XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITOS HUMANOS E EFETIVIDADE: FUNDAMENTAÇÃO E PROCESSOS PARTICIPATIVOS

ENEÁ DE STUTZ E ALMEIDA

PAULO CÉSAR CORRÊA BORGES

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direitos humanos e efetividade: fundamentação e processos participativos [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: Eneá De Stutz E Almeida, Paulo César Corrêa Borges – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-182-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direitos Humanos. 3. Efetividade. 4. Processos Participativos. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITOS HUMANOS E EFETIVIDADE: FUNDAMENTAÇÃO E PROCESSOS PARTICIPATIVOS

Apresentação

Como coordenadores do Grupo de Trabalho (GT) n. 19 – Direitos Humanos e Efetividade: Fundamentação e Processos Participativos do XXV Encontro Nacional do CONPEDI, em Brasília, tivemos a grata satisfação de acompanhar as diversas comunicações de altíssimo nível que foram realizadas e propiciaram um debate riquíssimo sobre os vinte e três trabalhos apresentados, naquele evento científico, congregando pesquisadores e pesquisadoras do todo o país.

Os artigos trataram da efetividade dos DDHH sob diversos aspectos:

a) teoria crítica dos DDHH; b) direito global e humanismo; c) crítica descolonial de DDHH; d) enfrentamento da lógica colonial; e) gênero; f)gênero neutro; g) discriminação de gênero e direito à diferença; h) Lei Maria da Penha; i) violência obstétrica; j) estatuto da juventude; k) L.D.B.; l) educação e participação na esfera pública; m) educação em DDHH através do Rap; n) empoderamento na mediação escolar; o) intolerância religiosa na escola; p) saúde; q) direito humano à água; r) cobrança do uso da água; s) imigração forçada; t) repercussão geral e terceiros interessados; u) teoria do reconhecimento e o processo como forma participativa; v) reforma do Estado e cidadania; w) excessos da imprensa; x) restrição de acesso à internet; e, y) arbitragem e DDHH.

A perspectiva crítica à concepção geracional e à universalidade dos direitos humanos ficou evidente nos debates dos artigos apresentados, tangenciando a sua genese e a historicidade presente nas mobilizações, cujo protagonismo revelou-se essencial para a construção e efetividade dos direitos humanos fundamentais.

A variedade dos temas tratados nos excelentes artigos aprovados, e que formaram o conjunto do grupo de trabalho, refletiu a participação dos pesquisadores e pesquisadoras de diversos pontos do país, preocupados com os caminhos que ainda devem ser trilhados na consolidação dos fundamentos e dos processos participativos que garantem a sua construção e a efetividade, para além da sua declaração em instrumentos internacionais e na positivação legislativa interna.

Os estudiosos da temática dos direitos humanos fundamentais, sob um enfoque crítico, poderão aprofundar suas pesquisas a partir de diferentes perspectivas que os trabalhos propiciaram, revelando o atual estágio das pesquisas desenvolvidos no Brasil e os avanços buscados pelas contribuições que foram reunidas pelos renomados autores.

Brasília-DF, 6 a 9 de julho de 2016

Coordenadores

Prof. Dr. Paulo César Corrêa Borges – UNESP

Prof. Dra. Eneá de Stutz e Almeida – UnB

A LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO NACIONAL COMO CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO.

THE LAW OF DIRECTIVES AND BASES OF EDUCATION NATIONAL AND ACHIEVEMENT OF THE FUNDAMENTAL RIGHT TO EDUCATION.

Felipe Diego Martarelli Fernandes
Marcia Cristina de Souza Alvim

Resumo

O presente trabalho visa tratar do direito à educação como um Direito Humano fundamental, todavia este não possui eficácia plena, o instrumento de concretude e efetividade do direito à educação é a lei nº 9394/96, a qual traz junto da constituição uma participação do Estado e sociedade para a concretude de tal Direito.

