO, 2000, p. 184).

Tendo isso em vista, é exatamente neste ponto, de amplitude de liberdade, que se consagra a correlação entre a vontade do Estado e a educação. Tal regulação discrimina a política atual, qual seja, a modulação do indivíduo, por meio da educação, com tecnicismo e profissionalismo, para o mercado de trabalho, e o mercado de consumo (VEIGA-NETO, 2000, p. 198).

2. A EDUCAÇÃO E A SUA EFETIVIDADE NORMATIVA COMO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL

Ao tratar da educação sob o viés da ordem social, outros fatores são imprescindíveis para a sua perfeita compreensão. Fatores esses dentre os quais podemos mencionar o contexto político e social vivido, os costumes e tradições da sociedade, assim como as atribuições inerentes ao Estado.

A sociedade clama pela educação com base em seus anseios. Isso significa que as necessidades da sociedade interferem direta e indiretamente naquilo que se clama. Portanto, a educação que era clamada no início do século é diferente daquela que se pleiteia na atualidade. Os fatores são outros. E nesta senda, os fatores alteram o resultado do produto.

Teixeira defende que

[...] a partir da institucionalização da educação e da organização do ensino nas escolas, esse fenômeno social passou a ter relação direta com a cidadania, cujo significado é a garantia dos direitos civis e políticos, sendo a educação um desses direitos (TEIXEIRA, 2001, p. 25).

Desta feita, pode-se concluir que a educação e a cidadania têm relação íntima, de forma que garantindo-se a cidadania ao povo, a este deve ser garantido o acesso à educação, uma vez que se trata de um direito inerente a ele como cidadão.

A educação tem função no desenvolvimento, tanto social, quanto econômico, razão pela qual a sociedade deve ser educada para comportamentos posteriores, e não atuais. Ou seja, o indivíduo deve ser educado para uma sociedade melhor do que a sociedade que ele efetivamente vive agora (IRIBURE, 2016, p.85).

A educação é classificada como um direito social, no que diz respeito à garantia da justiça social. Mas a efetividade do direito à educação como direito fundamental, e até mesmo como direito humano, é questionada, uma vez que veio em passos lentos. Assim defende Bobbio, quando diz que o surgimento e evolução dos direitos sociais se relacionam diretamente com a transformação da sociedade em pé de proporcionalidade. Isso porque as necessidades dos mais diversos direitos sociais, bem como a sua exigência, ascenderam na mesma proporção da evolução social (1992, p. 76).

Os direitos sociais têm o condão de assegurar o pleno desenvolvimento do indivíduo por meio de condições que devem ser oferecidas pelo Estado.

Os direitos sociais são prestações positivas proporcionadas pelo Estado, direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam

melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade (SILVA, 2006, p. 285).

Portanto, quando falamos de direitos sociais como sendo fundamentos do Estado Democrático de Direito, tais direitos sociais são, na mesma alçada, direitos fundamentais que devem ser assegurados pelo Estado, a fim de proporcionar melhor qualidade de vida ao cidadão, na ânsia de se buscar o mínimo existencial e a dignidade da pessoa humana.

A vista disso, a dignidade da pessoa humana é um fundamento da Constituição Federal de 1988, previsto no artigo 1º, no título definido como dos princípios fundamentais.

Celso Ribeiro Bastos (1998, p.425) defende que a dignidade da pessoa humana é conglobante. Isso significa que a

[...] dignidade da pessoa humana parece conglobar em si todos aqueles direitos fundamentais, quer sejam os individuais clássicos, quer sejam os de fundo econômico e social. [...] O que ele está a indicar é que é um dos fins do Estado propiciar as condições para que as pessoas se tornem dignas [...].

Quando falamos de princípios, sob uma ótica epistemológica, sugere-se que estes sejam abrangentes, porém com condão normativo, e que sejam instrumento para interpretação de normas preexistentes, bem como sejam instrumento para criação legislativa (TEIXEIRA FILHO, 1998, p. 05). Ou seja, serão o lastro do desenvolvimento e organização da ciência jurídica.

Quando mencionamos os princípios previstos no artigo 1º, III e IV, da Constituição da República Federativa Brasileira de 1988, ou seja, o princípio da dignidade da pessoa humana, e os valores sociais do trabalho, falamos de fundamentos, aos quais o ordenamento jurídico, entre outras ciências, deve se reportar em toda e qualquer circunstância, devendo ser o norte do Estado Democrático de Direito, e agregando valor a este. E mais, sendo o ponto de partida de todas as normas jurídicas promulgadas, ou a interpretação mais justa das normas jurídicas já existentes, sob um efeito *ex-tunc*.

Immanuel Kant estabelece que a dignidade da pessoa trata-se diretamente da autonomia do indivíduo, respeitado valor ético e respeitada a racionalidade, consagrando a ideia do “homem como um fim em si mesmo”, desobjetificando-o (KANT, 2007, p.67-68). Nesta ótica, e por interpretação extensiva, os indivíduos devem ser tratados com dignidade simplesmente pelo fato de se constituírem seres humanos, por serem pessoas, e nunca tratados como meros

objetos, exatamente como a valorização do trabalho e o direito social à educação, e a ordem social como um todo.

Sarlet afirma ainda que a dignidade é um atributo inerente ao homem, inclusive não se deve desconsiderar nem aqueles que praticaram até os crimes mais graves e ações mais indignas (SARLET, 2006, p.44). Visto isso, resta claro que são irrelevantes os valores morais de um indivíduo, ou ainda os comportamentos que ele tem. Basta a condição humana para se ter direito à dignidade e mais nada. E é justamente por esse tipo de consideração que os Direitos Humanos não coadunam com nenhum tipo de tortura, ou penas cruéis, ou trabalho escravo, ou discriminatório, ou seja, qualquer tratamento indigno é repudiado pela Ordem Internacional.

Compete ressaltar que a dignidade da pessoa humana, a valorização do trabalho e a educação são pontos chave dos instrumentos de direitos humanos internacionais conforme fora trazido no capítulo anterior, adotada pelo Estado brasileiro, o qual menciona explicitamente a dignidade como ente imprescindível para todas as nações.

Diante disso, sendo o Brasil signatário dos documentos que tratam de direitos humanos, e tendo suas regras sido positivadas em âmbito interno, todos os direitos previstos são indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados, superando a questão da obrigatoriedade (AVANCINI, 2013, p. 82).

No entanto deve ser ressaltado que subsistem convergências e divergências quanto às definições de Direitos Fundamentais e Direitos Humanos, sendo que direitos fundamentais tratam de normas jurídicas de ordem pública positivadas e hierarquizadas dentro do ordenamento jurídico de cada Estado. Enquanto isso, direitos humanos abrangem a Ordem Internacional, consagrados em tratados, e trazem os padrões mínimos de proteção.

A respeito disso, afirma Sarlet que

[...] a distinção traçada entre os direitos fundamentais (considerados como aqueles reconhecidos pelo direito constitucional positivo e, portanto, delimitados espacial e temporariamente) e os assim denominados “Direitos Humanos”, que, por sua vez, constituem posições jurídicas reconhecidas na esfera do direito internacional positivo ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem jurídico-positiva interna. (SARLET, 2001, p.10)

Proteção às minorias, de forma específica e uniforme, no que tange a etnia, cultura, gênero e idade, são as principais abordagens dos Tratados de Direitos Humanos, além de assegurarem o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e outros princípios pertinentes, bem

como albergam as Ações Afirmativas, que são um meio de “implantação da igualdade material e não discriminação” (GURGEL, 2007, p.126).

Nesta toada, quando se fala em princípio da dignidade da pessoa humana, seja ela sob o aspecto de direito fundamental, seja ela à luz de direitos humanos, deverá remeter a todas as relações jurídicas, e até particulares, tais como as relações praticadas em âmbito laboral, o que nos leva diretamente ao fundamento prescrito no inciso IV do art. 1º da CF/88, bem como aquelas previstas no campo da ordem social, no artigo 193, também da CF/88, o qual menciona que “a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais”, assim como também encontram previsão no artigo 6º, que reza que “são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados [...]”. São justamente esses direitos que promovem uma efetiva dignidade, se devidamente assegurados.

Quando falamos de efetividade normativa no que tange a direitos fundamentais, na própria acepção da expressão, diretamente a ligamos ao poder público. Isso em razão das inúmeras políticas públicas que o Estado oferece para que, de alguma forma, sejam consagrados esses direitos preceituados na Constituição Federal.

E quando falamos de direitos fundamentais, falamos de direitos inerentes ao cidadão, ou seja, o direito mínimo que deve ser oferecido à sociedade, a dignidade de pessoa humana, o mínimo existencial, tais como saúde, educação, habitação, trabalho, etc. Direitos fundamentais esses que não podem ser observados meramente com uma ótica juspositivista, para que não se abra espaço para interpretações dúbias baseadas tão somente no entendimento de quem a interpreta, acarretando uma inevitável insegurança jurídica, colidindo com o cerne dos direitos humanos.

Tal como mencionado, essa ramificação de interpretações nas decisões judiciais gera preocupação na seara jurídica, tendo em vista que traz a sensação de instabilidade, quando tais decisões deveriam trazer uma análise mais prática e menos engessada. No entanto estão, na maioria das vezes, baseadas apenas no texto legal, sem minuciosa análise do caso em concreto. Tais decisões deveriam, na verdade, ser dotadas de racionalidade, valores e princípios.

Em sua obra, Rousseau questionou como o homem poderia assegurar sua própria segurança, e seu bem-estar, de forma que isso não refletisse diretamente em sua liberdade natural. Ou seja, trouxe o questionamento da possibilidade de se garantir o interesse de toda a sociedade, de forma que ela fosse soberana, por meio do contrato social. Mas Rousseau

concluiu que a dita liberdade natural deveria ser afastada, para fins de se garantir uma liberdade estável (ROUSSEAU, 1763).

Conforme mencionado no capítulo I, a Constituição pátria foi incisiva quando da menção dos direitos fundamentais sociais. Não se limitou a meramente elencar dispositivos. Consagrou seus fundamentos no artigo 1º, e traçou objetivos, como em seu artigo 3º, e por todo o seu texto, consolidou princípios, de forma a garantir os direitos fundamentais ao seu povo, concretizando o Estado Democrático de Direito.

Importa ratificar que a Constituição Federal propôs um regime deveras distinto do anterior, uma vez que tratou de um Estado Social, assegurando o direito ao trabalho, e dos trabalhadores, à saúde de todos os cidadãos, bem como à educação a todos aqueles que do Brasil fazem seu lar. É cristalino que em diversos pontos da Carta, buscou-se garantir esses direitos de todas as formas quanto fosse possível, e para isso, fora disposto no artigo 5º a aplicabilidade imediata dos direitos e garantias fundamentais.

A Constituição Federal preceituou em seu artigo 6º que a educação trata-se de um direito fundamental essencialmente social, e explica em seu artigo 205 que a garantia desse direito fundamental é de competência do Estado, bem como da família, e deverá ser incentivada o quanto for possível pela sociedade à qual o indivíduo está inculcido, para que esse indivíduo seja moldado como cidadão de direitos e deveres, bem como se consolide qualificado para o trabalho. Assim sendo, tais direitos são universais, e assim o é a educação, devendo ser oferecida pelo Estado a todos aqueles sob a sua tutela, demonstrando que a educação não é apenas um direito puro e simples, mas elemento constitutivo do cidadão, parte de seu mínimo existencial.

Em 2017, o IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) levantou dados alarmantes a respeito da educação, pois veja:

Em 2016, cerca de 66,3 milhões de pessoas de 25 anos ou mais de idade (ou 51% da população adulta) tinham no máximo o ensino fundamental completo. Além disso, menos de 20 milhões (ou 15,3% dessa população) haviam concluído o ensino superior.

A desigualdade na instrução da população tem caráter regional: no Nordeste, 52,6% sequer haviam concluído o ensino fundamental. No Sudeste, 51,1% tinham pelo menos o ensino médio completo.

Ainda entre a população com 25 anos ou mais, no Brasil, apenas 8,8% de pretos ou pardos tinham nível superior, enquanto para os brancos esse percentual era de 22,2%. O nível superior completo era mais frequente entre as mulheres (16,9%) do que entre os homens (13,5%).

A taxa de analfabetismo no país foi de 7,2% em 2016 (o que correspondia a 11,8 milhões de analfabetos), variando de 14,8% no Nordeste a 3,6% no Sul.

Para pessoas pretas ou pardas, essa taxa (9,9%) era mais que duas vezes a das brancas (4,2%).

Entre as pessoas de 60 anos ou mais de idade, a taxa de analfabetismo chegou a 20,4%, sendo 11,7% para os idosos brancos e 30,7% para os idosos pretos ou pardos.

Em média, a população do país tinha 8,0 anos de estudo e as menores médias regionais eram do Norte (7,4 anos) e do Nordeste (6,7 anos). As pessoas brancas mostraram-se mais escolarizadas (9 anos) em relação às pretas ou pardas (7,1 anos).

Cerca de 3,1 milhões de crianças com até 3 anos de idade (ou 30,4% desse grupo etário) frequentavam creche. O Norte apresentou a menor taxa de escolarização para essas crianças (14,4%) e o Sul, a maior (38,0%). Já entre as crianças de 4 e 5 anos, a taxa de escolarização era de 90,2%, ou seja, 4,8 milhões de estudantes.

Para as pessoas de 6 a 14 anos as taxas de escolarização chegaram a 99,2%, e para as pessoas de 15 a 17 anos, 87,9%. Entre os jovens de 18 a 24 anos, 32,8% estavam frequentando escola e 23,8% cursavam o ensino superior.

A frequência de estudantes à rede pública predominava na educação básica: 73% na educação infantil, 83,4% no ensino fundamental e 85,8% no médio. Já no ensino superior de graduação, 74,3% dos estudantes frequentavam a rede privada.

Em 2016, a educação profissional era realizada por 842 mil estudantes de graduação tecnológica, 2,1 milhões em cursos técnico de nível médio e 568 mil pessoas estavam frequentando algum curso de qualificação profissional.

No Brasil, 24,8 milhões de pessoas de 14 a 29 anos não frequentavam escola e não haviam passado por todo ciclo educacional até a conclusão do ensino superior. Desse grupo, 52,3% eram homens e mais da metade deles declararam não estar estudando por conta do trabalho, além de 24,1% não terem interesse em continuar os estudos. Entre as mulheres, 30,5% não estudavam por conta de trabalho, 26,1% por causa de afazeres domésticos ou do cuidado de pessoas e 14,9% por não terem interesse.

Em resumo, a pesquisa trouxe que 51% da população adulta tinham escolaridade até o ensino fundamental completo. E que as desigualdades regionais são relevantes, tendo em vista que no Nordeste do país, aproximadamente 52% da população sequer havia completado o ensino fundamental, enquanto no Sudeste, aproximadamente 51% da população teria o ensino médio completo. O mesmo se aplica para as taxas de analfabetismo que dispararam no Nordeste (14,8%) e no Sul chegaram às margens de 3,6%. Esclarece que a taxa de analfabetismo do país circunda os patamares de 7,2%.

Veja que, conforme dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística colacionados, e considerando o Contrato Social de Rousseau, o pleno exercício da soberania social, e soberania política proveniente da vontade do povo, é diretamente afetado. Isso porque os direitos de natureza social, política e civil somente se consagram de modo pleno, reflexivo e eficaz, por meio de educação dessa sociedade (ROUSSEAU, 1973).

Deve ser ressaltado, ainda, que a mera disposição de direitos de natureza social na letra da lei não garante sua plena eficácia, e não garante que toda a sociedade tutelada será alcançada

por ele. Ou seja, não basta que a educação, ou qualquer outro direito fundamental, esteja positivada, uma vez que isso não significa que o povo terá efetivamente esse direito. É dever do Estado assegurá-lo com plenitude. Colocá-lo à inteira disposição da sociedade.

Desta feita, de acordo com os dados colhidos pelo IBGE, há um longo percurso a se percorrer em busca do pleno alcance da educação para todos os indivíduos. Possivelmente a atuação do Estado com políticas públicas poderá garantir a todos o acesso à educação, com qualidade e evitando-se a evasão. Afinal, como fora previamente mencionado, falamos de um direito fundamental social do indivíduo, que irá constituí-lo, e torná-lo cidadão de direitos civis, políticos e sociais, conseqüentemente contribuindo para a economia, e pleno desenvolvimento do país.

A vista disso, Ingo W. Sarlet (2010, p. 131) afirma que “a proteção, promoção e realização concreta de uma vida com dignidade para todos” é dever do Estado. E, para isso, este deverá adotar todas as medidas as quais forem necessárias para garantir esses direitos àqueles tutelados por ele. No entanto, há controvérsia no que tange à seguridade desses direitos, em especial a educação, pelo Estado. Talvez, apesar de esses direitos sociais estarem expressos na Constituição Federal, e em outros documentos pertinentes, seja de interesse do Estado permanecer inerte, o que será abordado em capítulo próximo.

Dois autores e suas respectivas teorias, que, aparentemente são inconciliáveis, são imprescindíveis para talvez se obter uma melhor compreensão sobre a efetividade normativa dos direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito, trazendo os principais pontos de convergência, de ambas as teorias, que, apesar de terem vértices opostos, se assemelham quando analisadas sob outras perspectivas.

Em se tratando essencialmente sobre os direitos fundamentais, e quando são analisados pela teoria de Alexy e Dworkin, temos que a interpretação juspositivista dos direitos sociais fundamentais é ponto de convergência do presente capítulo, e necessária a análise específica de tal instituto.

2.1 A eficácia dos direitos fundamentais

Analisando-se os direitos fundamentais de modo pormenorizado, na etimologia da expressão, temos que são direitos inerentes à pessoa humana, sejam eles direitos fundamentais resguardados em âmbito nacional (por exemplo, os positivados na Constituição Federal, a qual possui um capítulo exclusivo para “Direitos e Garantias Fundamentais”), e em âmbito internacional, tal como são os direitos humanos (por exemplo os dispostos na Declaração

Universal dos Direitos Humanos), concluindo-se que se divergem sinteticamente na sua base normativa.

Em suma, e se baseando no que menciona João Trindade Cavalcante Filho (n.d.), é possível conceituar direitos fundamentais como aqueles que são “direitos considerados básicos para qualquer ser humano, independentemente de condições pessoais específicas. São direitos que compõem um núcleo intangível de direitos dos seres humanos submetidos a uma determinada ordem jurídica”.

A respeito do assunto Norberto Bobbio (1992, p. 7-16) ensina que esses direitos, tidos como fundamentais, sempre são frutos de conquistas dos cidadãos em anos de luta pela sua dignidade, e não uma criação única, de uma só vez. Cada direito foi conquistado de acordo com sua época e com as circunstâncias em que se vivia.

Assim sendo, e ainda no momento atual, leciona Bobbio (1992, p. 19) que, quando tratamos de afirmação de direitos, esta pode ser concomitantemente positiva e universal. Isso significa que a respeito de a quem se direcionam os princípios concretiza-se uma universalidade na questão do alcance, o que quer dizer que não se trata de cidadãos apenas de um determinado Estado, natos ou naturalizados, mas de toda e qualquer pessoa.

No que tange à característica de ser positiva a afirmação do direito, significa que deverá ser assegurado a todo e qualquer tempo, não bastando apenas a mera proclamação ou o mero reconhecimento desse direito, mas deverá ser resguardado mesmo que a violação do direito em questão seja proveniente do próprio Estado, cujo papel seria assegurá-lo.

Temos ainda que os direitos são relativos, tomando-se por base as condições sociais, e até mesmo políticas, em que a sociedade vive, ou seja, nenhum direito fundamental é absoluto, uma vez que podem colidir um com o outro, sendo necessária uma interpretação preponderante em termos de prioridades ao caso em que será aplicado. Contudo, um direito fundamental só poderá ser limitado se, porventura, essa limitação estiver em consonância com os demais preceitos constitucionais, respeitando-se princípios predispostos na Carta Magna (BRANCO, MENDES; 2007, p. 213-214).

A exemplo disso, quando do “Caso Ellwanger”, pelo qual Siegfried Ellwanger foi condenado em segunda instância pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul a um ano e nove meses por racismo, em razão da publicação de alguns livros que defenderiam, ou justificariam, o episódio histórico do Holocausto, sua defesa foi baseada no preceito constitucional da Liberdade de Expressão. No entanto, o Supremo Tribunal Federal, em decisão confirmatória de acórdão de segundo grau, sustentou:

[...] Liberdade de expressão. Garantia constitucional que não se tem como absoluta. Limites morais e jurídicos. O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal. 14. As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (CF, artigo 5º, § 2º, primeira parte). O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o ‘direito à incitação ao racismo’, dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica. (STF, Pleno, HC 82.424/RS, Relator para o Acórdão Ministro Maurício Corrêa, DJ de 19.03.2004).

Tal decisão confirma a posição jurídica a respeito da não absolutização dos direitos constitucionais, ratificando a sua relativização. Como no caso retromencionado, não se justifica um crime com um direito fundamental, devendo subsistir uma limitação da aplicação dos preceitos magnos.

A respeito disso, leciona André Tavares (2010, p. 528):

Não existe nenhum direito humano consagrado pelas Constituições que se possa considerar absoluto, no sentido de sempre valer como máxima a ser aplicada nos casos concretos, independentemente da consideração de outras circunstâncias ou valores constitucionais. Nesse sentido, é correto afirmar que os direitos fundamentais não são absolutos. Existe uma ampla gama de hipóteses que acabam por restringir o alcance absoluto dos direitos fundamentais. Assim, tem-se de considerar que os direitos humanos consagrados e assegurados: 1º) não podem servir de escudo protetivo para a prática de atividades ilícitas; 2º) não servem para respaldar irresponsabilidade civil; 3º) não podem anular os demais direitos igualmente consagrados pela Constituição; 4º) não podem anular igual direito das demais pessoas, devendo ser aplicados harmonicamente no âmbito material. Aplica-se, aqui, a máxima da cedência recíproca ou da relatividade, também chamada “princípio da convivência das liberdades”, quando aplicada a máxima ao campo dos direitos fundamentais.

Neste momento, importa esclarecer que os direitos fundamentais têm como base princípios constitucionais.

