

ARQUIVO JURÍDICO

REVISTA JURÍDICA ELETRÔNICA DA UFPI

VOLUME 7, N. 2

ISSN 2317-918X
PERIÓDICO ACADÊMICO
SEMESTRAL. TERESINA - PI, V.7,
N. 2 JULHO / DEZEMBRO 2020.

A IMPLEMENTAÇÃO JUDICIAL DA EDUCAÇÃO COMO DIREITO SUBJETIVO E COMO POLÍTICA PÚBLICA

THE EDUCATION JUDICIAL IMPLEMENTATION AS A SUBJECTIVE RIGHT AND AS A PUBLIC POLICY

José Antônio Remédio

Pós-doutor em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (Uenp). Doutor em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUCSP). Mestre em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba (Unimep). Professor de Graduação e Pós-Graduação (Mestrado) em Direito da Universidade Metodista de Piracicaba (Unimep). Professor de Graduação em Direito do Centro Universitário Adventista de São Paulo (Unasp). Promotor de Justiça de Ministério Público de Estado de São Paulo Aposentado. Advogado

Ramon Alonço

Mestre em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba – UNIMEP; Advogado; Professor de Direito da Faculdade Santa Lúcia – Mogi Miri

RESUMO: A presente pesquisa tem por objeto analisar a implementação judicial da educação como direito subjetivo e como política pública. A educação insere-se entre os direitos humanos fundamentais, sendo dotada de caráter individual e coletivo. Como direito subjetivo, o direito à educação pode ser concretizado por meio de ação judicial individual. Enquanto política pública, a educação pode ser realizada por meio de ações judiciais coletivas, em especial através da ação civil pública. Em conclusão, tem-se que no caso de inércia dos Poderes Executivo e Legislativo, está o Poder Judiciário legitimado, desde que provocado, a implementar o direito à educação, seja em nível individual, por meio de ações judiciais individuais, seja na implementação da política pública educacional, através de instrumentos de tutela coletiva, como a ação civil pública. No tocante à metodologia, utilizou-se a base lógica indutiva, por meio de pesquisa legal, doutrinária e jurisprudencial.

PALAVRAS-CHAVE: Ação Civil Pública; Direito Subjetivo à Educação; Direito Coletivo à Educação; Judicialização da Educação; Política Pública da Educação.

ABSTRACT: The research aims at analyzing the judicial implementation of education as a subjective right and as a public policy. Education is among the fundamental human rights, having both individual and collective character. As a subjective right, the right to education can be achieved through individual judicial action. As a public policy, education can be attained through collective judicial actions, especially through public civil action. In conclusion, in the absence of the Executive and Legislative branches, there is the Legitimate Judicial branch, that once instigated, can implement the right to education, either individual, through individual judicial actions, or in the public education policy, through instruments of collective tutelage, as the public civil action. Regarding the methodology, the inductive logic was used, through legal, doctrinal and jurisprudential research.

KEYWORDS: Public Civil Action; Educational Subjective Right; Educational Collective Right; Education Public Policy.

Submetido em março de 2020. Aprovado em dezembro de 2021.

INTRODUÇÃO

A educação, no Brasil, insere-se entre os denominados direitos fundamentais, é indissociável ao exercício da cidadania e deve ser buscada por meio de procedimentos que possibilitem o pleno e integral desenvolvimento do ser humano.

A garantia do direito à educação de qualidade “é um princípio fundamental para as políticas e gestão da educação, seus processos de organização e regulação, assim como para o exercício da cidadania” (EDUCAÇÃO, 2013, p. 13).

O engajamento crítico do indivíduo nas questões políticas e sociais possibilitado pela educação contribui para o desenvolvimento e para o controle das ações relacionadas ao indivíduo, à sociedade e ao Estado.

A educação permite a obtenção de condições instrumentais ao indivíduo, que irão contribuir para sua própria subsistência, por ampliar as possibilidades de seu ingresso, desenvolvimento e permanência no mercado de trabalho, e também contribuir para sua inclusão na sociedade e para a redução das desigualdades sociais.

Formalmente, o direito à educação encontra-se amplamente garantido e reconhecido em inúmeros instrumentos normativos internacionais, assim como em diversos diplomas legais nacionais, seja em nível constitucional, seja na órbita infraconstitucional.

Todavia, embora a educação seja necessária ao indivíduo, à sociedade e ao Estado, sua implementação no Brasil é bastante contraditória, uma vez que o discurso político não corresponde à realidade educacional brasileira.

Nesse sentido, de um lado, Dilma Rousseff (BRASIL, 2015a), ao tomar posse em janeiro de 2015, em face de sua reeleição ao cargo de Presidente da República Federativa do Brasil, adotou a expressão “Brasil, Pátria Educadora” como lema do novo governo. De outro lado, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE (UOL, 2016), baseando-se em dados de 2012 do Programa Internacional de Avaliação de Alunos – PISA, divulgou pesquisa com cerca de 12,9 milhões de estudantes com 15 anos de idade e, em uma lista de 64 países, indicou o Brasil como o segundo país com pior nível de aprendizado.

O assunto é instigante, pois enquanto o governo brasileiro procura difundir na população a ideia de que o país é a pátria da educação, organismos internacionais apontam que a educação brasileira está entre as piores do planeta.