Palavras-chave: Lei de diretrizes e bases da educação nacional, Direito fundamental à educação, Lei nº 9.394/96, Direito humanos, Efetividade dos direitos humanos fundamentais

Abstract/Resumen/Résumé

This study aims to address the right to education as a fundamental human right, but does not have full effect, the concreteness instrument and effectiveness of the right to education is the Law No. 9394/96, which brings together the constitution participation of the State and society to the concreteness of such a law.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Law of guidelines and bases of national education, Fundamental right to education, Law no. 9.394 / 96, Human rights, Effectiveness of fundamental human rights

INTRODUÇÃO E OBJETIVOS

No Brasil, o constituinte originário preocupado com a precariedade do ensino no país, elaborou em nossa constituição diretrizes básicas que auxiliam e determinam o rumo que as escolas educacionais devem seguir, todavia, como veremos essas normas não possuem uma "auto aplicabilidade", tendo em vista tratar-se de normas de eficácia limitada, assim foi necessário que criar uma norma que desse essa aplicabilidade direta, assim foi criada a lei nº 9.394/96.

O presente trabalho visa esclarecer a aplicabilidade da lei 9.394/96 e demonstrar que a sua aplicação é um instrumento de concretização do Direito Fundamental à educação, uma vez que trata sobre as diretrizes e conceitos básicos da educação nacional brasileira, delimita obrigações e concede deveres, estimulando e determinando uma educação melhorada e mais igualitária em nosso país.

A norma de diretrizes e base da educação nacional foi criada em meados da década de 90, e visa ampliar de forma sistemática os estabelecimentos de ensino, colocando como responsáveis solidários pela educação dos incapazes, o próprio Estado e os pais ou responsáveis, uma vez que é necessário que ambos estejam atuando de forma positiva para que o ensino no Brasil, possa um dia vir a ser de fato um Direito, o qual seja usufruído por todos os cidadãos que aqui residem, ou necessitem do ensino brasileiro.

O presente trabalho tem como objetivo além da apresentação dos problemas sociais criados pelo não acesso à educação, demonstrar formas de concretude e eficácia deste direito, por meio de normas infraconstitucionais que trazem de forma sistêmica uma colaboração para a real efetividade destes Direitos.

Vale salientar que, quando falamos de Direitos Humanos Fundamentais, temos sempre que entender deste de maneira a abranger em sua maior amplitude a proteção do indivíduo, não podendo em nenhum momento ser restringido ou cessado de nosso ordenamento jurídico.

Assim trabalharemos com meios de efetivarmos uma norma constitucional e um Princípio básico brasileiro, que é a concretização dos Direitos Humanos Fundamentais.

METODOLOGIA

Por fim iremos trabalhar o presente trabalho com algumas metodologias científicas, sendo que será utilizada principalmente o método dialético, uma vez que iremos apresentar contraposições de ideias; apresentando o porquê de cada pensamento e nos posicionando a favor de um e explicar o porquê não concordamos com o outro pensamento.

Também será utilizado o método indutivo, tendo em vista que analisaremos casos específicos que nos levaram a uma premissa geral necessária; ou seja, colocaremos casos concretos do dia-dia forense e apresentaremos uma premissa que nos leve a uma conclusão lógica de como deveremos atuar em todos os casos análogos e gerais.

E por fim o método hipotético-dedutivo, o presente trabalho além de despertar a curiosidade sobre o tema e sua discussão acadêmica, visa oferecer meios de solução para as problemáticas aqui apresentadas, trazendo soluções para os problemas em pauta ou adequações sociais que auxiliem uma eventual solução do problema, visando sempre o aperfeiçoamento do sistema jurídico brasileiro.

DESENVOLVIMENTO

Um dos principais Direitos Fundamentais elencando na nossa carta magna é o Direito à educação, trata-se de um Direito Fundamental, o qual é expresso em nossa carta maior, e defendido em muitos outros instrumentos infraconstitucionais, em relação a nossa Constituição devemos entender que, não é somente no artigo 5º desta que traz tais Direitos, mas encontram-se espalhados por toda carta magna, estando algumas vezes de forma implícita. No nosso caso em pauta, o Direito Fundamental à educação encontra-se espalhado pela nossa Constituição da República, todavia os artigos 6° e 205 trazem suas principais diretrizes, características e finalidades.

Com o passar do tempo a sociedade humana desenvolvendo meios de autopreservação, principalmente após a segunda guerra mundial, assim, foi desenvolvida pela doutrina cinco dimensões dos Direitos Fundamentais, ou seja, são cinco características que se complementam e juntas formam todas as ideias centrais destes direitos.