É imprescindível mencionar os alicerces dos direitos fundamentais, quais sejam: o Estado de Direito, que seria a concepção liberal de Estado (SILVA, 2006, p. 113) e a dignidade humana, que é o berço dos direitos fundamentais (BRANCO, MENDES; 2007, p. 191).

Como previamente mencionado, a dignidade da pessoa humana é a base da Constituição Federal, e base sólida do ordenamento jurídico pátrio. Como a própria expressão retrata, basta a condição de ser humano para que se seja titular da mencionada dignidade. Sendo assim, todos os direitos e garantias, processuais, civis, constitucionais, são centralizados

naquele que possui a condição humana, podendo-se concluir que todo o âmbito jurídico, e o Estado Democrático de Direito, são emanados da existência digna do homem em si mesmo, de seu mínimo existencial.

Sarlet ensina, em sua obra específica sobre Dignidade da Pessoa Humana, que esta é uma qualidade inerente ao ser humano, *erga omnes*, que não pode ser renunciada sob nenhuma hipótese, uma vez que é própria da condição humana, e “pode (deve) ser reconhecida, respeitada, promovida e protegida” (SARLET, 2006, p.42).

O jurista traz ainda uma proposta de conceituação, em um viés jurídico, da dignidade da pessoa humana, sob uma perspectiva ontológica e instrumental da expressão. Sarlet leciona que se pode considerar a dignidade da pessoa humana como

[...] a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (SARLET, 2006, p. 60)

Deve ser mencionado que o constituinte não colocou a dignidade da pessoa humana como direito e garantia fundamental no artigo 5º da Constituição Federal, e sim o enquadrando como princípio fundamental (valor) no art. 1º, III, da Magna Carta, não possuindo caráter meramente ético e moral, mas demonstrando-se ser uma norma que é conferida de status constitucional formal e material, que deve ser regida por eficácia plena, e efetividade (SARLET, 2006, p.70).

Na doutrina moderna, as normas são divididas entre princípios e regras, em que “descrevem algo que deve ser”, com mandado, permissão e proibição (BRANCO, MENDES; 2007, p. 108).

Adentramos então nas teorias de Alexy e Dworkin, tendo em vista que ambos trouxeram visões, por vezes semelhantes (quando sustentaram que sua análise deveria visar qualidade), por vezes distintas, a respeito de regras e princípios.

Ronald Dworkin afirmou que princípio e regra, quando se tratam de uma obrigação, são bem parecidos. No entanto sua divergência se consolidaria principalmente no objetivo para qual teria sido elaborado. E relata, ainda, como cada um (regra e princípio) é devidamente aplicado, argumentando que “dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste

caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão” (DWORKIN, 2002, p. 39).

Já Alexy (1993, p. 81), no desenvolver de suas teorias, concorda que, quando tratamos de princípios e regras, estes podem se subsistir de forma sinérgica, porém em situações opostas, relatando a oposição de forma pragmática, dizendo ser “una clave para las solución de problemas centrales de la dogmática de los derechos fundamentales”⁴.

Diferentemente de Dworkin, para Alexy (1993, p.86)

los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida possible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto, los principios son mandados de optimización.⁵

Feita essa introdução às teorias, imprescindível aprofundá-las de forma isolada para melhor compreensão, sem ter a pretensão de esgotar o tema.

2.2 Principais apontamentos de Robert Alexy

Por meio de uma definição de direito de caráter essencialmente formal, associada com a legalidade, e baseada na eficácia social, as teorias positivistas distinguem a moral do direito, ao passo que quando se tratava de teorias que não subsistiam caráter positivista, convergiam as mencionadas vertentes, insurgindo um direito coadunado com a correção material. De acordo com Alexy

o direito é um sistema de normas que (1) formula uma pretensão de correção, (2) consistindo na totalidade das normas que pertencem a uma Constituição geralmente eficaz e que não são extremamente injustas, bem como à totalidade das normas promulgadas de acordo com esta Constituição, que possuem um mínimo de eficácia social ou de probabilidade de eficácia e não são extremamente injustas a qual (3) pertencem princípios e outros argumentos normativos nos quais se apoia o procedimento de aplicação do Direito e/ou tem que se apoiar a fim de satisfazer a pretensão da correção[1]” (ALEXY, 1993, p. 123).

Para Alexy, havia uma necessidade de corrigir o direito, uma vez que, se o ordenamento jurídico não se utilizasse desse instrumento, ele estaria fadado ao fracasso. Isso porque

⁴ “Uma chave para resolver os problemas centrais da dogmática dos direitos fundamentais” – Tradução Livre.

⁵ “Os princípios são regras que ordenam que algo seja feito o máximo possível, dentro das possibilidades legais e reais existentes. Portanto, os princípios são otimizadores” – Tradução Livre.

[...] um sistema desprovido de pretensão à correção não possa ser considerado sistema jurídico, e que na prática os sistemas jurídicos a formulam. Que os elementos outrora descritos (legalidade em conformidade com o ordenamento, eficácia social e a correção material) referem-se além da constituição, às normas postas em conformidade com essa constituição, existindo uma estrutura escalonada, excluindo-se normas extremamente injustas da seara do direito. E por fim, que incorpora-se ao direito o procedimento de sua aplicação, pois tudo aquilo em que se apoia ou que tem que se apoiar alguém que aplica o direito almejando sua correção o direito abarca. Ou seja, que princípios não identificados como jurídicos sobre as bases da validade de uma constituição bem como demais argumentos normativos fundamentadores de decisões pertenceriam ao direito (ALEXY, 1993, p. 123-126).

Em busca de decisões justas, e dotadas de segurança jurídica, Alexy defendia que direito e moral estavam enlaçados, e baseados em princípios que deveriam ser utilizados para que fosse prolatada uma decisão bem fundamentada. Assim, Alexy estabelece que princípios e regras são tidos como normas jurídicas, apesar de suas claras distinções (ALEXY, 2008).

Vale dizer que, quando se consolida um conflito de regras, apenas a validade de uma delas poderá se consolidar. E a análise específica é imprescindível para que erros não sejam cometidos para a validade de uma em detrimento de outra. Em contrapartida, quando Alexy (2008) trata de princípios, defende que estes devem ser tomados como normas que regem algo mais amplo. Assim sendo, são tratados como objeto de otimização.

Quando Robert Alexy desenvolveu, após longos períodos de estudo, sua teoria a respeito dos direitos fundamentais, incluindo-se o conflito de normas, princípios e regras, ele não traçava como objetivo a unificação desses institutos, e sim um meio de desvendar um método que fosse capaz de interpretar analiticamente cada um desses institutos de forma que pudesse compreender melhor a jurisprudência e doutrina, sob um aspecto social e moral proveniente dessa interpretação. O que se dá em virtude dos conflitos existentes quando é trazida à baila a interpretação dos direitos fundamentais. Conflitos esses que surgem com a constatare confusão entre direitos sociais e aspectos políticos (JÚDICE, 2007).

Tendo isso em vista, Alexy, com o objetivo fixo de evitar contradições nas aplicações dos princípios e tomando-os pela ótica do “deve ser” e não do que efetivamente é, passa a elaborar uma análise minuciosa dos direitos fundamentais, que, para ele, por terem os mesmos atributos dos princípios, poderiam colidir entre si, trazendo a necessidade da criação de parâmetros para que as interpretações fossem mais ponderadas na escolha do princípio que serviria melhor para a resolução de determinado litígio (ALEXY, 1993, p. 112).

Robert Alexy prega a diferenciação de regras e princípios baseando-se na teoria de Dworkin da seguinte maneira:

[...] pela definitividade dos direitos estabelecidos; pelo tipo de mandamento que emanam; e pelo meio de solução de antinomias. Apesar dos três pontos estarem intimamente conectados, certamente é o terceiro que mais importa para a análise da decisão proferida pelo Pretório Excelso (THEODORO, FANAIA, 2018, p.135).

Por assim dizer, Alexy arremata dizendo, em suma, que as regras são como normas que aguardam ou não cumprimento, e que princípios são como normas que podem ser cumpridas na medida do seu alcance dentro das possibilidades, sejam elas fáticas ou jurídicas, apresentadas.

Nesta toada, quando se trata de direitos fundamentais, seja na colisão ou na sua efetividade, esses devem ser considerados como são os princípios. E a solução mais provável para as colisões é a aplicação da Lei da Ponderação trazida pelo autor (JÚDICE, 2007).

Conforme mencionado, Alexy (1993, p. 86-87) observa os princípios como mandamentos de otimização. Isso significa que a aplicação e consolidação desses princípios em um caso concreto depende exclusivamente de possibilidade jurídica e da possibilidade real. Ou seja, possibilidade jurídica em comparação com outras espécies normativas; e possibilidade real que seria sua análise no caso concreto.

Quando temos o conflito de normas, leia-se regras e princípios, temos que a solução para essas colisões são diferentes para regras e princípios, quais sejam para conflito de regras avalia-se a sua validade jurídica, em uma norma como sendo exceção da outra conflitante, enquanto no conflito de princípios, deve ser ponderada, ou seja, a forma em que será aplicado no caso em concreto, considerando-se o “peso” do princípio. Daí podemos citar a divergência de viés qualitativo a qual defende Alexy (1993, p. 87-98).

Não havia primazia de um princípio sobre outro, ou seja, inicialmente não havia a prevalência de determinado princípio em detrimento de outro, e, se utilizando do instrumento da ponderação, era possível observar, considerando-se cada caso concreto, se um princípio era melhor aplicável naquela situação, se ele tinha um peso maior em relação a outro, invalidando-se aquele que tivesse um peso menor. Em contrapartida, em um outro caso concreto, em outras circunstâncias ou situações, é importante dizer que tal ponderação poderia apresentar-se inversa. Ou seja, o princípio que fora invalidado no caso inicial, poderia ser o melhor princípio a ser aplicado em outro caso. O que demonstra que os princípios não tinham classificação fixa de importância.

A teoria mais conhecida de Alexy é a da Ponderação de Princípios, a qual foi superficialmente mencionada, e agora esmiuçada.

No conflito, ou colisão, de princípios deverão ser considerados os pesos dos princípios em relação ao caso em concreto, aplicando-se a Teoria da Ponderação dos Princípios (ALEXY, 1993, p. 161), segundo a qual “a medida permitida de não satisfação, ou de afetação, de um princípio depende do grau de importância da satisfação de outro”. *Prima facie*, deverá ser analisada a força de um princípio em relação a outro, trazendo, nas palavras de Alexy (1993, p.92), uma “relação de precedência condicionada”, e um enunciado de fundamentação dotado de racionalidade, para que a decisão do caso em concreto seja razoável. Isso significa que um princípio compensa o sacrifício de outro, sendo tomado por valoração e proporcionalidade (THEORORO; FANAIA, 2018, p.135).

As colisões entre princípios devem ser solucionadas de forma completamente diversa. Se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com outro, permitido –, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. Sob outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta. Isso é o que se quer dizer quando se afirma que, nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes e que os princípios com maior peso têm precedência [...] (ALEXY, 1993, p. 93-94).

Assim sendo, estão mais que consagradas as premissas apresentadas na introdução do capítulo, no que tange à relativização dos princípios, em que não se pode absolutizar nenhum em razão da lei de ponderação apresentada por Alexy, bem como análise sob uma ótica valorativa, proporcional e qualitativa na colisão de princípios, principalmente quando se trata de direitos fundamentais.

Deve ser dito que, em relação aos direitos fundamentais, Alexy menciona que estes não são dotados de obrigatoriedade de cumprimento, não têm valor deôntico ou regra, sendo plenamente definidos em sua acepção. Diz ainda que tais direitos estão apenas nos mesmos moldes estruturais das regras propriamente ditas. O mesmo se aplica aos princípios, tendo em vista que podem ser aplicados a inúmeras circunstâncias diferentes, tendo caráter consideravelmente genérico (JÚDICE, 2007).

Desta feita, tem-se que, para Alexy, os princípios não são exatamente delineados e alinhavados, e podem ou não ser aplicados, ao passo que as regras são diretas e dotadas de validade jurídica positiva. Em se tratando do conflito de regras, uma regra poderá se sobrepor a outra a depender da ponderação e da concretude do fato em si, e considerando sua validade jurídica.

Ao impor limites no patamar de importância dos princípios, ou seja, na avaliação superficial dos níveis de cada princípio em relação a outro, Alexy (1993) demonstra que muitos outros elementos os envolvem e devem ser analisados e considerados. Além da consciência da existência dessas condições diversas que os compõem, concluir por sua indeterminação é de rigor. Em outras palavras, pode-se ver que os princípios são constituídos de diversos fatores, porém mais importante que isso é saber que eles são indeterminados, uma vez que, quando se trata de princípios, muitas coisas estão envolvidas, e há espaço para muitas outras, assim, na visão do autor, é possível tratá-los como mundo do dever-ser ideal. Assim, quando subsistem conflitos aparentes desses princípios, colisões e tensionamento, por exemplo, significa que houve uma transposição do mundo do dever-ser ideal, para o mundo do dever-ser real.

Já no caso de uma possível colisão de princípios, a eliminação da aplicação de um princípio prescinde apenas de uma questão de interpretação, e o afastamento de um ou outro, a depender exclusivamente da interpretação do caso, sendo irrelevante a validade ou invalidade (JÚDICE, 2007).

Frise-se que apenas tratar dos princípios no caso concreto não garante que a decisão seja efetivamente justa. É necessário que outros subterfúgios sejam utilizados para que haja uma efetiva aplicação do direito, de forma racionalizada. Para auxiliar a ponderação dos princípios, Alexy (1993) desenvolve a argumentação jurídica que trará maior credibilidade e fundamentação para a utilização da ponderação de princípios, e regras, nos casos concretos.

No caso em tela, em se tratando da educação, quando da ADI 1.698, os partidos políticos pleiteavam a erradicação do analfabetismo, e, para isso, que o Estado tomasse as medidas cabíveis para o acesso à educação por toda a população. Os ministros do Supremo Tribunal Federal reconheceram que o Estado não oferecia a educação de forma eficaz. Veja que tal direito fundamental fora considerado, bem como sua importância. Todavia, analisando-se o caso concreto, a ação fora julgada improcedente, uma vez que tal direito colidia com as normas orçamentárias, e com as políticas já oferecidas.

Portanto absolutizar o direito fundamental social da educação se faz contraproducente por uma questão de segurança jurídica e de segurança do próprio Estado, em razão da ponderação de direitos fundamentais, a importância de um em detrimento de outro.

2.3 Principais apontamentos de Ronald Dworkin

No que diz respeito às regras, Dworkin sustenta que as regras devem ser analisadas e aplicadas sob o seu plano de validade, e essa aplicação deve ser sufragada na total aplicação, ou não aplicação. Ou seja, se um determinado fato é acobertado por determinada regra, ela deve

ser aplicada como resposta. Assim menciona: “[...] as regras são aplicáveis à maneira de tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ele fornece deve ser aceita, ou não é válida [...]” (DWORKIN, 2002, p. 39).

No entanto, Dworkin admite que há a possibilidade de haver exceções na aplicação das regras, mas que essas exceções devem ser elencadas. Elencando todas as exceções possíveis, a regra ficará mais robusta e completa.

Os conflitos provenientes dessas regras devem, portanto, ser solucionados por meio do critério hierárquico das normas, em que uma norma de hierarquia superior prevalece sobre a de hierarquia inferior; critério cronológico, segundo o qual uma norma mais nova prevalece sobre a norma mais antiga; e pelo critério de especialidade da norma, que determina que a norma especial deve prevalecer sobre a norma geral. Utilizando-se desses instrumentos, é possível invalidar uma ou outra norma, diante de um conflito de regras.

Se duas regras entram em conflito, uma delas não pode ser válida. A decisão de saber qual delas é válida e qual deve ser abandonada ou reformulada, deve ser tomada recorrendo-se a considerações que estão além das próprias regras. Um sistema jurídico pode regular esses conflitos através de outras regras, que dão precedência à regra promulgada pela autoridade superior, à regra promulgada mais recentemente, à regra mais específica ou outra coisa desse gênero [...] (DWORKIN, 2002, p. 42).

Portanto, resta claro que quando se trata de regras, para Dworkin, e quando essas entram em conflito, uma deverá ser aplicada em detrimento de outra, e a que não for aplicada, será invalidada. Salvo quando essa regra for a exceção da outra.

No que tange aos princípios, Dworkin defende amplamente a atuação da seara judicial sob o argumento de este ser o único órgão que tem competência, na acepção da palavra, de discutir a respeito da aplicação dos princípios, que são dotados de valores morais.

Para o autor, ao contrário do que pode se ver nas regras, há uma relação de importância, ou até mesmo peso, dos princípios. Para fins de se sanarem esses conflitos, o intérprete da norma deverá observar qual princípio deverá preponderar em face de outro. Portanto,

[...] Os princípios possuem uma dimensão que as regras não têm – a dimensão de peso ou importância. Quando os princípios se inter cruzam (por exemplo, a política de proteção aos compradores de automóveis se opõe aos princípios de liberdade de contrato), aquele que vai resolver o conflito tem de levar em conta a força relativa de cada um. Esta não pode ser, por certo, uma mensuração exata e o julgamento que determina que um princípio ou uma política particular é mais importante que a outra frequentemente será objeto de controvérsia. Não obstante, essa dimensão é uma parte integrante do conceito

de um princípio, de modo que faz sentido perguntar que peso ele tem e o quão importante ele é (DWORKIN, 2002, p. 42-43).

A respeito das diferenças entre princípios e regras, criadas por Dworkin, é imperioso dizer que:

Segundo DWORKIN, enquanto as regras impõem resultados, os princípios atuam na orientação do sentido de uma decisão. Quando se chega a um resultado contrário ao apontado pela regra é porque ela foi mudada ou abandonada; já os princípios, ainda que não prevaleçam, sobrevivem intactos. Um determinado princípio pode prevalecer em alguns casos e ser preterido em outros, o que não significa sua exclusão. Assim como os aplicadores do Direito devem seguir uma regra considerada obrigatória, também devem decidir conforme os princípios considerados de maior peso, ainda que existam outros, de peso menor, apontado em sentido contrário (NOVELINO, 2012, p. 127).

Conforme abordado preteritamente nessa pesquisa, Dworkin diz que, apesar de o texto de lei mencionar as condições do princípio, seus resultados não estão relacionados exclusivamente ao texto normativo. Defende, também, o peso dos princípios, mas no sentido de que podem influenciar um na aplicação de outro (THEORORO; FANAIA, 2018, p.135).

Deve ser destacado que Dworkin, em sua teoria, faz grandes menções a respeito da diferenciação de princípios, os quais carregam valores morais e éticos, sufragados pela justiça, e política, as quais têm o fito de atingir determinada condição benéfica, tendo por conclusão que os princípios jurídicos, principalmente constitucionais e de direitos fundamentais, serão sempre superiores às ponderações de caráter político, veja:

Princípios são proposições que descrevem direitos políticos são proposições que estabelecem um objetivo. [...] a liberdade de expressão é um direito, e não um objetivo, pois os cidadãos têm o direito a essa liberdade por uma questão de moralidade política, e que o aumento na produção de material bélico é um objetivo, e não um direito, pois contribui para o bem estar coletivo, mas nenhum fabricante específico tem uma prerrogativa a um contrato governamental (DWORKIN, 2002, p.141-142).

Deve ser ressaltado que Dworkin (2003, p. 448-457) mencionava que, em se tratando de direitos fundamentais, esses devem ser baseados em princípios jusconstitucionais garantidores, dotados de integridade, justiça e equidade, opondo-se ao norte passivista, o qual pressupõe que as normas devem ter interpretação restrita, e trazendo os direitos fundamentais como uma ferramenta capaz de alterar posições jurisprudenciais.

Desta feita, o jusfilósofo coloca a seara judiciária como um “fórum de princípios”, tendo em vista que o judiciário pode, e até deve, interpretar normas e princípios e direitos fundamentais de forma a garantir a verdadeira justiça, mesmo que os magistrados que interpretem tais espécies normativas tenham suas convicções atingidas por interesses pessoais (DWORKIN, 2003, p.449).

A integridade, sob a ótica de Dworkin, deve ser preservada uma vez que esta tem o condão de censurar a prática de tirania do juiz, no que tange às decisões tomadas por meras convicções ideológicas e interesses pessoais deste, o qual ignora o texto constitucional normativo e principiológico (DWORKIN, 2003, p. 451-452).

Tendo isso em vista, de rigor a interpretação, pelos magistrados, das normas constitucionais, principalmente em se tratando de direitos fundamentais, de forma a respeitar, em todos os sentidos, a Constituição pátria, e que, a decisão proveniente dessa interpretação seja lógica, e siga, sob um conceito de integridade, equidade, moralidade, os direitos positivados, não abrindo espaço ao juiz tirano, ao passivismo judicial e político (DWORKIN, 2003, p. 452).

Dworkin traz em sua teoria uma figura que torna possível a avaliação de um determinado caso sopesado nos princípios existentes, em meio a um aspecto jurídico-filosófico, buscando uma solução dogmática para a situação apresentada, figura essa denominada Juiz Hércules (DWORKIN, 2003, p. 404-409).

Essa figura é assim denominada em virtude do dispêndio de conhecimento, virtudes, e filosofia, para que subsista uma interpretação mais justa, coerente, e correta de determinado caso, afastando-se, portanto, uma interpretação corriqueira, por assim dizer. Justiça na decisão é o que classifica com plenitude a proposta do juiz Hércules (DWORKIN, 2003, p.405).

Por fim, convém mencionar o Juiz Hércules, criado por Dworkin em sua teoria. Por falar em integridade, moralidade, equidade, e logística da decisão, o personagem dito Juiz Hércules entra como o objetivo de garantir a aplicação do direito em consunção às qualidades retrocitadas. Ou seja, é o guardião das práticas principiológicas constitucionais nas decisões a serem prolatadas, com respeito ao texto, e não o ignorando (DWORKIN, 2003, p. 474).

Nessa linha, em sua obra Dworkin (2002, p.168) sustenta que o juiz Hércules

Deve gerar teorias possíveis que justifiquem diferentes aspectos do sistema, e testá-las, contrastando-as com a estrutura institucional mais ampla. Quando o poder de discriminação desse teste estiver exaurido, ele deverá elaborar os conceitos contestados que a teoria exitosa utiliza.

