

Educação e Efetividade: uma exigência constitucional

*Ivana Mussi Gabriel **

Sumário: 1 Introdução. 2 Desenvolvimento histórico dos direitos humanos. 3 Fundamento dos direitos humanos. 4 Conceito de direitos fundamentais. 5 Dimensões dos direitos fundamentais. 6 Notas características dos direitos fundamentais. 7 Funções dos direitos fundamentais. 8 Dos direitos sociais: antecedentes históricos. 9 Direitos sociais como cláusulas pétreas. 10 Direito social à educação: dignidade da pessoa humana. 11 Efetividade do direito social à educação. 12 Conclusões. Referências.

Resumo: Os direitos humanos são os inerentes ao homem, essenciais, prioritários, intimamente ligados à dignidade humana. A educação compõe esse núcleo intangível, sem o qual o ser humano não possui uma vida digna. Com expressa previsão no artigo 205 da Constituição Federal de 1988, que constitui norma definidora de direito, a educação possui sua fundamentalidade reconhecida e, como tal, deve ser concretizada. A efetividade do direito à educação não é uma opção para o governante, mas uma imposição do próprio texto constitucional, de caráter vinculante. A omissão governamental implica, portanto, não apenas no descumprimento de um dever jurídico, mas, sobretudo, num atentado contra a própria dignidade humana, cabendo a interferência do Poder Judiciário para exigir-lhe o cumprimento e tornar efetivo o direito à educação para todos, sem que isso implique numa usurpação da separação de poderes.

Palavras-chave: Educação. Direito Fundamental. Efetividade.

* Formada na Universidade Estadual Paulista (UNESP), ex-técnica de controle externo do Tribunal de Contas de Minas Gerais, professora universitária, advogada, especialista em Direito Tributário pelo IBET, mestre em Direito Constitucional pela ITE/Bauru e autora dos livros: Direito Financeiro e Direito Administrativo para Concursos Públicos.

1 Introdução

“Mudam-se os tempos, mudam-se as vontades. Muda-se o ser, muda-se a confiança. Todo mundo é feito de mudança, na busca de novas qualidades”.

Como no soneto de Camões (s/d, p.67), a atuação do Estado frente aos direitos fundamentais sociais vem se adaptando aos novos desafios do mundo contemporâneo que, por sua vez, propõem um Estado diretivo o suficiente para proteger, efetivamente, em favor de todos e de cada um, os direitos essenciais da pessoa humana, no qual se insere o direito social à educação.

A história revela, contudo, que os direitos fundamentais que, hoje, encontram-se institucionalizados na ordem interna e internacional foram duramente conquistados. O homem, consciente de sua existência concreta, de sua força e de seus direitos naturais, nunca finitos ou passageiros, insurge-se no tempo contra toda forma de dominação e opressão do Estado, para conquista e afirmação dos direitos humanos em novas dimensões.

Para compreender essas conquistas e a importância do momento expressivo de afirmação e efetivação dos direitos fundamentais, em especial, do direito social à educação, faz-se imperioso considerar os anteriores acontecimentos históricos, as dimensões, notas características e suas funções, sem deixar de enfatizar a importância do direito à educação como cláusula pétrea e, sobretudo, como valor supremo a ser respeitado dentro do conceito de dignidade humana.

Afinal, como afirma Eric Hobsbawm (1995, p.13), há uma forte tendência de crescermos numa espécie de “presente contínuo”, sem buscar conhecer o passado que justifica o momento em que vivemos. Daí a importância do presente capítulo de lembrar o que muitos insistem em esquecer.

2 Desenvolvimento histórico dos direitos humanos

A noção de direitos humanos é antiga e só pode ser realizada numa análise de sua formação histórica.

Celso Lafer (1988) destaca como elementos formadores da mentalidade dos direitos humanos: o Livro do Gênese, o estoicismo e o cristianismo.

O valor da pessoa humana encontra-se presente no Livro do Gênese (1,26), da Bíblia, em que a expressão “Deus criou o homem à sua imagem” quer significar tanto o ser humano como ponto culminante da criação quanto sua postura de criador perante o universo das coisas criadas. Por outro lado, o estoicismo, doutrina dos filósofos gregos, atribui ao homem uma nova dignidade, de alcance universal, dada à influência do helenismo, especialmente na cultura ocidental. Para os estóicos, o mundo é considerado uma única cidade, denominada Cosmópolis, em que todos são amigos e iguais.

O cristianismo, por sua vez, desenvolve a concepção de que o homem possui um valor absoluto no plano espiritual, pois como ensina o apóstolo Paulo, Jesus chamou todos para a salvação. Ao lado disso, o cristianismo afirma que todos são filhos do mesmo Pai e assim a fraternidade contém em germe a concepção de igualdade. A noção de homem desenvolvida no cristianismo retira do princípio da dignidade intrínseca do ser humano o fundamento de validade, da fraternidade humana e da igualdade essencial de todos por sua origem comum.

Entrementes, a noção de direitos humanos é contemplada na Era Moderna, a partir do século XVIII com as declarações de direitos inseridas em textos constitucionais. No Estado Liberal ou no Estado de Direito (ou Estado Providência), ao contrário do Antigo Regime, verifica-se o retorno da valorização do indivíduo enquanto ente humano dentro da concepção individualista da sociedade, segundo o qual para compreender a sociedade

é preciso compreender os indivíduos que a compõem. E, na compreensão deste indivíduo, nada o precede que determine sua presença na sociedade como é o caso do sangue, da cor, da religião, da raça ou outro critério distintivo.

Como explica Norberto Bobbio (2000, p.480), a concepção individualista “significa que antes vem o indivíduo, notem, o indivíduo isolado, que tem valor em si mesmo, e depois vem o Estado e não o contrário; que o Estado é feito pelo indivíduo e não o indivíduo pelo Estado”.

O século XVIII costuma ser denominado de século das luzes porque os pensadores do período estavam convencidos de que emergiam dos séculos de obscuridade e da ignorância para uma nova Era, iluminada pela razão, marcada por novas ideias, por uma atitude e um desejo de realização. O Estado Liberal não estava fundado na ignorância ou superstição; nascia em um momento em que os direitos dos seres humanos eram conhecidos e defendidos como anteriores e superiores ao próprio Estado.

Nesse momento, tem-se o constitucionalismo, um movimento político que defende a institucionalização, a positivação dos direitos individuais em uma Constituição escrita, com o objetivo de defender o indivíduo contra os abusos do poder do Estado e contra as discriminações próprias da aristocracia e da origem divina do poder. O movimento constitucionalista representou um marco à limitação do poder do Estado, em que governantes e governados passaram a se submeter ao império da lei e o poder pessoal é substituído, definitivamente, pelo poder legal.

A respeito do caráter revolucionário do constitucionalismo, assevera Dalmo de Abreu Dallari,

[...] o constitucionalismo teve, quase sempre, um caráter revolucionário. Com efeito, a limitação dos poderes dos monarcas sempre se faria, como

de fato ocorreu, contra a vontade destes, e se eles aceitaram as restrições isto deveu-se às fortes pressões exercidas pelas novas classes políticas, sobretudo, pela burguesia. E, como é evidente, as mesmas forças que haviam conseguido impor restrições ao monarca iriam valer-se da oportunidade para afirmar seus direitos e assegurar a permanência da situação de poder a que haviam chegado. Daí a preferência pelas Constituições escritas, que definiam melhor as novas condições políticas, ao mesmo tempo em que tornavam muito mais difícil qualquer retrocesso (DALLARI, 1991, p. 170)

No mesmo século XVIII, há a elaboração simultânea das primeiras declarações amplas de direitos humanos, como a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, na França, e a Declaração de Direitos da Virgínia de 1776, nos Estados Unidos da América. Como observa Amélia Regina Mussi Gabriel (2005, p.256), essas declarações foram “documentos históricos que valorizaram a pessoa humana e ressaltaram direitos, embora de forma isolada e sem a repercussão merecida”.

Influenciaram tais declarações, importantes documentos legais, decorrentes da tradição constitucional britânica, como a *Magna Charta Libertatum*, assinada pelo Rei João Sem-Terra, de 1215, que recobrou antigas liberdades do rei tirano, o *Habeas Corpus Act* de 1679 e, sobretudo, o *Bill of Rights* de 1688, ambos produzidos num processo de guerra civil, que opôs o absolutismo monárquico ao poder do parlamento.

A positivação dos direitos humanos, no século XX, ganhou mais força pela proteção internacional dos mesmos até como uma resposta frontal face aos acontecimentos históricos, como o horror das guerras mundiais e o holocausto nazista. Não por acaso, a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 diz em seu preâmbulo, expressamente, que a “*Assembléia Geral das Nações Unidas proclama os direitos fundamentais*”, numa busca

por sistemas mais eficazes de proteção dos direitos humanos.

Dalmo de Abreu Dallari (1991, p.178) enfatiza que o termo proclamar, previsto no preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, é bem expressivo, pois torna evidente que não há concessão ou reconhecimento de direitos, mas proclamação, significando que a existência dos direitos fundamentais independe de qualquer vontade ou formalidade. Assim sendo, tratando-se de direitos fundamentais inerentes à natureza humana, nenhum indivíduo ou entidade, nem os governos, o Estado ou a própria Organização das Nações Unidas tem legitimidade para retirá-los de qualquer indivíduo.

A doutrina, contudo, aponta três precedentes históricos à Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, como o Direito Humanitário ou direito de guerra, que surge após a Primeira Guerra Mundial, a Liga das Nações de 1919 e a Convenções da OIT (Organização Internacional do Trabalho) de 1919. Os direitos humanos passam, então, a ser tema de interesse internacional e o indivíduo torna-se sujeito de Direito Internacional, ao lado dos Estados e das Organizações Internacionais, numa universalização concreta dos direitos humanos.