Vale salientar que a nomenclatura foi alterada com o passar do tempo, tendo em vista que, a doutrina mais antiga classificava os Direitos Humanos Fundamentais em gerações, expressão essa que fora superada pela expressão dimensão, uma vez que, essas características não se sobrepõem umas às outras, ou seja, não são excludentes, mas se complementam, somam-se, formando juntas a grande ideia de Direitos Fundamentais.

Em ordem de criação a primeira dimensão trata-se dos direitos do ser humano a não sofrer uma restrição deste por parte do Estado, são direitos do indivíduo que devem ser mantidos, os quais deve o Estado atuar de forma negativa, ou seja, não pode de maneira alguma ofender os direitos das pessoas, como por exemplo, o direito à liberdade.

Já os direitos de segunda dimensão, tratam sobre uma atividade positiva do Estado, ou seja, deve este atuar para proporcionar ao cidadão seus devidos direitos básicos, tratando a todos com as mesmas oportunidades e o mesmo respeito, é o direito a igualdade dos cidadãos, como por exemplo o direito à educação.

Os direitos de terceira dimensão visam a fraternidade social, esta ideia ajudou a desenvolver os chamados direitos difusos e coletivos. Essas três primeiras dimensões carregam em suas ideias, a tríplice ideia da revolução francesa (1789), onde trazia como lema a liberdade, igualdade e fraternidade, respectivamente.

A doutrina pós segunda guerra criou mais duas dimensões, sendo a quarta dimensão chamada por Noberto Bobbio (BOBBIO, 1992, P6),de direito à democracia e pluralismo político, todavia existem divergências sobre quais seriam os reais Direitos Fundamentais de quarta dimensão. Já a quinta e última dimensão é a chamada de direito

à paz, onde todo ser humano possui o direito de vivem em paz, em um local sem violência ou guerra.

O direito à educação é considerado pelo nosso ordenamento jurídico como um Direito Social, também classificado como Direito Social de 2ª dimensão, estes Direitos possuem origem histórica diversa, podendo ser elencado alguns marcos principais, como a Constituição Mexicana de 1917, a Constituição Alemã (Weimar) de 1919 e a nossa própria constituição de 1934, porém o ponto inicial desta conquista se deu a partir da revolução industrial europeia do século XIX[1], trazendo assim uma busca pelas normas assistenciais sociais. Trata-se a educação de uma norma assistencial social fundamental do ser humano, inclusive caracterizada de forma expressa em nossa constituição. (LENZA, 2014, P1057)

> Art. 6º da CRFB/88, São direitos sociais **a educação** a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta constituição.

A doutrina atual traz diversas dimensões de Direitos Fundamentais, ou seja, conquistas da sociedade perante o estado, sendo que cada uma dela trouxe em um momento histórico uma evolução social, a primeira dimensão possui um caráter positivo do estado, proibir que este atue de forma arbitraria contra o cidadão e o proporcionando meios para que o cidadão tenha acesso a todos esses Direitos Fundamentais. Para Pedro Lenza (LENZA, 2014 P 1056) “tais direitos dizem respeito às liberdades públicas e aos direitos políticos, ou seja, direitos civis e políticos a traduzir o valor liberdade”.

Já a segunda dimensão, a qual se encaixa do Direito Fundamental à educação é uma atuação positiva do Estado, o qual deve fazer algo para concretizar os direitos sociais, como por exemplo, propiciar a todos uma educação de qualidade e igualitária uma vez que um dos pilares dessa geração é o direito a igualdade.

José Afonso da Silva (AFONSO DA SILVA, 2014 P.183) nos ensina que “os Direitos Sociais disciplinam situações subjetivas pessoais ou grupais em caráter concreto”, ou seja, sem uma política educacional concreta haveria uma desigualdade

exorbitante entre as pessoas com ou sem a chance ao estudo, caracterizando na sociedade dois grupos distintos, os que puderam ter acesso à educação e os que não tiveram.

O entendimento do nosso Supremo Tribunal Federal, caminha no mesmo sentido, assim deve o Estado de forma clara possibilitar para todos a devida educação, disponibilizando-a de maneira gratuita inclusive, vale salientar que o entendimento sobre Direitos Fundamentais deve ser feito de maneira a abranger sua conotação mais expressiva, ou seja, deve ser aplicada da forma que mais proteger o direito do cidadão.

