

EFICÁCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS E A BUSCA PELA EFETIVIDADE DO DIREITO À EDUCAÇÃO

Tiago Soares Vicente¹ (UNEAL)
tiagosvicente@hotmail.com

RESUMO

A busca pela efetividade das normas constitucionais referente aos direitos sociais tem sido um dos desafios do neoconstitucionalismo. Inspirado por isso tem-se como objetivo geral demonstrar a eficácia das normas constitucionais educacionais, inculcando nelas eficácia normativa para sua aplicabilidade. Com base em conhecimentos de Direito Constitucional, Educacional e Teoria dos Direitos Fundamentais, parte-se da evolução histórica constitucional, passando pelos conceitos de eficácia e efetividade, classificação dos direitos sociais, suas limitações e justificativas para sua não-aplicação, com a finalidade de demonstrar o Direito à Educação como direito fundamental, social, prestacional e subjetivo. Depois citam-se formas previstas na Constituição de aplicabilidade e exigibilidade do direito à educação, como a execução do orçamento e o uso de ações judiciais, remédios constitucionais, como o Mandado de Segurança, Ação Civil Pública e Mandado de Injunção. Por fim, ressalta-se a importância da atuação responsável dos Poderes Executivo e Legislativo e da fiscalização e da intervenção do Poder Judiciário para a efetividade do Direito à Educação, primordial para a Justiça Social.

Palavras-chave: Efetividade das normas constitucionais, Direito à Educação, Eficácia dos Direitos Sociais.

INTRODUÇÃO

O Brasil durante anos conviveu com uma instabilidade institucional e econômica. A população se deparava constantemente com a sensação de insegurança em diversos setores da sociedade brasileira, e a insegurança jurídica era nítida. Desde o período monárquico o ordenamento jurídico brasileiro demonstra fragilidade na produção e aplicabilidade de suas normas, sendo a maioria delas destinadas a poucos e produzidas por poucos. A quantidade de Constituições produzidas no Brasil, oito desde a primeira datada de 1824, demonstra as mutações constantes na sociedade brasileira. O constitucionalismo social resume todo o problema da legitimidade do ordenamento brasileiro tocante ao exercício e organização do poder e retrata hoje a crise profunda do Estado e da Sociedade.

¹ Bolsista do Programa Institucional de Iniciação Científica PIBIC/FAPEAL/UNEAL, vinculado ao projeto: “Efetividade Administrativa do Direito à Educação de Crianças e Adolescentes no Município de Arapiraca: a execução do orçamento público como instrumento de efetividade do direito à educação”, sob a orientação do Prof. Gilson Sales de Albuquerque Cunha.

Toda Constituição reflete o momento político da época de uma nação. Ela nasce do Poder Constituinte (originário), exercido pelo povo, que é titular do poder soberano, através de seus representantes na chamada Democracia Representativa. A Constituição é também norma fundamentadora das normas legais, organizando o exercício do poder político, fixando e definindo direitos fundamentais individuais e coletivos, estabelecendo princípios e traçando fins a serem alcançados pelo Estado. Se uma lei infraconstitucional não é compatível com a Constituição, ela pode ser declarada inconstitucional.

A Constituição fixa direitos fundamentais. Os direitos fundamentais podem ser compreendidos como o conjunto de direitos e liberdades institucionalmente reconhecidos e garantidos pelo direito positivo, sendo verdadeiros alicerces que fundamentam o sistema jurídico do Estado de Direito. A maioria dos autores costuma dividir os Direitos Fundamentais em três ou mais gerações (dimensões), com o intuito de entender como esses direitos surgiram e como se dá a sua aplicação atualmente.

Os direitos de primeira dimensão são os direitos da liberdade, que tem por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa, portanto exigem do Estado uma abstenção, são “direitos que valorizam primeiro o homem-singular, o homem das liberdades abstratas, o homem da sociedade mecanicista que compõe a chamada sociedade civil” (BONAVIDES, 2004, p. 564)

Os direitos de segunda dimensão são os direitos sociais, culturais e econômicos bem como os direitos coletivos ou de coletividades. Obriga ao Estado a fazer (prestação positiva) em benefício daqueles que necessitem desses direitos. As ações do Estado devem estar motivadas e orientadas para atender a justiça social.