Pode-se afirmar que a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 representou uma consciência histórica de que a humanidade possui os seus próprios valores fundamentais, com uma proteção, de alcance universal, dos direitos humanos, num aparato internacional de salvaguarda de direitos dos homens e não dos Estados, como observa Nadia de Araujo,

[...] a partir da Declaração dos Direitos do Homem de 1948, as iniciativas globais foram mais longe do que um mero programa de intenções, instaurando-se um catálogo não só de direitos, mas de formas específicas para sua aplicação. Uma nova disciplina nasce com a finalidade precípua de proteger a pessoa humana e sua dignidade:

o Direito Internacional dos Direitos Humanos
(ARAUJO, 2003, p. 21).

No desenvolvimento histórico dos direitos humanos, verifica-se, portanto, que a noção de direitos humanos, inicialmente apresentada num plano teórico-filosófico, aprimora-se com o processo de positivação e de internacionalização, nesse último caso, com a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, alcançando uma concepção política com a formulação jurídica da noção de direitos inerentes à pessoa humana, que passa a exigir proteção também no plano internacional.

3 Fundamento dos direitos humanos

Não constitui tarefa fácil determinar os contornos do fundamento dos direitos humanos, pois inúmeras são as correntes de pensamento jurídico desenvolvidas para identificação de tal fundamentação. O presente trabalho destacará, dentre elas, ainda que sucintamente, as abordagens jusnaturalista e positivista.

De acordo com a concepção jusnaturalista, os direitos humanos são naturais, inatos e universais. Em outras palavras, os direitos humanos, nessa vertente, não decorrem da vontade do homem, mas de uma ordem natural, não escrita, superior ao homem, daí falar em direitos naturais. São inatos porque inerentes ao homem, cabe ao Estado apenas reconhecê-los. Os direitos humanos são universais na medida em que todos os seres humanos têm direito a eles, sem discriminações e em razão da qualidade de ser homem. Fala-se, inclusive, como consequência desse caráter inato, em direitos de ingerência, porque legitimam a intervenção da comunidade internacional no Estado que os desrespeite.

Importante destacar que o jusnaturalismo constitui uma corrente de pensamento jurídico abrangente, que se manifesta,

de forma diferente, em cada momento histórico. Os direitos naturais, na expressão de Paulo Bonavides (2001, p.35), podem “provir imediata ou diretamente da natureza, de Deus ou da razão”.

Ana Lucia Sabadell (2002, p.25-27) explica que, nas suas primeiras manifestações, de jusnaturalismo grego¹, compreendia-se o direito natural como o conjunto de princípios ou ideias superiores, imutáveis, estáveis e permanentes, sendo que sua autoridade provém da natureza e não da vontade dos homens. Com advento da escola teológica de Santo Tomás de Aquino, já dentro da concepção cristã medieval, o direito natural fundamenta-se na vontade de Deus, sendo produto de sua decisão, que cria uma lei eterna para governar o universo e da qual a lei natural é sua expressão. As modernas concepções de direito natural, por sua vez, são pautadas no racionalismo, em que o uso da razão torna-se o único meio adequado a descobrir os fundamentos da ordem jurídica natural.

A respeito do conceito de jusnaturalismo e das suas diversas etapas históricas, assevera Agostinho Ramalho Marques Neto,

O jusnaturalismo é fiel ao seu pressuposto apriorístico: há uma lei natural, eterna e imutável, que se traduz na existência de um universo já legislado; essa lei pode ser um reflexo da inteligência divina, ou resultar da ordem natural das coisas, ou da razão do homem ou de seu instinto social. Em qualquer caso, é através da razão que podemos compreendê-la e por ela pautar nossas ações. Para tanto, a razão não chega propriamente a trabalhar sobre realidades concretas, mas volta-se para si mesma e descobre os princípios universais dessa lei, válidos agora e sempre (MARQUES NETO, 2001, p. 135).

1 Vale destacar, na literatura grega, a obra “Antígona”, de Sófocles, que propõe um embate entre leis não escritas e as leis escritas, positivas de Tebas. Creonte, rei de Tebas, elabora um decreto (lei) que determina o sepultamento digno a um dos irmãos de Antígona e proíbe ao outro, com a cominação de morte ao transgressor. Antígona desrespeita a ordem positiva. A tragédia grega registra a crença de um direito natural superior ao direito positivo, o que se verifica no seguinte trecho: “Não foi, com certeza, Zeus que as proclamou, nem a Justiça com trono entre os deuses dos mortos as estabeleceu para os homens. Nem eu suponho que tuas ordens tivessem o poder de superar as leis não-escritas, perenes, dos deuses, visto que és moral. Pois elas não são de ontem nem de hoje, mas são sempre vivas, nem se sabe quando surgiram”. (SÓFOCLES, 2002, p.35-36).

Não obstante, na particularidade da concepção positivista, os direitos humanos são os direitos positivos indiferentes a elementos axiológicos. Encontram-se previstos, expressamente, numa ordem normativa como produto do sistema jurídico oficial. Os direitos humanos não são naturais, nem inatos e universais; ao contrário, são criados pela sociedade política - pelo Estado. O positivismo enfatiza a segurança jurídica, no propósito de conferir estabilidade maior na tutela dos bens considerados primordiais ao homem.

Nas observações de Paulo Nader:

Os positivistas estreitam o campo de abordagem do Direito, limitando-se à análise do Direito Positivo. O Direito é a lei; seus destinatários e aplicadores devem exercitá-la sem questionamento ético ou ideológico. Para eles, não existe problema da validade das leis injustas, pois o valor não é objeto da pesquisa jurídica. Quanto à justiça, consideram apenas a legal, mesmo porque não existiria a justiça absoluta. O ato de justiça consiste na aplicação da regra ao caso concreto (NADER, 2007, p. 178).

Importante destacar que, qualquer que seja a perspectiva adotada para fundamentação dos direitos humanos, jusnaturalista ou positivista, não se pode ignorar que tais direitos decorrem de uma evolução histórica da humanidade. Os direitos humanos são, portanto, históricos, porque nasceram em circunstâncias de luta da humanidade por novas liberdades e sempre de forma gradual, dentro de um processo longo de gestação.

No tocante ao fundamento histórico dos direitos humanos, coloca Norberto Bobbio,

[...] os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos

poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas (BOBBIO, 1992, p. 5).

Exemplifica ainda o autor,

[...] a liberdade religiosa é um efeito das guerras de religião; as liberdades civis, da luta dos parlamentos contra os soberanos absolutos; a liberdade política e as liberdades sociais, do nascimento, crescimento e amadurecimento do movimento dos trabalhadores assalariados, dos camponeses com pouca ou nenhuma terra, dos pobres que exigem dos poderes públicos não só o reconhecimento da liberdade pessoal e das liberdades negativas, mas também a proteção do trabalho contra o desemprego, os primeiros rudimentos de instrução contra analfabetismo, depois a assistência para invalidez e velhice (BOBBIO, 1992, p. 5).

Resta claro que a historicidade dos direitos humanos não tem o condão de elidir o reconhecimento do seu fundamento: jusnaturalista ou positivista; ao contrário, pretende apenas enfatizar que os direitos humanos irrompem na história a partir da conscientização da necessidade de proteção de direitos que são inerentes ao homem independente de uma corrente de pensamento jurídico, teórica, meramente ocasional. Impossível, portanto, atribuir um fundamento absoluto aos direitos humanos em razão da sua historicidade.

4 Conceito de direitos fundamentais

Inegável que na construção do conceito de direitos sociais, no plano do constitucionalismo, como um direito fundamental, há de se reportar sempre à noção tradicional de direitos

humanos, porque não há direitos fundamentais que não sejam direitos humanos.

Direitos humanos, para André de Carvalho Ramos (2002, p.11), são “um conjunto mínimo de direitos necessários para assegurar uma vida do ser humano baseada na liberdade e na dignidade”. Herkenhoff (1994, p.30), por sua vez, define-os como “aqueles direitos que o homem possui pelo fato de ser homem, por sua própria natureza, pela dignidade que a ele é inerente”.

Na doutrina, os conceitos de direitos humanos e de direitos fundamentais são, por vezes, usados indistintamente; em outros casos, contudo, faz-se referência aos dois vocábulos conjuntamente². Não obstante, a distinção existe. Enquanto os direitos humanos, constantes de declarações e tratados internacionais, são os inerentes a todos os seres humanos, sem qualquer discriminação, os direitos fundamentais representam os direitos humanos positivados pela Constituição de um Estado nacional. Nesse último sentido, dispõe Robert Alexy (1999, p.73): “os direitos fundamentais são essencialmente os direitos do homem positivados em direito positivo”.

Pelo exposto, verifica-se, seguramente, que os direitos humanos e os direitos fundamentais não são distintos pelo conteúdo, porque ambos preconizam a proteção do ser humano; o critério de diferenciação, para alguns doutrinadores, estaria nos documentos, ou seja, a Constituição para os direitos fundamentais e as declarações e tratados internacionais para os direitos humanos.

Ora, partindo-se da premissa de que um mesmo direito pode ser contemplado pela Constituição e por uma declaração ou tratado internacional, o que resultaria inútil o critério de distinção por documentos, entende-se que a distinção se circunscreve à função a ser desempenhada por tais expressões.

² Para Alexandre de Moraes (2006, p.21), o “conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal, e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana pode ser definido como direitos humanos fundamentais”.

