

# O DIREITO HUMANO À EDUCAÇÃO E A RESERVA DO FINANCEIRAMENTE POSSÍVEL.

Alysson Jansen Castro<sup>1</sup>

## Resumo

O objetivo deste artigo é, antes de tudo, clarificar a importância da qualidade e do acesso à educação como ferramenta para garantir a igualdade de oportunidades e contribuir para a consolidação de uma sociedade mais justa, igualitária e fraterna. Esta importância, às vezes, é negada ou feita de modo pouco eficiente pelo Executivo, em qualquer nível da Federação, em virtude da falta de verbas orçamentárias para a efetivação desse direito. Dada à problemática, optou-se em fazer uma colocação histórica do direito à educação em sua perspectiva internacional, da reserva do financeiramente possível e de possíveis soluções para que esse direito seja efetivamente alcançado.

## Palavras- Chave:

Direitos humanos. Educação. Financeiramente possível. Direitos sociais.

## Sumário.

1.- Introdução. 2. - Breve introito histórico sobre a evolução dos direitos sociais. 3. Direito à educação. 3.1- Evolução histórica da positivação do direito à educação. 3.2- A educação brasileira atual. 4.- Financeiramente possível. 5.- Conclusão.

## 1. Introdução.

Em qualquer sociedade civilizada, a educação é vista como prioridade para se prolongar as heranças culturais, garantir uma paz social e se alcançar determinado prestígio. O direito à educação se engloba nos direitos sociais, que exigem do Estado ações positivas para que esse direito possa ser efetivamente vivenciado, concretizando o princípio da dignidade humana.

Em um país com alto índice de desigualdade socioeconômica, os direitos sociais tendem a possuir um alto apelo retórico, sendo defendido com veemência em épocas eleitorais. Porém, essa “paixão” não é mantida, muitas vezes, quando se busca

---

1 Bacharelado em Direito pelo Centro Universitário 7 de Setembro. E-mail para contato: alyssoncastro@outlook.com

a realização fática desses direitos. Assim, é comum se furta do “financeiramente possível” para justificar incompetências administrativas.

Esse trabalho objetiva reconhecer a importância histórica do direito à educação e analisar as implicações práticas da reserva do financeiramente possível. Optou-se por fazer uma análise histórica dos direitos sociais no plano internacional e posteriormente uma análise do direito à educação, destacando todo o contexto político e social para o estabelecimento da educação como um direito acessível perante o Estado. Por se tratar de direito social, a educação esbarra no princípio do “financeiramente possível”, que permite ao Estado não conceder direitos além das suas limitações materiais.

Porém, conclui-se que em decorrência do seu alto apelo retórico, este princípio vem sendo usado para legitimar a omissão de administradores públicos na efetivação dos direitos sociais, prejudicando a concretização de uma sociedade mais justa e igualitária.

## **2. Breve introito histórico sobre a evolução dos direitos sociais.**

A máxima de que o homem possui uma série de direitos inatos e naturais pela sua simples condição de “homem” e que devem ser garantidos pelo Estado remonta o Iluminismo no Séc. XVIII, que mais tarde influenciou o movimento constitucionalista. O iluminismo foi um movimento reacionário ao absolutismo europeu que defendia uma maior liberdade econômica, política e do pensar crítico, em contrapartida à intervenção do Estado e da Igreja nessas esferas. As ideias iluministas se propagaram e ganharam mais adeptos, sobretudo depois da publicação da obra “Encyclopedy”.

No Absolutismo monárquico, o poder político era fundamentado em teorias divinas ou no contratualismo hobbesiano. Em contrapartida, os teóricos iluministas usaram a razão que tanto prezavam, afastaram influências transcendentais e se debruçaram no contratualismo social para fundamentar o poder político. Rousseau defendia que os indivíduos alienavam todos os seus direitos para um corpo social no qual todos pertenciam. Seria uma noção essencialmente democrática, fundamentada na *Lex majoris partis* (“legitimidade através da maioria”). Acreditamos que tal lógica para fundamentação da legitimidade do poder é, no mínimo, arbitrária, pois faz com que a vontade da maioria usurpe a da minoria. Hodiernamente, por exemplo, grupos sociais vulneráveis e quantitativamente mínimos seriam passíveis de ter seus direitos violados em virtude da vontade da maioria. Entre nós, é mais razoável a posição do iluminista John Locke, que defendia a “liberdade dos modernos”. Segundo Locke, os indivíduos alienavam seus direitos, mas não na totalidade, sendo defeso alguns direitos inatos que os governantes deveriam respeitar e proteger, sendo o mais importante, o direito à propriedade privada.

