



# FICE

8<sup>A</sup> A FEIRA DE INICIAÇÃO  
CIENTÍFICA E EXTENSÃO

05 E 06 DE SETEMBRO

## AS ORIGENS FILOSÓFICAS E JURÍDICAS DA EDUCAÇÃO COMO DIREITO PÚBLICO SUBJETIVO

*Nicolle Duarte<sup>1</sup> ; Marcos Rohling<sup>2</sup>*

### INTRODUÇÃO

O projeto tem em seu cerne a pesquisa bibliográfica, a qual tem como objetivo a investigação sobre um ideal teórico que se encaixe no conceito da educação como direito subjetivo a fim de elucidar questões que permeiam o tema como o acesso e a individualidade de cada um, bem como identificar as diferentes matrizes teóricas que convergiram para a consolidação da educação como direito público subjetivo, articulando, na recuperação desta trajetória, filosofia e direito na constituição do direito à educação na história da educação brasileira.

Para isso, via-se a necessidade de investigar a origem da ideia de direito subjetivo nas teorias liberais (europeias), bem como a sua recepção diante da educação no Brasil; resgatar a trajetória da constituição do direito à educação, no cenário nacional, compreendendo a importância do acesso à educação como respeito à dignidade humana; recuperar o debate em torno da noção de direito público subjetivo no Brasil; analisar o modo através do qual o conceito de direito subjetivo se torna direito público subjetivo em Pontes de Miranda, no tocante à educação; investigar se outras perspectivas filosóficas e jurídicas contribuíram para a consolidação da visão da educação como direito público subjetivo; analisar o que se entende como direito público subjetivo na CRFB/88, no que se refere ao direito à educação; e problematizar o acesso à educação como forma de se reduzirem as desigualdades sociais.

Dentre os objetivos listados fora possível atingir, a partir de levantamento bibliográfico percorrendo por obras clássicas e contemporâneas da

<sup>1</sup> Nicolle Duarte Silva, aluna do IFC – Campus Videira, curso de Graduação em Pedagogia, 6º semestre, [nicolleduarte.silva@hotmail.com](mailto:nicolleduarte.silva@hotmail.com)

<sup>2</sup> Marcos Rohling, Professor Orientador do IFC – Campus Videira, [marcos.rohling@ifc.edu.br](mailto:marcos.rohling@ifc.edu.br)



# FICE

8ª A FEIRA DE INICIAÇÃO  
CIENTÍFICA E EXTENSÃO

05 E 06 DE SETEMBRO

temática, a trajetória da constituição do direito educacional, identificando a origem do direito subjetivo dentro das teorias liberais, o que tornará possível compreender sua inserção no setor público por meio da CRFB/88.

## **PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS (materiais e métodos)**

A metodologia estabelecida para a presente pesquisa tem como abordagem teórica a pesquisa qualitativa que, conforme assinala Ludke e André (1986), apresenta uma dimensão exploratória na busca por atingir a complexidade dos fenômenos estudados. A pesquisa será desenvolvida em dois momentos: um primeiro, voltado para o levantamento bibliográfico, mediante o qual se busca em bases de dados e de livros, e uma síntese correspondente do material obtido. Essa revisão bibliográfica irá percorrer não apenas as obras clássicas da literatura especializada, mas também as análises contemporâneas da temática. Num segundo momento, esse material será organizado de forma a que se possa traçar uma linha do tempo, conforme sugere Bardin (2011), que servirá como eixo para a análise e produção dos resultados obtidos, assim como fornecer novos direcionamentos de pesquisa.

## **RESULTADOS E DISCUSSÕES**

Na história da educação brasileira, o direito à educação é uma das contribuições sociais da Constituição de 1934, a qual determinava que caberia ser ministrado pela família e pelos poderes públicos a brasileiros e estrangeiros. É esse mesmo direito que será constitucionalizado pela Constituição Federal de 1988. Conforme afiança Boaventura, de 1823 a 1988, a matéria educacional foi crescendo no ordenamento jurídico, partindo da gratuidade do ensino primário, na Constituição Imperial de 1824, até uma abrangência maior na atual Constituição com todas as Ementas Constitucionais (BOAVENTURA, 2004).