Levando-se em consideração a função como critério de distinção entre direitos fundamentais e direitos humanos, coloca Vidal Serrano Nunes Júnior:

Os direitos fundamentais, hospedados na ordem interna, asseguram direitos e concorrem para consagração de um modelo de Estado. Em outras palavras, cumprem função normativa em cada Estado, prescrevendo direitos sindicáveis, inclusive por via judicial. Os direitos humanos, por sua vez, recuperam a idéia de direitos naturais do ser humano, recebendo assento, de regra, nas declarações e convenções internacionais, forjando a idéia de que a lesão a um direito fundamental do ser humano não é questão que deve içar adstrita à ordem interna de um país, mas tem importância internacional (NUNES JÚNIOR, 2009, p. 23-24).

Os direitos fundamentais também podem ser compreendidos numa dimensão subjetiva e objetiva. No plano subjetivo, os direitos fundamentais são direitos subjetivos como prerrogativas reconhecidas a alguém, suscetíveis de imposição coativa. No plano objetivo, por sua vez, os direitos fundamentais são institucionais como parte integrante da própria noção de Estado Democrático de Direito, referindo-se ao modo como o Estado, que os consagra, deve se organizar e atuar. Como sustenta Gilmar Mendes,

[...] os direitos fundamentais são, a um só tempo, direitos subjetivos e elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva. Enquanto direitos subjetivos, os direitos fundamentais outorgam aos titulares a possibilidade de impor os seus interesses em face dos órgãos obrigados. Na sua dimensão como elemento fundamental da ordem constitucional objetiva, os direitos fundamentais – tanto aqueles que não asseguram, primariamente, um direito subjetivo, quanto aqueles outros, concebidos como garantias individuais – formam

a base do ordenamento jurídico de um Estado de Direito Democrático (MENDES, 1993, p. 44)

O presente trabalho adotará a expressão “direitos fundamentais”, tal como o faz a Constituição Federal de 1988, no Título II, denominado de “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, para se referir aos direitos inerentes à pessoa humana, inseridos nos textos constitucionais, como norma constitucional, que necessitam da proteção por parte do Estado, para que, ao menos, possam ser efetivados.

Afinal, com diz Walter Claudius Rothenburg (2000, p.146), a fundamentalidade revela-se pelo conteúdo do direito (o que é dito: referência aos valores supremos do ser humano e preocupação com a promoção da dignidade humana) e também pela posição normativa (onde e como é dito: expressão no ordenamento jurídico como norma da Constituição).

5 Dimensões dos direitos fundamentais

Como visto, os direitos fundamentais têm fundamento histórico. Surgem das transformações sociais pelas quais passa a humanidade e das necessidades que o homem tem em razão da sua própria existência. Essa evolução histórica é, portanto, responsável por consagrar diferentes direitos fundamentais que, embora surgidos em períodos distintos, passam a coexistir num processo de complementaridade, e não de alternância. Daí falar-se em dimensões dos direitos fundamentais.

Empregar-se-á, no presente trabalho, o termo dimensão e não geração de direitos fundamentais, uma vez que não se trata de direitos que existem em períodos distintos e isolados, dispostos cronologicamente em diferentes fases ou gerações, como requer o termo geração. Embora surjam em épocas diversas, passam a coexistir e se reforçar uns aos outros, de modo que existência de uma nova dimensão não implica a extinção daquela que a precedeu.

Na preferência pelo uso do termo dimensão de direitos fundamentais, Ingo Sarlet (2003, p.50) ressalta que: “não há como negar que o reconhecimento progressivo de novos direitos fundamentais tem o caráter de um processo cumulativo, de complementaridade, e não de alternância”.

Os direitos fundamentais de primeira dimensão são oriundos do pensamento liberal. No século XVIII, os maiores pensadores iluministas defenderam um modelo de Estado verdadeiramente abstencionista, inclusive em matéria econômica, denominado Estado Liberal ou Estado Mínimo, como reação ao anterior Estado Absolutista.

A organização e atuação do setor produtivo eram orientadas pela mão invisível defendida por Adam Smith, ou seja, pelas forças naturais do mercado. Os indivíduos podiam exercer, com liberdade, qualquer atividade econômica, com a menor presença possível do Estado, de acordo com *laissez faire, laissez passer, le monde va de lui-même*³.

Nesse sentido, assevera Adam Smith (1983) que todo homem, desde que não viole as leis da justiça, fica perfeitamente livre de procurar atender a seus interesses, da forma que desejar, e colocar tanto sua indústria como capital em concorrência com os de outros homens ou ordem de homens.

Como explica Dalmo de Abreu Dallari,

O Estado Liberal organizou-se de maneira a ser o mais fraco possível, caracterizando-se como Estado mínimo ou Estado-polícia, com funções restritas quase que à mera vigilância da ordem social e à proteção contra ameaças externas (DALLARI, 1991, p. 235).

Esse Estado Mínimo ou Estado Gendarme, com reduzidas competências, voltado, precipuamente, para manutenção da ordem interna e para defesa contra agressões externas, consolida

³ Significa *deixar fazer, deixar passar, o mundo caminha por si só*.

um modelo normativo de Estado que o autoriza a produzir e executar leis apenas para esse desiderato.

As Constituições liberais do século XVIII, de pensamento humanista, iniciaram a obra de positivação dos direitos fundamentais de primeira dimensão, que são os direitos individuais e políticos ou as liberdades públicas da doutrina francesa, pois consagram os direitos dos indivíduos em face do Estado. A titularidade desses direitos pertence ao indivíduo na sua singularidade.

Essas liberdades públicas são denominadas de direitos negativos ou direitos de defesa, porque impõem uma limitação ao poder estatal, uma resistência aos abusos dos governantes, uma oposição ao vilipêndio dos direitos do ser humano. Expressam a desconfiança do indivíduo em face do Estado. Os direitos individuais (direitos à vida, liberdade, propriedade, igualdade, participação política) têm como traço característico a subjetividade e a propriedade e pretendem, *prima facie*, garantir a abstenção do Estado na esfera das liberdades individuais (daí a expressão *direito negativo*), o que acentua o princípio da liberdade.

Esse o entendimento de Luís Roberto Barroso,

[...] os direitos individuais freqüentemente denominados de liberdades públicas, são a afirmação jurídica da personalidade humana. Talhados no individualismo liberal e dirigidos à proteção de valores relativos à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, contêm limitações ao poder político, traçando a esfera de proteção jurídica do indivíduo em face do Estado (BARROSO, 2002, p. 100-101).

A crise do liberalismo, contudo, decorreu do individualismo exacerbado, da atuação sem peias dos detentores de capital, da concentração da riqueza nas mãos dos representantes da

burguesia, o que ocasionou, para imensa massa da população, em especial, para os camponeses e proletariado, uma situação de miséria dantesca e intoleráveis sofrimentos. As leis naturais da economia e do mercado foram incapazes de resolver a distribuição de riqueza produzida, pelo menos num nível suficiente para assegurar a todos uma existência digna.

Conforme descreve Ricardo Lobo Torres (1995, p.10), “a crise do Estado liberal transparecia do fato de que não conseguia atender às reivindicações sociais, especialmente da classe trabalhadora, nem garantir o pleno funcionamento do mercado”.

A penúria da classe trabalhadora surgiu da Revolução Industrial, fenômeno internacional, que ocorreu de maneira gradativa, a partir do séc. XVIII, na Inglaterra, provocando, com a invenção das máquinas, mudanças profundas na estrutura do sistema de produção e a formação de uma nova classe social: o proletariado urbano.

Embora a Revolução Industrial tenha ocasionado um crescimento econômico para a classe burguesa, com a produção em larga escala e a dinamização de centros urbanos, para os trabalhadores, em contrapartida, trouxe uma série de desvantagens, como a mecanização, que substituiu o trabalho humano pelo da máquina, dando causa ao desemprego e à formação de um exército industrial de reserva, com salários baixos, condições precárias de trabalho, jornada fabril longa, exploração do trabalho da mulher e de crianças e moradias escuras, insalubres e superlotadas para os trabalhadores.

A Revolução Industrial, portanto, desenvolveu intensamente o capitalismo industrial, porém acentuou as desigualdades entre ricos e pobres, numa ruptura com qualquer possibilidade de fazer valer os direitos fundamentais do indivíduo. Com o advento da Primeira Guerra Mundial (1914-1918), que provocou um desemprego endêmico, afora as consequências de perdas humanas, disseminou, com mais razão, a necessidade de um novo modelo de Estado.

Em razão das pressões sociais e da necessidade de atuação estatal no setor econômico para compensar as desigualdades, surgiu, no início do século XX, o Estado Social ou Estado do Bem-Estar Social ou *Welfare State*.

Esse modelo de Estado intervencionista buscou, ao contrário do anterior, desenvolver políticas públicas ativas e prestações sociais positivas nas áreas de saúde, educação, previdência, emprego e assistência social. Ao lado dessa intervenção na vida social e nas relações de trabalho, o novo Estado também passou a intensificar sua presença direta na economia, por meio da criação de empresas estatais e de vultosos investimentos na ampliação das inovações tecnológicas existentes nos mais diversos setores.

Para Clèmerson Merlin Clève,

O Estado Social é um Estado que garante a subsistência e, portanto, é Estado de prestações, de redistribuição de riqueza. É um Estado de serviço. Por esse motivo, dos três poderes, o Executivo é aquele que tem ampliada a sua atuação (CLÈVE, 2000, p. 41).

Como o Estado do Bem-Estar Social, tem-se o reconhecimento dos direitos fundamentais de segunda dimensão, que são os direitos sociais, econômicos e culturais, o que introduz uma novidade em termos de proteção aos direitos fundamentais.

Não se trata de garantir a liberdade em face do Estado, mas, ao contrário, de reivindicar uma intervenção estatal. Na verdade, a marca essencial do Estado Social não é tanto a sua intervenção na melhoria das condições de vida da população, mas o fato de que as finalidades propostas, de bem-estar, passam a ser um direito reconhecido dos cidadãos, que podem acionar o Estado legalmente para o seu cumprimento.