Os direitos de terceira geração são os direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos. O Estado tem obrigação de proteger a coletividade de pessoas, não o ser humano de forma isolada. Materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais.

É na segunda geração que se situa o direito à educação, conforme previsto no artigo 6º da Constituição da República de 1988: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.” Assim, para ser efetivado o direito à educação necessita de uma prestação positiva do Estado.

ENTENDENDO A EFICÁCIA E A EFETIVIDADE

Eficácia é a capacidade, a aptidão que a norma tem em produzir efeitos para a qual se destina. Efetividade é a concreção dos efeitos desta norma, a realização do direito nela descrito.

Eficácia é uma qualidade da norma que se refere à possibilidade de produção concreta de efeitos, porque estão presentes as condições fáticas exigíveis para sua observância, espontânea ou imposta, ou para a satisfação dos objetivos visados (efetividade ou eficácia social), ou porque estão presentes as condições técnico-normativas exigíveis para sua aplicação (eficácia técnica). (FERRAZ JÚNIOR, 2003, p. 203)

As normas constitucionais têm sempre eficácia jurídica, são imperativas e sua inobservância espontânea enseja aplicação coativa. Para Silva (2008), todas as normas constitucionais possuem eficácia e são aplicáveis nos limites objetivos de seu teor normativo, e classifica as normas como: normas de eficácia plena, que são as que receberam do constituinte normatividade suficiente à sua aplicação imediata e independem de lei posterior para sua aplicação; normas de eficácia contida, que são as que receberam normatividade suficiente para reger os interesses de que cogitam, mas prevêm meios normativos que lhe podem reduzir a eficácia e aplicabilidade; e normas de eficácia limitada, são as que não receberam do constituinte normatividade suficiente para sua aplicação, mas deixou ao legislador infraconstitucional a tarefa de complementar as matérias nelas traçadas. Tal classificação leva em consideração a produção de efeitos. Há também outras classificações de normas constitucionais, como a quanto ao *modo de incidência*, que podem ser normas de integração e normas de mera aplicação; quanto ao *modo de fruição*, normas concessivas de poderes jurídicos, normas concessiva de direitos e normas meramente indicadoras de uma finalidade a ser atingida.

O parágrafo 1º, do artigo 5º da Constituição estabelece que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”, seja qual for este direito, e dentre esses direitos está incluso o direito à educação. Portanto tais direitos possuem força vinculante, podendo ser diretamente aplicáveis pelos poderes constituídos, tendo reconhecida sua eficácia máxima e imediata. Mesmo àqueles direitos previstos em normas de eficácia limitada possuem aplicação imediata.

A Constituição não delega ao legislador competência para conceder aqueles direitos; concede-os ela própria. Ao órgão legislativo cabe, tão-somente, instrumentalizar sua realização, regulamentando-os. Faltando a esse dever, dá ensejo à inconstitucionalidade por omissão, disfunção para a qual a doutrina e o direito positivo vêm buscando soluções eficazes. (BARROSO, 2009, p. 108)

SILVA (2008, p. 467) diz que tal artigo “não é, pois, só a garantia dos direitos políticos, mas de todos os direitos fundamentais: individuais, coletivos, sociais, de nacionalidade e políticos”.

A doutrina liberal tem sido falsa ao afirmar que as normas constitucionais sociais não possuem eficácia, pois para eles tais normas necessitam de integração legal para que tenham a capacidade de produzir efeitos. Desse modo, buscam reduzir o alcance de normas constitucionais determinadas.