# FICE

8ª A FEIRA DE INICIAÇÃO  
CIENTÍFICA E EXTENSÃO

05 E 06 DE SETEMBRO

Com efeito, é como um direito de natureza social, indicando o seu *status*, em termos de direitos e garantias fundamentais, conforme dispõe o artigo 6º da CRFB/88: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição” (BRASIL, 1988). Cabe enfatizar que esses direitos sociais são decorrentes, filosoficamente e juridicamente, dos *direitos humanos de segunda geração*, os quais têm em vista assegurar a igualdade – isto é, sem eles, as liberdades garantidas resultariam vagas, formais e imprecisas, de vez que criam as condições mais propícias para que se tenha o exercício efetivo das liberdades fundamentais. Também, os direitos sociais requisitam uma presença ativa de financiamento e ativos econômicos para serem realizados. Essa posição é endossada por um jurista brasileiro como Alexandre de Moraes. Para ele,

Direitos Sociais são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal (MORAES, 2002, p. 202).

Dentro da visão, os direitos sociais traduzem-se em prestações positivas a serem ofertadas pelo Estado aos habitantes de seu território, “especialmente aos mais fracos e, normalmente mais numerosos, com o objetivo de diminuir as desigualdades sociais através da oferta de oportunidades para um número cada vez maior de cidadãos” (MOTTA, 1997, p. 155). Deveras, os direitos sociais elencados no artigo 6º, como advoga Novelino, estão consubstanciados em normas principiológicas a serem cumpridas conforme as circunstâncias fáticas e a estrutura jurídica existentes, consoantes à essencialidade para a proteção da dignidade humana e para a promoção de condições dignas de existência (NOVELINO, 2016, p. 466).

A educação encontra-se, atualmente, dentro da legislação brasileira como direito público subjetivo, sendo esta obrigatória e gratuita, podendo ser exigida pelo indivíduo ao Estado, a quem cabe o dever de ofertá-la, como apresentado na CRFB/88:



# FICE

8<sup>A</sup> A FEIRA DE INICIAÇÃO  
CIENTÍFICA E EXTENSÃO

05 E 06 DE SETEMBRO

Art. 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.

Contudo, o direito da educação já vem de tempos presente no país, como trazido por Gouveia (2015) em seu texto *A Genealogia do Sistema Educacional Brasileiro na História das Constituições*, ao tratar da Constituição Imperial, seguida pelo Ato Adicional, que o tornou público, como responsabilidade provincial.

Porém, o direito só passou a ser de caráter subjetivo, posteriormente com a Constituição de 88, definido em seu artigo 208, primeiro parágrafo: “O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo”. Aqui encontra-se uma das questões que norteiam esta pesquisa, como se deu a transição do direito subjetivo do âmbito privado ao público, implantando-se no direito educacional.

O direito a educação como público subjetivo aparece, além da Constituição, no Estatuto da Criança e do Adolescente (art.54), as duas jurisdições apontam que qualquer um pode reivindicar os direitos ao ensino público gratuito. Além disto, permite a atuação de medidas que garantam o a efetivação de tais direitos, bem como a existência de demais legalidades que auxiliem na garantia desse direito, como a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as Diretrizes e Bases da Educação Nacional.

Em uma de suas escritas, Joaquim Nelson cita o jurista Pontes de Miranda, um dos primeiros a definir o direito à educação como público subjetivo, e coloca em pauta sua obra intitulada *Direito à Educação*, de 1933, onde defende os cinco direitos do Estado Socialista: à subsistência, ao trabalho, à assistência e ao ideal. Devendo assim ser abordados e executados simultaneamente. De acordo com Pontes de Miranda:

O direito à educação é o terceiro dos novos direitos do homem. É a terceira pedra fundamental do edifício, o terceiro raio da estrela, com que simbolizamos o Estado Socialista, sem ele nada feito. Sem ele, como sem qualquer dos outros. Tudo, que fora deles, se prometer, é poliativo, engodo, para retardar a inevitável recomposição social dos povos dignos da vida. Os outros povos, incapazes, serão absorvidos. Deem tudo mais, e não deem, com igualdade, a escola para todos – e não deram nada. A ausência de direitos voltará. (PONTES DE MIRANDA, 1933, *apud* NELSON, p. 21)