Assim, apesar de formalmente reconhecido pelo ordenamento jurídico o direito à educação, sua efetivação é ainda bastante deficitária, uma vez que o Poder Público não cumpre adequadamente sua obrigação de oferecê-la, inclusive com qualidade, a todos os indivíduos.

O objetivo principal da pesquisa é verificar se no Brasil o direito à educação é efetivamente implementado pelo Poder Público incumbido dessa função e, em caso negativo, se é possível a judicialização do direito à educação, seja como direito subjetivo, seja como política pública.

Para a realização do objetivo principal, dividiu-se o trabalho em quatro objetivos específicos, o primeiro concernente ao conceito, importância e fundamento legal da educação, o segundo referente à dissonância entre o discurso político e a realidade da educação, o terceiro respeitante à análise da natureza jurídica da educação, e último relativo à judicialização da educação como direito subjetivo e como política pública.

A metodologia para a elaboração do trabalho está baseada no método lógico dedutivo, tendo como base a pesquisa descritiva e utilizando como procedimentos instrumentais a análise

doutrinária, que dá ensejo a uma pesquisa de diagnóstico, e as análises legislativa e jurisprudencial, que permitem a pesquisa no campo empírico.

A hipótese apresentada é a de que, havendo descumprimento pelo Poder Executivo na implementação do direito à educação, seja como direito subjetivo, seja como política pública, cabe ao Poder Judiciário, desde que provocado, implementar referido direito.

1 CONCEITO, IMPORTÂNCIA E FUNDAMENTO LEGAL DE EDUCAÇÃO

A educação é indissociável da dignidade da pessoa humana, sendo que esta, conforme inciso III do art. 1º da Constituição Federal de 1988, insere-se entre os princípios fundamentais da República Federativa do Brasil.

No direito brasileiro a palavra educação "refere-se a todos os processos formativos, formais e informais, públicos e privados, voltados a propiciar o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para a cidadania e sua qualificação para o trabalho" (RANIERI, 2013, p. 75).

O conceito de educação é bastante amplo e não se limita à mera instrução, uma vez que também objetiva possibilitar a necessária formação ao desenvolvimento das aptidões, potencialidades e personalidade do educando. O processo educacional tem como metas qualificar o educando para o trabalho e prepará-lo para o exercício consciente da cidadania. O acesso à educação constitui uma das formas de concretização do ideal democrático (MELLO FILHO, 1986, p. 533).

A educação "é um processo de aprendizagem e aperfeiçoamento, por meio do qual as pessoas se preparam para a vida", seja por meio da obtenção do desenvolvimento individual da pessoa, seja por possibilitar a associação da razão com os sentimentos, contribuindo para o aperfeiçoamento espiritual das pessoas (DALLARI, 2004, p. 66).

Em conformidade com a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – Lei 9.394/1996 (BRASIL, 1996), "a educação abrange os processos formativos que se desenvolvem na vida familiar, na convivência humana, no trabalho, nas instituições de ensino e pesquisa, nos movimentos sociais e organizações da sociedade civil e nas manifestações culturais".

A importância da implementação da educação é destacada nas mais variadas esferas públicas e privadas, sobressaindo-se como elemento indispensável para o desenvolvimento integral da pessoa.

Dilma Rousseff (BRASIL, 2015a), em discurso proferido em janeiro de 2015, quando de sua posse no cargo de Presidente da República Federativa do Brasil, realçou a importância da educação, ao afirmar que:

Só a educação liberta um povo e lhe abre as portas de um futuro próspero. Democratizar o conhecimento significa universalizar o acesso a um ensino de qualidade em todos os níveis – da creche à pós-graduação; significa também levar a todos os segmentos da população – dos mais marginalizados, aos negros, às mulheres e a todos os brasileiros a educação de qualidade.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.330-DF (BRASIL, 2013), tendo como objeto a Lei 11.096/2005, que criou o Programa Universidade Para Todos – PROUNI, decidiu, por maioria de votos, que “a educação, notadamente a escolar ou formal, é direito social que a todos deve alcançar”, sendo, por isso mesmo, “dever do Estado e uma de suas políticas públicas de primeiríssima prioridade”.

De acordo com Lellis (2011, p. 225), “sem a implementação da educação escolar e do ensino normatizados constitucionalmente não se pode falar serem fundamentos do Estado a cidadania, dignidade da pessoa humana e valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, CF/88)”, assim como “não se conseguirá construir uma sociedade livre, justa e solidária, erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades sociais e regionais, a fim de promover o bem de todos livre de conceitos e discriminações inconstitucionais (art. 3º, CF/88)”.

A proteção normativa do direito educacional se dá tanto no âmbito nacional como internacional, uma vez que a busca de soluções para a implementação do direito à educação não é um problema apenas brasileiro, mas insere-se nas atuais discussões havidas na integralidade dos Estados do planeta.

A Constituição Federal de 1988, embora se refira à educação em diversos dispositivos normativos, trata do tema de forma especial em seus artigos 6º, 205, 206, 208, 209 e 214. Por exemplo, o direito educacional está inserido no art. 6º da Magna Carta, entre os denominados direitos sociais, que são disciplinados no Capítulo II (Dos direitos Sociais) do Título I (Dos Direitos e Garantias Fundamentais) da Lei Maior.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário n. 500.171-GO (BRASIL, 2008), decidiu por maioria de votos que as disposições normativas que integram a Seção I (Da Educação), do Capítulo III (Da Educação, da Cultura e do Desporto), do Título VIII (Da Ordem Social), todos da Carta Magna, devem ser interpretadas à luz “dos princípios explicitados no art. 205, que configuram o núcleo axiológico que norteia o sistema de ensino brasileiro”.