DIREITOS SOCIAIS SEGUNDO LUÍS ROBERTO BARROSO

As liberdades individuais e os direitos políticos garantidos na Constituição não enfrentam resistência por parte das minorias liberais que controlam o poder, por isso não é difícil a sua concretização. Barroso aponta duas razões para isso. A primeira razão tem caráter ideológico, é que tais direitos

[...] cristalizavam as diretrizes do liberalismo, que se impuseram sobre as forças da aristocracia e da realeza, derrotadas no curso das revoluções burguesas. Constituía, no seu conjunto, o Direito dos vencedores, isto é, da burguesia. E como, a rigor, nos Estados ocidentais, a contestação à ideologia burguesa não compromete a subsistência da maior parte desses direitos, sua concretização não enfrenta obstáculos de natureza política. (2009, p. 103)

Logo, as liberdades individuais e os direitos políticos, os chamados direitos de primeira geração, não contrariam a ordem imposta pelos detentores do poder e seus interesses, por isso sua aplicação é de fácil aceitação.

A segunda razão seria de caráter operacional, porque esses direitos têm por conteúdo uma abstenção, um não fazer do Estado, assim sua realização independe de ônus, de atividades materiais, pois, de fato, a concretização dos direitos sociais depende de gastos públicos. Ou seja, esta razão torna-se, para alguns, a justificativa ideal para a não realização de investimentos em políticas públicas para concretização dos direitos sociais.

Para o mesmo, as normas constitucionais que se referem aos direitos sociais podem ser ordenadas em três grupos.

Primeiro, tais normas geram situações imediatamente desfrutáveis, dependente apenas de uma abstenção do Estado, este caso é o menos comum. O dever jurídico neste caso consiste em uma omissão do Estado. Como é o caso do direito de greve. Ao Estado cabe abster-se de reprimir e punir os que o exercem. Contudo tal pensamento não vinga, visto que se torna constante a proliferação de ações judiciais de ilegalidade de greves no serviço público, e as raríssimas, senão inexistentes, greves do setor privado.

Segundo grupo, as normas ensejam a exigibilidade de prestações positivas do Estado. Aqui há um dever do Estado em satisfazer o interesse social, devendo cumprir uma atuação efetiva. O Estado deve criar políticas públicas para cumprir tal dever, exemplo disto é o direito à Saúde e à Previdência Social. Para Bobbio (2004) os direitos sociais exigem a ampliação dos poderes do Estado para sua passagem da declaração puramente verbal à sua proteção efetiva.

Terceiro grupo, as normas contemplam interesses cuja realização depende de edição de norma infraconstitucional integradora. Conforme visto anteriormente, essas normas, que para José Afonso da Silva seriam normas de eficácia limitada, necessitam de uma norma complementadora para que seu exercício se torne pleno, o que não significa que tais normas na Constituição não têm eficácia, elas possuem eficácia, no entanto seu exercício está limitado por uma necessidade do legislador infraconstitucional regulamentar seu exercício, que não sendo feito pode acarretar uma ação de inconstitucionalidade por Omissão.

A Ação de inconstitucionalidade por omissão tem por finalidade permitir o exercício de direito, previsto na Constituição, e que não pode ser usufruído, seja em virtude da ausência de regulamentação por parte do legislador, ou em função de inação da autoridade administrativa competente. O §2º do artigo 103 da Constituição Federal diz que declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.

APLICABILIDADE DO DIREITO À EDUCAÇÃO

A educação tem por finalidade tornar os homens mais dignos, íntegros, cidadãos, a fim de que utilizem o conhecimento adquirido com sabedoria. O princípio norteador

do Estado Democrático de Direito, o da dignidade da pessoa humana, está intimamente ligado à educação. Sem educação a pessoa paralisa-se às margens da sociedade instruída, o exercício da cidadania fica impossibilitado.

O artigo 3º da Lei de Introdução ao Código Civil diz que ninguém pode se escusar de cumprir a lei alegando que a não a conhece, ou seja, ninguém pode alegar o desconhecimento da lei. Então, como o homem não alfabetizado pode ter conhecimento da lei se ele não sabe ler? Todos estão submetidos à lei, mas alguns não a conhecem porque não sabe ler e escrever.