Com a Independência norte-americana em 1776 e a Revolução Francesa em 1789, os ideais liberais ganham força e é garantida a liberdade individual, a igualdade formal e assegurado o direito de propriedade. Essa liberdade individual era garantida apenas para um rol de privilegiados, onde, por exemplo, um empregador possuía uma ampla liberdade de contratar e escrever as cláusulas contratuais, cabendo ao empregado a “liberdade” de aceitá-las, situação a qual se via obrigado, devido ao tempos de alta oferta de emprego e pouca demanda, sobretudo na Revolução Industrial. Além das partes negociarem em posições desequilibradas, o trabalhador não possuía a liberdade de constituir um sindicato.

Segundo a lógica liberal, o Estado deve pouco intervir na sociedade para que assim ela possa se desenvolver sem restrições e de maneira harmoniosa. Assim, se todos cuidassem nacionalmente dos seus próprios interesses, os interesses da coletividade seriam alcançados em virtude da “mão invisível” que dirige as ações humanas. Esse modelo econômico de cunho liberal foi idealizado por Adam Smith e ficou conhecido como *laissez faire* e concretizou a prática de um liberalismo econômico absenteísta.

Essa excessiva garantia de liberdade, que apenas privilegiava a burguesia, levou a um alto grau de exploração, aonde mulheres e crianças chegavam a trabalhar 16 horas por dia, recebendo menos que um homem em igual condição. O trabalho no Estado Liberal não era sinônimo de satisfação pessoal, e sim de exploração do mais fraco, conforme lúcido destaque de Sérgio Pinto Martins (2015, p. 138):

“O trabalhador prestava serviços em condições insalubres, sujeito a incêndios, explosões, intoxicação por gases, inundações, desmoronamentos, prestando serviços por baixos salários e sujeito a várias horas de trabalho, além de oito.”

Com as críticas ao Estado Liberal vindas do marxismo, da Igreja católica e das ideias preconizadas por Robert Owen no socialismo utópico, políticas de cunho social, protecionista e garantísticos começam a surgir e consolidou-se a máxima de que é necessário garantir um mínimo de proteção para os hipossuficientes e um mínimo de direitos para garantir a existência de uma vida digna. Na Inglaterra, em 1802, buscava-se proteger o trabalhador ao limitar a jornada de trabalho por 12 horas com a Lei de Peel. Na França, em 1813 era proibido o trabalho do menor em minas e no ano seguinte, a labuta aos domingos e feriados também estava proibida. No Brasil, ficou abolida a escravidão em 1888 e a Constituição de 1891 reconheceu a liberdade de associação.

Em 1918, eclode a Revolução Russa e os direitos fundamentais não são mais vistos direitos *contra* o Estado, e sim *alcançados através* do intervencionismo estatal que garantiria os direitos do trabalhador que haviam sido excluídos pela sociedade burguesa opressora passada. Para evitar a restauração do poder dos opressores, o Congresso

Russo autorizou que todos os trabalhadores possuíssem armas, a formação de um exército vermelho (comunista) e o desarmamento total das classes dominantes. A Rússia rompe com o modelo constitucionalista ocidental e põe em práticas os ideais socialistas revolucionários, conforme destaque extraído da Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado (1918):

“A fim de assegurar a plenitude do poder das massas operárias e de afastar qualquer possibilidade de restauração do poder dos exploradores, o Congresso decreta o armamento dos trabalhadores, a formação de um exército vermelho socialista dos operários e camponeses e o desarmamento total das classes dominantes.”

Com o receio de que a experiência revolucionária russa deixasse de ser exceção e com o fim da 1ª Guerra Mundial, começa a transição do Estado Liberal para o Estado do Bem-Estar Social (Welfare State) e há a consagração de garantias mínimas, como o direito à saúde, à educação e à proteção ao trabalhador nas constituições, e não apenas nas legislações espaciais.