E, nos termos do art. 205 da Constituição Federal (BRASIL, 1988), “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”.

O ensino, conforme dispõe o art. 206 da Lei Maior, será ministrado com base nos seguintes princípios (BRASIL, 1988): igualdade de condições para o acesso e permanência na escola; liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber; pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino; gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais; valorização dos profissionais da educação escolar, garantidos, na forma da lei, planos de carreira, com ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos, aos das redes públicas; gestão democrática do ensino público, na forma da lei; garantia de padrão de qualidade; e piso salarial profissional nacional para os profissionais da educação escolar pública, nos termos de lei federal.

E, conforme dispõe o art. 208 da Constituição Federal, o dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de (BRASIL, 1988): educação básica obrigatória e gratuita dos quatro aos dezessete anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria; progressiva universalização do ensino médio gratuito; atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino; educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até cinco anos de idade; acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um; oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do educando; e atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didático escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.

O ensino, conforme prevê o art. 209 da Lei Maior, é livre à iniciativa privada, desde que haja cumprimento das normas gerais da educação nacional (inciso I) e autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público (inciso II).

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.266-BA (BRASIL, 2005), decidiu por maioria de votos que:

Os serviços de educação, seja os prestados pelo Estado, seja os prestados por particulares, configuram serviço público não privativo, podendo ser prestados pelo setor privado independentemente de concessão, permissão ou autorização. Tratando-se de serviço público, incumbe às entidades educacionais particulares, na sua prestação, rigorosamente acatar as normas gerais de educação nacional e as dispostas pelo Estado-membro, no exercício de competência legislativa suplementar (§ 2º do art. 24 da Constituição do Brasil).

A Constituição Federal de 1988 veda a execução de projetos de governo casuísticos, implementados através de contratos episódicos. Corroborando referida afirmação, dispõe o art. 214 da Lei Maior, que o Plano Nacional de Educação, estabelecido por lei, tem como objetivo articular o sistema nacional de educação em regime de colaboração e definir diretrizes, objetivos, metas e estratégias de implementação para assegurar a manutenção e desenvolvimento do ensino em seus diversos níveis, etapas e modalidades por meio de ações integradas dos poderes públicos das diferentes esferas federativas, visando à (BRASIL, 1988): erradicação do analfabetismo; universalização do atendimento escolar; melhoria da qualidade do ensino; formação para o trabalho; promoção humanística, científica e tecnológica do País; e estabelecimento de meta de aplicação de recursos públicos em educação como proporção do produto interno bruto.

Dessa forma, tão somente o acesso da pessoa à escola não assegura o acesso à educação previsto na Magna Carta brasileira, uma vez que também é necessário que lhe seja assegurada a permanência na escola, que o ensino tenha qualidade, e que a educação seja relevante para o indivíduo e para a sociedade.

O direito à educação também é reconhecido na órbita do Direito Internacional. Assim verifica, por exemplo, nos seguintes instrumentos normativos internacionais (SINGH, 2013, p. 23): Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948; Convenção contra Discriminação na Educação da UNESCO de 1960; Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, artigo 13; Convenção dos Direitos da Criança, artigos 28 a 30; Convenção sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres de 1979, artigo 10; e Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, artigo 24.

2 O DISCURSO POLÍTICO E A REALIDADE BRASILEIRA SOBRE A EDUCAÇÃO

A educação brasileira, além de não atingir toda a população, ainda está impregnada pelo baixo desempenho, sendo inúmeros os problemas que interferem de forma direta ou indireta na sua prestação adequada.

Entre os problemas, a distribuição da competência para oferecimento da atividade educacional entre os diversos entes federativos acaba diluindo a responsabilidade por seu planejamento e efetiva prestação, inclusive no tocante à qualidade do ensino.

Nesse sentido, compete ao Município a oferta de educação infantil, sobretudo do ensino fundamental, sobre o qual sua responsabilidade é prioritária. Aos Estados compete a responsabilidade pela oferta prioritária do ensino médio e pela garantia do ensino fundamental, conjuntamente com os Municípios. O Distrito Federal possui conjuntamente as mesmas

competências dos Estados e dos Municípios. Cabe à União prestar assistência técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios objetivando o desenvolvimento de seus sistemas de ensino e o atendimento prioritário ao ensino obrigatório. A educação superior pode ser oferecida pelo setor público de qualquer dos entes federados e pelo setor privado, neste caso por concessão do Estado, e envolve responsabilidades de todos os entes federados, em especial da União (EDUCAÇÃO, 2013, p. 16).

Da mesma forma, embora a educação seja indispensável ao indivíduo e à sociedade, a questão relativa à sua efetiva implementação é bastante controversa, não correspondendo o discurso político à realidade educacional brasileira.

De um lado, Dilma Rousseff (BRASIL, 2015a), em discurso de posse no cargo de Presidente da República Federativa do Brasil em janeiro de 2015, anunciou como lema do novo governo: "Brasil, Pátria Educadora".