Esses direitos de segunda dimensão são denominados direitos positivos ou direitos de prestação, porque exigem

um intervencionismo estatal, ou seja, prestações por parte do Estado para fins de realizar, efetivamente, as políticas públicas⁴. A titularidade desses direitos passa a pertencer ao indivíduo enquanto membro de um grupo social, não na sua singularidade. São exemplos de direitos sociais, os referentes à educação, saúde, trabalho, assistência social etc⁵.

A respeito dos direitos positivos ou direitos de prestação do Estado, José Carlos Moreira da Silva Filho defende que:

Materialmente, tais direitos são relacionados ao trabalho, à educação, à saúde, cabendo ao Estado não apenas um dever de não se intrometer na vida privada dos cidadãos, mas também um dever de intervenção fadado a garantir a fruição satisfatória desses direitos, procurando compensar as desigualdades sociais concretas que o processo econômico acaba acarretando (SILVA FILHO, 2006, p. 124).

Vale destacar que, diferente dos direitos individuais ou das liberdades públicas, que se pautam no princípio da liberdade, os direitos sociais acabam por acentuar o princípio da igualdade. Nesse sentido, assevera Jorge Miranda:

Na perspectiva social, a idéia mestra está na igualdade e já não na liberdade. [...] O seu sujeito não a traz como qualidade inata que a Constituição tenha de confirmar e que requeira uma atitude de mero respeito; ele recebe-a através de uma série de prestações, porquanto nem é inerente às pessoas, nem preexistente ao Estado. [...] O conteúdo do direito à igualdade consiste sempre num comportamento positivo, num *facere* ou num *dare* (MIRANDA, 1996, p. 71-72).

4 Para Régis Fernandes de Oliveira (2010, p.283), as políticas públicas constituem providências para que os direitos se realizem, para que as satisfações sejam atendidas, as determinações constitucionais e legais saiam do papel e se transformem em utilidades aos governados.

5 Ingo Sarlet acrescenta que os direitos fundamentais de segunda geração não englobam apenas os direitos de cunho positivo, mas também os *negativos*, denominados de *liberdades sociais*, que dão conta os exemplos da liberdade de sindicalização, do direito de greve, bem como o de reconhecimento de direitos fundamentais aos trabalhadores, tais como o direito a férias e ao repouso semanal remunerado (SARLET, 2003, p.53). Esses direitos sociais implicam, portanto, numa abstenção do Estado, no sentido de ele assumir o dever de não impedir a participação nessas liberdades sociais.

Desse modo, no século XX, a experiência dramática da Segunda Guerra Mundial (1939-1945), trouxe a necessidade de proclamar a proteção dos direitos fundamentais de terceira dimensão, conhecidos por expressar valores atinentes à solidariedade e à fraternidade.

Esses direitos possuem como titular os grupos humanos, como família, povos, nações, coletividades regionais e étnicas e a própria humanidade. São direitos da humanidade, direitos de solidariedade, porque envolvem todos, indistintamente, e não direitos dos indivíduos na sua singularidade, nem de determinado grupo ou de Estado específico.

Os direitos fundamentais de terceira dimensão recebem a denominação de direitos metaindividuais, porque ultrapassam o círculo individual, pairam acima dos interesses jurídicos privados. Tais direitos estão preocupados, na verdade, com a humanidade e com o ideal de uma sociedade mais justa e solidária. Daí falar-se que acentuam o princípio da solidariedade.

Solidificou-se, então, o entendimento de que os direitos de terceira dimensão são os relativos ao meio-ambiente, qualidade de vida, desenvolvimento, autodeterminação dos povos, paz universal, conservação e utilização do patrimônio comum da humanidade – histórico e cultural e comunicação. Para Manoel Gonçalves Ferreira Filho,

É importante observar que para muitos autores, a essência dos direitos fundamentais de terceira dimensão situar-se-ia em seu aspecto coletivo ou difuso, em sua titularidade indefinida ou indeterminável. Concernem a um indivíduo e a cada indivíduo; concernem a um todo, a um grupo; concernem à universalidade, à humanidade. E nos campos atinentes à proteção e à efetivação desses direitos, demanda-se um esforço mundial, universal, decorrendo da titularidade difusa e coletiva, uma responsabilidade igualmente difusa e coletiva em função desses direitos (FERREIRA FILHO, 1995, p. 57-68).

A doutrina, contudo, não é unânime em relação à existência de uma quarta dimensão de direitos fundamentais.

Na visão de Paulo Bonavides (2001, p.524), a quarta dimensão surgiria a partir da noção ampla de globalização, fenômeno integrado por aspectos não somente de índole econômica, mas igualmente política e cultural, entre outros. Do conceito de globalização política extrair-se-ia a ideia de globalização dos direitos fundamentais, o que equivaleria a universalizá-los no campo institucional. Os direitos de quarta dimensão levariam à última fase do processo de institucionalização do Estado Social, de forma a englobar os direitos à democracia, à informação e ao pluralismo para constituição de uma sociedade mais aberta ao futuro.

Para Norberto Bobbio (1992, p.6), *a contrario sensu*, o direito fundamental de quarta dimensão estaria relacionado à bioética, ou seja, aos efeitos, cada vez mais polêmicos, da pesquisa biológica, entre os quais aqueles que permitiriam a manipulação do patrimônio genético de cada indivíduo.

Nota-se que novos direitos fundamentais⁶ vão se incorporando aos textos constitucionais, numa sobreposição, numa complementação aos já previstos, compondo outras dimensões. E a Constituição Federal de 1988 corrobora no sentido dessa abertura material. Nas lições de José Carlos Moreira da Silva Filho (2006, p.125), o próprio texto constitucional brasileiro, no artigo 5º, §2º⁷, deduz o “princípio da abertura material do catálogo dos direitos fundamentais”, reconhecendo direitos fundamentais implícitos, que decorrem do regime e dos princípios adotados pela Constituição ou de tratados internacionais em que o Brasil seja parte.

6 Vale destacar que, no Congresso Internacional Ibero-Americano de Direito Constitucional de 2006, realizado em Curitiba, no Paraná, Paulo Bonavides (2008, p.591-593) propugnou o reconhecimento da paz como direito de quinta dimensão. Para o autor, a paz constitui direito universal do ser humano que, embora reconhecida como direito de terceira dimensão, nessa Era de artefatos nucleares e explosão tecnológica, foi esquecido, devendo, então, haver uma trasladação da terceira para quinta dimensão, no sentido de universalizar a sua proteção.

7 “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

6 Notas características dos direitos fundamentais

A doutrina reconhece algumas notas características dos direitos fundamentais, colocando-os numa posição de superioridade em relação aos demais direitos previstos no ordenamento jurídico, tais como historicidade, inalienabilidade, imprescritibilidade, irrenunciabilidade, inviolabilidade, universalidade, limitabilidade, complementaridade e, numa concepção contemporânea, a indivisibilidade e efetividade.

Essas características, na verdade, têm o condão de desenhar os contornos do regime jurídico dos direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais são considerados históricos porque se manifestam em distintos momentos históricos, geralmente, como uma resposta a violações de várias espécies. Hannah Arendt (1979) afirma que os direitos humanos não são um dado, mas um *constructo*, uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução, resultado das contingências históricas, por meio das quais as necessidades e aspirações humanas se articulam em reivindicações e estandartes de lutas antes de serem reconhecidos como direitos.

De acordo com a inalienabilidade, os direitos fundamentais não podem ser transferidos, a título gratuito ou oneroso, pois não possuem conteúdo econômico-patrimonial. Como afirma José Afonso da Silva (2006, p.181), “se a ordem constitucional os confere a todos, deles não se pode desfazer, porque são indisponíveis”.

A imprescritibilidade dos direitos fundamentais associa-se à exigibilidade. Os direitos fundamentais nunca deixam de ser exigidos pelo decurso do prazo. São sempre “exercidos e exercíveis”, na expressão de José Afonso da Silva (2006, p.181), pelo simples fato de existirem e serem reconhecidos na ordem jurídica.

A irrenunciabilidade, por sua vez, desautoriza o ser humano a abrir mão dos direitos fundamentais. É possível não exercê-

los, mas jamais renunciá-los. A inviolabilidade quer significar a impossibilidade de desrespeito aos direitos fundamentais por autoridades públicas porque são irrenunciáveis, sob pena de descaracterização da noção de fundamentalidade. Para Vidal Serrano Nunes Júnior,

Partindo-se da premissa de que os direitos fundamentais nasceram e se expandiram para a proteção do ser humano, pensado como ser dignitário de direitos mínimos, a aceitação da renúncia dos mesmos consistiria em negação da sua fundamentalidade e, por via de consequência, na sua desconstituição enquanto categoria jurídica (NUNES JÚNIOR, 2009, p. 39).

Os direitos fundamentais são universais, porque todos os seres humanos têm direito a eles, sem discriminações e em razão da qualidade de ser homem. São os únicos sujeitos com capacidade para exercê-los. Para Walter Claudius Rothenburg (2000, p.147),

diz-se dos direitos fundamentais que são universais porque inerentes à condição humana. Peculiaridades locais ou ocasionais não teriam o condão de afastar o dever de respeito e promoção dos direitos fundamentais.

Vale destacar a Declaração dos Direitos do Homem de 1948 que, como leciona Amélia Regina Mussi Gabriel (2005, p.257), conseguiu “universalizar os direitos da pessoa humana, na medida em que reconheceu que o assunto é de legítimo interesse internacional e não adstrito à jurisdição local dos Estados ou regionalizada”, numa preocupação de positivar os direitos mínimos dos seres humanos.