O que o autor quer dizer, em suma, é que o Juiz Hércules é aquele que faz uma força quase que sobre-humana para atentar-se aos princípios éticos a fim de se prolar sempre uma decisão moralmente política (mas não exclusivamente política), para fins de formar sua convicção como julgador, bem como deverá sempre reportar-se com justiça e equidade, de forma que se alcance a decisão mais adequada possível àquele caso em litígio.

Deve ser esclarecido, ainda, que os assuntos de pertinência política são de competência e atribuição exclusiva dos legisladores, tendo em vista que toda norma positivada tem um estudo de circunstâncias por trás dela. Isso significa que não cabe ao Juiz Hércules “legislar”, ou questionar a procedência da norma, quiçá questioná-la. Deve ele formar sua convicção com base nela, e na moralidade política, o que significa dar ao indivíduo o que lhe cabe como direito.

Por esse raciocínio Dworkin sustenta que o magistrado realizando uma interpretação sistematicamente jurídica e seguindo-se as normas, avalizadas sob uma ótica de justiça e equidade, tem-se o direito tal como integridade, ou seja, “o direito é estruturado por um conjunto coerente de princípios sobre a justiça, a equidade, e o devido processo legal adjetivo” (DWORKIN, 2003, p. 291).

No entanto, compete deixar cristalino que as atribuições do Juiz Hércules preconizadas por Dworkin estão longe de significar que o magistrado pode interpretar o processo de sua competência livremente. O autor ensina, e ratifica por diversas vezes, que a livre convicção deve ser formada respeitando as normas positivadas, e consonantes ao caso em testilha, como já previamente suscitado.

Dworkin defende a figura criada por ele, qual seja, o “Método de Hércules”, como uma forma de se analisar minuciosamente os casos, principalmente aqueles mais complexos, e não uma mera abordagem superficial do magistrado.

Em outras palavras, o que se busca efetivamente é a eficácia normativa em compasso com a efetiva aplicação de princípios, para o alcance do direito pleno do cidadão. Seguindo essa linha, a respeito do assunto menciona Dworkin (2003, p. 378):

O método de Hércules não leva em conta o importante princípio, firmemente enraizado em nossa prática jurídica, de que as leis devem ser interpretadas não de acordo com o que os juízes acreditam que iria torná-las melhores mas de acordo com o que pretendiam os legisladores que realmente as adotaram. Suponhamos que Hércules decida, depois de ter levado em conta tudo que seu método interpretativo recomenda, que a lei é melhor se entendida que não concede ao ministro o poder de interromper projetos muito dispendiosos e quase concluídos. Os congressistas que a promulgaram podem ter pretendido dar ao ministro exatamente aquele poder. Em tais circunstâncias, nossa prática jurídica, baseada em princípios democráticos, insiste em que Hércules se submeta à intenção deles, e não a seu ponto de vista diferente.

Nesse viés, pode ser apontado que Ronald Dworkin tinha no Juiz Hércules uma esperança de que as decisões fossem pautadas em uma ideia de sentença coerente, e preocupando-se com o âmbito social, floreada pela justiça e equidade, e preocupando-se também com a individualidade do caso em questão. Decisões essas fundamentadas nas virtudes supervenientes aos heróis gregos, mas não exclusivamente nela, e sim no esforço sobre-humano para que essas decisões atingissem a justiça plena e pacífica.

Foi exatamente sob essas conjunturas que o Supremo Tribunal Federal, atuando como Juiz Hércules, sustentou na retromencionada ADO 1.698 que o Estado não era inerte no que diz respeito ao acesso à educação para todos, tendo em vista que existiam programas voltados para esta área. No entanto, na decisão, o STF admite também que há uma precariedade do Estado nessas garantias sociais.

Veja-se que o Supremo Tribunal Federal relativizou o pleno direito fundamental social à educação, uma vez que, apesar de o Estado não conseguir abranger a todos de forma plena e eficiente, ele o faz na medida de suas possibilidades orçamentárias.

2.4 A eficácia dos direitos fundamentais sociais: a convergência entre as teorias e a educação

Diante de todo o esmiuçado, quando tratamos de princípios, na acepção da palavra, são patentes as diferenças de conceituação entre Ronald Dworkin e Robert Alexy. Temos, em resumo, que a teoria da Alexy parte do pressuposto da colisão de princípios, e se define pela falta de ponderações diretas, partindo-se de uma ideia genérica de princípios, e utilizando-se de seu peso em relação ao caso concreto, como pudemos ver analisando-se a ADO 1.698.

Isso se deve à interpretação diretiva do magistrado considerando-se a Lei da ponderação e até onde pode chegar tal interpretação, tendo em vista que tal autonomia abre espaço para uma gama de possibilidades valorativas na interpretação de um princípio em relação a outro.

Exatamente aí é que se concretiza o ponto de convergência das teorias. Apesar de Alexy considerar que o princípio não tem força de norma, e que Dworkin defende essa força deontológica, ou seja, que os princípios devem ser entendidos como se normas fossem, sendo imprescindível sua aplicação, Alexy também sustenta a Lei de Ponderação e a importância da interpretação, coadunando com a figura do juiz Hércules criada por Dworkin, cujas decisões devem ser dotadas de equidade, moralidade e justiça.

No que tange às diferenças de teorias, impossível seria esgotar o tema, no entanto, proposições devem ser trazidas ao bojo dessa pesquisa, apesar da superficialidade.

Ronald Dworkin, na contramão do que prega Robert Alexy, defende uma posição de valores no princípio, mas no viés político, apesar de serem coisas diferentes, e de valor essencialmente moral, sustentando que a utilização de princípios em dadas circunstâncias deve ser plenamente justificada.

Portanto, para Dworkin, a lei de ponderação alexiana cai por terra, em razão de uma interpretação valorativa dos princípios em sua essência, sem ramificações, devendo ser utilizadas as razões pelas quais foi criado aquele princípio, se valendo de seu historicismo, e a sua aplicação inseria no contexto exato do caso concreto. Assim sendo, apesar de serem institutos diferentes, para Dworkin, princípio e política se misturam, mas em sua fase embrionária, considerando seu surgimento, ignorando-os como mandamentos de otimização, conforme prega Alexy. Ou seja, a realidade fática político-jurídica interfere diretamente em sua aplicação, e se inclui o senso de justiça e equidade.

Alexy, de outra sorte, preza pela racionalidade na aplicação dos princípios pelo magistrado competente, amparado pela ponderação, principalmente quando se envolvem direitos fundamentais, que não devem ser ceifados, e sim respeitados. Justamente por isso a ponderação de qual princípio pode ser usado em detrimento de outro, sustentando ainda que o judiciário deverá, nestes casos, ser mais centrado, não se eivando de virtudes políticas, conforme sustenta Ronald Dworkin.

Na obra de Paulo Bonavides, esse menciona que o critério material é irrelevante em uma situação em que se deve interpretar um princípio estritamente de forma isolada, mas é necessário para “estabelecer, como diretiva procedimental, o processo de busca material da decisão, aplicado obviamente à solução de justiça do caso concreto e específico” (BONAVIDES, 2006, p. 426).

Com base nessa afirmativa, Bonavides (2015, p. 426) menciona ainda que:

[...] o critério da proporcionalidade é tópico, volve-se para a justiça do caso concreto ou particular, se apresenta consideravelmente com a equidade, e é um eficaz instrumento de apoio às decisões judiciais que, após se submeterem aos prós e contras, a fim de averiguar se na relação entre meios e fins não houve excesso, concretizam assim a necessidade do ato decisório de correção. O emprego do critério de proporcionalidade pode resultar em dúvida num grave risco de um considerável reforço dos poderes do juiz, com a consequente diminuição do raio de competência elaborativa atribuída ao legislador.

Ronald Dworkin se preocupou em elaborar um meio que não fosse capaz de deixar a interpretação estritamente e exclusivamente nas mãos do julgador sob seus ideais valorativos

personais, em contramão à Lei de Ponderação, a qual traria, em sua visão, a tirania do juiz, que poderia decidir o caso concreto conforme quisesse, apesar da ideia de racionalidade.

Isso se deve ao fato de que as formas procedimentais seriam a única forma de se controlar a discricionariedade quando aplicada a lei da ponderação, tendo em vista que “quem decide, quem valora, ao fim e ao cabo, é o sujeito” (STRECK, 2013, p. 349).

Quando se considera a integridade inter-relacionada com o direito, a origem do princípio deve ser levada em consideração para a aplicação no caso atual. Ou seja, a circunstância do surgimento de referido princípio deve ser analisada para ver se este se enquadra, e por que se enquadra, num caso atual. Obviamente, toda a análise equitativa comparada será influenciada por situações, e cada uma a sua época. Daí menciona Dworkin que quando subsiste confronto entre política jurídica e equidade, as decisões judiciais podem ter divergências de uma para outra sobre a melhor interpretação a ser considerada para o caso em si (DWORKIN, 2003, p.320).

Tendo isso em vista, diferentemente de Alexy, que sugere a ponderação e a aplicação do melhor princípio ao caso, Dworkin defende que subsiste uma grande diferença entre concorrência de princípios e contradição de princípios. Em razão disso, sugere a interpretação do caso sob a ótica de concorrência, a qual reza que o conteúdo dos princípios, que *a priori* são conflitantes, podem contribuir sinergicamente para uma decisão mais acertada, obedecendo os limites que eles próprios impõem (DWORKIN, 2003, p. 320-322).

Assim sendo, destaca-se que, pela teoria de Dworkin, e pelas características apresentadas por ele, quando se trata de liberdade e igualdade, estas devem ter interpretações isoladas, mas de forma a enrijecer a aplicação dos demais valores políticos, criando um laço entre política e a ética (DWORKIN, 2010, p. 228).

Portanto, Ronald Dworkin e Robert Alexy, em suas teorias, foram fundamentais para que regras e princípios fossem plenamente distinguidos, por trazerem sinteticamente em suas obras as acepções dos dois institutos. Corroboraram com a doutrina atual trazendo a distinção conceitual entre regra e princípios, porém de modo qualitativo.

Tomando-se por base a situação atual brasileira, e considerando a decisão da ADI 1.698, talvez subsista a necessidade de se buscar, com mais precisão, uma atuação social do Estado, mesmo que para isso sejam necessárias mudanças na atuação do Legislativo, do próprio Executivo, e também do Poder Judiciário.

Basta uma análise superficial da Constituição Federal de 1988, para compreender por que ela é chamada de Constituição Cidadã. É possível perceber, com essa breve leitura, que os direitos sociais previstos são amplos e massivos, compreendendo boa parte dos dispositivos da

Carta. Direitos sociais estes que são de competência exclusiva de atuação do Estado, que deve zelar pela sua execução de forma apropriada, extensiva, progressiva e eficiente.

Tais direitos fundamentais sociais, apesar de terem essência de conquista e evolução, nem sempre são bem-vistos. Esquivando-se da discussão política que tal assunto possa gerar, o princípio que protege esses direitos é o da vedação ao retrocesso, que garantem o efeito “*Cliquet*”, ou seja, garantem que os direitos sociais fundamentais conquistados não retroajam, e a busca, e luta por novos direitos de concretize, e que esses princípios e direitos protegidos, sirvam para a garantia de outros.

Conforme fora dito no capítulo anterior, a Constituição Federal de 1988, quando do Título da Ordem Social, traz no capítulo próprio voltado à educação, o artigo 205, que dispõe que “a educação, direito de todos e dever do Estado e da família”, colocando-a como uma obrigação do Estado a ser cumprida. Enquanto a Lei das Diretrizes e Bases da educação brasileira (LDB) trata tanto do conceito de educação na primeira parte (“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 e nas manifestações culturais”) e dos seus objetivos na segunda parte (“o desenvolvimento pleno do educando, sua preparação para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”). É possível observar que tanto a educação, quanto o trabalho, são amplamente mencionados, de forma que se complementam, e sustentam os objetivos e fundamentos da Constituição como um todo (BRASIL, 1988).

Por assim dizer, os direitos fundamentais sociais são objeto de uma ampla dignidade ao indivíduo. Garantindo-se esses direitos, o mínimo existencial será assegurado. Nesses direitos, por óbvio, a educação, bem como todos os princípios que a fazem cumprir, é garantida.

2.5 O Estado de Bem-Estar Social: o direito fundamental social da educação como indicador

É certo que o capitalismo tem incentivado cada vez mais o avanço tecnológico, dentro e fora do território nacional. É certo também que este avanço caminha em uma velocidade quase que incalculável, afinal, todos os dias veem-se novas descobertas, novos ramos dentro da ciência, novas abordagens nas mais diversas searas atingidas, e principalmente novos direitos, e até mesmo velhos direitos, porém como uma nova leitura.

Os meios de produção, bem como a forma de acumulação de capital, em concomitância com a estruturação capitalista da econômica atual, desenha com linhas bem demarcadas, o modelo neoliberal que impera na atualidade.

Em contrapartida, é sabido que com toda essa tecnologia que vem tomando conta do âmbito social e econômico, a mecanização de processos e procedimentos dentro do mercado é de rigor, o que traz, de certa maneira, traços calcados de desigualdade social, e regional.

Apesar de assegurado o princípio de redução das desigualdades sociais e regionais, sufragado no artigo 170 da Constituição da República Federativa Brasileira, quando da ordem econômica, não é o que tem sido observado no território nacional.

Nesta toada, o que se observa é que determinada, e considerável, parcela da sociedade brasileira recai marginalizada, tendo em vista que tais avanços tecnológicos não atingem esse grupo, por diversas razões, inclusive políticas, o que faz cair por terra o retromencionado princípio constitucional expresso.

Para agravar a situação, a situação político-econômica não tem trazido muitas perspectivas de melhora. As instabilidades políticas vêm acarretando maior segregação, tendo em vista que é o foco da preocupação social atual. O que afeta de forma direta e indireta a ordem econômica e a imagem nacional, e por conseguinte, solidifica a marginalização das populações segregadas.

Assim, temos possíveis pontos de fratura ante a situação política, econômica e social que impedem a efetiva e sólida concretização do princípio da redução das desigualdades sociais e regionais, positivado na seara da ordem econômica discorrida do artigo 170 da Constituição Pátria.

O homem conquistou sua liberdade civil, tendo que, para isso, abrir mão de sua liberdade natural, e se utilizando do “contrato social” para se assegurar essa troca com segurança (ROUSSEAU, 1973). E a vontade do homem deveria ser colocada em pauta. O Estado deveria regular esses pactos sociais.

O direito a educação, como direito fundamental social, ganhou espaço e solidez, ante os diplomas elaborados para a sua regulamentação. E a educação tornou-se um pilar, um mecanismo, para a diminuição das desigualdades sociais que assolam o território brasileiro. Desigualdades essas alimentadas pela segregação de classes, e condições culturais, políticas e econômicas.

A realidade brasileira deve ser levada em consideração, e os dados trazidos em pesquisa realizada pelo IBGE em 2016 demonstraram que há uma constante estratificação. Pouco menos da metade dos estudantes terminaram o ensino fundamental, concretizando um dado preocupante, uma vez que quanto menor o acesso, menor é o bem-estar, tendo em vista que a educação é um ponto de importância para a dignidade, e imprescindível para o mínimo

existencial. E ainda, o indivíduo que se afasta da educação pode gerar consequências econômicas para o país.

A ordem econômica deve ser salientada, uma vez que o indivíduo que estuda, trabalha o espírito crítico e reflexivo, se profissionaliza, tem maiores chances de ingresso no mercado de trabalho, e por consequência gira o mercado de consumo, gerando riqueza.

Mas sob um viés filosófico de bem-estar e justiça social, princípios do artigo 193 da CF/88, o acesso à educação deveria ser garantido independentemente de classe social. Isso significa que a educação deve ser oportunizada a todos de acordo com sua respectiva dificuldade. Essa busca pela equidade é retrato perfeito da inclusão social que deve se consagrar, tendo em vista que possibilitará ao indivíduo se incluir em todos os aspectos da vida social.

O Estado possui determinadas atribuições, formação e legitimidade. Assim sendo, quando se fala de *Welfare State*, ou Estado de Bem-Estar Social, pode-se concluir que pode ser tido como um meio de o Estado adequar essas determinadas funções para uma melhor desenvoltura socioeconômica por necessidade. Isso porque o Estado precisa se adequar à evolução social, incluindo políticas de proteção aos menos favorecidos, que sofreram com o desenvolvimento econômico num viés segregador (ARRETCHE, 1995, p. 3-40).

O Estado de Bem-Estar Social tem o norte de que o poder possa se organizar para fins de que o mercado possa se regular com eficiência trazendo garantias aos indivíduos, como a possibilidade de uma renda mínima na tentativa de garantir a sua subsistência, independentemente do valor atribuído ao trabalho por eles manejados, ou ainda do valor atribuído a sua propriedade. Busca ainda diminuir as crises sociais que o indivíduo poderá enfrentar, trazendo maior segurança social para que ele possa lutar contra essas adversidades. Por derradeiro, a inserção de políticas sociais para todos os indivíduos, independentemente do extrato social ao qual este indivíduo pertença (BRIGGS, 2006, p.228).

Em outras palavras, uma definição, talvez mais simplista, de Estado de Bem-Estar Social é que este pode ser tomado como o mínimo existencial que deve ser garantido pelo poder estatal a todos os indivíduos pertencentes àquela sociedade, mas não como um viés de doação, e sim sob uma ótica de obrigação do Estado de oferecer esse padrão de vida mínimo, o qual inclui educação, alimentação, saúde, etc.

Assim, tem-se que esse manejo do Estado, em relação ao Bem-Estar dos indivíduos em sua responsabilidade, é um meio organização de suas políticas socioeconômicas, sufragado nos direitos sociais daquela nação, que possibilita a diminuição da exposição, dos indivíduos incutidos nessa sociedade, aos riscos sociais.

Como fora visto, a educação, além de ser um dever do Estado, também é um dever da família, uma vez que a atuação sinérgica de Estado-Família-Indivíduo resultará em um indivíduo com melhor qualificação e mais bem desenvolvido, apto a ingressar no mercado de trabalho, e administrar os percalços da vida.

A educação é um fenômeno sociocultural de caráter universal e manifesta-se como um processo estruturado em todas as sociedades, desde as civilizações primitivas até as organizações humanas modernas, diversificando-se de acordo com a especificidade de cada estrutura social (PINTO FERREIRA, 1995, p. 50).

Assim sendo, a educação, além de ser um direito do cidadão, é uma política de Estado de Bem-Estar Social, ou melhor dizendo, um indicador. A presença desse indicativo denota a capacidade do Estado em atuar com relação às necessidades do indivíduo, e garantir o bem-estar da sociedade.

A educação passa a ser um mecanismo utilizado pelo Estado como uma política pública, o que delinea a conduta do Estado em buscar o Bem-Estar Social, buscando-se o avanço da econômica e das demais áreas que a rodeiam, como a moral e a política.

Nesta toada, a educação ultrapassa a sua existência sustentada apenas pelo discurso de ensino, cultura, e conhecimento, como pode-se ver nos ensinamentos de Iribure Júnior (2016, p.93-94) quando defende que

A educação deve ser entendida como um conceito muito mais amplo do que simplesmente transmissão de conhecimentos culturais. É formação da personalidade do homem, aspecto essencial para que o mesmo possa compreender seu significado e apreender o seu papel social. [...] Defende-se aqui a ideia de que a educação é uma questão de justiça social. Com toda limitação admitida com relação a profundos pensamentos sociológicos, permite-se arriscar que a educação transcende qualquer fronteira acerca dos ideais de justiça, para confundir-se com este. E somente fala-se em justiça quando há o ser humano. Não poderia ser diferente com a educação.

O acesso à educação pode ser visto como um indicador que tem o condão de avaliar as competências do indivíduo quando de sua capacidade de se inserir na sociedade como indivíduo ativo. Em outras palavras, com acesso à educação, e está sendo adequada, melhores condições de vida o indivíduo terá, uma vez que mais capacitado (BENEDIVES, 2011, p.69).

Desta feita, em se tratando da educação como uma obrigação do Estado, e não apenas como um bem supérfluo, há uma tendência a se dinamizar o acesso à justiça, e a celeridade nas demandas que pleiteiam, efetivamente, o direito a educação. Portanto, o Estado, neste momento,

se vê obrigado a fornecer educação de forma efetiva e a todos, e não julgar a educação simplesmente como algo a ser descartado em virtude de outros problemas. Muito pelo contrário. A educação a todos bem poderia ser a solução para os demais problemas que assolam o país, como a pobreza, a fome e a marginalização.

Portanto, a educação é vista como parte indissociável das políticas públicas sociais manejadas pelo Estado, bem como é fator de importância para que o indivíduo se veja protegido em sociedade, uma vez que possuirá capacidade plena de desenvoltura, sendo parte direta do mercado de trabalho e de consumo, e meio de se alcançar, de modo eficaz, o desenvolvimento social e econômico do país.

Conforme mencionado anteriormente, a educação é fundamental para a vida do cidadão de forma que é imprescindível para a sua profissionalização e técnica, com fins de se inserir no mercado de trabalho. Isso pois o mercado de consumo tem exigido cada vez mais quando se tange à qualificação. Afinal, a competência do indivíduo o estabelecerá. E somente é possível atingir essa qualificação se a educação for objeto de investimento do Estado, seja ela básica ou profissionalizante. Podendo ela ser um meio de tirar o indivíduo da zona de marginalização, e efetivamente integrá-lo no mercado de trabalho, e por consequência no mercado de consumo. Assim sendo, a educação tornou-se objeto direto do Estado de bem-estar social (BENEVIDES, 2011, p.41).

3. A VISÃO PRODUTIVISTA DA EDUCAÇÃO PARA A MANUTENÇÃO DA ORDEM ECONÔMICA CONSTITUCIONAL

O mercado procura mão de obra com constância para que possa girar e produzir riquezas. Mas para isso, de alguma forma, o indivíduo necessita se qualificar e se apresentar apto para assumir determinada função.

