

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC/SP

MARIANA CAROLINA LEMES

DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO

Programa de Pós-Graduação *Lato Sensu*

São Paulo

2013

MARIANA CAROLINA LEMES

DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO

Programa de Pós-Graduação *Lato Sensu*

Monografia apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP) para obtenção do certificado de conclusão do curso de especialização em Direito Constitucional.

Orientador: Prof. Ms. Carlos Gonçalves Junior

São Paulo

2013

BANCA EXAMINADORA

Para Daniel, meu amigo, meu companheiro e meu amor!

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, Prof. Ms. Carlos Gonçalves Junior, pela cordialidade e impecável orientação, que muito me ajudou na elaboração da presente monografia,

Aos professores Heitor e João Paulo, e aos colegas de turma, pela troca de experiências e saudável convívio,

Ao meu marido, Daniel, pela contribuição direta e indireta, e pelos preciosos incentivos, inobstante o tempo furtado de sua convivência,

Aos meus pais, como tributo de minha admiração.

RESUMO

O presente estudo busca proceder uma análise da educação como meio de constituição da pessoa capaz, emancipada, confrontando-se o direito à educação com a própria noção de dignidade da pessoa humana. A educação é investigada como direito humano, realizável a partir das previsões constitucionais acerca do tema, motivo pelo qual, o direito social constitucional em questão é objeto de um olhar mais detido, buscando-se verificar a sua eficácia e aplicabilidade no contexto atual.

Palavras-chave: Educação; Emancipação; Direito Constitucional; Eficácia e Aplicabilidade.

ABSTRACT

This study seeks to undertake an analysis of education as way of constitution of capable person, emancipated by confronting the right to education with the very notion of human dignity. Education is investigated as a human right, achievable starting from constitutional provisions on the subject, which is why the constitutional social right in question is the object of a closer look, trying to verify its effectiveness and applicability in the present context.

Keywords: Education; Emancipation; Constitutional Law; Effectiveness and Applicability.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 O DIREITO À EDUCAÇÃO	11
1. 1 Competência	12
1. 1. 1 <i>Competência social</i>	13
1. 1. 2 <i>Competência material comum</i>	15
1. 1. 3 <i>Competência legislativa</i>	16
1. 2 Acesso à educação	17
1. 3 Educação como instrumento de cidadania	19
2 EDUCAÇÃO COMO DIREITO	20
3 A EDUCAÇÃO COMO NECESSIDADE VITAL	24
4 ADI 1.698	27
4. 1 Voto discordante	29
4. 2 A realização do direitos à educação e a teoria da aproximação.....	30
5 POLÍTICAS PÚBLICAS EM MATÉRIA DE DIREITO EDUCACIONAL	31
6 AÇÕES JUDICIAS INDIVIDUAIS E COLETIVAS	36
7 O DIREITO À EDUCAÇÃO COMO MEIO DE ACESSO A UMA SOCIEDADE MAIS	JUSTA
38	
8 EFICÁCIA E EFETIVIDADE DO DIREITO SOCIAL À EDUCAÇÃO	43
9 CONCLUSÕES	45
10 REFERÊNCIAS	48

INTRODUÇÃO

O presente estudo busca uma reflexão sobre o direito à educação, dedicando-se a uma análise do problema de acesso à educação após quase 25 anos de vigência da Constituição Federal de 1988.

Intenta-se lançar novas luzes sobre a questão da educação no Brasil através de uma análise contemporânea do problema, analisando a questão da educação como direito humano e instrumento emancipatório, transformador da pessoa em cidadão, que, preparando-a para os atos da vida civil e política, a qualifica para o labor e fortalece a sua dignidade, instalando-lhe o sentimento de irredutibilidade.

Para tanto, a educação é investigada e apresentada, promovendo-se um estudo de tal direito a partir de sua previsão constitucional e perquirindo-o como meio de desenvolvimento pleno da pessoa, que a prepara para o exercício da cidadania e a qualifica para o trabalho.