A limitabilidade, por seu turno, significa que os direitos fundamentais não são absolutos, mas limitados na hipótese de

colisão⁸, de direitos fundamentais. Para Jacques Maritain (1996, p.106-107), os direitos fundamentais são limitados uns pelos outros, contudo, é preciso verificar o grau dessas restrições, que, por vezes, causa o antagonismo irreduzível entre os homens. Nesse sentido, assevera o autor:

Nada mais normal do que os vários direitos atribuídos ao ser humano sejam limitados uns pelos outros, particularmente que os direitos econômico-sociais, os direitos de um homem como pessoa vivendo em comunidade, não possam conquistar seu lugar na história humana sem restringirem, até certo ponto, as liberdades e direitos do homem como pessoa individual. O que cria diferenças e antagonismos irreduzíveis entre os homens é a determinação do grau dessas restrições e, mais geralmente, a determinação da escala de valores que orienta o exercício e organização concreta desses vários direitos. [...] Temos de ocupar-nos com a tonalidade, a clave específica, em virtude de quais músicas diferentes são tocadas no mesmo teclado, ora em harmonia, ora em discordância com a dignidade humana (MARITAIN, 1996, p. 106-107).

Por outro lado, a complementaridade entende que os direitos fundamentais, nas suas dimensões, não devem ser interpretados isoladamente, mas de forma conjunta, para fins de alcançar os objetivos previstos pelo legislador constituinte. Os direitos econômicos, sociais e culturais não excluem ou negam as liberdades públicas; ao contrário, a elas se somam. É o que Canotilho (1992, p.542) chama de “base antropológica dos direitos fundamentais”, composta pelo homem individual e, inclusive, pelo homem inserido em relações sociais, políticas

⁸ Com relação à colisão dos direitos fundamentais, ensina Vidal Serrano Nunes Júnior (2009, p.40-41), que deve ser equacionada de uma maneira distinta daquela que antepõe um direito fundamental a outro valor constitucional. No caso de colisão entre dois direitos fundamentais, o intérprete deve aplicar o “princípio da cedência recíproca” e buscar um ponto de convivência dos dois direitos, sem que um anule o outro, ou sem que um seja ampliado e o outro, diminuído. Contudo, no caso de colisão entre direito fundamental e direito de valor constitucional, deve o intérprete aplicar o direito fundamental e restringir o direito constitucional não fundamental.

e econômicas e em grupos de várias naturezas, com funções sociais diferenciadas.

A indivisibilidade, numa concepção contemporânea, diz respeito à unidade de conteúdo, incindível, dos direitos fundamentais. Flávia Piovesan (1999, p.75) destaca que a violação dos direitos econômicos, sociais e culturais propicia a violação dos direitos civis e políticos e vice-versa, sendo, pois, interdependentes. Para Walter Claudius Rothenburg, a indivisibilidade:

[...] indica a necessidade de respeito e desenvolvimento de todas as categorias de direitos fundamentais – assim os direitos de proteção (especialmente, os clássicos direitos individuais ou liberdades públicas) como os direitos de prestação (especialmente os direitos sociais) (ROTHENBURG, 2000, p. 149).

Por fim, a efetividade, que será detalhada oportunamente, representa a arguta preocupação com o cumprimento, pelo Estado, da sua missão constitucional vinculante de realizar, concretizar, no mundo fenomênico, os direitos fundamentais reconhecidos e positivados em todas suas dimensões.

7 Funções dos direitos fundamentais

Diante da multiplicidade de funções desempenhadas pelos direitos fundamentais, o presente estudo abordará, sem desconsiderar a importância das demais⁹, a sistematização realizada por Canotilho em que os direitos fundamentais cumprem a função de direitos de defesa e de direitos de prestações.

9 A teoria clássica dos quatro *status* de Jellinek do século XIX, que se baseou na relação entre o indivíduo e o Estado, acabou por influenciar a sistematização de Canotilho adotada nesse trabalho. No *status* passivo (*status subjectionis*), o indivíduo encontra-se numa posição de subordinação ao Poder Público. No *status* negativo, o homem desvencilha-se da autoridade do Estado e passa a reclamar a não ingerência do mesmo frente a seus direitos individuais. No *status* positivo (*status civitatis*), o homem passa a postular prestações positivas do Estado em seu favor e, por fim, no *status activus*, tem-se o direito de participação política do indivíduo no Estado, como direito de voto.

No cumprimento da função de direitos de defesa, no qual se inserem os direitos individuais, impõe-se ao Estado um dever de abstenção, de não interferência, de não ingerência nas liberdades consagradas dos indivíduos. Os direitos de defesa, como o próprio nome diz, buscam a proteção, a defesa dos direitos individuais contra a ação estatal que os afetem. Nesse passo, como realça Gilmar Mendes (2009, p.290), o direito de defesa ganha forma de “direito à não-afetação dos bens protegidos”.

Nas observações de Canotilho,

Os direitos fundamentais cumprem a função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: (1) constituem, num plano jurídico-objectivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; (2) implicam, num plano jurídico-subjectivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdades positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa) (CANOTILHO, 1993, p. 541).

Por outro lado, os direitos fundamentais como direitos de prestações, na expressão de Canotilho (1993, p.541), cumprem a função de direitos derivados a prestações ou de direitos originários a prestações, conforme o acesso e utilização das prestações do Estado. Referem-se, especificamente, aos direitos sociais, econômicos e culturais.

Nos direitos derivados a prestações, explica Canotilho (1993, p.542), há uma quota de responsabilidade atribuída ao Estado, no sentido de ele realizar, efetivamente, prestações ao cidadão, denominadas “prestações existenciais”, como educação, saúde e segurança. A partir da concretização dessas prestações para determinados cidadãos, têm-se os direitos derivados a prestações, que são os “direitos do cidadão a uma

participação igual nas prestações estaduais, segundo a medida das capacidades existentes”.

Significa dizer que, caso o Estado tenha contemplado determinados cidadãos com prestações, não poderá excluir outros desse benefício, pois os direitos fundamentais assumem, nesse caso, a função de permitir a participação igual nas prestações existentes do Estado.

Em contrapartida, nos direitos originários a prestações, o Estado possui, a partir da consagração constitucional dos direitos sociais, econômicos e culturais, o dever de realizar prestações materiais para a sua consecução, porque dependentes de uma ação positiva do Estado. Em outras palavras, a mera previsão constitucional desses direitos fundamentais gera o dever para o Estado de criar, automaticamente, prestações materiais, independente de atuação legislativa. Nesse sentido, assevera Canotilho:

Afirma-se a existência de direitos originários a prestações quando: (1) a partir da garantia constitucional de certos direitos (2) se reconhece, simultaneamente, o dever do Estado na criação dos pressupostos materiais indispensáveis ao exercício efectivo desses direitos; (3) e a facultatividade do cidadão exigir, de forma imediata, as prestações constitutivas desses direitos. Exs: (i) a partir do direito ao trabalho pode derivar-se o dever do Estado na criação de postos de trabalho e a pretensão dos cidadãos a um posto de trabalho? [...] (CANOTILHO, 1993, p. 543).

Importante destacar que a compreensão dos direitos sociais, econômicos e culturais como direitos originários a prestações implica, como observa Canotilho (1993, p.545), uma mudança na função dos direitos fundamentais, instalando o “problema da sua efectivação”. Como tornar efetivos determinados direitos prestacionais que dependem de uma reserva de medida legislativa?

A efetivação, como o trabalho abordará, legitima-se porque determinados direitos sociais, econômicos e culturais, embora dependentes de atuação do legislador, possuem, na estatura constitucional, relevante significado jurídico de “direitos subjectivos” e a inércia do Estado com relação à criação de condições de efetivação implica no descumprimento de sua missão constitucional, que é juridicamente vinculante.

8 Dos direitos sociais: antecedentes históricos

A Constituição Mexicana, de 31 de janeiro de 1917, e a Constituição Alemã de Weimar, de 11 de agosto de 1919, são consideradas os primeiros diplomas constitucionais a inserir os direitos sociais nos seus respectivos textos, numa parte dedicada à Ordem Econômica e Social. No tocante a essas Cartas Fundamentais, Celso Antônio Bandeira de Mello (1981, p. 235) assevera que a proteção do indivíduo vai além da dimensão unitária, defendendo-o também em sua condição comunitária, social, sem o qual lhe faltará o necessário resguardo.

No México, a Constituição, nos artigos 27 e 123, reservou-se a concretizar a reforma agrária, a laicidade e a gratuidade do ensino; a República de Weimar, por sua vez, no Livro II, Capítulos II e IV da Constituição de 1919, implementou as normas sociais por inteiro, com destaque especial ao direito à educação.

A respeito da Constituição Mexicana de 1917, que contemplou os direitos dos trabalhadores, com enumeração dos direitos sociais no seu artigo 123, criando para o Estado o dever de regulamentá-los, por meio de leis sobre trabalho, comenta Alberto Trueba Urbina,

Las epopeyas trágicas e gloriosas del pueblo mexicano se estereotipan en nuestras Leyes fundamentales, a proclamar, desde 1810 hasta 1857, la emancipación política, la libertad del yugo de la Iglesia, el robustecimiento de la

nacionalidad y de los derechos individuales; y a partir de la Constitución de 1917, la liberación de las massas: establecimiento de derechos sociales para los débiles, particularmente em favor de obreros e campesinos, destruyendo la monarquía del capital e de los latifundistas, em conformación plena de los principios democrático-sociales. Em consecuencia, es necesario reiterar que el ciclo de las Constituciones puramente políticas termina con la Constitución de 1857, y la nueva etapa de las Contituciones político-sociales se inicia com nuestra Carta de 1917, em dinámica proyección universal (URBINA, 1971, p. 58-59)

Por outro lado, a Constituição de Weimar de 1919, embora de curta duração, por causa da ascensão do nazismo, acabou por influenciar Constituições posteriores, como a Constituição da Espanha de 1931, a Constituição Federal do Brasil de 1934, na medida em que esgotou o rol dos direitos sociais. Como observa Carlos Roberto Jamil Cury (1998), a Constituição de 1919 da República Federativa Alemã “assinala um momento importante da presença do Estado na afirmação e garantia de novos direitos: os direitos sociais”.