De outro lado, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE (UOL, 2016), baseando-se em dados de 2012 do Programa Internacional de Avaliação de Alunos – PISA, divulgou estudo realizado com cerca de 12,9 milhões de estudantes com 15 anos de idade e, em uma lista de 64 países de todo o mundo, aponta que o Brasil é o segundo país com pior nível de aprendizado. O estudo também constatou que aproximadamente 1,1 milhão de estudantes brasileiros não têm capacidades elementares para compreender o que leem, nem conhecimentos essenciais de matemática e ciências.

A garantia do direito à educação, em consonância com as diretrizes nacionais, exige a melhoria do acesso, permanência e aprendizagem com qualidade em todos os níveis, etapas e modalidades, universalização da educação básica, gestão democrática nos sistemas de educação e nas instituições educativas, reconhecimento e respeito à diversidade, e valorização dos profissionais da educação pública e privada (EDUCAÇÃO, 2013, p. 14).

A dimensão da função do ensino, como previsto na Constituição Federal, exige expressiva aplicação de investimentos por parte do Estado, embora o investimento público aplicado em matéria educacional no país esteja bastante aquém daquele utilizado na maioria dos países desenvolvidos.

O valor do investimento no Brasil, por aluno, é um dos menores quando comparado aos demais países que participaram da pesquisa realizada pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE. Exemplificando, enquanto em 2012, no Brasil gastou-se cerca de U\$2.751 por aluno por ano no Ensino Médio, na Rússia gastou-se aproximadamente U\$4.100 por aluno, e em países desenvolvidos como Suíça e Estados Unidos o investimento anual por aluno correspondeu a cerca de U\$10.000 (UOL, 2016).

O baixo volume de recursos aplicado, as falhas existentes na aplicação desses recursos e as deficiências na gestão dão ensejo a inúmeras dificuldades para a efetivação do direito fundamental à educação, seja no tocante ao acesso a todos em relação ao referido direito, seja quanto à qualidade do ensino quando este chega a ser prestado.

Em síntese, embora a Constituição Federal assegure educação universal e de qualidade para todos, a realidade demonstra que a educação brasileira não abrange formalmente a integralidade da população e, mesmo quando o acesso formal chega até ela, a qualidade do ensino não atinge os níveis necessários para a adequada formação do indivíduo, sendo bastante precário o nível de aprendizado do estudante brasileiro, em especial quando considerados o ensino fundamental e médio.

3 NATUREZA JURÍDICA DA EDUCAÇÃO

A natureza jurídica do direito à educação é bastante complexa, uma vez que referido direito, dotado de cunho social e fundado na igualdade, é integrado por várias espécies de direitos fundamentais, inclusive individuais e coletivos.

O caráter fundamental do direito à educação, como visto, é extraído de diversos dispositivos constantes da Constituição Federal, em especial dos artigos 6º, 205, 206, 208, 209 e 214.

Direitos fundamentais, na lição de Bulos (2009, p. 428), "são o conjunto de normas, princípios, prerrogativas, deveres e institutos, inerentes à *soberania popular*, que garantem a convivência pacífica, digna, livre e igualitária, independentemente de credo, raça, origem, cor, condição econômica ou *status social*".

Por terem surgido paulatinamente ao longo da história, os direitos fundamentais são desdobrados pela doutrina em gerações ou dimensões de direitos, termos esses tomados como sinônimos para os fins da presente pesquisa, observando-se que as diversas gerações ou dimensões não são excludentes umas das outras, mas sim, cumulativas.

As gerações ou dimensões de direitos, conforme entendimento doutrinário, possuem as seguintes características básicas (ARAÚJO; NUNES JÚNIOR, 2014, p. 157-160):

a) direitos de primeira geração: correspondem aos direitos de liberdade, tendo como titular o indivíduo; são os direitos civis e políticos, oponíveis ao Estado;

b) direitos de segunda geração: correspondem aos direitos sociais, culturais e econômicos, assim como aos direitos coletivos; estão fundamentados no princípio da igualdade e correspondem a obrigações positivas do Estado;

c) direitos de terceira geração: objetivam a preservação do gênero humano, como o direito ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente saudável e à comunicação.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 658.491-GO (BRASIL, 2012), sufragou por unanimidade de votos o entendimento no sentido de que a educação é direito fundamental do cidadão, assegurada pela Constituição Federal, "e deve não apenas ser preservada, mas, também, fomentada pelo Poder Público e pela sociedade, configurando a omissão estatal no cumprimento desse mister um comportamento que deve ser repellido pelo Poder Judiciário".

A educação, de acordo com Bonavides (2013, p. 582), é um direito humano fundamental de segunda geração, categoria que se caracteriza pelo prestígio aos direitos sociais, culturais e econômicos, bem como os direitos coletivos ou de coletividades, traduzindo a ideia de "Estado social como reflexo da ótica antiliberal do século XX, fundada no princípio da igualdade".

Enquanto direitos-meio, os direitos sociais, como o direito à educação, possibilitam a realização de outros direitos, "isto é, direitos cuja principal função é assegurar que toda pessoa tenha condições de gozar os direitos individuais de primeira geração" (BUCCI, 2006, p. 3).

Os direitos sociais, nos quais se inclui o direito à educação, como direitos de segunda geração ou dimensão, podem ser protegidos judicialmente de forma individual, na qualidade de direito público subjetivo, e coletivamente, por intermédio de instrumentos de tutela coletiva (REMEDIO; SANTOS, 2015, p. 104).