A primeira Constituição a disciplinar a matéria foi a Constituição Mexicana em 1917 e posteriormente a Constituição de Weimar, em 1919. Nessas constituições se assumem os ideais de justiça social, mas não em uma lógica opressora da massa do proletariado, como preconizava os russos, mas sim garantindo a liberdade e a autonomia individual na qual o próprio Estado de Direito se legitima. Nesse sentido, Jorge Miranda (2012, ps.336-337) preleciona que:

“[...] a crescente complexidade das funções assumidas pelo Estado- da garantia da segurança perante o exterior, da justiça e da paz civil à promoção do bem-estar, da cultura e da defesa do ambiente- decorre do alargamento das necessidades humanas,, das pretensões de intervenções dos governantes e dos meios de que se podem adotar; e é uma maneira de o Estado ou os governantes em concreto justificarem a sua existência ou a sua permanência no poder”.

O atestado de óbito do modelo liberal clássico se deu com a grande crise do capitalismo que se consolidou com a quebra da Bolsa de Valores de Nova York, em 1929. O então Presidente estadunidense Frank Delano Roosevelt aceitou as ideias do economista John Maynard Keynes e pôs em prática a idealização de um Estado mais intervencionista no mercado para assim garantir emprego e assegurar o bem estar social, buscando não apenas a simples e retórica igualdade formal, mas objetivando alcançar a igualdade material, onde os iguais seriam tratados igualmente e os desiguais, desigualmente, na medida das suas desigualdades.

Assim, em virtude do fracasso do Estado liberal em garantir uma maior igualdade de oportunidades e corrigir injustiças sociais, o Estado Social surgiu e teve

respaldo constitucional nas Constituição mexicana de 1917 e na Constituição de Weimar (Alemanha) em 1919.

Com o cessar dos horrores da 2ª Guerra Mundial (1939-1945), onde os Estados fundamentados na absoluta soberania foram responsáveis por mais de 55 milhões de mortes, nota-se um “espírito” de fraternidade entre os povos para evitar que outra grande guerra ocorresse, conforme se infere do próprio preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos do Homem:

“Considerando que o desconhecimento e o desprezo dos direitos do homem conduziram a atos de barbárie que revoltam a consciência da humanidade e que o advento de um mundo em que os seres humanos sejam livres de falar e de crer, libertos do terror e da miséria, foi proclamado como a mais alta inspiração do homem.”

Esse companheirismo entre os povos fez com que se buscasse uma maior proteção da pessoa através de sistemas de proteção internacional dos direitos humanos, ocorrendo assim a criação da Organização das Nações Unidas (ONU), em 1945, com o objetivo de assegurar a paz mundial e promover os direitos humanos.

Posteriormente, aconteceu a positivação dos direitos humanos em dispositivos internacionais, tornando a tutela da dignidade humana não mais responsabilidade exclusivamente doméstica, e sim um compromisso firmado entre os Estados soberanos para garantir a paz global.

O primeiro dispositivo nesse sentido foi a Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948, que disciplina o dever de que os seres humanos ajam com espírito de fraternidade perante os seus semelhantes. Essa Declaração, além de consagrar os direitos de cunho liberal, também consagra direitos de cunho social, como o direito à educação e direitos trabalhistas.

Sucedendo ao Pacto de Direitos Civis e Políticos, surge o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, aumentando a proteção e a legitimidade desses direitos de cunho social. Esses dispositivos internacionais asseguram o direito à igualdade, já defendido no século XVIII pelos liberais, mas também consagram o *direito à diferença*, tratando o indivíduo nas peculiaridades e particularidades, sendo possível discriminações positivas para assegurar a igualdade dos indivíduos e um maior bem estar social.

### **3. Direto à educação**

Ao se tratar sobre a temática, a Constituição Brasileira determina que a educação é direito de todos e dever do Estado e da família, onde será promovida e

incentivada em colaboração com a sociedade. Essa colaboração, segundo lições de Canotilho (2013, p. 1964), pode ser entendida de duas formas:

“A colaboração da sociedade na educação pode ser compreendida sob duas perspectivas: a primeira, em um sentido mais imediato, estaria vinculada à possibilidade do ensino privado; a segunda, representaria aquilo que escreve Jean Piaget ao afirmar que o direito à educação é o direito que tem o indivíduo de se desenvolver normalmente, em função das possibilidades de que dispõe, e a obrigação para a sociedade de transformar essas possibilidades em realizações eficazes e úteis. Aqui, a sociedade é considerada como o lugar em que a educação e seus atributos são desenvolvidos, ou seja, é na sociedade que surgem as oportunidades.”