Na opinião de Raul Machado Horta,

A Constituição de Weimar cuidou da família e sua proteção, do casamento e da educação. Regulou a ordem econômica; previu o direito do trabalho uniforme na Federação; estabeleceu o regime de previdência para saúde, maternidade, a invalidez e as “vicissitudes da vida”. [...] Não obstante a anterioridade da Constituição do México, a Constituição de Weimar é que se tornou o modelo do constitucionalismo social, projetando as regras que ela concebeu nas Constituições que a sucederam, como a da República espanhola de 1931 e a Constituição Federal do Brasil de 1934 (HORTA, 1998, p. 17).

Desde 1934, influenciadas pelas Constituição Alemã de 1919 e Constituição do México de 1917, marcos que consagraram uma nova concepção de direitos fundamentais, as demais Constituições passaram a positivar esses direitos sociais, com o reconhecimento de um mínimo de condições jurídicas para assegurar a independência social do indivíduo. Com isso, institui-se, em alguns países, o modelo do Estado Social, numa substituição do Estado Liberal existente anteriormente.

No Brasil, a Constituição Federal de 1934, promulgada, inclusive, sob influência da Constituição Alemã de 1919, previu, pela primeira vez, ao lado do título denominado “Das Declarações de Direitos”, um outro, denominado “Da ordem econômica e social” (artigo 115), incorporando, ao texto constitucional, diversos direitos sociais, o que permaneceu em todas as demais constituições.

Como observa Vidal Serrano Nunes Júnior (2009, p.59),

a Carta de 34, de efêmera vigência, foi, dentre as Constituições brasileiras de até então, a que efetivamente se preocupou com a identificação de um Estado fortemente marcado pela presença institucional dos direitos sociais.

A Carta outorgada de 1937, conhecida como Constituição “Polaca”, apesar de criar a Justiça do Trabalho, numa demonstração de ampliação dos direitos sociais, suspendeu o direito de greve e suprimiu o direito à livre sindicalização. É sob esse regime autoritário que vem à luz a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Por outro lado, a Constituição de 1946 buscou fortalecer o Estado Social, com disposições inovadoras, como a participação dos trabalhadores nos lucros da empresa, repouso semanal remunerado e direito de greve.

Com advento da ditadura militar, a Constituição de 1967, de vida exígua, não modificou o rol de direitos sociais, mas fez alusão à necessidade de lei para implementação deles. A Emenda Constitucional nº 1/69, que funcionou como substitutivo da

Constituição então em vigor, não alterou os dispositivos vigentes a respeito dos direitos sociais, condicionando-os, da mesma forma, à legislação integradora. Estes dois estatutos jurídicos sofreram os constrangimentos da ditadura como os Atos Institucionais.

A Constituição Federal de 1988, por fim, inclui o rol de direitos sociais entre os direitos fundamentais, no seu Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais.

Vale ressaltar que a Constituição Federal de 1988, em razão da “cláusula de abertura cognitiva material”, admite outros direitos sociais (direitos fundamentais), não expressos no texto constitucional, porém decorrentes de princípios ou tratados internacionais, tal como prevê o artigo 5º, § 2º, nos seguintes termos:

Os direitos e garantias expressos nessa Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

9 Direitos sociais como cláusula pétrea

O artigo 60, §4º, inciso IV da Constituição Federal de 1988 veda, expressamente, qualquer proposta de emenda constitucional tendente a abolir os “direitos e garantias individuais”. Há previsão, nesse dispositivo constitucional, de uma cláusula pétrea, ou seja, de um núcleo intangível, de um núcleo imodificável de princípios e dispositivos, em que há uma limitação material ao poder constituinte de reforma.

Walter Claudius Rothenburg (2010, p.81), ao se referir às cláusulas pétreas, considera-as como “identidade mínima” da Constituição que, uma vez suprimida, estar-se-ia suprimindo a própria Constituição.

Indaga-se, contudo, se os direitos sociais estariam incluídos na expressão “direitos e garantias individuais”, considerando-os como cláusulas pétreas. O assunto é polêmico entre os doutrinadores, resvalando-se num problema de interpretação¹⁰ do artigo 60, §4º, inciso IV da Constituição Federal de 1988.

Há doutrinadores que adotam um posicionamento restrito, adstringindo alcance da expressão: “direitos e garantias individuais”. Para tanto, valem-se de uma interpretação gramatical, literal ou léxico, pautando-se, tão somente, no sentido unívoco das palavras do dispositivo constitucional. Assim, tal expressão, interpretada isoladamente, estar-se-ia referindo-se aos clássicos direitos de defesa ou liberdades públicas, previstos no artigo 5º da Constituição de 1988, cujo titular é o indivíduo na sua singularidade. Os direitos sociais, em contrapartida, estariam excluídos do rol das cláusulas pétreas.

Referindo-se, textualmente, ao artigo 60, §4º, inciso IV, Anderson Cavalcanti Lobato constata que:

[...] prevaleceu aqui a concepção liberal dos direitos fundamentais, posto que se concedeu o caráter permanente e imutável somente aos direitos individuais da primeira geração. Os direitos coletivos, sociais, econômicos e culturais, da segunda e terceira geração de direitos e que estão inseridos especialmente no capítulo II, do título II, e são desenvolvidos detalhadamente nos títulos VII e VIII da Constituição, foram considerados, por via de consequência, conjunturais, admitindo-se, pois, modificação através de emenda constitucional (LOBATO, 1998, p. 150-151).

Contudo, o presente trabalho entende que tal interpretação restritiva não se coaduna com o espírito da Constituição Federal

10 Interpretar consiste em extrair o sentido da norma, geral e abstrata, ao caso concreto. Daí a expressão de Recasés Siches (1979, p.210-211), “interpretar é um processo ou técnica de individualização e concretização de uma norma geral e abstrata”. O legislador, comumente, utiliza-se de uma linguagem genérica e abstrata e a interpretação serve para dar operatividade a ela, ou seja, para converter a norma geral e abstrata numa norma individualizada e concreta. Além da função de escolher um sentido, dentre vários, para a norma, a interpretação exerce a função atualizadora, de renovação da ordem jurídica, na medida em que o intérprete adapta o direito ao contexto histórico e social.

de 1988 e com os princípios e valores fundamentais que busca salvaguardar.

A interpretação gramatical da expressão “direitos e garantias individuais”, definitivamente, não tem o condão de justificar a exclusão dos direitos sociais da blindagem constitucional de cláusulas pétreas; ao contrário, por “direitos e garantias individuais”, como leciona José Carlos Moreira da Silva Filho (2006, p.130), deve-se entender “direitos e garantias fundamentais”, pelos motivos abaixo consignados.

Tudo indica que a denominação “individuais”, do artigo 60, §4º, inciso IV da Carta Magna, possui uma significação mais ampla daquela gramaticalmente compreendida. Os direitos sociais, na verdade, não deixam de refletir direitos individuais, na medida em que os destinatários concretos dos direitos sociais são os próprios indivíduos que integram o grupo social.

Nesse sentido, assevera José Carlos Moreira da Silva Filho:

O termo “individuais” poderia perfeitamente abrigar um sentido mais amplo, pois, enfim, em que pese serem os direitos sociais externados e exercidos coletivamente (embora nem todos assim o sejam de modo pleno, como é o caso dos direitos do empregado diante de seu empregador), eles possuem um reflexo individual claramente delimitado. O beneficiado pela proteção do direito será, antes do grupo, o indivíduo que o integra (SILVA FILHO, 2006, p. 130).

Além disso, deve-se fazer uma interpretação axiológica e teleológica da expressão “direitos e garantias individuais”, na configuração do sentido do seu conteúdo normativo, considerando-a em conjunto com os princípios e valores constitucionais. Abandona-se a interpretação gramatical ou literal, outrora realizada, porque somente através da busca do conteúdo da norma constitucional, e não de sua forma exterior, é possível questionar o porquê e o para quê.

Para Christiano José de Andrade,

[...] a interpretação gramatical ou literal, que pretende ser capaz de extrair do texto o seu sentido literal é ilusória; pode ser um ponto de partida e nunca o fim do processo. [...] A interpretação axiológica e teleológica ativa a participação do intérprete na configuração do sentido normativo. O significado da norma jurídica varia no tempo por obra do intérprete, correspondendo a verdadeiras criações normativas, sem necessidade de revogação da norma (ANDRADE, 1992, p. 32-61).

Imperioso indagar sobre a função das cláusulas pétreas que, na explicação de José Carlos Moreira da Silva Filho (2006, p.131), consiste em “preservar a identidade da Constituição, indicada pelos princípios e valores fundamentais que a mesma busca preservar e implementar”. A expressão “direitos e garantias fundamentais” deve expressar, indubitavelmente, os fundamentos do Estado Democrático de Direito, no qual os direitos sociais fazem parte.

Pelo que passa a valer, o artigo 1º da Constituição Federal de 1988 define como fundamentos do Estado Democrático de Direito, a soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e pluralismo político, o que revela incontestemente a abrangência de todos os direitos fundamentais relacionados no Título II (*Dos Direitos e Garantias Fundamentais*), incluindo, assim, os direitos sociais.

Isso significa dizer que qualquer lei ordinária ou emenda constitucional tendente a afetar os direitos sociais, o que inclui o direito à educação, padece de inconstitucionalidade a ser declarada pelo Poder Judiciário, e como tal, deve ser rechaçada do ordenamento jurídico por violação não só ao artigo 60, §4º, inciso IV, mas ao próprio espírito da Constituição Federal de 1988.