A importância da educação no seio de uma sociedade é indiscutível, seu papel de instrumento de transformação social e individual e na formação do cidadão. As normas constitucionais garantem a educação como direito público subjetivo, demandáveis judicialmente, e estas normas possuem eficácia e podem produzir efeitos, no entanto, hoje, o maior desafio é a efetividade do direito fundamental, do direito à educação.

Como para a efetividade da educação é necessário prestações positivas do Estado, muitos governantes utilizam o princípio da reserva do possível para a justificação da não prestação do direito. O princípio da reserva do possível regula a possibilidade e a extensão da atuação estatal no tocante à efetivação de direitos, condicionando a prestação do Estado à existência de recursos públicos disponíveis. Daí outro tema constitucional torna-se relevante ao assunto, o financiamento da atuação estatal, a garantia das políticas públicas mediante descrição de seus recursos no orçamento público.

O orçamento público pode ser conceituado como

A lei periódica que contém previsão de receitas e fixação de despesas, programando a vida econômica e financeira do Estado, de cumprimento obrigatório, vinculativa do comportamento do agente público (OLIVEIRA, 2010, p. 347).

Giacomoni (2003) aponta duas principais funções do orçamento público, a primeira seria de controle político do Estado, sendo um mero demonstrativo de autorizações legislativas, assim o orçamento é um inventário dos meios com os quais o Estado conta para levar a cabo suas tarefas. A segunda função seria de instrumento da Administração Pública para a realização de suas políticas públicas. Assim, o orçamento é imprescindível para a execução das políticas públicas, prevendo os recursos e as despesas. Ocorre que são muitas políticas públicas para serem executadas, mas o Estado conta com poucos recursos e, muitas vezes, aplica mal os recursos.

Deste modo, diante da escassez de recursos ou/e sua má aplicação, o princípio da reserva do possível acaba legitimando o Estado a prestar um serviço em detrimento de outro. Assim, o Estado pode fugir de seu dever devido às impossibilidades fáticas. Tornou-se isto, pois, o melhor argumento dos governantes, ou seja, a falta de recursos financeiros para planejar e realizar orçamento que garanta, à população, vaga na escola, qualidade de ensino, além de programas suplementares de transporte, alimentação e assistência médica. A lei de Responsabilidade Fiscal tornou-se a lei que referenda tal discurso. O parágrafo §2º do artigo 208 da Constituição Federal demonstra, no entanto, que essas alegações não eximem o dever do gestor público, “o não-oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente”. A aplicação dos recursos arrecadados pelo Estado devem ser melhor geridos, para que os direitos fundamentais que demandam gastos possam ser garantidos.

O direito à educação é também direito público subjetivo, conforme prevê o §1º do artigo 208 da Constituição, “o acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo”. Isso quer dizer que o

Direito à educação básica tornou-se tão importante quanto o direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, todos evidenciados pelo *caput* do artigo 5º da Carta Magna, tendo como consequência a possibilidade de demanda independentemente de qualquer política pública que o evidencie (LIMA, 2003, p.29)

Assim, a sociedade tem o direito de Ação. Para garantir o acesso ao sistema de ensino, a sociedade pode fazer uso de instrumentos jurídicos, tais como o Mandado de Segurança e a Ação Civil Pública. A Constituição Federal:

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria.

O Artigo 5º da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, lei n.º 9394/1996:

Art. 5º O acesso ao ensino fundamental é direito público subjetivo, podendo qualquer cidadão, grupo de cidadãos, associação comunitária, organização sindical, entidade de classe ou outra legalmente constituída, e, ainda, o Ministério Público, acionar o Poder Público para exigi-lo.

(...)

§ 3º Qualquer das partes mencionadas no *caput* deste artigo tem legitimidade para peticionar no Poder Judiciário, na hipótese do § 2º do art. 208 da

Constituição Federal, sendo gratuita e de rito sumário a ação judicial correspondente.

§ 4º Comprovada a negligência da autoridade competente para garantir o oferecimento do ensino obrigatório, poderá ela ser imputada por crime de responsabilidade.