Exemplificando, a educação fundamental, consubstanciada pelo acesso ao ensino obrigatório e gratuito, por expressa previsão no § 1º do art. 208 da Constituição Federal, possui natureza jurídica de direito público subjetivo.

Nos termos do art. 5º da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – Lei n. 9.394/1996 (BRASIL, 1996), o acesso à educação básica obrigatória "é direito público subjetivo, podendo qualquer cidadão, grupo de cidadãos, associação comunitária, organização sindical,

entidade de classe ou outra legalmente constituída e, ainda, o Ministério Público, acionar o poder público para exigí-lo”.

4 A JUDICIALIZAÇÃO DA EDUCAÇÃO COMO DIREITO SUBJETIVO E COMO POLÍTICA PÚBLICA

A concretização dos direitos sociais, embora possa ser realizada pela sociedade civil, passa necessariamente pela atuação do Estado, em especial por meio da implementação de políticas públicas.

A política pública é definida por Bucci (2006, p. 14)

como um programa ou quadro 'de ação' governamental, porque consiste num conjunto de medidas articuladas (coordenadas), cujo escopo é dar impulso, isto é, movimentar a máquina do governo, no sentido de realizar algum objetivo de ordem pública ou, na ótica dos juristas, concretizar um direito.

As políticas públicas, consoante lição sintética de Frischeisen (2000, p. 76), representam basicamente “a eficácia social do direito do cidadão a obter prestações positivas do Estado”.

Segundo Kim e Perez (2013, p. 721), os atos emanados da Administração Pública no cumprimento das políticas públicas, entre os quais os concernentes à educação, devem ser tidos como vinculados, e não como discricionários, tendo em vista que “o administrador público está vinculado à Constituição e às normas infraconstitucionais para a implementação das políticas públicas relativas à ordem social constitucional, ou seja, próprias às finalidades da mesma: o bem-estar e a justiça social”.

Em suma, a concretização do direito à educação tem o condão de prestigiar não apenas o ser humano, mas também toda a coletividade. Neste sentido, o Estado atua na busca da melhoria da vida dos cidadãos por meio de políticas públicas com ações legislativas e execução de ações governamentais, através de programas de governo. Estas atuações estatais visam implementar direitos sociais e promover a igualdade real e não apenas formal, notadamente no tocante à educação.

No entanto, a ausência estatal na implementação da política pública de educação não pode constituir elemento limitativo ou inibidor ao efetivo acesso educacional, inclusive com qualidade.

A educação insere-se na categoria de direito fundamental subjetivo, “que tem por finalidade assegurar interesses e necessidades identificadas como vitais e, por isso, fundamentais” (RANIERI, 2013, p. 76).

Os direitos fundamentais, entre os quais o direito à educação, possuem eficácia plena e aplicabilidade imediata. A respeito, estatui o § 1º do art. 5º da Constituição Federal (BRASIL, 1988), que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

O direito público subjetivo, conforme Duarte (2006, p. 267-268), “confere ao indivíduo a possibilidade de transformar a norma geral e abstrata contida num determinado ordenamento jurídico em algo que possua como próprio”, sendo que a maneira de fazê-lo “é poder acionar as normas jurídicas (direito objetivo), transformando-as em ‘seu’ direito (direito subjetivo)”, configurando-se o direito público subjetivo “como um instrumento jurídico de controle da atuação do poder estatal, pois permite ao seu titular constranger judicialmente o Estado a executar o que deve”.

De acordo com Queiroz (2006, p. 143), “os direitos fundamentais sociais são ‘direitos subjetivos’ sempre que possam ser feitos valer a justiça, isto é, desde que possam ser acionados judicialmente a requerimento do respectivo titular”.

O direito à educação, ao contrário dos demais direitos sociais, é compulsório, ao menos nos níveis básicos, conforme art. 208, inciso I, da Constituição Federal, “não sendo dada aos indivíduos, nesta fase, a opção de exercê-lo ou não”, sendo, por isso, gratuito e universalizado (RANIERI, 2013, p. 56).

O inciso I do art. 208 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 59/2009, “estendeu a obrigatoriedade do ensino e sua gratuidade a *toda a educação básica* que abrange o ensino infantil, fundamental e o ensino médio”, concretizando-se, assim, “a promessa de estender-se a gratuidade progressivamente até o ensino médio, que, como se sabe, hoje é uma etapa da educação básica” (SILVA, 2015, p. 858).

Importante destacar, como antes afirmado, que o acesso ao ensino obrigatório e gratuito, conforme expressamente estatui o § 1º do art. 208 da Constituição Federal, constitui direito público subjetivo.

A educação contribui para a promoção das necessidades vitais do ser humano e, enquanto categoria de direito fundamental subjetivo, seu não oferecimento ou sua oferta irregular por parte do Estado, ao menos em relação ao ensino básico (infantil, fundamental e médio), gera a possibilidade de tutela jurisdicional individual pelo cidadão.

Por tais razões, o direito à educação permite o reconhecimento de responsabilidade do Estado na oferta do serviço. Se não bastasse, a não oferta adequada do serviço gera responsabilidade da autoridade, conforme disposição expressa no § 2º do artigo 208 da Constituição Federal (BRASIL, 1988), ou seja, “o não-oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente”.

De acordo com Tavares (2009, p. 843), o direito à educação pode ser exigido individualmente, independentemente da implementação de políticas públicas, de opções gerais, de programas globais de educação, não podendo o Estado “eximir-se da obrigação de prestar, individualmente, quando solicitado, inclusive judicialmente, o devido acesso à educação fundamental, que é obrigatória (art. 208, I, da Constituição)”.