# FICE

8ª A FEIRA DE INICIAÇÃO  
CIENTÍFICA E EXTENSÃO

05 E 06 DE SETEMBRO

Boaventura também comenta a obra de Pontes de Miranda percorrendo as linhas tênues deste direito, pois para ele, não se trata apenas da existência de escolas públicas e sim do acesso as mesmas por toda a população, sem que haja qualquer tipo de exclusão.

A educação somente pode ser direito de todos se há escolas em número suficiente e se ninguém é excluído delas, portanto se há direito público subjetivo à educação e o Estado pode e tem de entregar a prestação educacional. Fora daí, é iludir com artigos de Constituição ou de leis. Resolver o problema da educação não é fazer leis, ainda excelentes; é abrir escolas, tendo professores e admitindo os alunos. (PONTES DE MIRANDA, 1963, p. 210, *apud* BOAVENTURA, p. 11)

Quando em Constituição, têm se a educação como um direito fundamental que deve elencar a participação de todo o meio social, tanto Estado, para proporcionar os meios para que esta educação seja concretizada, como a família para que este acesso seja garantido. Joaquim Nelson (p.116) cita o artigo 205 da Constituição Federal quando defende que a sociedade deve visar a qualificação individual de cada um, seja em sua vida pessoal ou profissional e a educação é o fator primordial para este desenvolvimento.

Ao tratar de direito subjetivo, um dos principais autores abordados é Georg Jellinek, trazido num dos primeiros textos trabalhados durante a pesquisa, *Direito Público Subjetivo e Políticas Educacionais*, de Clarisse Seixas Duarte (2004), definindo o direito subjetivo como sendo “o poder da vontade humana que, protegido e reconhecido pelo ordenamento jurídico, tem por objeto um bem ou interesse” (JELLINEK, 1910, p. 10, *apud* DUARTE, 2004). A essa definição, Duarte ainda acrescenta:

[...] O direito público subjetivo confere ao indivíduo a possibilidade de transformar a norma geral e abstrata contida num determinado ordenamento jurídico em algo que possua como próprio. A maneira de fazê-lo é acionando as normas jurídicas (direito objetivo) e transformando-as em seu direito (direito subjetivo) (DUARTE, 2004, p. 113).

Sendo o direito objetivo o dever registrado de se cumprir com a educação para todos, o direito quando subjetivo é o requerimento deste cumprimento de deveres por parte do Estado, sendo assim primordial a reivindicação da acessibilidades de toda a população à uma educação judicialmente garantida.



# FICE

8<sup>A</sup> A FEIRA DE INICIAÇÃO  
CIENTÍFICA E EXTENSÃO

05 E 06 DE SETEMBRO

A respeito da trajetória das teorias desenvolvidas sobre o direito subjetivo, Alvarez (2013), em seu artigo *Direito Público Subjetivo – Uma análise crítica*, faz um resgate, passando por:

- Teoria da vontade, com bases em Kant e Hegel, defendida por Windscheid, para qual direito subjetivo seria a soberania da vontade reconhecida pela ordem jurídica;
- Teoria do interesse, de Ihering, que defende tal direito como interesses protegidos juridicamente;
- Teorias ecléticas, que se trata da fusão entre a teoria da vontade e do interesse, sendo o direito subjetivo aquele que protege um interesse dando a alguém a possibilidade de agir quanto a isso.

Assim, como tratado pela referida autora, o direito subjetivo pode ser definido como “aquele interesse protegido pela legislação através do reconhecimento da vontade”, sendo a junção de três elementos como: “momento interno psíquico, momento externo finalístico e submissão à norma”.

Contudo, além de Jellinek, há outro autor clássico do direito subjetivo, se trata de Jorge Agudo González, professor Titular de Direito Administrativo da Universidade Autônoma de Madrid. Em sua obra *Evolución y negación del derecho subjetivo*, González traz distintos autores para realizar um resgate histórico a respeito das teorias que circundam esse tema, como Savigny, Windscheid, Ihering, Thon, Jellinek, Santi Romano, Comte e Duguit.