Além de estabelecer a educação como um direito-dever, a Constituição também consagra o direito à educação como um direito público subjetivo e que o seu não oferecimento importa responsabilidade da autoridade competente. Isso permite que o indivíduo possa, através do devido processo legal, constranger judicialmente o Estado para cumprir sua obrigação constitucional que possui o dever de criar, manter e executar políticas públicas educacionais.

Assim, o direito fundamental à educação habilita todos os indivíduos a buscar a tutela jurisdicional para satisfazer os seus interesses enquanto cidadãos, pelo que se consagra a obrigação estatal em proteger, respeitar e garantir de forma eficaz o direito à educação.

Por ser o instrumento mais viável para a concretização de um ideal de cidadania global, a educação mereceu destaque na Constituição e em outros dispositivos internacionais. Com ela, o indivíduo compreende quais os seus direitos e deveres domésticos e internacionais, colaborando para uma visão cosmopolita dos direitos humanos e fortalecendo o ideal de uma moral universal.

Vários representantes estatais já compreenderam, de maneira retórica e não necessariamente com ações, a importância do acesso à educação de qualidade como um “passaporte” para um mundo mais democrático, fraterno, solidário e, não obstante, como um “meio” para se alcançar a utopicamente desejada paz mundial.

Para compreender como se deu essa importância, julgamos necessário o entendimento introdutório da evolução da educação como um direito.

### **3.1 Breve evolução histórica da positivação do direito à educação.**

O marco histórico para o surgimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos foi a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) que, embora não seja

um tratado e, conseqüentemente, não possui força jurídica, norteou os tratados internacionais vindouros com poder de vinculação jurídica. Assim, os dispostos nesta Declaração de 1948 foram repetidos e aperfeiçoados no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que entraram em vigor a partir de 1976.

Em se tratando da educação, a DUDH defende a universalidade do direito à educação, à gratuidade do ensino básico, à generalização do ensino técnico e profissionalizante, além de garantir o acesso ao ensino superior através do mérito do estudante, conforme se extrai do art. 26 da Declaração:

“Toda pessoa tem direito à educação. A educação deve ser gratuita, pelo menos a correspondente ao ensino elementar fundamental. O ensino elementar é obrigatório. O ensino técnico e profissional deve ser generalizado; o acesso aos estudos superiores deve estar aberto a todos em plena igualdade, em função do seu mérito”

A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948), por sua vez, defende que a educação deve ser inspirada nos princípios de liberdade, moralidade e solidariedade humana. Também defende que a educação deve ser um *meio*, um acesso para que o indivíduo possa viver de uma maneira digna como o objetivo de melhorar a sua vida e ser útil para a sociedade, pelo que se extrai *ipsis litteris* no art. 12:

“Toda pessoa tem direito à educação, que deve inspirar-se nos princípios de liberdade, moralidade e solidariedade humana. Tem, outrossim, direito a que, por meio dessa educação, lhe seja proporcionado o preparo para subsistir de uma maneira digna, para melhorar o seu nível de vida e para poder ser útil a sociedade.”

Advogamos que esses devem ser valores obrigatoriamente obedecidos ao se tratar de educação. Em uma sociedade educada e civilizada, o cidadão passa a ser útil, não sendo apenas indivíduos marginalizados, mas *partes* integrantes de uma sociedade com objetivos fraternos e justos. Esse cidadão pode também efetivamente alcançar boas condições de vida referente ao âmbito social por meios próprios, não apenas esperando a boa vontade do Executivo para efetivá-los ou esperando a judicialização de tais direitos.

A Declaração dos Direitos da Criança (1959) também defende a obrigatoriedade e a gratuidade da educação primária com o objetivo de reforçar o senso de responsabilidade moral e social da criança para que, assim, ela se torne membro útil da sociedade.

A Convenção Relativa à Luta Contra a Discriminação no Campo do Ensino (1960) defende uma maior igualdade de tratamento no domínio da educação, sendo entendida como discriminação toda distinção, exclusão, limitação ou preferência que

busque excluir qualquer pessoa ou um grupo de pessoas do acesso a diversos tipos e graus de ensino, limitar a um nível inferior a educação de uma pessoa ou grupo, instituir ou manter sistemas ou estabelecimentos de ensino separados para pessoas ou grupos e, por fim, colocar uma pessoa ou grupo em situação contrária a dignidade humana.