Não obstante a isso, há um contrapeso que faz com que se tenha um equilíbrio entre a visão produtivista e o semblante ofertado pelo Estado de bem-estar social tão presente na Constituição Federal brasileira. A proposta de ser a educação um fator de desenvolvimento econômico passa obrigatoriamente pelo capital humano, e deste para uma visão social que o desloca para um plano mais próximo da sociedade que do contorno coisificado do trabalhador em si.

Camargo (2013, p. 160) encabeça a crítica a respeito da visão produtivista na educação, pois considera que “[...] a força de trabalho implicou historicamente na expropriação do trabalhador, bem como de sua qualificação, reduzindo-se a mera energia vital. A qualificação exigida pela sociedade burguesa é a qualificação que supre suas necessidades”.

A partir disso, por meio da ideia da venda de sua força de trabalho, o indivíduo poderia atingir determinados anseios, sejam eles materiais, ou sociais. Ou seja, alimentar o mercado de consumo e o meio de produção capitalista. Observa-se inicialmente que o paradigma que destoa dessa problemática economicista vai de encontro a uma educação associada à concepção produtivista, que tem por objetivo a formação de quadros capacitados a serviço do capital.

Jacomini (2013, p. 141) menciona:

[...] a qualificação para o trabalho como uma das finalidades da educação na Constituição de 1988 e na LDB de 1996, com o propósito de vincular a educação escolar ao mundo do trabalho, parece mais restringir essa possibilidade do que propriamente concretizá-la, pois o sentido da expressão “qualificar para o trabalho” está mais associado ao fornecimento dos elementos necessários para adentrar-se ao “mundo do emprego”, quando este existir, de acordo com as necessidades impostas pelo mercado capitalista, do que ao desenvolvimento das necessidades individuais e coletivas do homem para viver bem.

Sob este enfoque, tem-se que para a qualificação do indivíduo, algumas condições são necessárias, como o acesso à educação. Isso porque a educação construirá o indivíduo, não somente no aspecto crítico, e intelectual, mas também aperfeiçoará determinadas competências, que o tornarão, possivelmente, apto a ingressar no mercado de trabalho, contribuindo, assim,

para a ordem econômica, bem como contribuindo para o desenvolvimento social, reduzindo-se, portanto, as possíveis desigualdades sociais e regionais.

Carvalho (2016, p. 129) orienta que “a discussão nos indica que a relação entre capitalismo e educação é evidenciada numa articulação com vistas à produção, manifestando distanciamento da real transformação pela emancipação social e humana.”. Há, na fala do autor, um sentido que aproxima a educação do contexto da mercadoria, fazendo que seu papel social de construtivismo humano seja colocado em segundo plano.

É nessa perspectiva que ocorre a intensificação das relações produtivas, que acabam por denominar a apropriação do capital num sentido inverso. Demonstra, dessa forma, que há um movimento que reducionista da visão de trabalho e da educação como elementos fundamentalmente postos à disposição da formação de mão de obra como capital humano.

Quando não há um equilíbrio que remonte ao sentido de complementariedade entre a busca pela qualificação profissional e a esteira capitalista é que surge a problemática que será tratada neste capítulo. A visão produtivista deve considerar ainda, como premissa, o fato de que as transformações tecnológicas foram responsáveis pela transformação das formas de ocupação, pois promoveram a substituição da mão de obra humana pela introdução de máquinas, softwares, culminando com uma redução significativa dos postos de emprego.

No entanto, essa visão que sustenta o oferecimento da educação em contrapartida à mão de obra é denominada produtivista, a qual será esmiuçada adiante.

3.1 A Teoria do Capital Humano

Em linhas gerais, a Teoria do Capital Humano sustenta que, se a educação tiver investimento adequado, esta formará cidadãos com habilidades específicas, voltadas para as suas próprias inclinações, bem como conhecimento intelectual e social, os quais, somados, irão otimizar a produtividade dos indivíduos, gerando capital, e corroborando com a economia do país.

Tótorá (2011, p. 92) explica que “o termo capital humano se distingue da noção, uniformizante e normalizadora, de espécie humana, pois o primeiro não se desvincula da desigualdade – que seus promotores neoliberais insistem em denominar de diferença”. Essa desigualdade, possivelmente causada pelas disparidades presentes no capitalismo, ecoam para um desdobramento dele, modernizado e cada vez mais abrangente no contexto socioeconômico: o liberalismo.

No seio dos estudos revelados por Foucault, havia aqueles que tangenciavam questões sobre a biopolítica na esteira do neoliberalismo econômico, cuja confluência se dava entre o *homo oeconomicus* e a teoria do capital humano. Duarte (a) (2009, p. 07) explica que “a fusão entre ambos diz respeito à concepção de que o *homo oeconomicus* não é apenas um empreendedor qualquer no mercado de trocas, mas sim um empreendedor de si mesmo, tomando-se a si mesmo como seu próprio produtor de rendimentos.”

Na esteira desse entendimento, Álvarez (2010, p. 11-12) comenta:

Además de la reconsideración de la fuerza de trabajo que supone, interesa a Foucault subrayar el modo en que la teoría del capital humano entronca con la centralidad de la noción de empresa en el neoliberalismo alemán: también en los términos de la teoría del capital humano, el análisis económico coloca como elemento de inteligibilidad de los procesos políticos, económicos y sociales no ya al individuo, sino a la empresa. El *homo oeconomicus* del liberalismo clásico, comprendido en su relación con la búsqueda de la utilidad, las necesidades y el intercambio, es ahora un hombre que se constituye en su propio capital, su propia fuente de ingresos. Se ha vuelto, por tanto, un empresario, y, más concretamente, «un empresario de sí mismo».

Deve ser mencionado que tal teoria, apesar de ter tomado forma e popularidade com Gary Becker em 1993, nasceu nos anos de 1950, a partir dos estudos aprofundados de um professor da Universidade de Chicago, o professor Theodore W. Schultz, o qual afirmava que “uma classe particular de capital humano, consistente do ‘capital configurado na criança’, pode ser a chave de uma teoria econômica da população” (1973, p. 9).

Veja que Schultz trazia três aspectos importantes em sua afirmação, quais sejam: o capital humano, propriamente dito; a canalização dessa teoria na criança; e por derradeiro, o fato de que esse enquadramento poderia consolidar “a chave de uma teoria econômica da população”. Se faz visível a correlação entre esses três aspectos com a teoria de biopolítica e governamentalidade de Foucault, em que os comedimentos não eram mais tidos como de origem externa, mas sim provenientes do núcleo estatal. Portanto a resposta se encontrava dentro do próprio Estado, no indivíduo, como se vê:

A reflexão liberal não parte da existência do Estado, encontrando no governo um meio de atingir essa finalidade que ele seria para si mesmo, mas da sociedade que vem a estar numa relação complexa de exterioridade e de interioridade em relação ao Estado. É ela – ao mesmo tempo a título de condição e de fim último – que permite não mais colocar a questão: como governar o mais possível e pelo menor custo possível?, mas esta: por que é preciso governar? Ou seja: o que torna necessário que haja um governo e que fins ele deve ter por meta em relação à sociedade, para justificar sua existência? É a ideia de sociedade que permite desenvolver uma tecnologia de

governo a partir do princípio de que ele está já em si mesmo “em demasia”, “em excesso” – ou, pelo menos, que ele vem se acrescentar como um suplemento, ao qual se pode e se deve sempre perguntar se é necessário e para que é útil. (FOUCAULT, 1997, p. 91)

Schultz insistia em encontrar uma solução que compatibilizasse os gastos em consumo e gastos em investimentos, e a partir daí foram cunhadas três classes de gastos, a saber: “[...] a) as despesas que satisfazem as preferências do consumidor e que, de forma nenhuma, aumentam as capacidades em discussão, despesas estas que representam consumo puro [...]” (LOPEZ-RUIZ, 2009, p. 221), constituindo-se uma das diretrizes neoliberalistas. As demais classes dizem respeito às despesas “[...] que aumentam as capacidades e que não satisfazem nenhuma preferência subjacente ao consumo pelo que representam então puro investimento; e c) as despesas que têm os dois efeitos, o de ser em parte consumo e em parte investimento”. (LOPEZ-RUIZ, 2009, p. 221).

Em Foucault, o pensamento não subestimava a análise econômica da realidade fundante, mas na primazia dos acontecimentos e desdobramentos sofridos ao longo da história. Desse modo, a busca pela compreensão de como se constituiria o capital humano e qual sua origem de fato movimentou os principais filósofos da época, no sentido de desenvolver uma teoria que pudesse explicar em que medida o capital humano influenciaria de modo decisivo em questões de ordem econômica.

Veja-se que a pergunta a ser feita era “por que as pessoas trabalham?”. A primeira das ilações, talvez a mais próxima e óbvia, viria da questão de manutenção existencial e familiar, com o aspecto de renda. Tótor (2011, p. 93) observa que, “[...] utilizando a definição de Fischer do início do século XX, os neoliberais definem uma renda como o produto de um capital e, inversamente, denominam de capital tudo que pode ser uma renda futura”.

Nesse contexto, define que capital, de que o salário é a renda, é o próprio trabalhador, entendido como uma “máquina”, aquele que se perfaz alienado, e que vai produzir um fluxo de renda. (TÓTORA, 2011). Aclarada a realidade, a autora acrescenta:

Trata-se de um fluxo tanto de renda como da máquina, porque os salários variam no tempo de existência – segundo o investimento que se faz na produção da máquina, no seu uso e desgaste com o tempo -, baixo na juventude, alto na fase adulta e diminuindo com o envelhecimento. O trabalhador é o próprio capital e a fonte de renda, e ele deve investir em sua competência: competência-máquina. O princípio, ao mesmo tempo de decifração do (neo)liberalismo e do seu programa para a racionalização, pauta-se por uma concepção de economia como unidade-empresa.

Em meados dos anos 1960, a economia de mercado, *a priori*, era lastro do neoliberalismo econômico. Desta feita, a política keynesiana (*New Deal*) minguavam, e o Estado deixou de atuar inteiramente, tornando-se menos intervencionista. Portanto, a sociedade passou a ser a principal responsável pela econômica, considerando-se seus comportamentos sociais, econômico e políticos (GADELHA, 2013, p.144).

Na década seguinte, o pensamento de Foucault foi no sentido de compreender que “[...] havíamos nos transformado em agentes econômicos que precisam valorizar e amplificar continuamente nossas capacidades e habilidades profissionais a fim de nos tornarmos competitivos para o mercado de trabalho” (DUARTE (a), 2009, p. 07).

Entretanto, consoante assevera Lopez-Ruiz (2009, p. 220):

Para entender o movimento conceitual que a teoria do capital humano produz do “consumo” para o “investimento” e, depois, poder assim analisar alguns dos seus efeitos além da teoria econômica e das discussões acadêmicas, precisamos acompanhar a evolução que esses conceitos apresentam nos textos de Schultz ao longo dos anos.

A classificação proposta, no entanto, sofreu modificações ao longo do tempo. Por conta disso, “[...] os teóricos do capital humano dedicaram-se ao estudo dos rendimentos em educação. Nesse sentido, foram feitas algumas primeiras estimativas tratando todas as despesas com a educação como ‘puro investimento’ [...]” (LOPEZ-RUIZ, 2011, p. 221). Lopez-Ruiz (2011, p. 221) aduz ainda que “[...] até então os gastos no homem tinham sido considerados de uma maneira geral como “consumo” –, e o resultado foi que, [...] os rendimentos eram próximos aos rendimentos do capital não-humano”.

Esse distanciamento fez com que se chegasse à conclusão de que os investimentos em educação não seriam apenas puro investimento. Nesse caso, de acordo com essa teoria, “devia haver uma parte dos custos da educação que eram gastos dedicados à satisfação de necessidades concretas e específicas do indivíduo que não redundavam num aumento de suas capacidades futuras de ganho [...]” (LOPEZ-RUIZ, 2011, p. 222).

A economia passava a ser vista de uma nova forma, e sob um novo aspecto. Não se tratava mais do crivo de uma determinada atividade, ou processo. Não se tratava mais de avaliar o trabalho, ou o trabalhador. Tratava-se de uma “análise da racionalidade interna, da programação estratégica da atividade dos indivíduos” (FOUCAULT, 2008, p. 307), do modo como os recursos do indivíduo são utilizados por ele.

Decomposto do ponto de vista do trabalhador, em termos econômicos, o trabalho comporta um capital, isto é, uma aptidão, uma competência; como eles dizem: é uma “máquina”. E por outro lado é uma renda, isto é, um salário ou, melhor ainda, um conjunto de salários; como eles dizem: um fluxo de salários. (FOUCAULT, 2008, p. 308)

Gadelha (2013, p. 149) ensina que

Nesses termos, a economia política passa a ter como objeto o comportamento humano, ou melhor, a racionalidade interna que o anima. Trata-se de estudar o trabalho exercido pelos indivíduos como uma conduta econômica, e de tentar entender como essa conduta é praticada, racionalizada e calculada por aquele que a exerce.

Tanto Schultz quanto Becker, defendiam o fato de que, todo e qualquer investimento realizado em prol do cidadão, seja em educação, profissionalização, saúde, etc., também são considerados capital, tendo em vista que esses investimentos, voltados ao indivíduo, o tornaria mais produtivo, sendo, portanto, fatores do resultado final, que é o capital humano.

Embora seja óbvio que as pessoas adquiram habilidades úteis como conhecimento, não é óbvio que essas habilidades como a de conhecimento são uma forma de capital, que é em parte substancial um produto de investimento deliberado, que cresceu nas sociedades ocidentais a uma taxa muito mais rápida capital convencional (não humano) e que seu crescimento pode muito bem ser a característica mais distintiva do sistema econômico (SCHULTZ, 1961, p.1).⁶

Becker, no mesmo sentido, afirma em sua obra que a teoria do capital humano rege que a educação otimiza ganhos e produtividade por meio do conhecimento, habilidade, bem como um meio de solucionar problemas⁷ (1993, p.19).

O indivíduo trabalhador passou a ser visto como percussor do desenvolvimento econômico do país. Assim, o indivíduo produtivo gerava riquezas na produção, e o lucro gerado por ela. Portanto, se houvesse investimento em algum fator que tornasse esse indivíduo mais produtivo, conseqüentemente esse iria lapidar suas competências e habilidades, gerando capital.

Consoante aponta Carvalho (2016, p. 121):

⁶ Tradução Livre de “Although it is obvious that people acquire useful skills and knowledge, it is not obvious that these skills and knowledge are a form of capital, that is in substantial part a product of deliberate investment, that it has grown in Western societies at a much faster rate than conventional (nonhuman) capital, and that its growth may well be the most distinctive feature of the economic system” (SCHULTZ, 1961, p.1).

⁷ Tradução livre de “Human capital analysis assumes that schooling raises earnings and productivity mainly by providing knowledge, skills and a way of analysing problems” (BECKER, 1993, p. 19).

O capital humano compreenderia a atribuição de valor às experiências, educação e formação dos indivíduos sendo considerado fator de desenvolvimento econômico dos países conforme a teoria dos anos 1950 criada por Theodore Schultz. Essa noção é retomada com ênfase a partir dos anos 1980 por organismos multilaterais como o Banco Mundial de forma intimamente ligada às diretrizes neoliberais com impactos diretos à educação.

Nesses termos, a economia política passa a ter como objeto o comportamento humano, ou melhor, a racionalidade interna que o anima. Trata-se de estudar o trabalho exercido pelos indivíduos como uma conduta econômica, e de tentar entender como essa conduta é praticada, racionalizada e calculada por aquele que a exerce.

Por conseguinte, haja vista que o investimento nas habilidades do trabalhador consequentemente geraria riquezas, a educação passou a ser tida como um fator específico, quiçá imprescindível, ao desenvolvimento econômico de um país.

[...] em função do avanço do capitalismo, deve se tornar valor de troca. Para isso acontecer; esses atributos humanos precisam, de certa maneira, ser abstraídos das pessoas concretas que os detêm, das pessoas concretas nas quais existem, e se articular (alinhar) em função de um fim externo a elas. Argumentaremos, portanto, que o “humano”, um conjunto de capacidades, destrezas e aptidões próprias dos homens, adquire valor de mercado e se apresenta como forma de capital – entendido como uma soma de valores de troca que serve de base real a uma empresa capitalista. (LÓPEZ-RUIZ, 2007, p. 18)

Na Inglaterra da revolução Industrial, como nos países subdesenvolvidos hoje, o trabalho podia razoavelmente ser concebido como, predominantemente, a aplicação da força bruta, com a qual os trabalhadores individuais [...] eram dotados de forma aproximadamente igual, assim como o eram também de alguma capacidade de decisão de tipo mais ou menos trivial. Porém, numa sociedade industrial em evolução tanto a provisão de forças quanto a tomada de decisões elementares são crescentemente assumidas pela maquinaria, enquanto o que o trabalhador leva para o seu serviço são o conhecimento e as habilidades requeridas para utilizar a maquinaria de forma efetiva. Seu conhecimento e habilidades são, por sua vez, o produto de um investimento de capital feito em sua educação, em suas capacidades gerais de comunicação e cálculo requeridas para participar do processo produtivo, e nas capacidades específicas requeridas para seu trabalho em particular; um investimento de capital que é variavelmente financiado pelo Estado, pelo próprio trabalhador ou pelo empregador. Deste modo, o trabalhador é ele mesmo um meio de produção produzido, um item de equipamento de capital (JOHNSON, apud LÓPEZ-RUIZ, 2007, p. 195).

A mudança de ótica sobre a qualificação dos direitos é imprescindível para a plena compreensão de capital humano. Direitos como a educação e saúde, bem como profissionalização, não podem ser vistos como gastos ou como consumo, mas sim como capital, como investimento, tendo em vista que este trará retorno econômico.

Becker sustenta que tanto o investimento na educação quanto na profissionalização do trabalhador são fundamentais para o Capital Humano, senão os principais, fomentando o bem-estar desse trabalhador e se sua família, pois sua renda familiar aumenta, uma vez que são indivíduos escolarizados (BECKER, 1993, p.17).

A profissionalização, ou treinamento, é um fator importante para o aumento da renda dos trabalhadores vez que ficam mais produtivos, pois se tornam mais aptos, e experientes, podendo fazer um melhor trabalho, com maior demanda, em menor tempo. E com o intuito de auferir uma renda melhor, e com planejamento de futuro, os indivíduos, além do investimento que fazem na sua própria educação, dispõem de seu tempo livre para dedicar-se à melhora de suas habilidades. Essa tendência também foi vista nas mulheres, que passaram a buscar cursos superiores, uma vez que ganhariam um melhor salário, quando antes se dedicavam apenas àquilo que lhes transformassem em uma “do lar” (BECKER, 1993, p.18).

A respeito da sinergia entre o capital humano e o crescimento econômico e produtividade, Schultz, em seu estudo “*Investment in Human Capital: Reply*” (1961) ressalta algumas premissas de suma importância para a sua plena compreensão.

Álvarez (2010, p. 11) observa:

En los términos de la teoría del capital humano, realizar un análisis económico del trabajo no consiste en determinar cuál es el precio del trabajo o qué valor añade al producto, sino en saber cómo utiliza el trabajador los recursos de los que dispone y qué racionalidad guía su disposición al trabajo. Bajo esta nueva luz, el salario aparece como la renta de un capital, un capital específicamente humano, indisociable de su poseedor y compuesto por el conjunto de factores físicos, psicológicos, que otorgan a alguien la capacidad de obtener un salario.⁸⁸

Uma dessas premissas trata da renda e o capital, explicando que sua relação é inversamente proporcional, ou seja, com o crescimento econômico progredindo, o capital fixo é menos empregado. O que efetivamente não ocorre em se tratando de Capital Humano, tendo em vista que este capital vem crescendo mais que o capital fixo, propriamente dito. Assim, o capital humano aumenta tanto relacionado ao capital fixo, quanto à renda. Nessa linha de

⁸⁸ Tradução Livre: Além da reconsideração da força de trabalho envolvida, Foucault está interessado em sublinhar o modo como a teoria do capital humano se conecta à centralidade da noção de negócio no neoliberalismo alemão: também em termos da teoria do capital humano, A análise econômica coloca como elemento de inteligibilidade dos processos políticos, econômicos e sociais não apenas o indivíduo, mas a empresa. O homo oeconomicus do liberalismo clássico, entendido em sua relação com a busca de utilidade, necessidades e trocas, é agora um homem que se constitui em seu próprio capital, sua própria fonte de renda. Ele se tornou, portanto, um empreendedor e, mais especificamente, um empreendedor de si mesmo.

raciocínio, tem-se que os subterfúgios utilizado para a geração de renda (horas de trabalho e capital fixo) não crescem tanto quanto a renda de forma específica.

Uma outra premissa trazida por Schultz (1961) é que a renda dos trabalhadores obteve um crescimento considerável, o que pode ser explicado pelos investimentos nesse trabalhador trazendo efetivo retorno.

O capital humano, o investimento na educação do trabalhador, sobre suas competências e habilidades, alavancam a economia e geram riquezas, trazendo maior conforto e poder de consumo a este trabalhador, que se tornará mais produtivo.

De toda a sorte, a teoria do capital humano não se manteve em sua integralidade, afinal, fora criada com base nas políticas keynesianas que regiam a era de ouro do capitalismo, e que eram voltadas ao Estado de Bem-Estar Social, na busca desenfreada pelo pleno emprego. Com o passar dos anos, muitas mudanças ocorreram, principalmente na corrida tecnológica. Quando antes o indivíduo buscava a educação de forma a se profissionalizar e estabelecer suas competências para o mercado de trabalho, hoje, apesar de manter a essência da educação voltada ao desenvolvimento econômico-produtivo, a teoria do capital humano fora ressignificada. A teoria assumiu “uma lógica econômica estritamente privada e guiada pela ênfase nas capacidades e competências que cada pessoa deve adquirir no mercado educacional para atingir uma melhor posição no mercado de trabalho” (GENTILI, 2002, p.51).

Desta feita, o indivíduo passa a ter autonomia nas escolhas de sua profissionalização técnica, mas não na busca de pleitear um ou outro cargo no mercado de trabalho, e sim para incitar a competitividade entre todos os candidatos a essa vaga disponível. A empregabilidade passou a ser o principal objetivo do indivíduo, e o investimento desse indivíduo em sua própria educação o tornaria apto a se inserir no mercado de trabalho (SAVIANI, 2007, p. 189).