Assim, González (2011) transcorre todas as teorias deste direito, a negação da existência do conceito jurídico, a função social, função do direito, que seria “proceder a una cada vez mayor delimitación de derechos, es decir, de las modalidades permitidas y prohibidas”, até o papel do Estado perante o direito subjetivo: “interviene no tanto para determinar a quién está asignado el derecho y para fijar la medida compensatoria, cuanto para prohibir su transferencia en las circunstancias que se concreten”. O autor ainda conclui:

En este sentido, se suele concebir la naturaleza del derecho subjetivo en dos esferas orientadas a la satisfacción de un elemento teleológico (interés), por un lado, los elementos internos (poder) y, por otro, los elementos externos integrados en el propio derecho (protección), todos ellos trayendo



# FICE

8<sup>A</sup> A FEIRA DE INICIAÇÃO  
CIENTÍFICA E EXTENSÃO

05 E 06 DE SETEMBRO

causa original del ordenamiento jurídico (elemento objetivo). (GONZÁLEZ, 2011, p. 41)

Ainda a respeito da função do Estado quanto ao direito subjetivo à educação, Salgado (1999) abordando a visão de Pontes de Miranda, trata da incompletude da presença do direito nas constituições para sua garantia na prática cotidiana dos sujeitos.

É preciso, para que haja direito à educação, que os dois lados se realizem: a definição constitucional do modo de realização da educação, como dever exigível dos governantes; e o direito subjetivo público do indivíduo à educação, ou de executar a obrigação imposta ao Estado. A solução do problema de eficácia do direito à educação é econômica e política, através da forma socialista da escola única (obrigatória e pública); não jurídica (SALGADO, 1999, p. 19).

Mais a frente, em seu texto, o referido autor mantém a afirmação de não bastar a presença do direito nas declarações e legalidades, pois, como por ele dito, “dar o direito sem o instrumento que o faça exercer não é dar o direito”. Para Salgado, o instrumento se trata do judiciário, sendo esse o que garante a execução do direito por meio da “prestação jurisdicional de decisão declarativa fundamental”. Contudo, o faz por ser, a educação, garantida por sistema jurídico organizacional estatal, a democracia.

Portanto, entende-se a partir dos autores estudados a importância da garantia da educação quando em caráter jurídico, e de sua subjetividade para assegurar tal garantia. Assim, se para que tal direito seja garantido após ser reivindicado, esse precisa ser consumado pelas leis do país, vale aqui ressaltar a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Em seu artigo, fica estabelecida a responsabilidade pelo direito à educação:

A educação, dever da família e do Estado, inspirada nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana, tem por finalidade o pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. (Lei nº 9.394/96, Art. 2º)



# FICE

8ª A FEIRA DE INICIAÇÃO  
CIENTÍFICA E EXTENSÃO

05 E 06 DE SETEMBRO

Do exposto, fica claro que a educação na ordem constitucional brasileira, assim, encontra sua origem nas teorias jurídicas alemãs do século XIX, que, por sua vez, ampara-se naquelas outras oriundas das teorias liberais do século XVII e XVIII, sejam elas alemãs, sejam elas britânicas. Especialmente, através da figura de Pontes de Miranda, a educação foi concebida como um direito protegido como direito público subjetivo. Com isso, a intenção era claramente a de afirmar que ela, mesmo como direito fundamental, estava na ordem de serviço e de direito a ser assegurado, inegavelmente, pelo Estado e pelas autoridades políticas. Conforme Joaquim, Pontes de Miranda sustentou, na Conferência da Ordem dos Advogados, em 1965, Teses nº XV, sob o título “O Acesso à Cultura como Direito de Todos”, que fosse criada para todos o direito subjetivo à educação, no sentido de que o cidadão pudesse estar armado de uma ação capaz de exigir do Estado a prestação educacional. O insigne jurista afirmou, ainda, que

[...] a melhor solução é dar-se legítima ação ativa aos pais para exercerem, em nome dos filhos, a pretensão e ação. Qualquer cidadão deve ter o direito de ingressar em juízo com ação popular, para exigir do Estado que lhe dê educação ou a outrem, que não tenha capacidade de ingressar em juízo por ser menor (MIRANDA, 1987, p. 201).