Porém, de forma liberal e didática, a supracitada Convenção defende, logo no art. 2º, que essa separação de ensino não será considerada discriminatória se “ao se tratar de separação de gênero, as condições para aceder ao sistema ou estabelecimento de ensino sejam equivalentes para ambos, além de corpo docente e infra-estrutura também sejam análogos para ambos. Já a separação em virtude de motivos religiosos ou lingüísticos, não será considerada discriminatória se essa for a vontade dos representantes legais do menor, se a participação nesses sistemas ou estabelecimentos for facultativa e se o método de ensino proposto se adequar as normas e leis da autoridade competente.”

Seis anos depois, é aprovado o triunfo dos direitos sociais com o Pacto Internacional dos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), que reforça a obrigatoriedade e gratuidade do ensino primário, além de que o acesso à educação deve objetivar o pleno desenvolvimento da personalidade humana e fortalecer o respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais. O Protocolo Adicional ao Pacto de San José da Costa Rica (1988) e a Convenção sobre os Direitos da Criança (1989) também defendem as importâncias supracitadas.

O dispositivo que trouxe outra revolução para a concepção da importância de uma educação de qualidade em uma sociedade global foi a Declaração Mundial sobre a Educação para Todos (1990), que propõe a matrícula de todas as crianças em escolas regulares, universalizando o acesso à educação e firmando um compromisso para superar as disparidades educacionais. Em 2000, ocorreu o Fórum Mundial de Educação que reafirmou esse compromisso e adotou, através do “Marco de Ação de Dakar”, seis objetivos que viabilizassem uma Educação para todos até o ano de 2015, conforme se extrai da Declaração de Dakar (2000), no seu art. 7º:

Expandir e melhorar o cuidado e a educação da criança pequena, especialmente para as crianças mais vulneráveis e em maior desvantagem; Assegurar que todas as crianças, com ênfase especial nas meninas e em crianças em circunstâncias difíceis, tenham acesso à educação primária, obrigatória, gratuita e de boa qualidade até o ano 2015; Assegurar que as necessidades de aprendizagem de todos os jovens e adultos sejam atendidas pelo acesso equitativo à aprendizagem apropriada, a habilidades para a vida e a programas de formação para a cidadania; Alcançar uma melhoria de 50% dos níveis de alfabetização de adultos até 2015, especialmente para as mulheres, e acesso equitativo à educação básica e continuada para todos os adultos; Eliminar disparidades de gênero na educação primária e secundária até 2005 e alcançar a igualdade de gênero na educação até 2015, com enfoque na

garantia ao acesso e o desempenho pleno e equitativo de meninas na educação básica de boa qualidade; Melhorar todos os acessos da qualidade da educação e assegurar excelência para todos, de forma a garantir a todos resultados reconhecidos e mensuráveis, especialmente na alfabetização, matemática e habilidades essenciais à vida.

### **3.2 Educação brasileira atual.**

O Brasil ocupa a 53<sup>o</sup> posição em educação entre os 65 países avaliados pelo PISA. Além disso, 20% dos jovens brasileiros, de 15 a 29 anos, não trabalham e não estudam. Embora exista um alto investimento em educação proporcionalmente ao Produto Interno Bruto, o valor investido em cada estudante ainda é extremamente baixo.

Todos esses dados nos confirma que em nada adianta consagrar e reconhecer a importância do direito à educação se não houver uma vontade política para solucionar os problemas seculares referentes a esse tema. Longe de cair na tentação de transferir todas as mazelas brasileiras para a classe política, defendemos que os nossos problemas seculares, que muitas vezes parecem ser de impossível solução, são, em alto grau, culpa da sociedade brasileira que não adota critérios intelectuais e morais rígidos para eleger àqueles que possuirão um mandato para realizar nossas demandas enquanto sociedade.

A prática nos mostra que basta começar o período em que vamos eleger nossos mandatários, que a educação, assim como outros direitos sociais, é lembrada e não demora muito para promessas de melhorias surgirem.

Elegemos, na esmagadora maioria das vezes, representantes que foram financiados por empresas milionárias com interesses, no mínimo, duvidosos. Em lugar nenhum, empresas irão doar seus lucros sem querer alguma contrapartida. Até as doações que nós julgamos boas, como àquelas feitas para Organizações Não Governamentais (ONG'S) ou associações sem fins lucrativos, há um interesse de ser lembrado pelo público como uma empresa cidadã, que investe no bem estar do seu povo. Isto, obviamente, não julgamos ser algo ruim, mas reforça o que nós estamos advogando: Toda empresa, seja de qualquer ramo, busca algo em troca das benesses feitas.