Além de ser amplamente acessível, a educação deve ser prestada com qualidade e, para alcançar tal objetivo, não basta a garantia de escola para todos, pois também há necessidade de a escola assegurar de maneira efetiva a igualdade de oportunidades.

A garantia do direito à educação de qualidade “é um princípio fundamental para as políticas e gestão da educação, seus processos de organização e regulação, assim como para o exercício da cidadania” (EDUCAÇÃO, 2013, p. 13).

A qualidade do ensino, na lição de Kim e Perez (2013, p. 712), é

um princípio balizador do direito à Educação (art. 206, VII, da CF/88), bem como uma garantia por meio da qual o Estado oferecerá Educação escolar pública (art. 208, IX, da CF), assegurada por conteúdos mínimos a serem trabalhados na escola (art. 210, “caput”, da CF), e definidos pelos Parâmetros Curriculares Nacionais criados pelo Ministério da Educação, reforçados pelos Planos Nacionais de Educação.

Dessa forma, além de englobar o acesso ao conhecimento formal, também se inserem no tema da qualidade da educação seus aspectos social, cultural e ambiental, tornando possível a melhor formação das pessoas tanto no âmbito material como imaterial.

A inclusão social constitui um dos desafios para a qualidade da Educação, tendo em vista que não mais existem escolas com perfil homogêneo de alunos. A inclusão “é uma

decorrência da democratização do ensino no País e revela a possibilidade de qualquer criança ou adolescente ter acesso ao ensino obrigatório, independentemente de suas características pessoais ou sociais”, ou seja, “envolve questões como a inclusão do aluno com deficiência, do homossexual, do negro, do adotado, do que praticou atos infracionais, etc”. Como direito de todos, a educação materializa-se numa escola acolhedora e inclusiva (FERREIRA, 2013, p. 404).

Entretanto, o Texto Constitucional em nenhum momento indica o teor da qualidade da educação, ficando sua valoração a cargo da política pública escolhida pelos governos dos Estados-membros e dos municípios que integram a Federação brasileira, além da atuação da esfera federal a respeito da matéria (KIM; PEREZ, 2013, p. 713).

A inércia do Poder Executivo ou Legislativo em relação ao oferecimento de educação, inclusive com qualidade, à população, acaba dando ensejo à busca de soluções para sua colmatação e implementação.

Nesse contexto, o Poder Judiciário passa a ser imprescindível na implementação do direito educacional, em especial nos casos de omissão ou falhas por parte dos Poderes Legislativo e Executivo.

Especificamente no que se refere a eventual omissão legislativa em matéria educacional, imprescindível se torna o papel do juiz, que deve assumir, com base nos valores constitucionais, uma postura de agente transformador da modificação social e da promoção da justiça (MARQUES, 2009, p. 130).

No sistema jurídico brasileiro, o direito à educação “consiste em um conjunto de determinações objetivas e consequentes, passíveis de serem aplicadas a contingências, situações e circunstâncias que se sucedem no desenvolvimento social, pela interação jurisprudencial e doutrinária”. E, na efetividade do direito à educação, a via judicial “vem revelando novos campos de afirmação do Estado Democrático de Direito, em benefício dos direitos da cidadania e da participação popular” (RANIERI, 2013, p. 103).

A implementação do direito à educação a cargo do Judiciário, nos casos de omissão dos Poderes Executivo e Legislativo, passa necessariamente pela aplicação dos princípios que integram o sistema normativo.

Os princípios são de suma importância nos ordenamentos jurídicos contemporâneos, pois são as normas-chave de todo o sistema jurídico, legitimando os tribunais a fundamentarem as decisões em preceitos de ordem constitucional (BONAVIDES, 2013, p. 299).

Todavia, além do direito à educação ser direito humano, fundamental, subjetivo e social, referido direito também pode ser classificado como direito coletivo, como direito de segunda geração ou dimensão.

A educação é direito humano, fundamental, social e coletivo, com ligação direta com os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil, “pois representa um instrumento de cidadania e dignidade da pessoa, garantindo o desenvolvimento nacional e contribuindo para erradicar a pobreza e a marginalização, reduzindo as desigualdades” (FERREIRA, 2013, p. 385).

No âmbito de proteção dos direitos coletivos, entre os quais o direito coletivo à educação, importante destaque merecem o Ministério Público, a Defensoria Pública e as associações civis para o controle das ações do poder público, normalmente por meio da ação civil pública, sem prejuízo da possibilidade de controle por parte dos cidadãos, através da ação popular (KIM; PEREZ, 2013, p. 720).

Entretanto, embora o direito à educação possa também ser considerado como um direito coletivo, o caráter da coletividade do direito não pode afastar sua natureza subjetiva, isto porque é insita à fundamentalidade do direito seu caráter individual, ou seja, o indivíduo é protegido por um

direito fundamental de caráter subjetivo, e não por normas meramente objetivas (ALEXY, 2009, p. 498).

Em síntese, o direito à educação exprime ao mesmo tempo “uma posição jurídica subjetiva, individual, difusa e coletiva, fundamental e universal, e um dever jurídico subjetivo, igualmente individual, difuso, coletivo, fundamental e universal” e, “como é característico dos direitos fundamentais, se desdobra em diversos direitos e faculdades, de conteúdo específico e autônomo (RANIERI, 2013, p. 56).