Desta maneira, as origens filosóficas e jurídicas da educação como direito público subjetivo apresentam-se desta forma e particularmente vinculadas, no Brasil, à obra de Pontes de Miranda.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A temática ora apresentada é, a um só tempo, relevante para a educação brasileira, porque se volta às origens teóricas da defesa da educação como direitos público subjetivo, e cheia de dificuldades, pois que pressupõe o contato com diferentes concepções, algumas das quais incompatíveis entre si. De fato, realizar esse tipo de investigação é contribuir para a consolidação da perspectiva segunda a qual a satisfação do direito à educação deve ser realizada pelo poder público a todas as pessoas. Essa é, inegavelmente, uma das principais contribuições que





# FICE

8ª A FEIRA DE INICIAÇÃO  
CIENTÍFICA E EXTENSÃO

05 E 06 DE SETEMBRO

esse trabalho oferece: a de voltar às origens da formação e do reconhecimento da educação como direito público subjetivo.

Com efeito, a despeito das dificuldades de se encontrar algumas obras relevantes, como é o caso da de Pontes de Miranda, e de textos que se voltassem a essa temática, os autores utilizados para a discussão e investigação foram concordes quanto ao protagonismo de Pontes de Miranda nessa empreitada. Assim, é inegável que as teorias alemãs, particularmente a de Jellinek, no cenário internacional, e de Pontes de Miranda no Brasil, são pontos significativos na constituição da educação como direito público subjetivo.

## REFERÊNCIAS

ALVAREZ, M. M. U. **Direito Público Subjetivo** – Uma análise Crítica. Direito UNIFACS, v. 2013, p. 1, 2013.

BARDIN, L. **Análise de conteúdo**. Lisboa: Edições 70, 1977.

BOAVENTURA, Edivaldo M. *Direito à Educação*. **Revista eletrônica Direito UNIFACS – Debate Virtual**. Disponível em: <http://www.unifacs.br/revistajuridica/>. Acesso em: 12/10/18.

\_\_\_\_\_. Os sistemas legais e sua influência no direito educacional. R. Inf. Brasília a. 21 n. 84 out./dez. 1984

\_\_\_\_\_. *Um ensaio de sistematização do direito educacional*. **Revista de Informação Legislativa**, Senado Federal, Brasília, v. 33, n. 131, jul.-set. 1998.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acessado em: 14/12/18.

\_\_\_\_\_. **Lei no 9.394, de 20 de dezembro de 1996 – Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/l9394.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/l9394.htm). Acessado em 14/12/18.

\_\_\_\_\_. Ministério de Educação e Cultura. LDB - Lei nº 9394/96, de 20 de dezembro de 1996. **Estabelece as diretrizes e bases da Educação Nacional**. Brasília: MEC, 1996



# FICE

8<sup>A</sup> A FEIRA DE INICIAÇÃO  
CIENTÍFICA E EXTENSÃO

05 E 06 DE SETEMBRO

DUARTE, Clarisse S. **Direito Público Subjetivo e Políticas Educacionais**. São Paulo em Perspectiva, 18(2): 113-118, 2004.

GOUVEIA, Homero Chiaraba. **A Genealogia do Sistema Educacional Brasileiro na História das Constituições**. *Cientefico*, v. 5, n. 31, Fortaleza, jul-dez, 2015.

GONZÁLEZ, Jorge Agudo. **Evolución y negación del derecho subjetivo**. Revista digital de Derecho Administrativo, n.º 5, primer semestre/2011, pp. 9-42.

JOAQUIM, Nelson. **Direito Educacional Brasileiro: a história, teoria e prática**. Rio de Janeiro, 2015.

SALGADO, Joaquim Carlos. Pontes de Miranda e o Direito à Educação. In: **Congresso Brasileiro de Filosofia do Direito**, 1999, João Pessoa, 1999.