Conforme apontam dados de 2019 colhidos pelo IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística)⁹ não há trabalho para todos os brasileiros. A taxa de desemprego no Brasil, apesar de ter diminuído do governo passado para o governo atual, mostra esse fato. Merece ser esclarecido que essa diminuição da taxa de desemprego não diz muita coisa em razão da reforma trabalhista, que não foi benéfica ao empregado, e abriu espaço aos empregos informais, que não trazem qualquer segurança aos empregados.

Foucault (2012) constrói seu pensamento acerca da teoria do capital humano assentada na observância do crescimento dos países que utilizam o capital humano para promover seu

⁹ Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD Contínua) Mercado de Trabalho Brasileiro – Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/9171-pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios-continua-mensal.html?=&t=destaques>

desenvolvimento econômico. O autor considera ainda que as bases a serem observadas no estudo prescindem de análise histórica e análise teórica do contexto a ser estudado, para que se possa compreender melhor o termo quando associado a questões de ordem econômica e social.

A busca pelo pleno emprego terminou, abrindo espaço para luta e competitividade entre os próprios indivíduos.

3.2 A visão produtivista na educação

A visão produtivista da educação demonstra que a sociedade vem se desenvolvendo lastreada na vertente econômica, por meio da produção de conhecimento, que se mostra intimamente ligada à teoria do capital humano, tendo em vista que fora a partir dessa teoria elaborada por Theodore Schultz em 1950 que semeou a concepção produtivista da educação, que dominou, e ainda domina, o Brasil.

Desta feita, a educação passou a ser um meio de formar o indivíduo, mas não com objetivo meramente intelectual, mas sim buscando formar um trabalhador apto a cumprir com suas funções, corroborando para o pleno desenvolvimento econômico do país. Assim, a escola passou a ser uma necessidade básica para o mercado de trabalho, deixando de ser somente um direito que o Estado deveria tutelar, e deixando de ser considerada tão somente um bem de consumo, mas visto como valor econômico, essencial para que a economia do país se desenvolva.

Segundo esta concepção, o investimento na formação de “capital humano”, por parte dos países subdesenvolvidos, acarreta a formação de mão de obra mais qualificada e, conseqüentemente, promove um crescimento econômico mais acelerado. Com relação ao crescimento individual propicia uma ascensão social aos que investem em educação e treinamento qualificados. Portanto, esta necessidade de formação de uma mão de obra que atenda a demanda gerada pelas transformações da reprodução do capital pressupõe uma aproximação dos centros originários de formação de conhecimento, ou seja, as universidades e os institutos de pesquisa, ao processo produtivo. Na ‘sociedade do conhecimento’ são impostas novas determinações à área educacional e, especialmente, ao ensino superior. No contexto da reestruturação capitalista, as “funções”, assim como a estruturas administrativa e financeira, das instituições de ensino superior estão sujeitas a sofrer transformações. No âmbito da nova ordem mundial, o aumento da produtividade e competitividade tornou-se um imperativo para o objetivo da inserção na economia mundial, tanto para os países desenvolvidos economicamente como para aqueles cujas economias estão “emergindo”. Neste contexto, o conhecimento assume um grande valor econômico, que se expressa por meio de investimentos na pesquisa aplicada, principalmente em

ciência e tecnologia. Esta é uma questão que parece apontar outra tendência deste nível de ensino (FERRER; ROSSIGNOLI, 2016, p. 111).

A visão produtivista da educação passou a ganhar forma, e força, a partir da reforma datada de 1971. O ensino brasileiro passou a tomar uma forma tecnicista, sendo dizimada para todo o país, tornando as orientações pedagógicas mais flexíveis, porém, sem lhe retirar o caráter de Diretriz e Base.

A partir da reforma instituída pela lei n. 5.692, de 11 de agosto de 1971, essa concepção produtivista pretendeu moldar todo o ensino brasileiro por meio da pedagogia tecnicista que, convertida em pedagogia oficial, foi encampada pelo aparelho de Estado que procurou difundir-la e implementá-la em todas as escolas do país. Na medida em que se processava a abertura “lenta, gradual e segura” que desembocou na Nova República, as orientações pedagógicas das escolas foram sendo flexibilizadas, mantendo-se, porém, como diretriz básica da política educacional, a tendência produtivista. É essa visão que, suplantando a ênfase na qualidade social da educação que marcou os projetos da Câmara dos Deputados, constituiu-se na referência para o Projeto Darcy Ribeiro, que surgiu no Senado, sob o patrocínio do MEC, e se transformou na nova Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. (SAVIANI, 2007, p. 188).

Tal concepção ganhou força com a consolidação de um Estado neoliberal a partir da década de 1980, conforme afirma Dermeval Saviani:

[...] a concepção produtivista de educação resistiu a todos os embates de que foi alvo por parte das tendências críticas ao longo da década de 1980; e recobrou um novo vigor no contexto do denominado neoliberalismo, quando veio a ser acionada como um instrumento de ajuste da educação às demandas do mercado numa economia globalizada centrada na tão decantada sociedade do conhecimento (DUARTE, 2003). É essa visão que, suplantando a ênfase na qualidade social da educação que marcou os projetos de LDB na Câmara Federal, constituiu-se na referência para o Projeto Darcy Ribeiro que surgiu no Senado e, patrocinado pelo MEC, se transformou na nova Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. É ainda essa mesma visão que orientou o processo de regulamentação dos dispositivos da LDB que culminou na aprovação do novo Plano Nacional de Educação em janeiro de 2001 (SAVIANI, 2005, p.20-21).

Diferentemente da proposta keynesiana ofertada por Schultz, e sufragada no Estado de Bem-Estar Social, a qual definia que a educação moldava o indivíduo para ser um trabalhador em potencial, pronto para o mercado de trabalho, bem como para o mercado de consumo, podendo se destacar por meio de sua profissionalização e estudo, a concepção que se alocou assumiu um novo significado, apesar de, na essência, a educação permanecer como ponto importante no desenvolvimento econômico e produtivo (SAVIANI, 2005, p.21).

O novo significado atribuído à teoria do capital humano, com a mudança de comportamento econômico do país, passou a ser de foco essencialmente individual, com caráter específico de indivíduo a indivíduo, dando maior atenção às suas inclinações, este se profissionalizaria para atuar no mercado que escolhesse, e não como antes, quando ele deveria profissionalizar-se para atuar no mercado disponível.

Nesse novo contexto não se trata mais da iniciativa do Estado e das instâncias de planejamento visando assegurar, nas escolas, a preparação da mão de obra para ocupar postos de trabalho definidos num mercado que se expandia em direção ao pleno emprego. Agora é o indivíduo que terá que exercer sua capacidade de escolha visando adquirir os meios que lhe permitam ser competitivo no mercado de trabalho. E o que ele pode esperar das oportunidades escolares já não é o acesso ao emprego, mas apenas a conquista do status de empregabilidade. A educação passa a ser entendida como um investimento em capital humano individual que habilita as pessoas para a competição pelos empregos disponíveis. O acesso a diferentes graus de escolaridade amplia as condições de empregabilidade do indivíduo o que, entretanto, não lhe garante emprego, pelo simples fato de que, na forma atual do desenvolvimento capitalista, não há emprego para todos: a economia pode crescer convivendo com altas taxas de desemprego e com grandes contingentes populacionais excluídos do processo. É o crescimento excludente, em lugar do desenvolvimento inclusivo que se buscava atingir no período keynesiano (SAVIANI, 2005, p.21-22).

Muito foi dito até o presente momento a respeito da educação como mínimo existencial, e como fator de composição do pleno desenvolvimento das capacidades do indivíduo para adequá-lo ao mercado de trabalho. Veja que a educação é peça chave para tornar esse indivíduo apto a contribuir com a economia do país e consolidar o valor do trabalho previsto no artigo 170 da Constituição Federal, o qual dispõe a respeito da ordem econômica constitucional.

Mas para que o valor do trabalho se consagre, a educação deve ter sido plena, não importando qual grau. Tendo a educação sido plena, e o valor do trabalho respeitado, a dignidade da pessoa humana sobressai. Ou seja, o indivíduo tendo tido acesso à educação, tendo seu trabalho valorizado, de alguma forma, sua dignidade e seu mínimo existencial foram garantidos. Portanto, não se pode deixar de esmiuçar a respeito do princípio da dignidade da pessoa humana quando da educação e da vertente laboral.

E por assim mencionar o âmbito laboral, as relações de trabalho devem (ou deveriam) ser albergadas pelo contrato de trabalho, o qual tem características definidas propriamente para essa natureza jurídica, mas que tem por objeto a prestação e a contraprestação de deveres. Ou seja, o trabalhador (empregado) oferece seus serviços sob a contraprestação da remuneração oferecida pelo empregador, sendo uma via de mão dupla.

Diga-se que o mínimo existencial de um ser humano, para fins de garantir sua existência de forma digna, pode ser assegurada pelo seu trabalho. Ou seja, resta clara a necessidade do reconhecimento do princípio da dignidade da pessoa humana junto às relações de trabalho, e junto à seara jurídica trabalhista, uma vez que garantirá segurança ao trabalhador dentro de seu ambiente de trabalho em todos os aspectos, sejam eles físicos ou morais.

No que tange aos direitos humanos dentro das relações trabalhistas, a OIT (Organização Internacional do Trabalho), diante das especificidades de suas atribuições e competências, é o ente que mais assegura que os direitos humanos sejam protegidos e direcionados ao trabalhador.

A vista disso, tem-se que as convenções da OIT são

[...] tratados normativos abertos à ratificação dos Estados-membros. Podem ter caráter regulamentar; adotar apenas princípios para serem aplicados de conformidade com as condições socioeconômicas dos países (neste caso são aprovadas concomitantemente com recomendações detalhadas); ser do tipo promocional, fixando objetivos cuja consecução se dará por etapas sucessivas (SUSSEKIND, 2007, p.23).

De uma forma geral, os direitos humanos do trabalhador são assegurados e tratados em todas as convenções emanadas da OIT.

Por assim dizer, resta assegurada a dignidade da pessoa humana, em especial do trabalhador, sob a ótica da Ordem Internacional, ou seja, dos direitos humanos, tendo em vista que o trabalho é valor, e com ele o homem consegue garantir suas necessidades e assegurar sua existência, concluindo-se que o homem se faz dignificado pelo trabalho.

O artigo 170 da Constituição Federal de 1988 prevê expressamente a valorização do trabalho humano como base da ordem econômica constitucional. Em outras palavras, o trabalho humano é tido como valor e é fundamental para que o país se desenvolva economicamente, e sustente seu crescimento progressivamente.

O trabalho, como já fora mencionado anteriormente nesta pesquisa, é resultado de esforços humanos com relação à educação. Assim, o indivíduo que estuda, se profissionaliza, e se aperfeiçoa tecnicamente, tem maiores chances de ingresso no mercado de trabalho, e consequentemente é objeto de otimização da ordem econômica do país.

Paul Singer denomina essa visão como produtivista. Isso significa que a educação oferecida ao indivíduo é uma preparação deste para a sua inserção na divisão social do trabalho. A visão produtivista não tem o condão de excluir os demais objetivos atribuídos à educação, até porque são fundamentais para a formação humana. No entanto, tal visão proporciona um

viés essencialmente econômico, tido pelos economistas como acumulação de capital humano (1996, p. 6).

A visão produtivista da educação enxerga o indivíduo como pessoa dotada de capacidade produtiva a ser explorada, e deve ter o incentivo tanto do Estado quanto da família. Singer sustenta que

esse esforço se traduz num custo, que pode ser formulado em termos pecuniários e representa o valor do capital humano de que dispõe cada indivíduo. Esse capital humano provém não apenas da educação escolar mas também de cuidados com a saúde e outros que contribuem para desenvolver a capacidade produtiva do indivíduo (SINGER, 1996, p. 6).

Portanto, vê-se que a educação, nesse sentido, tem um papel muito maior e mais importante para o Estado, uma vez que é responsável pela instrução do indivíduo, e pela sua capacitação, de modo que o torne apto a ingressar no mercado de trabalho, e nele se destaque, auferindo as retribuições concernentes aos seus esforços, e podendo manter uma vida digna, traduzida como um aspecto estritamente relevante que se releva na “vantagem individual”.

Em outras palavras, a vantagem individual se traduz na retribuição auferida, e outros fatores sociais relacionados ao usufruto material. Ou seja, o “bem-estar de todos é o resultante da soma dos ganhos individuais, que, em um mercado de trabalho livre e concorrencial, são proporcionais ao capital humano acumulado em cada um dos indivíduos” (SINGER, 1996, p.6). O autor quis dizer que a educação é combustível para o crescimento pessoal e profissional, razão do aumento da produtividade, e responsável por retirar o indivíduo da pobreza.

O valor do trabalho nos remete a manutenção da dignidade da pessoa humana nas relações de trabalho. A ideia de educação como mecanismo de formação do trabalhador, sufragada no desenvolvimento social e econômico, torna-a essencial ao mercado de consumo, bem como para manter o seu mínimo existencial. A educação e o trabalho, portanto, pressupõem dignidade da pessoa humana.

3.3 A Educação e a Ordem Econômica Constitucional

A previsão constitucional da educação, conduzida ao longo do texto constitucional e em especial no art. 6º, cuja integração ao rol dos direitos fundamentais dá suporte a tantos outros direitos, foi cautelosamente conectada. Ao cotejo das previsões os arts. 5.º, § 1.º e art. 60, § 4.º, IV, remete à lembrança de que “[...] a educação foi merecedora de expressa previsão constitucional já na Carta Imperial de 1824, que, no seu art. 179, XXXII, previa o direito à instrução primária e gratuita para todos os cidadãos”. (SARLET et al, 2018, p. 692).

A remissão ao constitucionalismo brasileiro evidencia que nem sempre a educação foi uma preocupação estatal, tendo em vista ter sido tímida no texto constitucional em 1891. A verdade é que o direito à educação foi tratado muito superficialmente nos textos constitucionais pretéritos, tendo em certa medida alguma relevância quando do advento da Constituição federal de 1988. Após a minguada previsão da educação no primeiro texto constitucional, seu retorno na Constituição de 1934 perpetuou a permanência do direito à educação, contínua e progressivamente, de modo que pôde evoluir quantitativa e qualitativamente nas Constituições doravante.

Compreendido enquanto direito social, o direito à educação ocupa a segunda geração dos direitos fundamentais, aqui entendidos como sinônimos da expressão segunda dimensão de direitos fundamentais, apesar do dissenso de parte da doutrina. Historicamente, sucede que a educação já estava presente no cenário brasileiro ainda no processo colonizador, quando da fundação do primeiro colégio ainda na Vila de São Paulo de Piratininga, pela iniciativa dos jesuítas e com o auxílio do Padre José de Anchieta.

A primeira constituição brasileira, de cunho imperialista e com a presença do poder moderador, trazia consigo ares de liberalismo, enseada pelas ideias trazidas da metrópole, apesar de suas crises e turbulências. Consoante assevera Teixeira 2008, p. 141) “a educação foi tratada no discurso inaugural do Imperador, na abertura da Assembleia Constituinte, ocasião em que afirmou ser necessária uma legislação especial que disciplinasse a matéria.”.

Apesar de ter florescido iniciativa por parte de D. Pedro I, não foi na Constituição de 1824 que a previsão de uma educação pública foi concretizada. Deixada em segundo plano, a questão da instrução ou ensino fundamental perdeu terreno para a iniciativa de criação das universidades. Assim:

A primeira Carta Magna brasileira traz apenas dois parágrafos de um único artigo sobre a matéria. Ao tratar da "inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros", estabelece que "A instrução primária é gratuita a todos os cidadãos" (art. 179, § 32). A segunda referência diz respeito aos "Colégios e universidades, onde serão ensinados os elementos das ciências, belas letras e artes" (art. 179, § 33). (VIEIRA, 2007, p. 294)

Quadra consignar que a presença de apenas dois momentos em que a educação é citada no texto constitucional reflete a pouca preocupação da matéria naquele período específico de instabilidade política. A responsabilidade ficou delimitada à família e à igreja, deixando o Estado à margem da incumbência, não obstante a manifestação do Marquês de São Vicente, que “[...] defendia o controle e a contribuição financeira do governo central com a educação

básica, para que fosse efetivamente criada uma ‘educação nacional homogênea e uniforme’”. (TEIXEIRA, 2008, p. 149).

Os direitos sociais, em especial a educação, foram postos em derradeiro, mas com a importante indicação de um ensino público gratuito de instrução primária para todos. Este constitui importante evolução para época, tendo em vista a ausência de qualquer previsão a respeito na Lei de 15 de outubro de 1827 e na primeira Constituição Republicana, editada em 1891. Pode-se dizer, com isso, que “[...] durante o período de vigência da Constituição de 1824 não existiu, sob o aspecto constitucional, uma atribuição clara e precisa de competências entre as pessoas políticas para seu desenvolvimento” (TEIXEIRA, 2007, p. 151).

Sob o pálio de conflitos políticos entre deodoristas e florianistas, a Constituição de 1891, houve no período um direcionamento da educação para as classes mais privilegiadas, e assim notou-se a preocupação na manutenção da hegemonia elitista no contexto da vida na recente província brasileira. Desse modo, consoante observa Teixeira (2007, p. 150), “o caráter elitista da educação brasileira foi reforçado nessa época com a preferência que continua sendo atribuída ao ensino superior, cujo acesso era possibilitado apenas aos membros da nobreza e da burguesia”.

Conforme aduz Vieira (2007, p. 295):

A Constituição de 1891 apresenta maior número de dispositivos sobre educação que o texto de 1824, mas ainda não chega a ser pródiga. Mesmo assim, sua importância é significativa para a educação, explicitando alguns temas que irão estar presentes ao longo da história.

Conforme os anos foram passando, viu-se a necessidade de que o Estado centralizasse a responsabilidade no tocante à educação no Brasil, tendo em vista também ser este um fator de desenvolvimento econômico, principalmente porque o país em formação carecia de profissionais para aqui realizar trabalhos técnicos. Ademais, com o estabelecimento da separação entre Estado e Igreja em relação à educação, apregoou-se substancialmente o veredicto da laicidade do Estado, retirando da igreja o monopólio do ensino no Brasil.

Com o passar dos anos, “sob o influxo da Revolução de 30, a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil - CREUB, promulgada em 16 de julho de 1934, representou um processo de modernização do Estado [...], de modo que foi assegurado, “[...] pela primeira vez na história, a educação como um direito de todos, devendo ser ministrada pela família e pelos poderes públicos.” (BULHÕES, 2009, p. 181). O art. 149 da CREUB/1934 continha a seguinte redação:

A educação é direito de todos e deve ser ministrada, pela família e pelos Poderes Públicos, cumprindo a estes proporcioná-la a brasileiros e a estrangeiros domiciliados no País, de modo que possibilite eficientes fatores da vida moral e econômica da Nação, e desenvolva num espírito brasileiro a consciência da solidariedade humana. (BRASIL, 1934)

Observa-se que o texto citado refletia a necessidade de que a educação pudesse auxiliar no desenvolvimento moral e econômico do Brasil, cuja ordem econômica, à época, ainda dependia da conduta exploratória herdada do recém encerrado período colonial. Não apenas sob o enfoque do financiamento da educação pelo Estado, como também pelo papel que ela desempenhava na sociedade, no auxílio à mão-de-obra qualificada que surgiria.

Nas palavras de Garcia (2004, p. 06):

A Constituição de 1934, moderna e de vida efêmera, dedicou todo um capítulo à educação e à cultura, tendo reservado os arts. 148 usque 158 à matéria. Ali era estabelecida uma divisão de competências entre os entes federativos, assegurada a isenção de tributos aos estabelecimentos particulares de ensino que oferecessem gratuidade em seus serviços e fossem oficialmente considerados idôneos, garantida a liberdade de cátedra, previsto um percentual mínimo dos impostos a ser aplicado no sistema educativo e criada a obrigação de se manter fundos de educação, inclusive com o oferecimento gratuito, aos alunos necessitados, de "material escolar, bolsas de estudo, assistência alimentar, dentária e médica".

Não por isso, a Constituição outorgada de 1937 retirou a vinculação de impostos para o custeio da educação, ao mesmo tempo em que tomou uma série de medidas restritivas no campo das liberdades, mas direcionou ensino profissional às classes menos favorecidas. Nesse sentido, é interessante a análise de Carvalho (2016, p. 122), que se encaixa perfeitamente ao momento vivenciado durante o governo Vargas, à luz da teoria do capital humano:

As necessidades do processo produtivo culminaram na bifurcação do sistema de ensino em escolas de formação geral e escolas profissionais, separando a instrução e o trabalho produtivo. Contrariamente à concepção de emancipação humana pelo trabalho e pela educação, a visão preponderante reforça o entendimento do adestramento – ou a programação do homem robô que pensa, porém dentro daquilo que é permitido – de determinadas habilidades necessárias à articulação do processo produtivo.

O período refletiu a educação e o trabalho como atividades essencialmente humanas, “[...] embora os processos históricos evidenciem a separação entre as categorias, ao menos naquela visão emancipadora a qual nos referimos. A escola, como outras instituições e espaços,

reproduz as relações de produção capitalistas tornando-se aparelho ideológico do Estado” (CARVALHO, 2016, p. 122).

Desse modo, subserviente à demanda do Estado, e componente essencial para a construção do capital humano voltado para o contexto desenvolvimentista, o ensino profissionalizante pervertia a obrigação estatal, pois “[...] reforça o entendimento do adestramento – ou a programação do homem robô que pensa, porém dentro daquilo que é permitido – de determinadas habilidades necessárias à articulação do processo produtivo” (CARVALHO, 2016, p. 122).