Entre as defesas apresentadas pelo Estado para justificar sua inércia ou a insuficiência de sua atuação na implementação do direito à educação, destaca-se a denominada “reserva do possível”.

O Estado, como fundamento para não concretizar o direito social concernente à educação, utiliza-se às vezes do argumento da “reserva do possível”, segundo o qual somente estaria obrigado a cumprir os direitos fundamentais de natureza prestacional se houvesse disponibilidade de recursos financeiros e humanos para tanto.

Com base no argumento da reserva do possível, “a concretização dos direitos fundamentais sociais ficaria condicionada ao montante de recursos previstos nos orçamentos das respectivas entidades públicas para tal finalidade” (NUNES JÚNIOR, 2009, p. 171).

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial n. 1.041.197-MS (BRASIL, 2009), em que apreciava questão afeta ao controle judicial de políticas públicas, sufragou o entendimento no sentido de não ser oponível a reserva do possível em face do mínimo existencial, no qual se insere a educação. Assim, decidiu a Corte que, “assegurar um mínimo de dignidade humana por meio de serviços públicos essenciais, dentre os quais a educação e a saúde, é escopo da República Federativa do Brasil que não pode ser condicionado à conveniência política do administrador público”.

Da mesma forma, decidiu o Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo n. 860.979-DF (BRASIL, 2015b), que o inadimplemento estatal de políticas públicas com previsão constitucional, como a relativa à educação de deficiente, dá ensejo à intervenção excepcional do Judiciário, uma vez que a atuação do Poder Judiciário, quando diante de inadimplemento do Estado em políticas públicas constitucionalmente previstas, não implica em ofensa ao princípio da separação de poderes, assim como é incabível falar-se em interferência indevida do Judiciário em matéria orçamentário-financeira quando a obrigação decorre de mandamento constitucional, mostrando-se igualmente inviável a oposição da cláusula da reserva do possível nessas hipóteses, tendo em vista o núcleo de intangibilidade dos direitos fundamentais tutelados.

De se realçar que, com base na máxima efetividade dos direitos fundamentais, o Estado não pode se valer da alegação de falta de recursos como condição intransponível para garantir os direitos sociais de cunho prestacional, como ocorre em relação ao direito à educação.

Dessa forma, o Poder Judiciário é fundamental na implementação do direito à educação nos casos de omissão dos Poderes Executivo e Legislativo, seja para assegurar o direito subjetivo a ela concernente, seja para possibilitar a concretização do direito educacional enquanto direito coletivo, inclusive por meio da efetivação de políticas públicas educacionais.

CONCLUSÃO

A educação insere-se entre os objetivos da República Federativa do Brasil como condição ao exercício da cidadania, possui natureza jurídica de direito humano, inclusive como direito de segunda dimensão, é direito público subjetivo e está disciplinada tanto em documentos nacionais como internacionais.

Além de direito humano, a educação é direito fundamental, incluindo-se entre as denominadas cláusulas pétreas previstas no art. 60 da Lei Maior, ou seja, não é admissível sua supressão pelo poder constituinte derivado ou reformador.

A educação também possui natureza de direito social, pois busca promover a igualdade entre os cidadãos, bem como natureza de direito individual. A educação, além de ser direito individual, ainda se identifica como direito coletivo, o que permite ao Ministério Público e à Defensoria Pública, além de outros legitimados ativos, a manejarem ações coletivas para sua implementação.

A atuação do Poder Executivo na busca da implementação do direito à educação se dá normalmente por meio de políticas públicas, que consistem em planos, diretrizes, planejamentos e programas de ação continuada que visam atender às necessidades básicas da população constituindo, portanto, mecanismo para tornar efetivos os direitos sociais.

O Poder Público, por variadas razões, em especial por falta de investimentos e falhas na gestão, acaba não implementando adequadamente as políticas públicas de sua responsabilidade, inclusive no tocante ao direito educacional.

Embora a educação seja imprescindível ao indivíduo e à sociedade, a questão referente à sua efetiva implementação ainda é bastante controversa, não correspondendo o discurso político à realidade educacional brasileira.

Nesse sentido, enquanto de um lado Dilma Rousseff, em discurso de posse no cargo de Presidente da República Federativa do Brasil em janeiro de 2015, anunciava como lema do novo governo, "Brasil, Pátria Educadora" (BRASIL, 2015), de outro lado, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE, baseando-se em dados de 2012, divulgava estudo em que incluía o Brasil como o segundo país com pior nível de aprendizado.

A educação brasileira, além de não atingir a integralidade da população, ainda está impregnada por baixa qualidade do ensino, sendo inúmeros os problemas que interferem de forma direta ou indireta na prestação de adequada Educação à população.

Um dos caminhos para efetivação do direito à educação, nas hipóteses em que os Poderes Executivos e Legislativo se omitem ou falham em sua realização, é realizado pelo Poder Judiciário, por meio da judicialização do direito educacional.

Independente do aspecto político na influência das políticas públicas adotadas pelo Estado brasileiro, em especial na educação, observa-se na atualidade que o Poder Judiciário não se encontra limitado apenas aos aspectos extrínsecos da atuação administrativa.