Por se tratar de um direito humano e, ainda, por encontrar-se positivada no ordenamento jurídico pátrio, de forma a constituir-se num direito fundamental caracterizado pela necessidade de uma prestação estatal positiva, a educação deve ser assegurada a todos.

Tratando do direito à educação como direito fundamentalíssimo (ou seja, que antecede mesmo os direitos humanos fundamentais, sendo considerados, portanto, indispensáveis à salvaguarda da própria pessoa humana), e mecanismo de acesso a uma sociedade justa, procedemos à investigação do tema, apregoando a necessidade de esforços imediatos e eficazes para a melhoria do ensino oferecido no país e perscrutando o problema da eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais que veiculam o direito à educação.

A propositura de ações judiciais para a garantia de vagas em creches e pré-escolas, bem como para o acesso de minorias aos bancos do ensino superior e.g., também são objeto de interesse do trabalho, juntamente com temas como a universalização do acesso, a garantia de educação de qualidade etc.

Busca-se aferir, a partir deste estudo, se o direito constitucional à educação vem sendo realizado.

Analisa-se a educação como meio de constituição da pessoa capaz, emancipada, confrontando-se o direito à educação com a própria noção de dignidade. A educação é investigada como direito humano, realizável a partir das previsões constitucionais acerca do tema, inclusive através de ações afirmativas

A partir do texto constitucional, serão analisadas as características do direito à educação e os meios para a sua concretização, inclusive para a garantia de acesso de minorias, de forma a que se garanta uma educação inclusiva.

O direito à educação e as questões que se colocam acerca do tema na atualidade, justificam a sua escolha para este trabalho, dadas as muitas e diversas as preocupações contemporâneas acerca da qualidade da educação e, mais especificamente, da inclusão educacional, motivo pelo qual, necessária se mostra a análise do panorama jurídico acerca do tema, como forma de contemplação dos mecanismos disponibilizados pela Constituição Cidadã e da forma como os mesmos vêm sendo utilizados.

Nesse diapasão, o presente estudo importa contribuição potencial para o estudo de temas afetos à inclusão educacional, servindo como ponto-de-partida para o estabelecimento de metas e planos de ação para as gestões educacionais e para todos os atores da vida acadêmica, inclusive os próprios prejudicados pela ausência de realização do direito.

A metodologia utilizada para a realização do projeto baseou-se na pesquisa de obras doutrinárias e jurisprudência dos tribunais.

O método documental lastreou-se, basicamente, na leitura do tema nas obras de autores consagrados, clássicos e contemporâneos, cuja consulta – pela importância da contribuição de seus autores – poderia ser reputada impositiva.

As ideias delineadas após tal etapa foram contrapostas então à jurisprudência de nossos tribunais, e as contribuições mais atuais foram cotejadas com vistas à formulação de conclusões.

O tema é vasto e poucas são as contribuições científicas. Se neste primeiro momento o que se buscou foi apresentar um panorama geral do contexto educacional brasileiro, uma próxima oportunidade viabilizará a produção de artigos mais delimitados, com a possibilidade de debruçarmo-nos no deslinde de apenas um prisma do problema.

1 O DIREITO À EDUCAÇÃO

A educação é direito social a todos assegurados, esculpido na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 6º, ao lado de outros direitos sociais como a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e, ainda, a assistência aos desamparados, nos termos do artigo 6º, com redação dada pelas emendas constitucionais 26/2000 e 64/2010.

A educação pode ser definida como a “ação exercida pelas gerações adultas sobre as gerações que não se encontram preparadas para a vida social” (DURKHEIM, 1978, p. 41), através da qual são desenvolvidas competências requeridas pela sociedade.

Para a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, a denominada “lei de diretrizes e bases da educação”, a educação abrange os processos formativos que se desenvolvem na vida familiar, na convivência humana, nas instituições de ensino e pesquisa, nos movimentos sociais e organizações da sociedade civil e nas manifestações culturais (artigo 1º, *caput*) e, a educação escolar deverá vincular-se ao mundo do trabalho e à prática social (artigo 1º, §2º).