Podemos verificar esse entendimento inclusive com a leitura da súmula vinculante de número 12 do nosso excelso tribunal onde se posicionou no sentido de que *a cobrança de taxa de matrícula nas universidades públicas viola o disposto no art. 206, IV, da Constituição Federal*. Ora, o que foi decidido em questão é que se houver dúvidas em relação a aplicação de um direito fundamental ou não, deve-se aplicar a interpretação que proteja e mantenha maior e mais abrangente quantidade de Direitos Fundamentais.

O reflexo social da falta do acesso à educação é um dos principais causadores da manutenção da pobreza e manipulação de um povo, por governos mais autoritários, uma vez que, a falta de informação traz ao indivíduo a não qualificação por mais que as oportunidades estejam latentes.

Nosso legislador originário levou em consideração tais fatos o que levou a própria Constituição da República em seu artigo 212 determinar que dezoito por cento da sua receita oriunda de impostos, devam ser obrigatoriamente aplicadas no ensino, tanto em sua criação como na manutenção daqueles que já estão criados. E implica para os Estados, Municípios e Distrito Federal, que vinte e cinco por cento dos seus impostos sejam destinados para este mesmo fim. Isto para demonstrar que a educação, jamais poderá deixar de ter sua verba direcionada, sob pena de improbidade administrativa conforme artigo 10, XI da lei nº 8.429/92.

A norma deixou nas mãos do poder executivo alguns atos discricionários, onde este pode dentre os limites estabelecidos pela lei, efetuar a aplicabilidade dos recursos, para que o administrador público possa aplicar em cada caso concreto a melhor forma de distribuição dessas despesas, o que pode ser temerário por um lado, por outro

facilita e ajuda a correta aplicabilidade das verbas quando bem administradas, dando melhor qualidade de ensino na região. Assim como o investimento feito quando remunera corretamente os professores que lecionam em suas instituições, proporcionando melhor desempenho do profissional, dando chances ainda para que este possa efetuar maiores especializações na área de atuação, melhorando ainda mais a educação.

Assim fica claro que o espirito da constituição visa aplicar e proporcionar o direito à educação, inclusive já lhe delimitando as verbas mínimas para sua efetividade, mas, todavia, é necessário um instrumento infraconstitucional, para que possamos dar real efetividade a esse direito, como veremos abaixo, o principal instrumento que tenta concretizar as diretrizes da constituição em relação à educação é a Lei n°. 9394/96.

A CRFB/88 é composta por três tipos de normas, as normas de eficácia plena, as de eficácia contida e de eficácia limitada, assim as normas de eficácia plena são aquelas que possuem uma auto aplicabilidade não sendo necessário que outra lei infraconstitucional seja criada para efetivar esta, já as normas de eficácia contida são aquelas que possuem um viés próprio, mas pode lei infraconstitucional vir para que ajude a efetivar tal norma, e por fim existem as normas com eficácia limitada, aquelas que, mesmo com poder constitucional necessitam de uma norma infraconstitucional para que que seja plenamente efetivada.

O Direito à educação é uma norma de eficácia limitada, ou seja, uma norma que por si só não consegue dar a resposta para a sociedade e colocar em plena efetividade a vontade do legislador originário, assim é necessário que leis infraconstitucionais venham como instrumento concretizador de tal Direito Fundamental.

Neste Diapasão foi promulgada a lei 9.394/96, chamada de lei de diretrizes e bases da educação nacional, a qual tem como natureza jurídica a instrumentalização e concretização dos preceitos constitucionais à educação, ou seja, é o meio de desenvolver o artigo 6° e demais da CRFB/88 que tratam do tema.

Fora dada esta norma o nome de “Lei Darcy Ribeiro”, em homenagem ao antropólogo Darcy Ribeiro (< https://pt.wikipedia.org/wiki/Darcy_Ribeiro>. Acesso em 22 de mar. 2016), nascido em Monte Carlos, Minas Gerais em 1922 e falecido em Brasília

em 1997, tinha como prioridade ajudar o desenvolvimento em relação aos índios e à educação de nosso país.