Ao julgo, houve a bifurcação do sistema de ensino, apartando-se, pois, em escolas de formação geral de um lado e profissionalizantes do outro, cuja instrução e trabalho produtivo, respectivamente, deveriam estar dispostos a suprir o processo produtivo. A constituição estadonovista em relação à educação compreendeu, em resumo:

A Constituição do Estado Novo disciplinou a matéria nos artigos 15, IX, 16, XXIV, e 124 a 134. Estabeleceu como competência privativa da União fixar as diretrizes, bases e quadros da educação nacional, bem como para a formação física, intelectual e moral de crianças e jovens, nos artigos 16, XXIV e 15, IX, respectivamente. (TEIXEIRA, 2008, p. 152)

No contexto das liberdades, o exercício da livre-iniciativa de pessoas públicas e privadas, à arte, à ciência e ao ensino (art. 128) foram objeto do primeiro artigo da CF/37, dedicado à educação. O distanciamento entre o Estado e a educação, no que se refere ao custeio, é bem emblemático quando se observa que a CF/37, oriunda de um golpe de Estado orquestrado por Getúlio Vargas, refletia-se como de inspiração aos regimes fascistas europeus.

Desse modo, havia a previsão de que o Estado atuaria de forma compensatória na oferta escolar, apenas quando faltarem recursos necessários à educação em instituições particulares (art. 129). Comenta Bulhões (2009, p. 182):

Esta Carta significou um retrocesso considerável em relação à Constituição anterior, especialmente no item que se refere à educação, atribuindo-se à família a responsabilidade primeira pela educação integral da prole, e ao Estado o dever de colaborar para a execução dessa responsabilidade. Observa-se que o art. 130 define o ensino primário como obrigatório e gratuito⁵, mas, a ênfase do texto refere-se à subsidiariedade do Estado no provimento da educação àqueles a quem faltarem recursos.

Entre avanços e retrocessos o direito à educação nunca pôde estar totalmente considerado enquanto direito fundamental e reconhecido por sua imensurável importância

social e humana. O que se percebe pelo estudo do constitucionalismo no âmbito educacional é que foram atendidos os anseios políticos de cada época, sendo certo que em nenhuma delas foi possível retirar o direito social a educação do texto constitucional, mas lhe foi tolhido o direito de ser integralmente responsabilidade do Estado. Este atuaria apenas quando houvesse lacunas – e sempre houve.

A situação se modifica com o passar dos anos em face do término da Segunda Guerra Mundial, pois havia um mal-estar geral por conta dos efeitos deletérios advindos desse dilatado conflito. Com a queda de Vargas, a Constituinte de 1946 refletiu o momento histórico e social vivenciados dentro e fora do país, pois “nesta Carta a educação passa a ser vista como um direito público subjetivo; no entanto, sabe-se que à família também incumbe o dever de educar os filhos” (BULHÕES, 2009, p. 182). Assim, no Brasil, “o texto de 1946 faz ressurgir o tema da educação como direito de todos. Não há, entretanto, um vínculo direto entre esse direito e o dever do Estado em um mesmo artigo, como ocorrera no texto de 1934”. (VIEIRA, 2007, p. 300).

É importante ressaltar que a Constituição de 1946 deu início aos desdobramentos do ciclo das leis de diretrizes e bases, pois foi sob a sua égide que adveio a primeira lei geral de educação, a Lei de Diretrizes e Bases – LDBEN (Lei n. 4.024/61). Esta lei, de acordo com Bulhões (2009, p. 183), “[...] previa o Plano Nacional de Educação (PNE), que foi elaborado em 1962, revisto em 1965 e complementado pelo Conselho Federal de Educação (CFE) em 1966. O PNE visava instrumentalizar os dois princípios fundamentais da LDBEN [...]”.

Acerca dos recursos destinados à educação, no que se refere à manutenção e desenvolvimento do ensino, a CF/46 estabeleceu no artigo 169 “[...] que a União deveria aplicar pelo menos 10% da renda resultante dos impostos nessa atividade, e os estados, Distrito Federal e municípios 20%”. O sistema de ensino, portanto, estaria dividido em dois, sendo um federal e outro dos estados e Distrito Federal, ambos com atribuições de ofertar serviços de assistência educacional para atendimento da população carente, consoante letra do artigo 172 do citado diploma constitucional. Ainda em matéria financeira, de acordo com Vieira (2007, p. 301), “[...] é de se observar que a União deve colaborar com o desenvolvimento dos sistemas de ensino, prestando ‘auxílio pecuniário’, que, no caso do ensino primário, ‘provirá do respectivo Fundo Nacional’ [...]”.

Com a Constituição de 1967 inaugurou-se um outro período do constitucionalismo brasileiro, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 01, de 17 de outubro de 1967, cujas disposições alteraram profundamente o direito à educação. As mudanças passaram pela substituição da liberdade de cátedra pela liberdade de comunicação de conhecimentos no

exercício do magistério à obrigatoriedade para investimentos, estabelecida somente aos municípios.

Embora tenha havido debates que culminaram com a progressiva manifestação e reconhecimento do direito à educação na Constituição seguinte, quando se comparam as Constituições de 1946 e a de 1967, percebe-se que ambas definiam a livre-iniciativa particular à educação. Outro ponto a ser observado, sem deixar exaustiva a análise das duas constituições, se refere ao fato de que “o texto de 1946 observa que devam ser "respeitadas as leis que o regulem" (art. 167), ao passo que a Carta de 1967 avança visivelmente no terreno do subsídio ao ensino privado [...]” (VIEIRA, 2007, p. 302), prevendo que “merecerá amparo técnico e financeiro dos Poderes Públicos, inclusive mediante bolsas de estudo” (art. 176, § 2º) (BRASIL, 1967).

Com o processo de redemocratização do Brasil, cunhado à custa dos direitos fundamentais e liberdades individuais, o país caminha para consagração de uma nova constituinte, dando encerramento ao período do regime militar e estreando a consagração da abertura política e social com a Constituição de 1988. A partir daí se deu um entrelaçamento entre a educação e a ordem econômica social. Os dispositivos ali colocados foram cuidadosamente pensados pelo legislador constitucional originário para que se pudessem afastar os erros do pretérito e deixá-los definitivamente enterrados.

A nova constituição trouxe dentre seu extenso texto a previsão a difícil tarefa de compatibilizar o sistema capitalista, a livre-iniciativa, livre concorrência e propriedade privada (arts. 1º, IV, e 170) e a justiça social. Ambas as vertentes são fortemente defendidas no texto constitucional, e possuem força para que as ordens econômica e social se mantenham sólidas. De lá para cá os idos monumentais da educação floresceram gradativamente, com o espeque fincado nos eixos de interesse sobre os quais eram elaboradas as constituições da época.

A ordem social prevista no texto de 1988 deu-se de tal modo que, conforme Duarte (b) (2007, p. 692):

[...] se encontra explicitada uma série de aspectos que envolvem a concretização desse direito, tais como os princípios e objetivos que o informam, os deveres de cada ente da Federação (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) para com a garantia desse direito, a estrutura educacional brasileira (dividida em diversos níveis e modalidades de ensino), além da previsão de um sistema próprio de financiamento, que conta com a vinculação constitucional de receitas. Trata-se de parâmetros que devem pautar a atuação do legislador e do administrador público, além de critérios que o Judiciário deve adotar quando chamado a julgar questões que envolvam a implementação deste direito.

Ao tratar do Estado de Direito é possível observar que subsistem três vertentes distintas, quais sejam: liberal, social e pós social. Quando se fala de Estado Liberal, fala-se de intervenção mínima do Estado na economia. Isso significa que o mercado se autorregula, sem precisar de maiores intervenções para isso. É evidenciado o indivíduo, e macula-se o Estado ao status de não intervencionista.

A respeito, Dallari sustenta que

[...] o Estado Moderno nasceu absolutista e durante alguns séculos, todos os defeitos e virtudes do monarca absoluto foram confundidos com a qualidade do Estado. Isso explica por que já no século XVIII o poder público era visto como um inimigo da liberdade individual, e qualquer restrição ao individual em favor do coletivo era tida como ilegítima. Essa foi a raiz individualista do Estado Liberal. Ao mesmo tempo, a burguesia enriquecida, que já dispunha do poder econômico, preconizava a intervenção mínima do Estado na vida social, considerando a liberdade contratual um direito natural do indivíduo. (1991, p. 233)

A questão social passou a ganhar corpo no rol de atenção do Estado, pois as necessidades voltadas às questões sociais ascenderam quando do Estado Social. A respeito disso, Bobbio (1992, p. 72) afirma que para efetiva proteção desses direitos relacionados às questões sociais, é imprescindível a intervenção do Estado ativamente, em contrapartida àquela que se demonstrava no Estado Liberal, abrindo margem para a organização dos serviços públicos, os quais foram diretamente responsáveis pelo surgimento do Estado Social.

Observa-se que sob a ótica do Estado de Bem-Estar Social, ou Estado assistencial, o amparo oferecido pelo Estado, consolida-se como um direito político, como objeto de mera benevolência. (WILENSKY, 1975).

Chegando-se ao Estado Pós Social, novas questões sociais ganham forma, juntamente aos seus respectivos movimentos, no entanto “sem eliminar os problemas interindividuais nem ignorar a relevância da conflituosidade de classes” (CAMPILONGO in FARIA, 1988, p. 31-36).

A partir dessa evolução que demonstra as vertentes do Estado de Direito, pode-se observar que “[...] os institutos clássicos do direito de propriedade e a autonomia da vontade privada eram suficientes para regulamentar a atividade econômica, até porque o capitalismo primitivo pregava a autorregulação, sem qualquer interferência do Estado na economia” (LENZA, 2015, p. 1490).

Todavia, tal circunstância ganham a atenção, tendo em vista que o abuso do poder econômico era uma realidade. Portanto, o contexto, à época, acabou por dar lastro à constitucionalização da economia.

Nesse diapasão, o artigo 170, da CF/88, referente à ordem econômica, buscou em seu texto legal, e considerando o momento econômico, histórico e social da época, assegurar a todos a existência digna, respeitando-se os ditames da justiça social, e fundada em dois pilares, a valorização do trabalho humano, e a livre-iniciativa. Não somente isso, veja que ambos os pilares tratam de fundamentos da Constituição Federal, prescritos no inciso IV do art. 1º, ratificando-os.

Pelo texto do artigo 170 da CF/88, apesar de enfatizar o modelo essencialmente capitalista, busca-se proteger a sociedade de arbitrariedades, respeitando-se a finalidade a que se pautou a ordem econômica, dando solidez a justiça social, razão pela qual é possível afirmar que o texto admite a intervenção do Estado na economia (LENZA, 2015, p. 1490).

As premissas, portanto, foram fixadas. Apesar disso, é importante que se diga que “o direito à educação decorre, pois, de dimensões estruturais coexistentes na própria consistência do ser humano quanto de um contexto histórico específico.” (CURY, 2005, p. 19). Nesse contexto, acrescenta Cury (2005, p. 19) que “a formalização em lei de uma situação de fato ou de um princípio jurídico democrático abrangente deve impor como o modo normal de funcionamento da sociedade, como lugar de igualdade de todos.”.

A par disso, assevera Bulhões (2009, p. 184):

A proposta da Constituinte atual mobilizou a sociedade brasileira, sendo a educação um dos temas mais discutidos. Os debates que antecederam a promulgação da Carta de 1988 foram marcados pela produção de estudos que analisaram a educação nos textos constitucionais, mas principalmente pelo confronto entre os que defendiam a ensino público, laico e gratuito em todos os níveis, em oposição ao setor privado, interessado em obter acesso às verbas públicas.

Não há agora, por óbvio, que separar a educação do contexto dos direitos sociais, diretamente relacionados ao esboço dos direitos fundamentais. Sobremaneira, a declaração das diretrizes que impõem o cumprimento dos ditames constitucionais ante a preexistência do Estado de bem-estar social configura o mandamento, o *enforcement* para que essa garantia não seja cumprida ao alvedrio do Estado. Bonavides (2006, p. 200) sustenta importante visão ao observar que “o Estado Social, por sua própria natureza, é um Estado intervencionista,

requerendo a atuação positiva do poder político nas esferas sociais para a satisfação das necessidades mínimas existenciais do indivíduo”.

Há, nesse contexto, um feixe de direitos que se entrelaçam quando se impõem face ao intervencionismo, cuja posição intermediária entre o liberalismo e o Marxismo o coloca como idealizado diante da decadência do Estado Liberal. A social-democracia, erigida por meio da Constituição Federal de 1988, trouxe ares socialistas e ao mesmo tempo cunhou no art. 170 o estatuto da ordem econômica, fundado no neoliberalismo. Ordem econômica essa que tem o condão de assegurar a dignidade humana, conforme ensina Eros Grau (2013, p. 1794),

(...) a ordem econômica tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme ditames da justiça social. (...) O princípio da justiça social conforma a concepção de existência digna cuja realização é o fim da ordem econômica e compõe um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, III)

Parte daí a consequência de que o poder público, titular do dever jurídico correlato ao direito à educação (art. 205, CF/88), tenha o dever de “[...] organizar-se para fornecer os serviços educacionais a todos, de acordo com os princípios estatuídos na Constituição, sempre no sentido de ampliar cada vez mais as possibilidades de que todos venham a exercer igualmente este direito”. (DUARTE (b), 2007, p. 698).

A importância da análise do contexto do estado de bem-estar social para educação se observa quando a ordem social está pautada em três principais pilares de direitos fundamentais: saúde, educação e segurança. Todos eles são fundamentais tanto individual como coletivamente, pois é com a força de cada indivíduo que será formada uma sociedade mais justa. Conforme apontado por Duarte (b) (2007, p. 697):

[...] 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.

Trata-se, portanto, de uma propriedade coletiva, que pertence à comunidade, e não ao indivíduo unicamente. Aponta Jager (1989, p. 04) que “o caráter da comunidade imprime-se em cada um de seus membros e é no homem, muito mais do que nos animais, fonte de toda a ação e de todo comportamento”. Isso porque “em nenhuma parte o influxo da comunidade nos seus membros tem maior força que no esforço constante de educar, em conformidade com seu próprio sentir, cada nova geração”. (JAEGER, 1989, p. 05).

Diante disso, forçoso reconhecer os apontamentos de Negri (2008, p. 38), quando aduz que “a biopolítica, aos poucos, vai se ocupando de todos os aspectos da vida que seguidamente serão chamados a converter-se num campo de implantação das políticas do *welfare state*: seu desenvolvimento está comprometido por completo na tentativa de obter uma melhor gestão da força de trabalho”. E veja-se que é exatamente dessa forma, utilizando-se da docilidade dos corpos que ocorre o recrutamento, e daqueles que serão destinatários da fábrica de porcelana. Assim:

El término de <<biopolítica>> indica la manera en la que el poder se transforma, em un determinado periodo, com el fin de gobernar no solamente a los individuos a través de ciertos procedimientos disciplinados, sino al conjunto de seres vivos constituidos em <<problemas>>: la biopolítica (a través de biopoderes locales) se ocupa también de la gestión de la salud, de la higiene, de la alimentación, de la natalidad, de la sexualidad, etc., a medida que esos diferentes campos de intervención se convierten em desafíos políticos. (NEGRI, 2008, p. 38)¹⁰

A previsão constitucional no âmbito do direito à educação concentra-se nos arts. 6.º e 205 e ss), nos quais “[...] é possível mencionar as dimensões mais específicas da liberdade de ensino e pesquisa (art. 206) e o direito subjetivo ao ensino público fundamental obrigatório e gratuito (art. 208, I), seguido da garantia do exercício dos direitos culturais (art. 215)”.

A educação está disposta constitucionalmente de modo que tenha vinculação orçamentária com percentual de gastos obrigatórios aos entes federativos. Nesse sentido, impede que o Estado, ao seu alvedrio, aplique recursos aquém do valor obrigatório constitucionalmente. Apesar dos percalços enfrentados desde sua promulgação, a Constituição Federal de 1988 é a que melhor reúne os ditames do direito à educação dentre todas as constituições até então existentes, não por ser a mais extensa em matéria de educação, mas por ser a mais detalhada, contando ao todo com dez artigos específicos acerca da matéria (art. 205 a 214).

Os direitos sociais, consoante lições de Bonavides (2015, p. 579):

[...] fizeram nascer a consciência de que tão importante quanto salvaguardar o indivíduo, conforme ocorria na concepção clássica dos direitos da liberdade, era proteger a instituição, uma realidade social muito rica e aberta à participação criativa e à valoração da personalidade que o quadro tradicional

¹⁰ Tradução Livre: O termo biopolítica indica a maneira pela qual o poder é transformado, em um determinado período, com o objetivo de gobernar não apenas os indivíduos através de certos procedimentos disciplinados, mas o conjunto de seres vivos constituídos em problemas: biopolítica (por meio do biopoder local) também lida com a gestão da saúde, higiene, alimentação, nascimento, sexualidade etc., à medida que esses diferentes campos de intervenção se tornam desafios políticos.

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.

Apesar dos esforços do legislador constituinte ao alocar no capítulo III, seção I, que trata da educação, os arts. 205 a 208 adotam critérios distintos quanto à técnica de positivação, que se reflete na eficácia e na função como direitos fundamentais. Sarlet *et al.* (2018, p. 696) apontam que “percebe-se, portanto, que, no âmbito de um direito geral à educação (compreendido como um direito em sentido amplo), coexistem diversas posições fundamentais de natureza jurídico-objetiva e subjetiva [...]”. A existência simultânea desses fundamentos, ainda com Sarlet *et al.* (2018, p. 696) significam que “[...] se possa discutir em que medida se trata de direitos originários a prestações ou apenas de direitos derivados, ou seja, de igual acesso às prestações em matéria educacional disponibilizadas pelo Poder Público”.

O art. 206 contempla um elenco de oito incisos contendo os princípios que devem nortear o ensino, dentre os quais destacam-se a obediência aos princípios da igualdade de condições para acesso e permanência na escola e a gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais, já contemplados em constituições anteriores. Trata-se aqui de um dispositivo que traz:

[...] diretrizes que devem ser observadas pelo Estado e pela família na realização do direito à educação, [...], que nada mais consagra do que o dever específico de garantir a igualdade de oportunidades nesta seara, norma que seguramente apresenta também uma dimensão impositiva de condutas ativas por parte do Estado, da sociedade e da família. (SARLET et al, 2018, p. 696).

Interessante anotar que o Brasil contemplou, além das condições específicas acerca da estrutura e organização da educação, a obrigatoriedade de investimentos mínimos não apenas em educação, como citado, mas também em saúde, nos três níveis da Federação, constituindo-se, assim, uma das particularidades da CF.

Acerca do assunto, Sarlet *et al.* (2018, p. 666) comentam que:

[...] considerando a ausência de paralelos (ao menos de acordo com o que se sabe) no âmbito do constitucionalismo contemporâneo, revela o quanto o constituinte de 1988 apostou na saúde e na educação como meios para realizar os objetivos fundamentais do Estado Democrático brasileiro, tal como enunciado no art. 3.º da CF, dentre os quais construir uma sociedade justa e solidária, erradicar a pobreza e as desigualdades.

A busca pela redução das mazelas da má distribuição de riquezas vai de encontro à imposição constitucional que se tenham gastos para manutenção da ordem social, em evidente apreciação e execução dos deveres do Estado de bem-estar social. Malgrado possa parecer uma dialética os gastos obrigatórios na seara social e a implicação de um Estado mínimo, viu-se ao longo da história que não há desenvolvimento econômico sem desenvolvimento humano.

Nesse sentido o texto constitucional traz a previsão contida no art. 212, que tem por objetivo assegurar um mínimo de recursos a serem aplicados anualmente da área da educação. Nos termos do referido artigo:

[...] a União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino, sendo que a parcela da arrecadação de impostos transferida pela União aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, ou pelos Estados aos respectivos Municípios, não é considerada, para efeito do cálculo previsto neste artigo, receita do governo que a transferir. Desse modo, o percentual será definido a partir do somatório da receita de impostos, deduzida da parcela transferida pela União ou pelos Estados a outros entes federados. (MOTTA, 2018, p. 1138)

Assim, trata-se da educação no texto constitucional com o cuidado de alocá-la em diferentes níveis e modalidades, cada qual com sua peculiaridade. Também dispõem acerca dos recursos na área da educação nos §§ 3º e 5º do art. 212, respectivamente, nos quais se encontra previsto que a distribuição dos recursos públicos assegurará prioridade ao atendimento das necessidades do ensino obrigatório, nos termos do plano nacional de educação e que o ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas, na forma da lei. (MOTTA, 2018, p. 1138).

É importante mencionar que a primeira constituição que separou a ordem social da ordem econômica foi a Constituição de 1988. Deu a ordem social um título próprio, separando-a da ordem econômica. Esta última passa a auferir matérias relativas ao sistema financeiro nacional (LENZA, 2015, p. 1491).

A Constituição do México de 1917 fora a primeira a sistematizar a ordem econômica em sua constituição. E a Constituição de Weimar de 1919 fora intensivamente influente na Constituição brasileira de 1934, no que tange ao tratamento da ordem social e ordem econômica unificadas em um título. Já a Constituição de 1937 extinguiu os títulos da Constituição sem suprimir o teor da matéria que diz respeito a ordem social e econômica, mas enfatizou esta última, ainda que de forma simplificada (LENZA, 2015, p. 1490).

As Constituições de 1946, 1967 e a EC n. 1/69 voltaram à mesma disposição dada na Constituição de 1934, unificando a ordem econômica e social em um único título.

Admitiu-se que a ordem econômica depende inteiramente da ordem social, e vice-versa, pois entre elas existe uma relação de interdependência e coexistência. Comenta Vieira (2007, p. 304):

O espírito da Carta de 1988 está expresso, sobretudo, nos artigos que tratam da concepção, dos princípios e dos deveres do Estado no campo da educação. A noção de educação como direito, que começa a se materializar na Constituição de 1934 (art. 149) e é reafirmada em 1946 e 1967, é reeditada de forma ampla através da afirmação de 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" (art. 205)

Entende-se arraigada a necessidade de que a força de trabalho seja qualificada e que esteja apta ao mercado. Essas considerações são importantes diante da análise dos princípios que conformam a ordem econômica, esculpidos no art. 170 da Constituição Federal de 1988. A saber, a valorização do trabalho humano, a redução das desigualdades sociais e a sujeição da ordem econômica aos ditames da justiça social, entre outros, passam pela exigência de que se tenha e mantenha ensino de qualidade para a população.