O direito à educação integra “o catálogo dos direitos fundamentais e [está] sujeito ao regime jurídico reforçado que lhes foi atribuído pelo Constituinte (especialmente art. 5º, §1º, e art. 60, §4º, IV)”, segundo ressaltam SARLET et al (2012, p. 591). Os autores citados elucidam a história constitucional do direito, ressaltando que:

“a Educação foi merecedora de expressa previsão constitucional já na Carta Imperial de 1824, que, no seu art. 179, XXXII, previa o direito à instrução primária e gratuita para todos os cidadãos. Embora a supressão de tal direito do texto constitucional de 1891, a contar de 1934 o direito à educação passou a figurar de forma contínua e progressiva em termos quantitativos e qualificativos, nas demais constituições, ainda que com alguma variação, até alcançar, pelo menos em termos de quadro evolutivo nacional, o máximo nível de regulação constitucional, na atual CF” (p. 591).

Segundo LENZA (2012, p. 1076):

“os direitos sociais, direitos de segunda dimensão, apresentam-se como prestações positivas a serem implementadas pelo Estado (Social de Direito) e tendem a concretizar a perspectiva de uma isonomia substancial e social na busca de melhores e adequadas condições de vida, estando, ainda, consagrados como fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, IV, da CF/88)”.

Como direito social, ou seja, como direito de segunda dimensão, o reconhecimento do direito à educação se constitui e acarreta um compromisso do Estado, que se obriga à realização do direito.

Adotando a classificação de Norberto Bobbio, que sistematiza os direitos em gerações – e não em dimensões, como o autor supra – MENDES et al (2008, p. 709/710), esclarece que, os direitos sociais, rotulados como direitos de segunda geração, constituem especificações históricas dos direitos humanos *tout court*, sendo concebidos como instrumentos destinados à efetiva redução e/ou supressão de desigualdades, segundo a regra de que se deve tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade.

1. 1 Competência

A Constituição prevê que, a educação é direito de todos e dever do Estado e da família, devendo ser 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.

Para a realização do dever estatal, a Lei Fundamental elenca competências, distribuindo-as aos entes federativos.

Quanto ao tema da competência, SILVA (2006, p. 496) esclarece que:

“Na teoria do federalismo costuma-se dizer que a repartição de *poderes autônomos* constitui o núcleo do conceito do Estado federal. “Poderes”, aí, significa a porção de matérias que a Constituição distribui entre as entidades autônomas e que passam a compor seu campo de atuação governamental, suas áreas de competência. *Competências* são, assim, as diversas modalidades de poder de que se servem os órgãos ou entidades estatais para realizar suas funções. *Competência*, como vimos antes, consiste na esfera delimitada de poder que se outorga a um órgão ou entidade estatal, mediante a especificação de matérias sobre as quais se exerce o poder de governo.”

Indispensável, pois, o estudo das competências deferidas aos entes federativos, de forma a analisar os poderes de que se servem e os limites de suas funções na questão educacional.

1.1.1 Competência social

À vista de seus ensinamentos acerca do tema competência, SILVA (2006, p. 500) organiza a matéria sobre critério próprio, distinguindo áreas de competência da União, dentre as quais encontramos a denominada “competência social”.

Entende mencionado autor que, no setor social, “*a Constituição reservou grandes tarefas à União*”. Entre estas tarefas está o estabelecimento, por lei, do plano nacional de educação.

Tal encargo está previsto no artigo 214 da Constituição Federal, cujo teor se transcreve a seguir:

Art. 214. A lei estabelecerá o plano nacional de educação, de duração decenal, com o objetivo de 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 que conduzam a:

I – erradicação do analfabetismo;

II – universalização do atendimento escolar;

III – melhoria da qualidade do ensino;

IV – formação para o trabalho;

V – promoção humanística, científica e tecnológica do País;

VI – estabelecimento de meta de aplicação de recursos públicos em educação como proporção do produto interno bruto.

Plano Nacional de Educação, destarte, é um documento veicular de objetivos e metas que, transformado em lei, determina que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devem empenhar-se para a sua progressiva realização e divulgação, de forma que a sociedade o conheça e acompanhe a sua implementação.