A Lei nº 9.394/96 é a norma que regulariza a educação no Brasil, ou seja, é a lei que traz todo o caminhar educacional, desde a pré-escola até educação superior, passando pelo ensino fundamental e médio, inclusive trata dos casos de pessoas com necessidades especiais e suas formas de estudo, é a norma principal que regulariza também a destinação de verbas para o setor público educacional.

Trata-se de uma norma ampla e extensa com 92 artigos, que se dividem em princípios da educação, os fins da educação, o direito à educação, o dever de educar, organização da educação nacional, entre outros.

Lei 9394/97 começa a tratar a escola como exigência diária do aluno, mais do que isso incentiva que este permaneça sempre que possível em tempo integral na escola, para que possa, além do aprendizado teórico, possa ter seu aprendizado e desenvolvimento pessoal no sentido de interagir com demais colegas e entender como funciona o mundo fora de sua própria casa.

Assim como, a própria lei traz que a educação deve ter como finalidade desenvolver o aluno para todos os exercícios de cidadania assim como meios e ensinos que lhe ajudem a conseguir e praticar um trabalho após a conclusão de seu curso, inclusive incentivando o ensino da arte e da música.

Vale salientar que a lei 9394/97 é omissa em muitos pontos principalmente ao que diz a respeito das universidades, uma vez que esta traz uma abrangência genérica e pouco determinada sobre a finalidade do ensino superior no Brasil, mas não é razoável que apenas uma lei seja capaz de administrar todos dos pontos fáticos da vida educacional, o que dá ensejo a edição de eventuais normas e portarias que complementem sua omissão.

Pedro Demo entende que a norma referente à educação não deve ser prolixa, uma vez que ao falar muito, muito se erra, mas que é necessária essa norma para a concretude e viabilidade do ensino no país; a norma deve ser maleável a pondo de se

adequar as necessidades dos alunos, não petrificando o ensino, mas adaptando-o na medida que muda com o seu local e tempo.

> Nessa Lei, a formulação é branda, mostrando o caminho futuro para escola de tempo integral como algo que a sociedade irá naturalmente exigir. [...] Uma lei de educação precisa, primeiro, ser curta, para não dizer besteira demais, e segundo, insistir em propostas flexíveis, para não atrapalhar a vontade de aprender. A LDB tem algo disso, embora tenha predominado o peso histórico dos interesses em jogo. [...] Não obstante todas as cautelas críticas, vale assinalar que o texto da Lei está imbuído de grande interesse pela flexibilização da organização dos sistemas educacionais, seguindo aí uma coerência necessária: não se pode educar bem dentro de uma proposta já em si deseducativa (DEMO, 1997, p.13 e 14)

A Lei 9394/97 traz claramente em seu artigo 5º que o acesso à educação é direito público, devendo ser ofertada para todos independentemente de qualquer idade, classe social ou região, e a trata como uma função social obrigatória, ou seja, não é mera escolha dos país ou responsáveis educarem seus filhos e curatelados, mas é um ato cogente. Vale salientar que caso esse acesso à educação não for ofertado pode a pessoa que se sentir lesada propor uma demanda judicial a fim de obrigar o Estado a prestar tal Direito.

Trata-se nitidamente de um Direito Difuso, de todos, que não podemos individualizar quem ou porque irá estudar, mas que apenas o Direito à educação é um Direito Fundamental Humano irrevogável, sendo clausula pétrea em nosso ordenamento, não podendo em nenhum caso ser removida ou ter seu alcance diminuída por emenda à constituição ou leis infraconstitucionais.

Vale salientar que qualquer entendimento jurisprudencial que restrinja ou exclua algum Direito Fundamental é considerado mutação inconstitucional, ou seja, não se pode conhecer dos processos no sentido de restringir a norma, apenas no sentido de aumenta-la, quando estudamos a Lei 9394/96, temos que sempre interpretá-la da maneira que os Direitos à educação sejam ampliados e preservados. Neste sentido caminha o entendimento da criadora dessa tese, para Anna Cândida da Cunha Ferraz (CUNHA FERRAZ, 2006, P. 217) *é possível distinguir dois tipos de processos dessa ordem. De um lado, os que mudam a constituição contra sua letra ou seu espírito. Esses são aqui denominados de processos manifestamente inconstitucionais; e de outro os processos rotulados, à falta de melhor titulação, de processos anômalos.*

Neste diapasão verificamos que a nossa carta maior coloca como responsabilidade solidaria a promoção da educação entre o Estado e a família, assim é necessário que se faça um esforço em conjunto a fim de tentar elevar a qualidade e quantidade de acessos à educação, deve o Estado propiciar os meios como escolas, locais, professores, entre outros e os responsáveis pelo incapaz matricula-lo ao ensino e participar ativamente da vida desta no sentido de desenvolver seu lado educacional escolar.