Com essa triste realidade, os cidadãos que realmente queiram exercer um mandato para servir honestamente o seu povo se vêem desencorajado nessa empreitada social. Assim, em muitos casos, os indivíduos que almejam representar o povo estão em busca apenas de satisfazer seus próprios interesses ou os interesses de um grupo. Esses fatos expostos são de extrema gravidade para a consolidação de uma sociedade mais justa e de um Estado de Bem Estar Social que realmente possa cumprir com as suas obrigações constitucionais. Chegamos à triste realidade que, em geral, o cidadão de bem não se sente encorajado a fazer a diferença na política, conforme observa Rui

Barbosa (1914) ao afirmar que “de tanto ver triunfar as nulidades, de tanto ver crescer a injustiça, de tanto ver agigantarem-se os poderes nas mãos dos maus, o homem chega a desanimar da virtude, a rir-se da honra, a ter vergonha de ser honesto”.

Portanto, há, sobretudo, um problema político que impede nossa pátria de alcançar um êxito social.

#### **4. Financeiramente possível e o mínimo existencial.**

Os direitos econômicos, sociais e culturais possuem um custo financeiro e quando Estado não possui condições materiais para cumprir o seu dever, usa-se do princípio do financeiramente possível, que obedece a máxima *ultra posse nemo obligatu* (Ninguém é obrigado além do que pode).

Logo, esses direitos de segunda geração possuem uma ordem fática, que respeita a situação econômica do Estado e mesmo se a pretensão do indivíduo for razoável, o Estado só está obrigado a realizá-la se dispuser dos necessários recursos.

Em um Estado democrático e com uma política econômica mínima, a falta de recursos nunca é absoluta. O Estado arrecada nos impostos de circulação de serviço (ICMS), nos produtos que vendemos e/ou compramos (IPI), na gasolina dos veículos automotores, etc. Possuir uma alta carga tributária não é necessariamente algo ruim. O que vai definir se será vantajoso para o país é a qualidade na oferta de serviços públicos. Não basta serviços públicos ofertados unicamente de maneira quantitativa, e sim quantitativamente e qualitativamente. O Brasil possui a maior carga tributária da América Latina, segundo Relatório “Estatísticas tributárias na América Latina e Caribe” da Organização para Cooperação Econômica (OCDE), sendo o país que menos investe o retorno dos impostos recolhidos para a população. Os Estados Unidos da América é o país que lidera a pesquisa, onde arrecada 24% do PIB e possui um IDH de 0,95, conforme estudo sobre carga tributária, realizado em junho de 2015, do Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário (IBPT).

Tendo em vista que a escassez de recursos nunca é absoluta, como preleciona John Rawls, cabe ao poder político estatal definir prioridades para a sua política econômica. A prática nos mostra que a política brasileira só lembra e defende o direito de acesso à educação em épocas eleitorais. O Governo Federal, depois de vencida as eleições de 2014, criou um slogan de “Pátria educadora” e durante o primeiro ano da gestão, cortou 10,4 bilhões de reais do Ministério da Educação e Cultura (MEC), dificultando o acesso à educação que antes se dava através de programas como Financiamento Estudantil (FIES), Pronatec, Mais Educação e Programa Dinheiro Direto na Escola (PDDE).

A Constituição Brasileira consagra a dignidade da pessoa humana e a cidadania como fundamentos da República Federativa do Brasil (art.1º, III e IV) e, não obstante, consagra a promoção do direito à educação como ferramenta para o desenvolvimento da pessoa e o seu preparo para a cidadania (art.205) . Tais garantias são meras palavras sem efetividade social se não existir um poder político comprometido em respeitar, proteger e promover os direitos que estão expostos no texto constitucional.

Sem um poder político eficiente, teremos uma “constituição simbólica”, onde questões e conveniências políticas dificultariam a execução de deveres constitucionais face ao Estado. Sobre o constitucionalismo simbólico, é acertado o entendimento de Daniel Sarmento (2004. P. 49), conforme destaque abaixo:

“A ambição normativa desses textos vai enfrentar enormes dificuldades para se impor na prática. As promessas descumpridas vão se acumular nos textos constitucionais, aqui e alhures, frustrando expectativas e disseminando a idéia de que as constituições não são pra valer; que não passam de folhas de papel, no sentido de Lassale, ou de peças retóricas de gosto duvidoso, muito longe da realidade das pessoas.”