10 Direito social à educação: dignidade da pessoa humana

No Brasil, a tutela constitucional da educação, considerada direito fundamental de segunda dimensão, representa, sobretudo, o reconhecimento jurídico da dignidade da pessoa humana¹¹, que constitui fundamento da República Federativa do Brasil e, por conseguinte, núcleo informador de todo ordenamento jurídico, nos termos do artigo 1º, inciso III da Constituição de 1988 (*A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamento: a dignidade da pessoa humana*).

A dignidade da pessoa humana não representa uma construção constitucional; ao contrário, representa a incorporação de um valor supremo, preexistente e aceito como tal. Como explica Ingo Sarlet (2002, p.26), há uma indissociável vinculação entre os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana, mesmo nas ordens constitucionais onde a dignidade não é expressamente reconhecida, porque essa constitui valor fundamental, informador de toda ordem jurídica. Para o autor,

[...] verifica-se ser de tal forma indissociável a relação entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais que mesmo nas ordens normativas onde a dignidade ainda não mereceu referência expressa, não se poderá – apenas, a partir deste dado – concluir que não se faça presente, na condição de valor informador de toda ordem jurídica, desde que nesta estejam reconhecidos e assegurados os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana. Com efeito, sendo correta a premissa de que os direitos fundamentais constituem - ainda que com intensidade variável - explicitações da dignidade da pessoa, por via de

11 Como leciona José Afonso da Silva (1998, p.89), a Lei Fundamental da República Federal da Alemanha foi que, por primeiro, erigiu a dignidade da pessoa humana em direito fundamental, expressamente estabelecido no seu art. 1º, nº1, a saber: "A dignidade humana é inviolável. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todos os Poderes estatais".

consequência e, ao menos em princípio, em cada direito fundamental se faz presente um conteúdo ou, pelo menos, alguma projeção da dignidade da pessoa (SARLET, 2002, p. 89).

A dignidade da pessoa humana, nas lições de José Afonso da Silva (1998, p.91-94), constitui um “valor que atrai a realização dos direitos fundamentais do homem, em todas suas dimensões”, na medida em que constitui atributo intrínseco da pessoa humana, que o humaniza e o acompanha até a sua morte. A dignidade entranha e se confunde com a própria natureza do ser humano. E, a partir do momento em que a dignidade da pessoa humana constitui fundamento do Estado Democrático de Direito, reclama uma existência digna, não sendo concebível uma vida com dignidade entre a fome, a miséria e a incultura.

De igual teor constitui a preleção de Walter Claudius Rothenburg (1998, p.83), para quem a dignidade da pessoa humana, como fundamento do Estado Democrático de Direito, está empregada no sentido de valor supremo, de atributo intrínseco da pessoa humana, que dimensiona e humaniza, atraindo a realização dos direitos fundamentais em todas as suas dimensões, de modo que nenhum comportamento indigno teria o condão de privar as pessoas dos direitos fundamentais que lhe são inerentes. A dignidade da pessoa humana reclama, portanto, condições mínimas de existência.

A respeito da dignidade como fundamento da República brasileira, discorre Cármen Lúcia Antunes Rocha,

A verdade é que a Constituição ao consagrar o princípio da dignidade humana como valor supremo não apenas do sistema jurídico, mas da organização política do povo brasileiro, dota-o de prevalência sobre todos os outros princípios e regras jurídicas, determinando, então, que todas as normas, medidas políticas e atos públicos

e particulares praticados no País somente são considerados válidos não apenas se não negarem, mas se se voltarem à realização daquele valor magno (ROCHA, 1997, p. 95).

Na arguta observação de J.J. Canotilho e Vital Moreira, o conceito de dignidade humana, concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais,

[...] obriga uma densificação valorativa que tenha em conta seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade da pessoa humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos caso de direitos sociais (CANOTILHO; MOREIRA, 1991, p. 59).

Nesse sentido, a educação, prevista, no artigo 6º da Constituição Federal de 1988, como direito social e, no artigo 205, como direito do cidadão e dever do Estado, da família e da sociedade, encontra-se, pois, ligada à dignidade humana, valor fundante do Estado Democrático de Direito. A educação compõe o núcleo intangível de direitos fundamentais, sem o qual o ser humano não possui vida digna.

A racionalidade, expressão da ação consciente do homem sobre as coisas e sobre si, qualidade intrínseca da pessoa humana é, na expressão, de Carlos Roberto Jamil Cury (2010, p.117), a marca registrada do homem, que não se cristaliza no tempo, pois implica na produção de novos espaços de conhecimentos. Daí a necessidade do Estado garantir, pela educação, essas “dimensões estruturais coexistentes na própria consistência do ser humano”, que humaniza e dignifica.

Não há que se falar em dignidade humana, portanto, sem a plena efetividade dos direitos fundamentais, sem a qual o homem não vive dignamente. Contudo, será que o Estado cumpre a sua

missão constitucional de efetivação dos direitos fundamentais? Esse será o assunto abordado no próximo item.

11 Efetividade do direito social à educação

No estudo das dimensões dos direitos fundamentais, evidenciou-se uma positivação crescente desses no texto constitucional. Não obstante o reconhecimento formal dos direitos inerentes ao homem, a realidade confirma e infirma a não concretização dos mesmos.

Dados recentes do IBGE¹² (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) revelam um percentual de 8,03% de analfabetos acima de quinze anos de idade. Significa dizer que para essa parcela da população brasileira o direito social à educação não passa de mera folha de papel, de uma positivação romântica, para não dizer utópica, sem concreção alguma.

Como concretizar o direito social à educação que se encontra positivado no artigo 205 da Constituição Federal de 1988?

A questão que se coloca, nesse momento, consiste em indagar sobre a efetividade dos direitos sociais no tocante ao direito à educação, porque, como abordado, são direitos marcadamente prestacionais, que dependem de uma atuação direta do Estado para se concretizarem, o que, num primeiro momento, poder-se-ia considerá-los de efetividade reduzida.

Os direitos sociais, explica Ingo Sarlet (2000, p. 27), não são “direitos contra o Estado, mas sim direitos através do Estado, exigindo-se do Poder Público certas prestações materiais”. Daí falar que os direitos sociais são prestacionais porque, para a sua efetivação, dependem de uma atuação material direta do Estado, de um dever jurídico de prestação positiva, que consiste num *facere*, como adoção de políticas públicas.

12 Fonte: IBGE, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios 2001/2007.

A efetividade, também denominada de eficácia social, consiste na realização concreta da norma, na sua praticidade, na capacidade da norma alcançar, no meio social, os seus objetivos. A efetividade é dotada de força operativa no mundo dos fatos. Constitui, na expressão de José Afonso da Silva (2009, p.66), “a medida da extensão em que o objetivo é alcançado, relacionando-se ao produto final”.

Para Luís Roberto Barroso,

A efetividade significa, portanto, a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social (BARROSO, 2002, p. 85).

Vale ressaltar que a efetividade da norma constitucional definidora dos direitos sociais depende da sua eficácia jurídica. Não há efetividade sem eficácia da norma. Todas as normas são dotadas de eficácia jurídica, contudo essa eficácia é passível de graduação.

José Afonso da Silva (2009, p. 66) define eficácia jurídica como “qualidade de produzir, em maior ou menor grau, efeitos jurídicos, ao regular, desde logo, as situações, relações e comportamentos de que cogita”. Refere-se à potencialidade, possibilidade de aplicação da norma, o que se diferencia da efetividade, porque essa pressupõe a real concretização, no mundo fático, dos objetivos da norma.

Os dispositivos constitucionais que veiculam direitos sociais, geralmente, são considerados normas programáticas que, por meio de programas, apontam as diretrizes e as tarefas a serem atingidas pelo Estado. Dependem, pois, de integração legislativa e sujeitam-se à discricionariedade do legislador.

A norma programática, na expressão de Vidal Serrano Nunes Júnior (2009, p.98), “cria para o Estado um dever de agir, sem, contudo, precisar como, quando e o que deve exatamente ser feito”. É, portanto, limite à efetividade, na medida em que possui eficácia jurídica reduzida. Por normas programáticas, segundo Pontes de Miranda, deve-se entender,

[...] aquelas em que o legislador, constituinte ou não, em vez de edictar regra jurídica de aplicação concreta, apenas traça as linhas diretoras, pelas quais se hão de orientar os poderes públicos. A legislação, a execução e a própria justiça ficam sujeitas a êsses ditames, que são como programas dados à sua função (MIRANDA, 1987, p. 126-127).

Ocorre que os preceitos constitucionais relativos ao direito à educação, indubitavelmente, não são normas programáticas, mas normas definidoras de direitos. É o que dispõe, de forma expressa, o artigo 205 (*A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho*) c/c §1º do artigo 208, da Constituição Federal de 1988 (*O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo*).

O que significa direito subjetivo público? Por direito subjetivo deve-se entender a faculdade conferida a uma parte de exigir da outra parte determinado comportamento.

Como ensina Luís Roberto Barroso (2002, p.103-104), trata-se de uma norma jurídica de conduta, caracterizada por sua bilateralidade, dirigindo-se a duas partes e atribuindo a uma delas a faculdade de exigir da outra um comportamento. Há, portanto, de um lado, o direito subjetivo, a possibilidade de exigir; de outro, o dever jurídico, a obrigação de cumprir. Contudo, quando a exigibilidade de uma conduta se verifica

em favor de um particular em face do Estado, diz-se existir um direito subjetivo público.

Para Andreas J. Krell,

Os Direitos Fundamentais Sociais à Educação não são normas “programáticas”, mas foram regulamentados através do estabelecimento expresso de deveres do Estado e, correspondentemente, de direitos subjetivos dos indivíduos. O Direito à Educação é definido como dever do Estado e da família (art. 205). O art. 208 especifica que este dever do Estado “será efetivado mediante a garantia de (...)”, enumerando, em seguida, uma série de metas ou objetivos a serem alcançados. O seu §1º diz que o acesso ao ensino obrigatório é gratuito e um direito público subjetivo (KRELL, 2000, p. 33).