A Lei 9394/97 vem de forma a conjunta com a carta magna onde diz em seu artigo 6° que é dever dos pais ou responsáveis matricular os incapazes em educação básica de ensino a partir dos 4 anos de idade, mas a própria lei determina que o Estado proporcione gratuitamente essas aulas tanto na pré-escola, ensino fundamental e ensino médio.

Em relação este tema surgem as dúvidas a respeito do chamado "*homeschooling*", oriundo do direito norte americano, trata-se sobre a possibilidade de os pais educarem seus filhos sem que estes estejam devidamente matriculados em uma determinada escola, assim os próprios responsáveis poderiam lecionar para seus próprios filhos, em casa ou local por eles escolhidos. Este tipo de ensino ainda é muito pouco utilizado no Brasil, inclusive porque a lei mostrada acima é clara no sentido de ser obrigatório que toda criança esteja devidamente matriculada e frequentando as aulas em escolas públicas ou privadas.

Ocorre que já existem decisões, que estão discutindo essa prática no Brasil como o RE 888.815-RS, o qual até o presente momento não foi analisado pelo Supremo Tribunal Federal.

> "RE 888815 RG / RS - Rio Grande do Sul repercussão geral no recurso extraordinário relator (a): Min. Roberto Barroso julgamento: 04/06/2015 publicação acórdão eletrônico dje-113 divulgado 12-06-2015 publicado 15-06-2015 ementa: direito constitucional. Educação. Ensino domiciliar. Liberdades e deveres do estado e da família. Presença de repercussão geral. 1. constitui questão constitucional saber se o ensino domiciliar (homeschooling) pode ser proibido

pelo estado ou viabilizado como meio lícito de cumprimento, pela família, do dever de prover educação, tal como previsto no art. 205 da crfb/1988. 2. repercussão geral reconhecida. ”

Existem entendimentos que o “*Homeschooling*” é prejudicial a criação do incapaz, uma vez que, além dos responsáveis nem sempre possuírem uma formação adequada para ensino, também dificulta uma futura adaptação social, tendo em vista que é na escola que o lado social ganha força e se desenvolve. Pedro Demo caminha nesse sentido quando diz que “assim, se fizermos distinção entre fatores endógenos e exógenos da aprendizagem, diremos que, no lado endógeno, o esforço reconstrutivo do aluno é a alma do negócio, e, no lado exógeno, a presença dinâmica do professor é a condição principal, o que releva, ademais, o contexto necessariamente social da aprendizagem, como quer, por exemplo, Vygotsky, entre outros. Infelizmente, a LDB desconhece tal horizonte, ainda que toque nele de vez em quando (DEMO, 1997, p. 68 e 69). ”

Vale salientar que não podemos confundir o “*homeschooling*” com o chamado ensino a distância, este diferentemente daquele esta elencado, protegido e disciplinado pelo artigo 80 da lei 9394/96, onde determina que o poder público irá desenvolver meios para que efetue o ensino à distância por meio de televisão, internet, entre outros, de todos os meios, níveis e modalidades de ensino. Esta modalidade visa ser um instrumento prático do direito à educação também, uma vez que, não sendo possível deslocar o aluno até a escola ou o professor até ao aluno, a tecnologia atual permite que este ministre aulas para aquele com a mesma qualidade, inclusive com respostar de questões ao vivo, uma vez que por meio da internet há o iminente e rápido contato entre ambos; devendo ser estimulada sempre que a aula presencial não for de fácil acesso.

Ora se temos que o Direito à educação é um Direito Fundamental e que a lei de diretrizes e bases da educação nacional é um instrumento concretizador desse Direito, evidencia-nos que não atuar conforme suas propostas é atuar de forma ilegal e inconstitucional, assim se a lei é expressa no sentido de ser obrigatório a devida matrícula em estabelecimento educacional do menor de idade, sob pena de responsabilidade daqueles que não fizerem, qualquer outro tipo de “escolarização” da criança torna-se imprópria.