O primeiro Plano Nacional de Educação foi elaborado em 1962 pelo Conselho Federal de Educação, em atendimento aos ditames da Constituição Federal de 1946 e da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, de 1961. Foi observado apenas nos anos de 1962 e 1963 em razão da Revolução de 1964, que estabeleceu novas metas para a educação brasileira.

O segundo Plano Nacional de Educação foi transformado na Lei nº 10.172, de 9 de janeiro de 2001, prevendo duração de 10 anos. Este Plano estabelecia que, a partir da sua vigência, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deveriam elaborar planos decenais correspondentes ao seu campo de atuação, cabendo à União, em articulação com os entes federativos e a sociedade civil, proceder as avaliações periódicas de sua implementação, sendo que, a primeira avaliação deveria ocorrer no prazo de 4 anos. Ao Congresso Nacional competiria aprovar as medidas legais necessárias à correções de deficiências e distorções do Plano.

Passados os 10 anos de vigência do segundo Plano Nacional de Educação, verifica-se que quase nada foi feito, tendo sido encaminhado ao Congresso Nacional em 15 de dezembro de 2010 o projeto de lei que cria o terceiro Plano Nacional de Educação, para vigência decênio 2011 a 2020, apresentando 10 diretrizes objetivas e 20 metas, seguidas das estratégias

específicas de concretização para a inclusão de minorias, como alunos portadores de necessidades especiais, indígenas, quilombolas, estudantes do meio rural e em regime de liberdade assistida, seguindo o modelo de visão sistêmica estabelecida com a criação do Plano de Desenvolvimento da Educação (PDE). Este projeto ainda permanecia em tramitação até o presente mês de julho de 2013, sem data para ser apreciado.

As diretrizes do mencionado projeto são: I - erradicação do analfabetismo; II - universalização do atendimento escolar; III - superação das desigualdades educacionais; IV - melhoria da qualidade do ensino; V - formação para o trabalho; VI - promoção da sustentabilidade sócio-ambiental; VII - promoção humanística, científica e tecnológica do País; VIII - estabelecimento de meta de aplicação de recursos públicos em educação como proporção do produto interno bruto; IX - valorização dos profissionais da educação; e X - difusão dos princípios da equidade, do respeito à diversidade e a gestão democrática da educação.

Dentre as 20 metas apresentadas, exemplificamos que, a primeira é de universalizar, até 2016, o atendimento escolar da população de 4 e 5 anos, e ampliar, até 2020, a oferta de educação infantil de forma a atender a 50% da população de até 3 anos, e, a segunda, universalizar o ensino fundamental de nove anos para toda população de 6 a 14 anos. Todas apresentam um rol das estratégias a serem implementadas para a sua realização.

1.1.2 Competência material comum

O acesso à educação é definido pela Constituição Federal como tema da competência material comum da União, dos Estados e do Distrito Federal e dos Municípios, conforme se depreende da redação do artigo 23, inciso V, da Constituição:

“**Art. 23.** É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...)

V – proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência.”

Tratando-se de competência material comum, os entes da Federação deverão conjugar seus esforços no sentido de assegurar o acesso de todos à educação. Dessa forma, sua realização não caberia com exclusividade à União, tendo-lhe a Constituição aberto a possibilidade de Estados, Distrito Federal e Municípios compartilharem com ela da prestação de serviços nessas matérias, destacando no dispositivo em comento (artigo 23), temas de competência comum, tais como proporcionar os meios de acesso à educação, conforme ensina SILVA (2006, p. 501).

Isso significa que, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios são co-responsáveis pela disponibilização das prestações positivas assumidas no texto constitucional para a garantia do acesso à educação.

Com relação aos municípios, a Constituição Federal prevê exemplificativamente que:

“**Art. 30.** Compete aos Municípios:

(...)

VI - manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação infantil e de ensino fundamental”; (*Redação da EC 53/2006*)

Assim, alinhavado o sistema educacional brasileiro a partir da legislação federal, competirá aos municípios, nos termos do artigo 30 da Constituição Federal, inciso VI, “manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação infantil e de ensino fundamental”.