Neste cenário, importante destaque merecem o Ministério Público e a Defensoria Pública para o controle das ações do poder público. Frise-se também a possibilidade de controle por parte dos cidadãos e das associações civis que possuem instrumentos previstos em lei para sua realização, como é o caso, respectivamente, da ação popular e da ação civil pública.

Tem-se como salutar a atividade do Poder Judiciário no sentido de garantir direitos fundamentais, notadamente naquilo que concerne à educação, haja vista, por exemplo, que no aspecto do ensino básico o serviço é obrigatório e gratuito, configurando-se a educação

como um direito público subjetivo, o que lhe dá a possibilidade de tutela jurisdicional individual, inclusive no caso de não-oferta ou oferta inadequada, com possibilidade de responsabilização do Estado.

Em conclusão, tem-se que, no caso de inércia dos Poderes Executivo e Legislativo, está o Poder Judiciário legitimado, desde que provocado, a implementar jurisdicionalmente o direito à educação, seja em nível individual, seja na órbita coletiva, inclusive com a implementação de políticas públicas educacionais.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

ARAUJO, Luiz Alberto; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 18. ed. São Paulo: Verbatim, 2014.

BONETI, Lindomar Wessler. *Políticas públicas por dentro*. Ijuí: Ed. Unijuí, 2006.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 10 maio 2018.

BRASIL. Discurso da Presidenta da República, Dilma Rousseff, durante compromisso constitucional perante o Congresso Nacional – 2015a. Disponível em: <<http://www2.planalto.gov.br/acompanhe-o-planalto/discursos/discursos-da-presidenta/discurso-da-presidenta-da-republica-dilma-rousseff-durante-compromisso-constitucional-perante-o-congresso-nacional-1>>. Acesso em 8 abr. 2018.

BRASIL. Lei n. 9.394, de 12 de dezembro de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9394.htm>. Acesso em 17 fev. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.041.197-MS. Relator Ministro Humberto Martins. Brasília: *DJe*, 16 set. 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=906897&num_registro=200800598307&data=20090916&formato=PDF>. Acesso em 10 abr. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.266-BA. Relator Ministro Eros Grau. Brasília: *DJ*, 23 set. 2005, p. 6.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.330-DF. Relator Ministro Ayres Brito. Brasília: *DJe* 055, 22 mar. 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3530112>>. Acesso em 22 fev. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 658.491-GO. Relator Ministro Dias Toffoli. Brasília: *DJe* 088, 7 maio 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1966289>>. Acesso em 22 fev. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com

Agravo n. 860.979-DF. Relator Ministro Gilmar Mendes. Brasília: *DJe* 083, 6 maio 2015b. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8362463>>. Acesso em 22 fev. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 500.171-GO. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, *DJe* 202, 24 out. 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=557455>>. Acesso em 22 fev. 2019.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. *In* BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 1-49.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Direitos humanos e cidadania*. 2. ed. São Paulo: Moderna, 2004.

DUARTE, Clarice Seixas. Direito público subjetivo e políticas educacionais. *In* BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 267-278.

EDUCAÇÃO brasileira: indicadores e desafios: documentos de consulta. Fórum Nacional de Educação (Org.). Brasília: Ministério da Educação, Secretaria Executiva, 2013.

FERREIRA, Luiz Antonio Miguel. Gestão administrativo-pedagógica da escola: considerações legais. *In* ABMP. Todos Pela Educação (Org.). *Justiça pela qualidade na educação*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 385-456.

FRISCHEISEN, Luíza Cristina Fonseca. *Políticas públicas: a responsabilidade do administrador e o Ministério Público*. São Paulo: Max Limonad, 2000.

KIM, Richard Pae; PEREZ, José Roberto Rus. Responsabilidades públicas, controles e exigibilidade do direito a uma educação de qualidade. *In* ABMP. Todos Pela Educação (Org.). *Justiça pela qualidade na educação*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 711-791.

LELLIS, Lélío Maximino. *Princípios constitucionais do ensino*. São Paulo: Lexia, 2011.

MARQUES, Francine de Fátima. *A justiça na constituição: conceito e sua concretização pela prática judicial*. São Paulo: Método, 2009.

MELLO FILHO, José Celso de. *Constituição federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

MUNIZ, Maria Regina Fonseca. *O direito à educação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *A cidadania social na Constituição de 1988: estratégias de posituação e exigibilidade judicial dos direitos sociais*. São Paulo: Verbatim, 2009.

QUEIROZ, Cristina. *Direitos fundamentais sociais: funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

RANIERI, Nina Beatriz Stocco. O direito educacional no sistema jurídico brasileiro. *In* ABMP. Todos Pela Educação (Org.). *Justiça pela qualidade na educação*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 55-103.

REMEDIO, José Antonio; SANTOS, Rafael Fernando. Tutela de urgência e evidência nas ações coletivas voltadas à proteção dos direitos sociais. *Cadernos de Direito*, Piracicaba, v. 15, n. 99, p. 99-120, jul./dez. 2015.

SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SINGH, Kishore. Apresentação. *In* ABMP. Todos Pela Educação (Org.). *Justiça pela qualidade na educação*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 23-30.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

UOL Educação. Brasil é o segundo país com pior nível de aprendizado, aponta estudo da OCDE – 2016. Disponível em: <<http://educacao.uol.com.br/noticias/agencia-estado/2016/02/10/brasil-e-segundo-pais-com-pior-nivel-de-aprendizado-aponta-estudo-da-ocde.htm>>. Acesso em 8 abr. 2018