Essas garantias, nas lições de Pontes de Miranda, respeitarão o plano da existência e da validade, mas não o plano da efetividade. Ora, sem condições reais do exercício do direito, os direitos fundamentais não passarão de apelos retóricos e discursos vazios.

Ao se tratar dos direitos econômicos, sociais e culturais, temos a sua existência determinada pela quantidade de recursos disponíveis. Assim, quando não há condições orçamentárias suficientes, dado direito não existe. São direitos e deveres *tanto quanto possível*, realizáveis a medida do financeiramente possível.

Segundo Konrad Hesse (2009. p. 136 ), “a problemática de tais direitos se explica por terem estrutura distinta da dos tradicionais direitos de liberdade e igualdade. Direitos sociais fundamentais, por exemplo, o direito ao trabalho ou o direito à moradia adequada ou à seguridade social não se tornam efetivos pelo fato de que se respeitem e amparem, antes requerem, de antemão e em qualquer caso mais do que em direitos fundamentais tradicionais, ações do Estado tendentes a realizar o programa contidos neles. Não só exige regularmente uma atuação do legislador mas também da Administração, o que pode afetar os direitos de liberdade alheios.”

Tal conclusão, a priori, é vista de maneira espantosa e até contrária à dignidade da pessoa humana. Porém, a condição desses direitos à reserva do possível é encarada de forma implícita e natural, mesmo que já em 1948, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais já fazia a salvaguarda logo no art. 2º, conforme destaque abaixo:

“Cada um dos Estados Partes no presente Pacto compromete-se a agir, quer com seu próprio esforço, quer com a assistência e cooperação internacionais, especialmente nos planos econômico e técnico, **no máximo dos seus recursos disponíveis**, de modo a assegurar progressivamente o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto por todos os meios apropriados, incluindo em particular por meio de medidas legislativas.”

Portanto, comprovada a falta de recursos, o Estado se exime da obrigação de promoção dos direitos, mas não se exime do seu dever de respeitar e proteger aqueles que já possuem ou podem possuir tais direitos por mecanismos próprios. Há, entretanto, quem afirme que a falta de garantia dos direitos sociais em virtude da inexistência de recursos não é admitida, sendo necessário um controle judicial..

Com a devida vênia, discordamos do autor, haja vista que a escassez comprovada de recursos torna impossível que a pretensão do indivíduo seja exigida e obedecida. Todo direito fundamental, seja individual ou coletivo, implica um ônus. Comprovado a falta de recursos para efetivar o disposto constitucional, não seria razoável exigir do Estado que efetivasse tais direitos, pois mesmo se ocorresse uma tentativa de efetivação, o direito estaria sendo exercido em condições precárias e contrárias à dignidade humana.

Entretanto, não é raro observar que administradores públicos se furtem do financeiramente possível para deixar de cumprir as suas obrigações enquanto representante estatal legitimado para tanto. Sobre essa prática, o Ministro Celso de Mello, na condição de relator da ADPF 45-9 destaca que “a cláusula da “reserva do possível” – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível- não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade.”

O déficit orçamentário também não exime o Estado de garantir um mínimo para se levar uma vida digna. A noção de um mínimo existencial para os direitos sociais é uma noção óbvia e antiga. Começou como jurista alemão Otto Bachof, que em 1954 defendeu que a noção de dignidade da pessoa humana não se restringiria somente a garantia da liberdade, mas também, um mínimo de segurança social.

Posteriormente, o Tribunal Federal Administrativo acolheu a tese e ao chegar no Tribunal Constitucional Federal, tal noção consagrou-se como um direito fundamental. Esse mínimo abarca todo um aparato fático e material para que o indivíduo não corra o risco de viver uma vida de penúria total, sendo defeso a ele levar uma vida saudável e de qualidade, em conformidade com a dignidade humana. Embora a constituição federal

brasileira não refira expressamente a noção de um mínimo existencial, garante o direito à existência digna e fundamenta a República Brasileira na dignidade da pessoa humana. Além disso, é comum no direito pátrio que Supremo Tribunal Federal fundamente suas decisões no mínimo supracitado, conforme lúcida explanação da Ministra Carmém Lúcia na AI 564.035/ SP (DJ de 15-05-2007):