Isso significa dizer que, ao Município, atento à sua realidade e à proporção de suas necessidades, caberá zelar pela educação infantil e de ensino fundamental, hoje compreendido como aquele iniciado no 1º ano, nas denominadas classes de alfabetização, e encerrado no 9º ano, antiga 8ª série.

O artigo transcrito bem demonstra que, o Município conta com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado para a manutenção de programas de educação infantil e de ensino fundamental, sendo oportuno gizar que, desde 2005, a Lei nº 11.114 determinou a duração de nove anos para o ensino fundamental; a criança ingressa na escola aos 6 anos de idade, e não mais aos 7, e o conclui aos 14 anos, ou seja, no 9º ano.

1.1.3 Competência legislativa

O artigo 22, inciso XXIV da Constituição Federal dispõe que:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

XXIV – diretrizes e bases da educação nacional;

Em cumprimento ao mandamento constitucional, a União editou a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, a denominada “lei de diretrizes e bases da educação”, estabelecendo em seu artigo 1º o seguinte:

“A educação abrange os processos formativos que se desenvolvem na vida familiar, na convivência humana, nas instituições de ensino e pesquisa, nos movimentos sociais e organizações da sociedade civil e nas manifestações culturais”.

Ainda quanto à competência legislativa, o artigo 24, IX, também da Constituição Federal, assim dispõe:

“**Art. 24.** Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

(...)

IX – educação, cultura, ensino e desporto”.

Caberá, pois, à União editar normas gerais, que sirvam de base para o processo educacional em todo o território nacional (competência privativa), enquanto os Estados e o Distrito Federal legislarão, atendidas suas peculiaridades, sobre normas específicas inerentes a si, dispondo sobre os modos e os meios para a concretização da educação (competência residual).

Nesse sentido a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal cujo trecho é reproduzido a seguir:

"Competência concorrente entre a União, que define as normas gerais, e os entes estaduais e Distrito Federal, que fixam as especificidades, os modos e meios de cumprir o quanto estabelecido no art. 24, IX, da CR, ou seja, para legislar sobre educação. O art. 22, XXIV, da CR enfatiza a competência privativa do legislador nacional para definir as diretrizes e bases da educação nacional, deixando as singularidades no âmbito de competência dos Estados e do Distrito Federal." (ADI 3.669, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 18-6-2007, Plenário, *DJ* de 29-6-2007.) *In* <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigo.asp#ctx1>>. Acesso em 23 jan. 2013.

De tal forma, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios são co-responsáveis pela disponibilização das prestações positivas assumidas no texto constitucional e, para o desencargo de tal incumbência, a Constituição Federal determinou, na forma do artigo 24, IX, da Lei Fundamental, que caberia à União editar normas gerais sobre educação, que sirvam de base para o processo educacional em todo o território nacional, enquanto os Estados e o Distrito Federal legislariam, atendidas suas peculiaridades, sobre normas específicas inerentes a si, dispondo sobre os modos e os meios para a concretização da educação.

1. 2 Acesso à educação

Como verificado, nos termos postos pela Constituição Federal, é dever da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios garantir o acesso à cultura, à educação e à ciência.

Interessa aqui, investigar o significado e a extensão da expressão ‘acesso à educação’.

Temos que, ‘acesso à educação’, nos termos constitucionalmente postos, não significa apenas ingresso, mas, garantia de oferta contínua, permanente, por parte do Estado, da família e da sociedade, que deve propiciar condições para a permanência e conclusão do ensino de todos os brasileiros e estrangeiros residentes no país, estejam eles na denominada “idade escolar” ou não, sejam pobres ou abastados prodígios ou portadores de necessidades especiais, haja vista a necessidade de garantir-se também a educação àqueles que, na época oportuna, não puderam usufruí-la.

A educação é fundamental para que os benefícios sociais garantam, de fato, uma qualidade de vida digna a todos os cidadãos. A falta ou deficiência do processo educacional impede que os atores sociais percebam com a devida lucidez a justiça de suas decisões, trazendo instabilidade para a sociedade, uma vez que, a inexistência de uma educação de qualidade e acessível a todos só faz recrudescer a desigualdade latente no país.