Outro pronto de fundamental necessidade de estudo é a lei 13.185/15, a qual visa a complementação da Lei 9394/96, no sentido de trazer a proteção do aluno, mais especificadamente ao aluno de ensino fundamental e médio a proteção à pratica do Bullying. Trata-se de uma norma fraca ao que diz a respeito da real efetividade da proteção, mas é um começo, uma vez que não havia em nosso ordenamento jurídico nenhuma norma que protegesse tais direitos especificadamente.

A própria lei 9394/96, já trazia de maneira tímida a proteção à prática do Bullying, quando em seu artigo 3º relata os princípios básicos da educação nacional. O inciso IV deste artigo traz que o ensino será ministrado com o respeito à liberdade e apreço à tolerância, ou seja, que não se pode aplicar práticas vexatórias, humilhantes e degradantes em ambiente escolar.

Não podemos deixar de mencionar que temos em nosso ordenamento jurídico, o chamado meio ambiente natural, o chamado meio ambiente artificial e o meio ambiente do trabalho sendo que a primeira trata propriamente da natureza, suas florestas, fauna e flora, ou seja, o meio ambiente em sua forma primitiva e não modificada pela ação humana; já o chamado meio ambiente artificial trata-se do meio ambiente criado pelo homem como as cidades e vilarejos, assim entendemos como o local onde houve modificação pela conduta humana transformando um meio ambiente natural em um meio ambiente criado pelo homem.

O meio ambiente do trabalho é aquele criado perante o desenvolvimento laboral, ou seja, são as condições mínimas para que seja efetivo um trabalho em condições dignas e que não coloquem a vida e a integridade física do trabalhador em risco, e caso coloque que seja da maneira mais branda possível.

Podemos entender que existe um meio ambiente escolar, ou seja, há um ambiente que igualmente ao ambiente laboral, artificial e natural, deve ser mantido e respeitado para que o crescimento e desenvolvimento do indivíduo se faça da melhor maneira possível, acarretando inclusive um desenvolvimento social e afetivo.

A escola tem a força de uma micro sociedade perante o aluno, devendo ser aplicado ali todo o regramento necessário para um bom desenvolvimento humano, vale relembrar, que o *fato social* é também um dos grandes criadores da personalidade da pessoa, assim a influência da sociedade perante o indivíduo, faz com que este crie, modique ou destrua uma personalidade, influenciando claramente em condutas futuras, nas palavras de Émile Durkheim, " *Um fato social reconhece-se pelo seu poder de coação externa que exerce ou é suscetível de exercer sobre os indivíduos; e a presença desse poder reconhece-se, por sua vez, pela existência de uma sanção determinada ou pela resistência que o fato opõe a qualquer iniciativa individual que tenda a violentá-lo [...]. É um fato social toda a maneira de fazer, fixada ou não, suscetível de exercer sobre o indivíduo uma coação exterior, ou ainda, que é geral no conjunto de uma dada sociedade tendo, ao mesmo tempo, uma existência própria, independente das suas manifestações individuais*" (DURKHEIM, As regras dos método sociológico, 1895).

Vale salientar que juntamente deste princípio a lei 9394/96 também traz em seu artigo 3° o princípio da gestão democrática, onde visa de forma conclusiva um aprendizado livre de induções culturais ou políticas, tratando todos de maneira igualitária na maneira de suas igualdades, e tratando os desiguais de maneira desiguais apenas para equilibrar a balança e coloca-los em patamar de igualdade.

Portanto é necessário vermos de forma sistêmica as normas que tratam sobre a educação brasileira, uma vez que somente assim, poderemos de forma efetiva aplica-las adequadamente, como por exemplo, devemos estudar conjuntamente a lei 9394/06 com a lei 13.185/2015, ambas à luz da nossa Constituição da República.

Assim podemos entender que mesmo com a lei instrumentalizadora do acesso à educação, nosso país não possui ainda condições plenas de uma boa escolaridade, ainda quando mais pública. Uma vez que a vontade administrativa individual supera a necessidade coletiva de aprendizado, a lei está posta de forma clara e justa, mas a sua aplicabilidade não vem sendo efetuada na maioria dos casos, o que faz desta uma lei a ser estritamente seguida e cumprida.