O mandado de segurança é um remédio constitucional destinado a proteger direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*. Em outras palavras, quando uma lei assegurar um direito qualquer, como o acesso ao ensino obrigatório, por exemplo, o cidadão pode ajuizar uma ação contra o Estado, pedindo ao Poder Judiciário, através de seus juízes, que determinem o cumprimento imediato da lei.

A Ação Civil Pública destina-se à proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. De acordo com o artigo 129, inciso III, da Constituição de 1988, a Ação Civil Pública passou a ser função institucional do Ministério Público, o que não impede outros, como a Defensoria Pública, também possam impetrar Ação. Portanto qualquer direito coletivo ou difuso, indisponível, de relevante interesse social e de importância na tutela coletiva.

O mandado de injunção, previsto no artigo 5º, inciso LXXI da Constituição do Brasil de 1988, também é um remédio constitucional, sendo, segundo o Supremo Tribunal Federal (STF), uma ação constitucional usada em um caso concreto, individualmente ou coletivamente, com a finalidade de o Poder Judiciário dar ciência ao Poder Legislativo sobre a omissão de norma regulamentadora que torne inviável o exercício dos direitos e garantias constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, soberania e cidadania.

No campo dos direitos sociais que se registram os principais casos de omissão legislativa, como, v. g., o tema da participação dos trabalhadores nos lucros das empresas. Note-se que dificilmente ocorrerá um caso de impetração de mandado de injunção para asseguramento de liberdades constitucionais, haja vista que elas se traduzem, normalmente, numa abstenção do Poder Público, ou seja, em hipóteses em que a omissão é o comportamento devido. (BARROSO, 2009, p. 256)

Os remédios constitucionais visam garantir os direitos fundamentais frente aos abusos de autoridade, às omissões legislativas, e às lesões e ameaças de lesão a direitos.

Entretanto, as Decisões Judiciais que determinam o cumprimento de políticas públicas educacionais às vezes acabam-se por não serem cumpridas, o que é justificado pela falta de previsão orçamentária da despesa. Neste caso, o orçamento do ano subsequente deverá prever a receita e a despesa para o devido cumprimento da Decisão

Judicial. Para alguns, a problemática do financiamento do direito à educação encontra-se superada com a criação do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (FUNDEB) e com previsão constitucional do artigo 212, em que 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.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pretendemos investigar a eficácia das normas constitucionais sociais e o direito à educação enquanto direito fundamental e social. Partindo de tudo acima desenvolvido, infere-se que as normas constitucionais educacionais têm eficácia, e todas devem cumpridas, com políticas públicas e integração legislativa, no que for o caso.

Tamanha a importância desse direito social na ordem jurídica brasileira que não se pode desvinculá-lo dos fundamentos e objetivos da República, previstos na Carta Magna. A dignidade da pessoa humana, certamente princípio maior do neoconstitucionalismo, deve pautar o Direito público, interna e internacionalmente. O direito à educação tem estreita ligação com uma vida digna, faz parte do mínimo existencial.

O direito à educação é fundamental, prestacional e subjetivo público. A efetividade do Direito à Educação junto à sociedade é primordial para o alcance da justiça social. A Constituição de 88 exige uma educação plena e de qualidade. A legislação infraconstitucional completa o instrumental normativo para alcançar esse direito público subjetivo de todos os brasileiros.

A efetivação do direito à educação depende da atuação responsável dos Poderes Executivo e Legislativo e da fiscalização e da intervenção do Poder Judiciário. A própria sociedade deve cobrar corretas políticas educacionais por parte dos governos. Toda a comunidade deve clamar por vagas na escola, por infra-estrutura adequada ao aprendizado pleno e por qualidade no ensino. A cidadania depende da educação, e a educação depende dela. Enfim, a prestação de educação plena é urgente para o desenvolvimento do Brasil.

BIBLIOGRAFIA

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira.** 9ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação.** 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

GIACOMONI, James. **Orçamento público.** 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

LIMA, Maria Cristina de Brito. **A educação como direito fundamental.** Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Curso de direito financeiro.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das normas constitucionais.** 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. **Curso de direito constitucional positivo.** 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.