Todos devem ter alcance aos recursos disponíveis para o ato de educar-se, ou seja, para o desenvolvimento de sua capacidade física, intelectual e moral como ser humano, exercendo e exercitando, assim, a sua cidadania; a educação transforma a pessoa em cidadão, preparando-a para os atos da vida civil e política, a qualifica para o labor, e fortalece a sua dignidade.

Ademais, nos dizeres de SOUZA (2010, p. 5), “*não há Estado Democrático de Direito sem a existência de sistema educacional que permita a adequada formação do povo*”.

O princípio da igualdade não pode ser realizado sem que seja assegurado a todos o direito à educação, pois, sem o processo educativo, o indivíduo não está apto a participar do pacto social, ou seja, não possui condições de escolher quais bens e direitos lhe convém, uma vez que não alcança a sua emancipação.

1. 3 Educação como instrumento de cidadania

Todos devem possuir meios de suprir suas necessidades de conhecimento, de usar recursos disponíveis para o ato de educar-se, ou seja, para o desenvolvimento de sua capacidade física, intelectual e moral como ser humano, exercendo e exercitando, assim, a sua cidadania.

Nos termos da Lei de Diretrizes e Bases, em seu artigo 2º:

“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”.

Ora, como legalmente disposto, a educação tem por escopo o preparo para o exercício da cidadania e a qualificação para o trabalho, constituindo-se em instrumento de valor inequívoco para a inserção da pessoa humana no contexto social.

2 EDUCAÇÃO COMO DIREITO

Dita a Constituição, em seu artigo 6º, *caput*, o seguinte:

“**Art. 6º.** 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”. (*Redação da EC 64/2010*) (*grifo nosso*)

Nos termos do artigo 6º, *caput*, da Constituição Federal, a educação é, pois, direito social, ou seja, trata-se de um direito fundamental, que “visa a uma melhoria das condições de existência, através de prestações positivas do Estado”, que deverá assegurar à criança serviços de educação” (GONÇALVES, 2008, p. 788).

Ora, o dispositivo em comento reclama “atividades positivas do Estado, do próximo e da própria sociedade, para subministrar ao homem certas condições” (SILVA apud CARVALHO, p. 12). Dentre estas condições, *in casu*, temos a educação.

É que, mais do que direito social, a educação é direito social básico, passível de concretização através da propositura de ações judiciais para a assecuração do direito, como já reconhecido expressamente pela Suprema Corte no ARE 639.337-AgR, e.g., de relatoria do Ministro Celso de Mello, cujo excerto segue:

“A cláusula da reserva do possível – que não pode ser invocada pelo Poder Público com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição – encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanção direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana. (...) A noção de ‘mínimo existencial’, que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de **direitos sociais básicos**, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do

adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança. Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, de 1948 (Artigo XXV)." (**ARE 639.337-AgR**, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 23-8-2011, Segunda Turma, *DJE* de 15-9-2011) (grifo nosso). In <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigo.asp#ctx1>. Acesso em 23 jan. 2013.

Perguntamo-nos, pois: o que significa afirmar que a educação é um direito social básico? Ou melhor: por que teria o eminente Ministro Celso de Mello qualificado o direito social, acrescentando-lhe o adjetivo “básico” diferenciando-o de outros direitos sociais?

Para responder tal indagação, louvamo-nos da lição de PEREIRA E SILVA (2005), que é quem nos apresenta a ideia de direitos fundamentalíssimos - extraída da obra de VIEIRA (*apud* PEREIRA E SILVA) -, para quem, os direitos denominados fundamentalíssimos antecedem os direitos humanos fundamentais, sendo considerados, portanto, aqueles “*direitos ligados à salvaguarda da própria pessoa humana*” (p. 195).