A educação é base do desenvolvimento social e humano, é a principal forma de desenvolver e criar o pensamento humano, fazendo com que a própria sociedade

seja colocada em um patamar diferente, portanto do direito à educação é um direito difuso, social, de amplitude máxima, devendo ser protegida sob pena de irreversibilidade social.

CONCLUSÃO

Um dos principais direitos elencados em nossa carta magna é o direito à educação, como chave fundamental e essencial para o desenvolvimento de toda a sociedade. A própria constituição de maneira clara resguarda este direito em diversos pontos de sua carta, sendo todos eles Direitos Fundamentais, ou seja, o direito à educação em nosso sistema jurídico é clausula pétrea, não podendo em nenhum caso ter sua incidência diminuída ou cessada.

A doutrina nos traz pelo menos cinco dimensões que seriam classificadas dos Direitos Fundamentais, sendo que o direito à educação é classificado como um direito social, ou seja, um direito de segunda geração, onde o poder estatal deve de forma ativa atuar para que concretize meios para elaboração e permanência do acesso à educação de meio irrestrito, de qualidade e gratuito.

A preocupação do legislador originário era tamanha em preservar a ideia de educação que colocou na própria constituição valores mínimos a serem distribuídos para os estabelecimentos de ensino públicos, para que possa concretizar de forma gratuita a educação básica em nosso país, algo que ainda se encontra muito distante de uma realidade fática.

A lei 9394/96, é a base central de toda educação nacional, é ela que nos traz o caminhar desde à pré-escola até o ensino superior, cuidando te todos os princípios e procedimentos que devam ser adotados. Juntamente com a CRFB/88, a lei estabelece que a responsabilidade pela educação básica dos menores de idade é da família em solidariedade com o Estado, assim é necessário que se faça uma adequação ente a conduta dos pais e responsáveis e as devidas matriculas em estabelecimentos educacionais, podendo inclusive responder judicialmente o pai ou responsável que deixar de efetuar a devida educação de seus filhos e curatelados.

Vale salientar que o ambiente educacional assemelha-se muito com uma micro sociedade, onde o indivíduo sofre as influências do fato social que lhe cerca, motivo pelo qual, deve o estabelecimento educacional cuidar além da parte didática de aprendizado, cuidar também da parte social-ambiental da escola. Uma vez que é essa micro sociedade que irá de formar de forma categórica, ajuda a criar grande parte da personalidade do individuou. Portanto as escolas devem disponibilizar uma ambiente escolar adequado para formação do caráter do indivíduo.

A lei é omissa em alguns pontos, mas como fazer uma lei que possa suprir todos os fatos da vida? Deve-se observar que por mais que isso abra margem a edição de novas leis e portarias para complementa-la, devem estas serem feitas a luz da nossa Carta Magna e respeitando claramente a lei 9394/97.

Todavia nosso conceito educacional não irá prosperar enquanto a carta magna e a lei n°. 9394/96 não forem cumpridas sem o interesse pessoal dos chefes dos executivos, remunerando de forma digna e descente os professore que ali lecionam, o grande problema de não conseguirmos concretizar o direito à educação é que com isso ajudaremos a criar uma sociedade sem capacidade intelectual, que produzirá e criará menos ainda, dando ensejo ao aumento da violência e corrupção, desacelerando a economia nacional, o que apenas traz prejuízos para todos os brasileiros, inclusive fere o Direito Fundamental à educação constitucionalmente garantido.

REFERÊNCIAS

CUNHA FERRAZ, Anna Cândida**.** Processos Informais de Mudança da Constituição. São Paulo: Max Limonad.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado, Editora Saraiva, 18ª edição, 2014

SILVA, José Afonso da**.** Comentário contextual à Constituição, 5ª edição, P.183.

Sítio eletrônico do STF, http://www.stf.jus.br.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988, 9ª edição, editora livraria do advogado, 2012.

PEDRO, Demo. A nova LDB: ranços e avanços. 6ª edição, Campinas: Papirus, 1997.

BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos, Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 6.

DURKHEIM, David Émile, As regras dos método sociológico, São Paulo: Martin Claret,1895