Em defesa do direito à educação como norma definidora de direitos, assevera Vidal Serrano Nunes Júnior,

[...] a Constituição delimita, em tintas fortes, o propósito de gerar aos indivíduos uma prerrogativa subjetiva, imediatamente usufruível. Por isso, a própria Carta, desde logo, se dá pressa e literalmente atribui ao Estado o correlato dever de prestar a atividade necessária à concretização do direito atribuído. Note-se que nesta ocorrência existe uma clareza normativa sem igual: definiu-se a prerrogativa subjetiva, com identificação incontroversa de quem pode exercê-la, o objeto e quem possui o dever jurídico de prestá-lo, no caso, o Poder Público (NUNES JÚNIOR, 2009, p. 123).

Nos termos do disposto no artigo 205 da Constituição Federal de 1988, há uma obrigação constitucional ao Estado de criar condições objetivas para efetivação do direito à educação, porque fundamental. Essa realização, contudo, não constitui uma opção política do governante, nem uma avaliação meramente discricionária da Administração Pública; ao contrário, trata-se

de uma imposição do próprio texto constitucional, de caráter vinculante.

Vale ressaltar o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, no RE 594.018-AgR, a respeito da educação, a saber:

A educação é um direito fundamental e indisponível dos indivíduos. É dever do Estado propiciar meios que viabilizem o seu exercício. Dever a ele imposto pelo preceito veiculado pelo artigo 205 da Constituição do Brasil. A omissão da administração importa afronta à Constituição (RE 594.018-AgR, Rel. Min. Eros Grau, DJE 7/8/2009).

Diante da fundamentalidade do direito à educação, a omissão governamental implica não apenas no descumprimento de um dever jurídico, mas, sobretudo, num atentado contra a própria dignidade humana, cabendo a interferência do Poder Judiciário para exigir-lhe o cumprimento e tornar efetivos os direitos consagrados, sem que isso implique numa usurpação da separação de poderes.

12 Conclusões

Já dizia Hannah Arendt (1979) que a época moderna, com sua crescente alienação do mundo, conduziu a uma situação em que o homem, aonde quer que vá, encontra-se apenas a si mesmo. Em outras palavras, há ainda uma fragilidade na plena proteção jurídica dos direitos fundamentais, em especial, da educação.

O problema primordial dos direitos fundamentais, consequentemente, não é tanto identificar e justificar a sua existência, mas protegê-los no sentido de garantir sua efetividade, sem mitigações, no Estado.

O Poder Judiciário não pode demitir-se do encargo de tornar efetivo o direito fundamental à educação em razão de

inércia governamental no cumprimento de políticas públicas positivas. A inércia estatal em dar operatividade às imposições constitucionais traduz, na realidade, num desprezo pela Constituição, num fenômeno denominado de “erosão da consciência constitucional”¹³.

Não se trata de conferir ao Poder Judiciário, ordinariamente, a atribuição de formular e implementar políticas públicas positivas, porque isso constitui encargo, prioritariamente, dos poderes legislativo e executivo. O Poder Judiciário poderá realizá-las excepcionalmente, se e quando, houver omissão dos poderes competentes e disso puder resultar a nulificação dos direitos sociais¹⁴.

Fica evidente, portanto, que, na dimensão dos direitos fundamentais, a educação, para que seja realmente uma conquista concreta do homem, como condição da dignidade humana, inviolável e vinculante de toda ordem jurídica, precisará da presença de um Estado forte para promovê-la e efetivá-la, no sentido de fazer valer os versos de Camões, de mudanças, na busca de novas qualidades a todos.

Education and Effectiveness: a constitutional requirement

Abstract: The Human Rights are inherent, essential and vital to mankind and they are so close linked with human dignity. Education makes part of this intangible group which the human being can't live without, when it comes to having a reasonable life. As mentioned in the 1988 Federal Constitution 205 article that states a straightforward right rule, education has its fundamentality acknowledged and must be realized as such. The right to education effectiveness is not a choice for the government, but an imposition of the constitutional text itself, and of a linking attachment. The government omission implies, therefore, not only the unattended judiciary duty but, above all, an

13 Supremo Tribunal Federal, na ADI 1484-DF, decide que: O Poder Público – quando se abstém de cumprir, total ou parcialmente, o dever de legislar, posto em cláusulas constitucionais, de caráter mandatório – infringe, com esse comportamento negativo, a própria integridade da Lei fundamental, estimulando, no âmbito do Estado, o preocupante fenômeno da erosão da consciência constitucional (rel. Min. Celso de Mello, ADI 1484-DF).

14 Esse é o teor do RE 48611/SC, Rel. Min. Celso de Mello, DJE 7 abr. 2010.

attempt against the human dignity itself making the judiciary power to interfere demanding its whole fulfillment, ultimately, making real the right to education to everyone not inflicting a usurpation of power separation.

Keywords: Education. Fundamental Rights. Effectiveness.

Referências

- ALEXY, Robert. Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado de Direito Democrático. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 217, p. 67-79, jul./set. 1999.
- ANDRADE, Christiano José. *O problema dos métodos da interpretação jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.
- ARAUJO, Nadia. *Direito Internacional Privado*. Teoria e Prática Brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- ARENDT, Hannah. *Origens do Totalitarismo*. Tradução de Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Zahar, 1979.
- BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- _____. *Teoria Geral da Política: a Filosofia Política e as Lições dos Clássicos*. Rio de Janeiro: Campus, 2000.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2008.
- _____. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- CAMÕES, Luis Vaz de. *Lírica, Redondilhas e Sonetos*. Rio de Janeiro: Ediouro, [199-].
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 5.ed. Coimbra: Almedina, 1993.
- _____; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra Editores, 1991.
- CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Atividade Legislativa do Poder Executivo no Estado contemporâneo e na Constituição de 88*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

CURY, Carlos Roberto Jamil. Direito à educação: direito à igualdade, direito à diferença. In: VEIGA, Cynthia Greive (Org.). Carlos Roberto Jamil Cury. *Intelectual e Educador*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010, p. 103-118.

_____. A constituição de Weimar: Um capítulo para a educação. *Educação & Sociedade*, Campinas, v. 19, n. 63, p. 83-104, ago. 1998.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. v. 4., arts. 170-245. São Paulo: Saraiva, 1995.

GABRIEL, Amélia Regina Mussi. Hierarquia jurídica da norma internacional de direitos humanos em face do art. 5º, §3º da Constituição Brasileira. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 42, n. 165, p. 255-265, jan./mar. 2005.

HERKENHOF, João Batista. *Curso de Direitos Humanos*. Guarulhos: Acadêmica, 1994. v. 1.

HOBBSBAWM, Eric. *Era dos Extremos: o breve século XX: 1914-1991*. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HORTA, Raul Machado. Constituição e Direitos Sociais. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, v. 86, p. 7-48, 1998.

KRELL, Andreas J. Controle judicial dos serviços públicos básicos na base dos direitos fundamentais sociais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *A Constituição concretizada. Construindo pontes com o público e privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 25-60.

LAFER, Celso. *A Reconstrução dos Direitos Humanos*. São Paulo: Cia das Letras, 1988.

LOBATO, Anderson Cavalcanti. O reconhecimento e as garantias constitucionais dos direitos fundamentais. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo, v. 6, n. 22, p. 151-159, jan./mar. 1998.

MARITAIN, Jacques. *O Homem e o Estado*. Rio de Janeiro: Agir, 1966.

MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. *A Ciência do Direito. Conceito, Objeto, Método*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Eficácia das normas constitucionais sobre justiça social. *Revista de Direito Público*, São Paulo, v. 14, 57-58, p. 233-256, 1981.

MENDES, Gilmar Ferreira. A doutrina constitucional e o controle de constitucionalidade como garantia da cidadania. Declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade no direito brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 191, p. 26-39, jan./mar. 1993.

_____. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional: direitos fundamentais*. tomo 4. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

_____. Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967*. Com a Emenda n.1, de 1969, v. 3, tomo III, arts. 32-117. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

NADER, Paulo. *Filosofia do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *A Cidadania Social na Constituição de 1988. Estratégias de positivação e Exigibilidade judicial dos Direitos Sociais*. São Paulo: Verbatim, 2009.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de Direito Financeiro*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos Globais, Justiça Internacional e o Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional dos Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *República e a Federação no Brasil. Traços constitucionais da organização política brasileira*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

ROTHENBURG, Walter Claudius. *Direito Constitucional*. São Paulo: Verbatim, 2010.

_____. Direitos Fundamentais e suas Características. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo, n. 30, ano 8, p. 146-159, jan./mar. 2000.

_____. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, v. 212, p. 89-94, abr./jun. 1998.

SABADELL, Ana Lucia. *Manual de Sociologia Jurídica*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

_____. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

_____. *A Constituição concretizada. Construindo pontes com o público e o privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

SICHES, Luis Recaséns. *Introducción al estudio del derecho*. 5. ed. Mexico: Porrúa, 1979.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 212, p. 84-94, abr./jun. 1998.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. Os direitos sociais enquanto direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, São Paulo, n. 7, p. 122-143, jan./jun. 2006.

SMITH, Adam. *A Riqueza das Nações: investigação sobre sua natureza e suas causas*. São Paulo: Abril Cultural, 1983. v.I.

SÓFOCLES. *Antígona*. Tradução de Donaldo Schuler. Porto Alegre: L&PM, 2002.

TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1995.

URBINA, Alberto Trueba. *La primera Constitución político-social del mundo*. Mexico: Porrúa, 1971.