A carga axiológica encontrada na constituição no que se refere aos direitos sociais engendra mecanismos para que o poder público, responsável por sua manutenção, não se imiscua do dever jurídico de efetivá-la. A ele, caberá a tarefa de "[...] organizar-se para fornecer os serviços educacionais a todos, [...] sempre no sentido de ampliar cada vez mais as possibilidades de que todos venham a exercer igualmente este direito", e isso tem um custo (DUARTE (b), 2007, p. 698).

Essa despesa social faz com que ocorra, em muitos casos, a relativização das responsabilidades em face de dois principais princípios: o mínimo existencial e a reserva do possível. Sarlet *et al.* (2018, p. 698) comentam que "A habitual ponderação relativa à ausência de recursos [...], assim como a ausência de competência dos tribunais para decidir sobre destinação de recursos públicos, aqui se revelam de ainda mais difícil aceitação.". O contexto de análise constitucional evidencia, consoante apregoa Barroso (2018, p. 70):

Em um país como o Brasil, com suas circunstâncias políticas e sociais, se a Constituição não cuidar de definições importantes em temas como educação, saúde e proteção ambiental, ela se tornará um mero repositório de regras para

a disputa do poder pela classe dominante. Por igual, no plano da interpretação e da jurisdição constitucional, cabe ao intérprete e ao Supremo Tribunal Federal, à medida que o texto da Constituição e a realidade social permitam, promover os avanços sociais que, por motivos diversos, ficaram represados no processo político majoritário.

Há um reconhecimento da progressividade desta categoria de direitos, fundada no texto do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Referido documento estabelece que os direitos que têm por objeto programas de ação estatal possuem natureza progressiva, ou seja, devem ser realizados de forma gradativa de crescimento e abrangência.

Entretanto, Duarte (b) (2007, p. 698) explica que no art. 2º, I do referido Pacto, existe um problema de linguagem, que:

[...] tem contribuído para a reprodução de teorias que reduzem o peso jurídico dos direitos sociais, cuja progressividade vem sendo sistematicamente utilizada como justificativa para postergar, para um futuro incerto, a realização dos direitos nele previstos, servindo como artifício para legitimar o não-cumprimento de obrigações impostas aos estados.

Contudo, Sarlet et al (2018, p. 700) alerta que:

[...] o dever de progressividade não poderá ser estendido *ad infinitum*, de tal sorte que, ante um descumprimento injustificado da meta da progressiva universalização do ensino médio gratuito, o reconhecimento de um direito subjetivo a uma vaga na rede pública ou de cursar o ensino médio em entidade de ensino privada mediante custeio pelo Poder Público, tal como no caso do ensino fundamental, há de ser saudado pelo menos como alternativa a ser levada a sério.

O arcabouço normativo ainda contemplado no capítulo III, seção I afeto à educação, os art. 207 e 208, mas é importante mencionar que “se a proteção de um bem jurídico como a educação envolve a consideração de interesses supra-individuais, deve-se reconhecer que a sua titularidade não recai apenas sobre indivíduos singularmente considerados [...]”, mas abrange até mesmo os interesses de grupos de pessoas indeterminadas ou de difícil determinação, como as futuras gerações, que têm direito ao acesso às tradições públicas, preservadas e transmitidas pela ação educacional. Trata-se, pois, de um direito que, mesmo podendo ser exercido individualmente, não pode ser compreendido em abstração de sua dimensão coletiva e até mesmo difusa.

Isso implica dizer que a progressividade se vale para que não seja possível que haja possibilidade, ainda que remota, de que a educação não seja priorizada. Assim, Duarte (b)

(2007, p. 700) observa que “[...] a progressividade cria um empecilho ao retrocesso da política social do Estado que, tendo alcançado um certo nível de proteção dos respectivos direitos, não pode retroceder e baixar o padrão de vida da comunidade [...]”, uma vez que a cláusula de proibição do retrocesso social protege o núcleo essencial dos direitos sociais e, portanto, fundamentais.

O art. 208 desenvolve a possibilidade de responsabilização dos agentes públicos quando pelo não oferecimento ou pela oferta irregular deste ensino obrigatório gratuito (art. 208, § 2.º), cujo apoio à constelação normativa possibilita que não haja maior controvérsia quanto ao reconhecimento de um direito subjetivo individual a uma vaga em estabelecimento oficial, no que se refere ao ensino obrigatório e gratuito.

No art. 209 encontra-se vertida a possibilidade da livre participação da iniciativa privada na prestação de serviços educacionais, submetida às normas pelas pessoas físicas e autorização e avaliação do padrão de qualidade pelos órgãos competentes, assim como se viu encartada em constituições anteriores. Apesar de o texto constitucional conter a expressão “autorização”, “[...] na verdade estamos perante hipótese de competência vinculada, no sentido de que, uma vez observados os requisitos legais e constitucionais, as entidades privadas têm direito a prestar serviços na área educacional”. (MOTTA, 2018, p. 1137).

O contexto histórico-constitucional da educação, conforme exposto neste capítulo, para mais ou para menos, apresentou objetivos ideológicos e políticos diante de expansão, tendo em vista estar atrelada à disputa pelo poder e controle da formação do homem e da sociedade. Penteado e Guzzo (2010, p. 571) apontam:

A educação, que é sustentada pela ordem econômica hegemônica no contexto mundial, configura-se como um mecanismo de perpetuação e reprodução do sistema capitalista e é, conseqüentemente, uma educação para a alienação, a serviço da ordem do capital.

Não apenas alçado pelas demandas constitucionais e de tratados internacionais, o Brasil se viu obrigado a adequar-se à realidade vivenciada pela ordem econômica mundial, no que tange ao conceito de especialização do trabalho e no investimento em pesquisa e desenvolvimento do processo produtivo. Houve, portanto, a necessidade de inserir o Brasil na economia mundial, e, para isso, era fundamental que houvesse uma transformação do processo produtivo brasileiro. Esse processo todo estava sendo impulsionado pela nova ordem internacional, obrigando que o Brasil se aproximasse de setores produtivos alocados nos centros elaboradores de conhecimento, ou seja, de “[...] as universidades e os institutos de pesquisa do

governo, em face da centralidade ocupada pela ciência e pela tecnologia, em meio às vantagens comparativas, no acirrado mercado mundial” (FERRETI; SILVA JÚNIOR, 2000, p. 59).

Dito isso, a reflexão que orbita em torno da sociedade capitalista como reprodutora do sistema educacional permite compreender de que modo o capital torna-se o alvo de todas as ações humanas. O sucesso tratado como sinônimo de riqueza direciona a vida do indivíduo, desprezando a necessidade de que busca pela educação, num processo alienatório. A reprodução da alienação assim se perpetua quando não se põe a salvo desse contexto o sistema educacional, pois a partir daí se dá a legitimação do sistema de alienação da sociedade.

Penteado e Guzzo (2010, p. 571) comentam:

O caminho da emancipação humana é o caminho da crítica das alienações geradas pela lógica do capital, a fim de superá-las e, assim, colocar as necessidades humanas como essência das relações sociais. A educação apenas deixará de servir à lógica do capital quando se configurar como educação para a libertação e instrumento de emancipação humana.

Entretanto a análise recai sobre a extensão e a profundidade do vínculo da educação ao trabalho, consoante apontado na Lei de Diretrizes e Bases da Educação. Para isso, é preciso compreender que “a educação torna-se [...] um instrumento para fornecer os conhecimentos e o pessoal necessário ao sistema mercantil, além de gerar e transmitir os valores que o legitimam [...]” (PENTEADO; GUZZO, 2010, 571).

Não obstante, a compreensão de que “[...] a educação em geral e a escolar, em particular, estejam, numa sociedade capitalista, vinculadas ao trabalho, de forma implícita ou explícita, deliberada ou informal, é inegável”, de acordo com Ferreti e Silva Júnior (2000, p. 50). O aporte da ordem econômica é tratar a educação como fornecedora de mão-de-obra, e esta, como mercadoria. O indivíduo intelectualizado não é servível ao sistema capitalista, que visa o lucro, pois considera que esse tipo de educação onera desnecessariamente os cofres públicos.

No tangenciamento do art. 209 da CF/88, deu-se a possibilidade da exploração da atividade educativa pela iniciativa privada, fazendo com que se solidificasse no Brasil o processo de desenvolvimento de um setor empresarial na educação. Ao mesmo tempo, nas palavras de Oliveira (2009, p. 742) manteve-se “[...] a crônica dificuldade de se implementar uma política pública consistente, que permita expandir a oferta de modo a competir quantitativamente com a iniciativa privada”.

Tratada como mercadoria, a educação no capitalismo “encontra-se inserida numa problemática da sociedade de mercados capitalistas, e uma das consequências desse processo são as tensões e afecções dos interesses sociais antagônicos” (SILVA, 2011, p. 132). Constatam-

se que esse “[...] conjunto de elementos criou um próspero e afluyente mercado, cuja faceta mais importante refere-se à penetração do capital financeiro na educação e a consequente internacionalização da oferta educacional” (OLIVEIRA, 2009, p. 742).

É dizer que, embora em alguns aspetos a alienação seja sobejamente fomentada, há que acredite que a educação pode ser um fator de ascensão social pelo trabalho por meio da qualificação profissional. Daí tem-se como consequência o crescente interesse de mercantilização da educação, atrelando a ordem econômica aos interesses do capitalismo, servível à livre-iniciativa, à livre concorrência e aos valores que se queiram dar ao trabalho e à educação, de acordo com os interesses do mercado.

A proposta, quando fincada em objetivos que sirvam unicamente ao capital, desprezando-se a autorrealização dos indivíduos com uma finalidade essencialmente humana, desvia-se nas finalidades essenciais dos direitos sociais constitucionais. Penteadó e Guzzo (2010, p. 572) apontam que, para alcançar esse objetivo, é necessário “[...] romper com o propósito de fornecer os conhecimentos e o pessoal necessário para o sistema do capital, assim como com o de transmitir os valores necessários que legitimam esses interesses”.

O equilíbrio como proposta de manutenção das duas ordens, econômica e social, perpassa os interesses individual e coletivo para alcançar as esferas de poder e os donos dos meios de produção. Ele atinge a necessidade de tornar mais exequíveis as políticas públicas em educação, de modo que cada indivíduo possa exercer sua liberdade de escolha no que diz respeito à ordem econômica, e não se torne cada vez mais refém das necessidades do sistema.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É certo que o direito à educação encontrou lastro como direito social na Constituição da República Federativa Brasileira de 1988, mostrando-se como uma grande evolução em relação à legislação pátria prévia. Ressalte-se ainda que a educação deve ser assegurada a todos os indivíduos incutidos nos Estados signatários dos diversos documentos internacionais relacionados.

A Constituição Federal encontra pontos de influência provenientes da Constituição de Weimar (1919) e da Constituição Mexicana (1917), que se mostram voltadas para a satisfação das necessidades sociais dos indivíduos, e foram grandes precursoras da inserção dos direitos fundamentais e humanos na ordem jurídica, econômica e social de seus países, e por consequência, do Brasil.

Foi possível observar que a educação brasileira encontrou lastro e solidificação como um direito e garantia fundamental, sendo considerada um direito social, a partir da promulgação da Constituição da República Federativa Brasileira de 1988.

Essa previsão legal que se encontra no posto máximo da hierarquia das normas, teve o condão de consolidar a Magna Carta como voltada para os direitos de ordem social dos cidadãos, ou seja, consolidou a alcunha que lhe fora dada de Constituição Cidadã.

A Carta mensura a necessidade de oferecimento da educação pelos seus tutelados em seu artigo 205, ao dispor que esta é um dever do Estado, bem como da família, buscando o desenvolvimento pessoal do indivíduo para exercer sua cidadania, e qualificar-se para o mercado de trabalho.

A partir deste dispositivo é possível observar que a Constituição já possui um aspecto de essência produtivista, pois neste artigo, que dispõe a respeito dos objetivos da educação, já menciona a sua necessidade para lapidação de competências do indivíduo, para que este possa se inserir no mercado de trabalho. A vista disso, a Constituição, por sua vez, já alimenta um viés produtivista, voltado ao desenvolvimento econômico.

Os princípios que regem a educação encontram-se elencados em seu artigo 206. Princípios esses que determinam a igualdade de condições de acesso e permanência, liberdade de ensino e aprendizagem, pluralismo de ideias e concepções pedagógicas, gestão democrática, qualidade, valorização do trabalho do docente, etc.

Interessa dizer que, no artigo 214 da Constituição Federal, é trazido o norte regulatório da educação. Em outras palavras, como deve ser implementado o ensino, respeitando-se as diretrizes criadas para seu perfeito desenvolvimento. Tudo isso para que a educação busque o melhor de sua essência. Merece destaque o fato de que um dos incisos do referido artigo

menciona que a educação deve girar de forma perfeita, mas com o fito de formar o indivíduo para o mercado de trabalho. Mais uma vez a teoria do capital humano e a concepção produtivista encontram lastro na legislação brasileira.

É possível observar por análise da Constituição Federal, portanto, que o grande interesse da educação para o Estado é o desenvolvimento econômico proveniente da força de trabalho, construída pela educação quando da formação e qualificação do indivíduo.

Além disso, a educação foi consagrada como um dos objetivos da Ordem Social, e avaliando-se do ponto de vista produtivista, um meio direto de qualificação para o trabalho, um direito humano, se tornando uma das bases da Ordem Econômica Constitucional. É exatamente nesse ponto que se consolida o dever do Estado de garantir, a todos sob sua tutela, o direito à educação.

Isso pode ser visto a partir de uma breve leitura do artigo 170 da Magna Carta, o qual menciona que a ordem econômica tem como pilar a valorização do trabalho, e possui como princípios a Soberania Nacional, a redução de desigualdades e a busca pelo pleno emprego.

A economia e a educação estão, em âmbito nacional, intrinsecamente conectadas, de forma que somente é possível alcançar o desenvolvimento econômico por meio da educação. Educação esta que pressupõe soberania, o pleno emprego, legitimando a diminuição das desigualdades.

A vista disso, na essência da Constituição Federal, o Estado deve buscar, por meio de políticas públicas e sociais, consolidar o acesso à educação por todos os cidadãos sob sua responsabilidade.

O Estado deve regular o acesso à educação por meio dessas políticas, e por *accountability*, ou seja, por prestação de contas em relação aos gastos e custos, bem como avaliação do corpo docente e discente.

Apesar disso, alguns partidos políticos ingressaram com Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO 1698 DF) em relação ao disposto nos arts. 6º, 23, inc. V, 208, inc. I, e 214, inc. I, da Constituição da República, sob fundamento que sustentava a inércia/omissão do chefe do Poder Executivo na busca de erradicar o analfabetismo no país e para implementar o ensino fundamental obrigatório e gratuito a todos os brasileiros.

Tal ADO levou anos para ser julgada, e fora julgada improcedente, sob o argumento de que o poder executivo vem atuando em prol da educação, ainda que de forma tímida, mas que seria impossível solucionar todos os problemas em tão pouco tempo, uma vez que não possui estrutura.

Com vistas à retromencionada decisão, uma análise fora feita no capítulo 2, acerca da ponderação de princípios e regras.

Considerando-se as teorias trazidas na presente pesquisa, temos que, apesar de convergirem em algumas questões, e divergirem em grande parte, Alexy e Dworkin trouxeram meios capazes de fazer se interpretar melhor princípios e direitos fundamentais, incluindo-se as práticas que são utilizadas no Judiciário nacional.

Diferentemente de Alexy, Dworkin leva em consideração o princípio como sendo equiparado a norma. Apesar de efetivamente serem institutos distintos, ambos possuem força deôntica, ou seja, de imposição de sua aplicação e respeito, uma vez que sua transposição pressupõe sanção.

Alexy, apesar de considerar os princípios em si, não os considera como possuidores de força obrigatória. O fato de não se cumprir os princípios não acarreta uma consequência certa e definida.

Vemos que, no direito pátrio, a discricionariedade, a qual oferece clara aversão a Dworkin, e irrelevância a Alexy, uma vez que a aplicação da lei da Ponderação torna o procedimento um meio de controle para que essa discricionariedade não interfira na decisão, é uma realidade na jurisprudência em terras brasileiras, demonstrando que em diversas circunstâncias o julgador faz juízo de valores próprios, com interesses pessoais, e políticos, no ato de se aplicar a lei nos casos concretos.

Vê-se que, apesar disso, ambas as teorias buscam trazer meios de racionalizar e moralizar as decisões para que sejam justas.

No entanto, quando falamos da preocupação de Dworkin quanto à discricionariedade do juiz tirano, ante o Estado Democrático de Direito, o autor defende veementemente que os direitos fundamentais devem ser resguardados a todo custo, uma vez que são tidos como valores morais de uma sociedade e tem o fito de proporcionar um ideal político-jurídico, sob a proteção da moralidade, e da equidade à sociedade.

A educação é ponto chave, ou até mesmo elo, entre o desenvolvimento da economia e a ordem econômica constitucional. Afinal, com a garantia da educação ao cidadão, este se findará capacitado para colaborar para o mercado de trabalho, de consumo, e será peça da geração de riqueza para a economia. Justamente nesse ponto se demonstra a perfeita sinergia entre educação, Estado, e ordem econômica do Estado. Isso porque a valorização do trabalho é princípio basilar da ordem econômica, e a educação é meio para que esse trabalho seja efetivamente valorizado, sob um aspecto produtivista.

Valorização do trabalho humano é aresta de dignidade da pessoa humana, e a educação é o caminho para a consagração do referido princípio.

Nessa linha, deve o Estado se valer da educação como uma política de Bem-Estar Social, visto que, garantindo-se a educação ao cidadão, este se findará capacitado, digno, e gerador de riqueza. Afinal, a educação é um direito social, é um direito humano, é o mínimo existencial para o cidadão, que, se lhe for assegurado, resultará em um trabalhador digno, colaborador do desenvolvimento econômico e social do Estado. Nesta ótica, a educação deixa de ser apenas uma política pública, a passa a ser indicador direto da existência do Estado de Bem-Estar Social. Estado de Bem-Estar Social este que busca, desde sua primeira menção, prover o bem-estar àqueles tutelados por ele.

Assim, tem-se que, por meio de uma análise principiológica que rege o Judiciário, resultará uma decisão mais justa, solucionando o conflito de forma humana.

Sob essa perspectiva, não se pode negar que essas mudanças de visão, de interpretação, e até legislativas, vieram para otimizar o curso processual. Quando falamos de educação e da obrigação do Estado de fornecê-la conforme previsão constitucional, em uma escala de hierarquia, ela acaba perdendo espaço para outros fatores, que também são de grande importância. Isso explica o fato do julgamento da ADO 1698 ter sido de improcedência, sob o argumento de que o Estado já executa alguns programas relacionados à educação (apesar de não ser na totalidade). Ou seja, direitos em detrimentos de outros. Assim a educação acaba sendo deixada de lado, razão pela qual o cidadão busca o Judiciário para assegurar essa garantia.

O acesso à justiça, a celeridade processual e o respeito à dignidade humana acabam por favorecer o demandante, e bons resultados nas decisões do Judiciário acabam por vir. A educação é base do ser humano. O constrói, o constitui, o molda, o dignifica. Portanto ela é imprescindível para a sociedade.

O próprio artigo 170 da Constituição Federal, que trata da Ordem econômica, menciona a necessidade da redução das desigualdades. Isso é possível por meio da valorização do trabalho, que se é conquistada quando o indivíduo é formado e qualificado, podendo produzir e corroborar com o desenvolvimento econômico. E como se forma o indivíduo? Por meio da educação.

Portanto, se o acesso à educação é, por alguma razão, negado ao indivíduo, a intervenção do Judiciário é de rigor, em um processo rápido e eficiente, uma vez que trata de um direito essencial para o desenvolvimento cognitivo e intelectual do indivíduo. O acesso à educação e o acesso à justiça andam juntos nesse aspecto.

Seguindo essa linha de raciocínio, em que se menciona a educação como base para o trabalho, isso se iniciou com a teoria do capital humano desenvolvida por Schultz em 1950. Ele defendia a educação como um valor econômico, deixando de ser apenas um bem de consumo e passando a ser considerado ponto imprescindível para o desenvolvimento econômico do país. Assim a educação passa a ser vista como um bem de produção.

Cinge nesse ponto a relação direta entre educação e trabalho. E a partir dessa ótica proposta pela teoria do capital humano, surge a concepção produtivista da educação.

A concepção produtivista da educação surgiu na busca pelo pleno emprego, e sustentava que a educação passara a ser oferecida ao cidadão de modo que ele se profissionalizasse e se qualificasse, com uma essência puramente tecnicista, para que ele se constituísse apto a buscar seu espaço no mercado de trabalho, e pudesse, com seu poder de compra, ser parte do mercado de consumo e garantir seu mínimo existencial.

No entanto, com o passar do tempo, essa concepção produtivista da educação passou a ser vista com outros olhos. Isso porque é inegável a corrida tecnológica do século XXI. Além do mais, a população cresceu exponencialmente, os centros urbanos se ampliaram, a tecnologia passou a dominar o mercado.

Neste diapasão, já não há mais uma busca pelo pleno emprego. Essa época fora ultrapassada. Não há tantos empregos quanto são necessários para os indivíduos. Assim, a visão produtivista passou a ter um caráter de qualificação específica, onde o indivíduo não buscaria tão somente uma vaga de emprego, mas iria competir com outro indivíduo por essa vaga, e de algum modo, a competitividade deu uma releitura para a concepção produtivista da educação.

A partir daí, tendo sido demonstrado o comportamento do Estado brasileiro quanto à educação, no que tange às suas bases legais, observando-se o seu aspecto produtivista, bem como sua classificação dentro do Estado de Bem-Estar Social, alguns pontos relevantes devem ser levantados, pois ao que tudo indica, o Estado possui alguns mecanismos que controlam e conduzem o indivíduo, surgindo a necessidade de demonstrar que a educação pode ser um mecanismo de controle do povo.

Foi possível concluir que a educação somente é oferecida à parcela da população que pode dar retorno ao Estado. Por se tratar de um governo com ideologia econômica manifestamente liberal, a intervenção do Estado na economia é princípio basilar. No entanto, vê-se que os maiores investimentos e políticas governamentais são voltadas aos grandes produtores. Exemplo disso é a Reforma Trabalhista e a Reforma da Previdência, que trouxeram maiores benefícios aos grandes empresários, e ceifaram direitos sociais dos trabalhadores.