“O mínimo existencial afirma o conjunto de direitos fundamentais sem os quais a dignidade da pessoa humana é confiscada. E não se há de admitir ser esse princípio mito jurídico ou ilusão de civilização, mas dado constitucional de cumprimento incontornável, que encarece o valor de humanidade que todo ser humano ostenta desde o nascimento e que se impõe ao respeito de todos”

Ao contrário do que a priori pode parecer, o direito à um mínimo existencial ou social não possui um caráter minimalista de direitos, e sim, maximalista. Esse *mínimo* quer dizer, em termos práticos, que o cidadão, obedecendo a critérios de razoabilidade, possui *no mínimo* uma educação, saúde, moradia e lazer de qualidade. É um mínimo justiciável que cabe ao poder público cumprir, independente de eventualidades políticas e econômicas, levando em consideração a lógica de escassez moderada de recursos.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

A educação é vista como uma ferramenta necessária para se manter a tradição cultural de determinada sociedade e para definir como essa sociedade será reconhecida no curso da história. Gregos na antiguidade clássica educavam os eupátridas para a vida política, com isonomia, isotimía e isagoria, dando importância para a filosofia prática. Hoje, a base do pensamento filosófico advém da Grécia Antiga em virtude da herança educacional dos seus cidadãos. Espartanos educavam suas crianças para a guerra e para conquistar territórios e fortalecer o seu Estado. Hoje, os espartanos são lembrados como os melhores guerreiros da história. Chineses são lembrados hoje por uma política nacional de sucesso que priorizou a educação e fez que com que se tornassem a segunda maior economia do mundo.

Portanto, a história nos mostra que a educação possui a capacidade de deixar um legado para o Estado. Qual será o legado que queremos para a nossa pátria? Será o legado de um país que, ao mergulhar em uma crise financeira e decide reduzir custos, prefere reduzir mais de 1 bilhão em investimentos na educação do que reduzir funcionários de confiança que (muitos) nem sequer trabalham?

Precisamos entender que, como preleciona nossa constituição, a educação é direito de todos e dever do Estado e da família, e cabe ao cidadão buscar meios jurídicos e políticos para se fazer valer esse direito e cumprir essa obrigação. Poderemos ser respeitados em uma economia global e interligada quando tivermos representantes políticos que possuem um notório saber técnico e jurídico, que tornarão a nossa Constituição Federal totalmente exequível no quesito dos direitos sociais, além de cidadãos conscientes dos seus deveres com as gerações futuras em uma economia cada vez mais disputada.

## 6. Referencial.

HESSE, KONRAD. Temas Fundamentais do direito constitucional / Konrad Hesse; Textos selecionados e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes, Inocência Mártires Coelho.- São Paulo: Saraiva, 2009.

NOVAIS, Jorge Reis. Direitos Sociais. Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais, Coimbra, Coimbra Editora, 2010.

Compreender os Direitos Humanos. Manual de Educação para os Direitos Humanos, Coimbra, Coimbra Editora, 2014..

GOMES J.J. ; MENDES, Gilmar F.; SARLET, INGO W.; STRECK, Lenio L ( Coords.). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/ Almedina, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional/ Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco.- 11ed. – São Paulo: Saraiva, 2016 (Série IDP)

SARMENTO, Daniel. Direitos Fundamentais e Relações Privadas. Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 2004.

MIRANDA, Jorge. Teoria do Estado e da Constituição. Coimbra, Coimbra Editora, 2002.

Brasil. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil- Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2007.

20 anos da Constituição Cidadã de 1988: efetivação do impasse institucional?/ Organizador José Ribas Vieira. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2008.

MELLO, Cláudio Ari (coord.). Os Desafios dos Direitos sociais. Rio Grande do Sul Livraria do Advogado Editora, 2005.

LIMA JR., Jayme Benvenuto Lima (organizador). Manual de Direitos Humanos Internacionais. Acesso aos sistemas Global e Regional de Proteção dos Direitos Humanos. Editora Loyola, 2002.

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho – 32. Ed. – 2.- São Paulo, Saraiva, 2016.

Procuradoria-Geral da República. Direitos Humanos, Compilação de Instrumentos Internacionais, Lisboa, Comissão Nacional para as Comemorações do 50º aniversário da Declaração Universal dos Direitos do Homem e Década das Nações Unidas para a Educação em Direitos Humanos, 2008.

Obras Completas de Rui Barbosa. “Discursos Parlamentares”. Ministério da Educação e Cultura. Vol. 41, t. 3, 1914.