A concepção produtivista na educação mudou a direção, da busca ao pleno emprego, para a competitividade entre os indivíduos. Porém, é possível que esse cenário se inverta, justamente em razão da reforma trabalhista, a partir da qual o trabalho informal ganhou espaço. É possível que a busca pelo pleno emprego volte a ser o foco, uma vez que a qualificação excessiva tem deixado de ser vista com bons olhos. Isso porque o grande empresário visa o lucro em toda e qualquer circunstância, assim, torna-se mais viável a contratação de um indivíduo que custe menos, por não ser tão qualificado, do que um indivíduo que custe mais caro, em razão de sua qualificação.

O Estado vem se utilizando da educação como uma mercadoria, afastando seu caráter construtivista.

Primeiro porque acesso à educação está precarizado para a população que necessita do ensino gratuito e de qualidade, ceifando os princípios previstos do artigo 206 da Constituição Federal.

Atualmente, nas escolas de base, os investimentos em educação são alocados em grandes centros, que no futuro serão mão de obra. Parte da população se queda marginalizada nas zonas mais pobres, como o Sertão Nordestino. Já no ensino superior, a ânsia pela retirada das políticas de cotas é o que caracteriza essa seleção na coletividade. Razão pela qual as vagas irão se concentrar à parcela menos frágil da população.

Portanto, por essas e por outras razões não tangenciadas pela educação, é possível afirmar que as políticas públicas atuais não conseguem alcançar toda a população, e efetivamente erradicar o analfabetismo tão debatido na ADO 1.698.

A ânsia por um ensino de qualidade, principalmente no ensino superior, é uma grande necessidade dos indivíduos. O ensino superior formará profissionais específicos, ou seja, mão de obra específica e qualificada para atuar em determinados segmentos.

O que preocupa é justamente a concepção produtivista da educação desatrelada dos fundamentos desse direito, que trata do desenvolvimento pessoal e social do indivíduo. Tal concepção relacionada exclusivamente com o mercado capitalista transforma a educação em um mero produto de consumo e o indivíduo, em uma fonte de energia que moverá o mercado. Uma máquina humana, que não poderá oferecer toda a sua capacidade, uma vez que não desenvolvida. Os indivíduos vêm sendo educados para manter-se na base, sem questionamentos, sendo apenas uma força de trabalho.

Tal atuação assola toda uma geração, que estará à frente em um futuro próximo. A educação é ponto chave para o desenvolvimento econômico do país e para garantir o desenvolvimento do próprio cidadão, razão pela qual devem se quedar protegidas de

intervenção do Estado no que é oferecido dentro do ensino público em caráter dominador, respeitando os princípios que norteiam a educação em nossa Constituição Federal!

REFERÊNCIAS

- AFONSO, Almerindo Janela. Políticas avaliativas e accountability em educação: subsídios para um debate ibero-americano. *Sísifo. Revista de Ciências da Educação*. Lisboa, n. 9, p. 57-70, maio-ago. 2009. Disponível em: <https://www.yumpu.com/pt/document/read/14840135/politicas-avaliativas-e-accountability-em-educacao-sisifo> . Acesso: 10/07/2019.
- ALEMANHA. **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha de 1949**. Disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>. Acesso em: 15/08/2019.
- ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- ÁLVAREZ, Pablo López. **Biopolítica, liberalismo y neoliberalismo: acción política y gestión de la vida en el último Foucault**. Disponível em: https://eprints.ucm.es/14099/1/BIOPOLITICA__Pablo_López_Álvarez.pdf. Acesso em: 06 mar. 2020
- ARRETCHE, M. T. S. Emergência e Desenvolvimento do Welfare State: Teorias Explicativas. *BIB*, n.39, p.3-40, 1995.
- AVANCINI, Helenara Braga. A dignidade da pessoa humana e a incorporação do direito internacional dos direitos do homem no direito interno luso-brasileiro. *PIDCC*, Aracaju, Ano II, Edição nº 04/2013, p.76 a 98 Out/2013.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil**. Org.: Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 1 e 8
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2018.
- BECKER, Gary S. **Human Capital: a theoretical and empirical analysis, with special reference to education**. New York: national Bureau of Economic Research, 1993.
- BENEVIDES, Cláudia do Valle. **Um Estado de Bem-Estar Social no Brasil?** 2011. 97 f. Dissertação (Pós-Graduação) - Curso de Economia, Universidade Federal Fluminense, Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: http://www.proac.uff.br/cede/sites/default/files/EBES_no_Brasil__2_dissertacao_benevides.pdf. Acesso em: 10 jul 2019
- BLACK, Julia. Constructing and contesting legitimacy and accountability in polycentric regulatory regimes. In: **Regulation & Governance**, v. 2. Jerusalém: Wiley-Blackwell, 2008, p. 150-152. Disponível em: <http://www.lse.ac.uk/law/people/academic-staff/julia-black/Documents/black2.pdf>. Acesso em 10 jul 2019.
- BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/297730/mod_resource/content/0/norberto-bobbio-a-era-dos-direitos.pdf. Acesso em: 10 jul 2018.

BOMENY, Helena. **Os intelectuais da educação**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo; Saraiva, 2007.

BRASIL. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em 22 de setembro de 2018.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil de 1824**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em 29 de fevereiro de 2020.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm. Acesso em 29 de fevereiro de 2020.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em 29 de fevereiro de 2020.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em 29 de fevereiro de 2020.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em 29 de fevereiro de 2020.

BRASIL. **Declaração dos Direitos da Criança**. 1959. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/DeclDirCrian.html>. Acesso em 08/08/2019.

BRASIL. **Convenção Relativa à Luta Contra a Discriminação do Campo do Ensino**. 1960. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/ConvRelLutContDiscEsfEns.html>. Acesso em 08/08/2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em 29 de fevereiro de 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em 22 de setembro de 2018.

BRASIL. **Decreto no 99.710, de 21 de novembro de 1990. Convenção sobre os Direitos da Criança.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm. Acesso em 08/08/2019.

BRASIL. **Decreto no 591, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em 08/08/2019.

BRIGGS, Asa. **The Welfare State in Historical Perspective.** In: PIERSON, C.; CASTLES, F. (Org.). *The Welfare State Reader*. 2. ed. Cambridge: Polity Press, 2006. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/23987939?read-now=1&seq=2#page_scan_tab_contents. Acesso em: 15 jul 2019

BULHÕES, Raquel Recker Rabello. A educação nas constituições brasileiras. **Revista Lex Humana**. Petrópolis, v. 1, n. 1, p. 179-188, jan./jun. 2009. Disponível em: <http://seer.ucp.br/seer/index.php/LexHumana/article/view/9>. Acesso em: 07 mar. 2020.

BURDEAU, Georges. **Droit constitutionnel et institutions politiques.** Paris, Librairie Général de Droit et de Jurisprudence, 1966.

CAMARGO, Paulo Edhyr Bueno de. As escolas profissionalizantes são obsoletas? In: PARO, Vitor Henrique. (org.). *A teoria do valor em Marx e a educação*. São Paulo: Cortez, 2013.

CARVALHO, Rodrigo Janoni. Críticas à concepção produtivista de educação. **Ágora Revista Eletrônica**. Cerro Grande, ano XI, n. 22, p. 119-131, jan./jun. 2016. Disponível em: http://agora.ceedo.com.br/ojs/index.php/AGORA_Revista_Eletronica/article/view/229. Acesso em: 07 mar. 2020.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais.** Disponível em: http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindade__teoria_geral_dos_direitos_fundamentais.pdf. Acesso em: 09/08/2019.

CIDH. **Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem.** 1948. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao_Americana.htm. Acesso em: 09/08/2019.

COSTA, Vera Lúcia Pereira. **Função Social na Escola.** Disponível em: http://www.drearaguaina.com.br/projetos/funcao_social_escola.pdf. Acesso em: 12/08/2019

CRETELLA Jr., José. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988.** v. 2., 2ª ed. (1991). Rio de Janeiro: Forense

CURY, Carlos Roberto Jamil. **A Constituição de Weimar: um capítulo para a educação.** 1998. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-73301998000200006&lng=en&nrm=iso&tlng=pt. Acesso em: 06/08/2019.

CURY, Carlos Roberto Jamil. A educação nas constituições brasileiras. In: STEPHANOU, Maria; BASTOS, Maria Helena Camara (orgs). *História e Memórias da Educação no Brasil*. Petrópolis: Vozes, 2005.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 16.ed atual. Ampl. São Paulo: Saraiva, 1991.

D'ARAÚJO, Maria Celina. **O Estado Novo**. Rio de Janeiro: Jorge zahar, 2000

DIWAN, Pietra. **Raça pura: uma história da eugenia no Brasil e no mundo**. São Paulo: Contexto, 2007.

DUARTE (a), André. **Sobre a biopolítica**: de Foucault ao século XXI. 2009. Disponível em: <http://www.observatoriodeseguranca.org/files/sobre%20a%20biopolitica.pdf>. Acesso em: 06 mar. 2020.

DUARTE (b), Clarice Seixas. A educação como um direito fundamental de natureza social. **Revista Educação & Sociedade**. Campinas, vol. 28, n. 100 - Especial, p. 691-713, out. 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/es/v28n100/a0428100.pdf>. Acesso em: 07 mar. 2020.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo e revisão técnica de Gildo Sá Leitão Rios. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

DWORKIN, Ronald. **A justiça de toga**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

FARIA, José Eduardo Campos de Oliveira (Org.). **Crise do direito numa sociedade em mudança**. Brasília. Ed. UnB, 1988.

FERRER, Walkiria Martinez Heinrich; ROSSIGNOLI, Marisa. Expansão do ensino superior e precarização do trabalho docente: o trabalho do “horista” no ensino privado. **Cadernos de Pesquisa**. São Paulo, v. 23, 2017, p. 106-118 Disponível em: <http://www.periodicoseletronicos.ufma.br/index.php/cadernosdepesquisa/article/view/6204/3748>. Acesso: 29 de janeiro 2020.

FERRETI, Celso João; SILVA JÚNIOR, João dos Reis. Educação profissional numa sociedade sem empregos. **Cadernos de Pesquisa**, s/v., n. 109, p. 43- 66, jan./mar. 2000. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0100-15742000000100003&script=sci_arttext. Acesso em: 08 mar. 2020.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**. Curso no Collège de France (1975-1976). São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FOUCAULT, Michel. **Nascimento da biopolítica**. Curso dado no Collège de France (1978-1979). São Paulo: Martins Fontes, 2008.

GADELHA, Sylvio **Biopolítica, governamentalidade e educação : introdução e conexões, a partir de Michel Foucault** / Sylvio Gadelha. – 1. reimp. – Belo Horizonte : Autêntica Editora, 2013. – (educação: experiência e Sentido)

GALEANO, Eduardo. **Las palabras andantes**. 5º ed. Buenos Aires: Catalogos. 2001.

GARCIA, Emerson. O Direito à Educação e suas Perspectivas de Efetividade. In: **Revista Jurídica Virtual**. Vol. 5, n. 57. Fev. 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_57/Artigos/Art_Emerson.htm. Acesso em: 11 jul 2019.

GENTILI, Pablo. Três teses sobre a relação trabalho e educação em tempos neoliberais. In: LOMBBARDI, José C.; SAVIANI, Dermeval; SANFELICE, José Luís. (orgs.). **Capitalismo, trabalho e educação**. Campinas: Autores Associados/HISTEDBR, 2002. Disponível em: https://educere.bruc.com.br/arquivo/pdf2009/1934_975.pdf. Acesso em 07 set. 2019.

GHIRALDELLI JR, Paulo. **História da Educação**. São Paulo: Cortez, 1990.

GRAU, Eros. Art. 170. In CANOTILHO, J. J. Gomes [et al.]. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo : Saraiva/Almedina, 2013

GURGEL, Yara Maria Pereira. **Direitos Humanos, Princípio da Igualdade e Não Discriminação: sua aplicação às relações de trabalho**. Tese de Doutorado PUC/SP. 2007. Disponível em: <http://dominiopublico.mec.gov.br/download/teste/arqs/cp040476.pdf>. Acesso em: 11 jul 2019

HILSDORF, Maria Lúcia Spedo. **História da educação brasileira: leituras**. São Paulo: Thomson Learning Edições, 2006

IRIBURE JÚNIOR, Hamilton da Cunha. Direito à educação: uma questão de justiça social. *Revista Direito e Desenvolvimento*, João Pessoa, v. 7, n. 2, p. 77-97, 2016.

JACOMINI, Márcia Aparecida. **O trabalho como finalidade da educação na Constituição de 1988 e na LDB de 1996: uma análise a partir da teoria do valor em Marx**. In: PARO, Vitor. (org.). **A teoria do valor em Marx e a educação**. São Paulo: Cortez, 2013.

JAEGER, Werner Wilhelm. **Paidéia: a formação do homem grego**. São Paulo: Martins Fontes, 1989

JUDICE, Monica Pimenta. **Robert Alexy e a sua teoria sobre os princípios e regras**. Disponível em https://www.conjur.com.br/2007-mar-02/robert_alexey_teorias_principios_regras?pagina=4. Acesso em 08 ago 2019.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Tradução de Paulo Quintela - Lisboa: Edições 70, 2007.

KRAWCZYK, Nora Rut; VIEIRA, Vera Lúcia. A reforma educacional no México e no Chile: apontamentos sobre as rupturas e continuidades. **Revista Educar**, Curitiba, n. 22, p. 77-98, 2003. Editora UFPR

LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. 3ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1997.

LEDESMA, Maria Rita Kaminski. **Evolução Histórica da Educação Brasileira: 1549-2010**. Guarapuava: Ed. da Unicentro, 2010. Disponível em: <http://repositorio.unicentro.br:8080/jspui/bitstream/123456789/817/5/Evolu%C3%A7%C3%A3o%20Hist%C3%B3rica%20da%20Educa%C3%A7%C3%A3o%20Brasileira%20-%20Maria%20Rita%20Ledesma.pdf>. Acesso em 29/02/2020

LIBÂNEO, J. C.; OLIVEIRA J. F.; TOSCHI M. S.; Educação escolar: políticas estrutura e organização. 10ª ed. São Paulo: Cortez, 2012.

LÓPEZ-RUIZ, Oswaldo. **Os executivos das transnacionais e o espírito do capitalismo: capital humano e empreendedorismo como valores sociais**. Rio de Janeiro: Azougue, 2007.

LÓPEZ-RUIZ, Oswaldo. O consumo como investimento: a teoria do capital humano e o capital humano como ethos. **Revista mediações**. Londrina, v. 14, n.2, p. 217-230, jul./dez. 2009. Disponível em: <http://srv-009.uel.br/revistas/uel/index.php/mediacoes/article/view/4515/3843>. Acesso em: 06 mar. 2020.

MEDAUAR, Odete. **A processualidade no Direito Administrativo**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MEXICO. **Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos**. 1917. Disponível em: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2802/8.pdf>. Acesso em 15/08/2019.

MOTTA, Thiago de Lucena. O paradigma contratual da essencialidade e a eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações privadas. **Revista Pesquisas Jurídicas**. vol. 2, n. 1. jan. – jun. 2013. Acesso em 15 ago 2019.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito do trabalho na constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989.

NEGRI, Antonio. **La fábrica de porcelana – una nueva gramática de la política**. Madrid : Paidós, 2008.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. **Os direitos fundamentais à efetividade e à segurança em perspectiva dinâmica**, In As grandes transformações do processo civil brasileiro, homenagem ao Prof. Kazuo Watanabe. Carlos Alberto Salles (coord.) São Paulo: Quartier Latin, 2009.

OLIVEIRA, Romualdo Portela de. O Direito à Educação na Constituição Federal de 1988 e seu restabelecimento pelo sistema de Justiça. **Revista Brasileira de Educação**. Nº 11. Mai/Jun/Jul/Ago 1999. Pag. 61-74. Disponível em: <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30315-31270-1-PB.pdf>. Acesso em 12/08/2019.

OLIVEIRA, Romualdo Portela de. A transformação da educação em mercadoria no Brasil. *Revista Educação & Sociedade*. Campinas, v. 30, n. 108, p. 739-760, out./out. 2009. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0101-73302009000300006&script=sci_arttext. Acesso em: 08 mar. 2020.

PECI, Alketa. Avaliação do Impacto Regulatório e sua difusão no contexto brasileiro. **Revista de Administração de Empresas**. v. 51, n. 4, São Paulo Julho/Agosto 2011, P. 336-348 .

PENTEADO, Thaís Carvalho Zanchetta; GUZZO, Raquel Souza Lobo. Educação e psicologia: a construção de um projeto político-pedagógico emancipador. **Revista psicologia & sociedade**. Florianópolis, v.22, n.3, p. 568-577, set./dez. 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/psoc/v22n3/v22n3a17.pdf>. Acesso em: 08 mar. 2020.

PINTO FERREIRA, Luiz. **Comentários à Constituição brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1995. v. 7.

PONTEIL, Felix. **Les bourgeois et la démocratie sociale**. Paris, Albin Michel, 1971.

PONTES DE MIRANDA, Francisco. **Os fundamentos actuaes do direito constitucional**. Rio de Janeiro, Publicações Technicas, 1932.

ROBL FILHO, Ilton Norberto. Constituição mexicana de 1917 E Os avanços dos direitos sociais no Brasil. *Cuestiones Constitucionales* **Revista Mexicana de Derecho Constitucional**. Núm. 36, enero-junio 2017.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**. 1763. Disponível em: <http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/contratosocial.pdf>. Acesso em: 12 fev 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. Os Direitos Fundamentais Sociais na Constituição de 1988. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, v. 1, n. 1, 2001. Disponível em: http://files.camolinaro.net/200000611-9669597622/OS%20DIREITOS%20FUNDAMENTAIS%20SOCIAIS%20NA%20CONST_1988.pdf. Acesso em 02 abr 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livr. do Advogado Ed., 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Neoconstitucionalismo e influência dos direitos fundamentais no direito privado: algumas notas sobre a evolução brasileira**. In: SARLET, Ingo Wolfgang. *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. Et al. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SAVIANI, Dermeval. **As concepções pedagógicas na história da educação brasileira**. Campinas: HISTEDBR. 2005. Disponível em: http://www.histedbr.fe.unicamp.br/navegando/artigos_pdf/Dermeval_Saviani_artigo.pdf. Acesso em: 14 jan. 2020.

SAVIANI, Dermeval. Doutorado em educação: significado e perspectivas. In **Diálogo Educacional**. Curitiba, v. 07, n. 21, p. 181-197, maio/ago. 2007.

SAVIANI, Dermeval. **História das idéias pedagógicas no Brasil**. Campinas, SP: Autores Associados, 2007.

SERVA, Fernanda Mesquita. DIAS, Jefferson Aparecido. Responsabilidade social nas instituições de ensino superior: entre o biopoder e a biopolítica. **Revista Argumentum**, Marília/SP, V. 17, pp. 413-433, Jan.-Dez. 2016.

SCHULTZ, Theodore W. "Investment in Human Capital: Reply." **The American Economic Review**, vol. 51, no. 5, 1961, pp. 1035–1039. JSTOR, www.jstor.org/stable/1813848. Accessed 14 Jan. 2020.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, Alex Sander. Fetichismo, alienação e educação como mercadoria. **Revista Reflexão e Ação**. Santa Cruz do Sul, v.19, n1, p.123-139, jan./jun. 2011. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/reflex/article/view/1900/1921>. Acesso em: 08 mar. 2020.

SINGER, Paul. Poder, política e educação. **Revista Brasileira de Educação**, Jan/Fev/Mar/Abr n. 1, 1996.

STRECK, Lenio Luiz. Porque a discricionariedade é um grave problema para Dworkin e não o é para Alexy. **Revista Direito e Práxis**. v. 4, n. 7, p. 343-367, 2013. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/8350>>. Acesso em: 10 jul 2018

SUSSEKIND, Arnaldo. Os Direitos Humanos do Trabalhador. **Rev. TST**, Brasília, vol. 73, no 3, jul/set 2007.

SCHWARTZMAN, Simon et al. **Tempos de Capanema**. São Paulo: EDUSP, 1984.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2010.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **Princípios Constitucionais do Processo do Trabalho**. Ed. LTr. São Paulo, 1998.

TEIXEIRA, Eliana Maria de Souza Franco. **O direito à educação nas constituições brasileiras**. Belém: UNAMA, 2001

TEIXEIRA, Maria Cristina. O direito à educação nas Constituições Brasileiras. **Revista da Faculdade de Direito**. São Paulo, V.5, N.5, 2008.

THALMANN, Rita. **La République de Weimar**. Paris, PUF, 1986.

THEODORO, Marcelo Antonio; FANAIA, Fernando Flores. A aplicação da teoria dos direitos fundamentais de Alexy na decisão do cumprimento antecipado da tutela da pena pelo Supremo Tribunal Federal. **Revista Argumentum**. Marília, Vol. 19, 2018.

TÓTORA, Silvana. Foucault: Biopolítica e governamentalidade neoliberal. **Revista de Estudos Universitários**, Sorocaba, v. 37, n. 2, p. 81-100, jul./dez. 2011. Disponível em: <http://periodicos.uniso.br/ojs/index.php/reu/article/view/646/629>. Acesso em: 06 mar. 2020.

VEIGA-NETO, Alfredo. **Educação e Governamentalidade Neoliberal: novos dispositivos, novas subjetivações**. In: PORTOCARRERO, Vera; CASTELO BRANCO, Guilherme. Retratos de Foucault. Rio de Janeiro: Nau Editora, 2000. P. 179-217.

VIEIRA, Sofia Lerche. A educação nas constituições brasileiras: texto e contexto. **Revista brasileira de estudos pedagógicos**. Brasília, v. 88, n. 219, p. 291-309, maio/ago. 2007. Disponível em: <http://rbepold.inep.gov.br/index.php/rbep/article/view/749/725>.

WILENSKY, Harold L. **The Welfare State and Equality. Structural and ideological roots of public expenditures**. University of California Press. 1975.