PEREIRA E SILVA (ob.cit.) comenta a lição de VIEIRA argumentando que:

“Os direitos fundamentalíssimos são o real fundamento dos direitos fundamentais, já que entrelaçam as prerrogativas primevas, as prerrogativas que conglobam a própria idéia de pessoa humana, sem a qual a dignidade não possui sentido algum. Os direitos fundamentalíssimos, antepondo-se à compreensão das diversas dimensões, consistem no conjunto de prerrogativas inerentes à pessoa humana considerada em si mesma. Dessa maneira, não se identificando com as prerrogativas expressas nas três dimensões, os direitos fundamentalíssimos asseguram-lhes o substrato verdadeiramente humano para o desdobrar-se da dignidade. São, assim, direitos fundamentalíssimos: a vida, a integridade física, a integridade psíquica, a honra, a privacidade, a imagem, a identidade” (p. 195).

Ora, a nosso ver, o direito à educação deve ser reputado fundamentalíssimo, pois, como o afirma o artigo 205 da Constituição Federal, colabora para o pleno desenvolvimento da pessoa, preparando-a para o exercício da cidadania e qualificando-a para o trabalho:

“**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.”

Assim, tomando por base a dicção do artigo 205 da Constituição Federal é possível verificar que, a educação serve como veículo condutor de fundamentos da República Federativa do Brasil, insculpidos no artigo 1º e seus incisos da lei fundamental:

É que, a educação colabora para o pleno desenvolvimento da pessoa, ou seja, para o seu crescimento; poderíamos afirmar que, ela é indispensável à dignidade humana (art. 1º, III) uma vez que, na acepção vocabular, digno é aquele considerado merecedor, apropriado, sendo o conjunto de conhecimentos ostentados pelo indivíduo um dos meios mais eficazes para o alcance de tal reconhecimento.

Acresça-se que, a educação também visa o preparo para a cidadania (art. 1º, II), ou seja, para a fruição dos direitos civis e políticos existentes e, qualifica a pessoa humana para o trabalho, cujos valores sociais também encontram-se protegidos (art. 1º, IV, 1ª parte), e para a vida política plúrima (art. 1º, V).

Na mesma linha, entendendo a educação inclusive como “*indutor embrionário dos demais direitos*” está CUSCIANO (2011, p.12) ao afirmar:

“(…) ser o direito a educação o direito a um **serviço público essencial não privativo**, fundamental para o desenvolvimento humano, social e econômico, preparatório para o exercício da cidadania, qualificador para o trabalho e indutor embrionário dos demais direitos, entendimento este corroborado tanto pela legislação quanto pela jurisprudência (...)” (grifo nosso).

Como complementa o jurista, a educação caracterizar-se-ia como serviço público essencial não privativo, devendo-se recordar que, o próprio Supremo Tribunal Federal entende que os serviços de educação – sejam eles prestados de forma pública ou particular – são serviços públicos não privativos.

Nesse sentido a jurisprudência da mais alta corte:

"Mensalidades escolares. Fixação da data de vencimento. Matéria de direito contratual. (...) Os serviços de **educação**, seja os prestados pelo Estado, seja os prestados por particulares, configuram **serviço público não privativo**, podendo ser desenvolvidos pelo setor privado independentemente de concessão, permissão ou autorização. Nos termos do art. 22, I, da CB, compete à União legislar sobre Direito Civil." (ADI 1.007, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 31-8-2005, Plenário, DJ de 24-2-2006.) No mesmo sentido: ADI 1.042, Rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 12-8-2009, Plenário, DJE de 6-11-2009". (grifo nosso). In <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigo.asp#ctx1>. Acesso em 23 jan. 2013.

E ainda:

"Lei 6.584/1994 do Estado da Bahia. Adoção de material escolar e livros didáticos pelos estabelecimentos particulares de ensino. **Serviço público**. Vício formal. Inexistência. 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 CB)." (ADI 1.266, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 6-4-2005, Plenário, DJ de 23-9-200) (grifo nosso). In <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigo.asp#ctx1>. Acesso em 23 jan. 2013.

Não se olvide que, conforme preleção de CARVALHO FILHO, "constitui traço de unanimidade na doutrina a dificuldade de definir, com precisão, serviços públicos".

É o insigne doutrinador quem, diferenciando o serviço público em seus sentidos objetivo e subjetivo, esclarece que, no sentido objetivo, "*serviço público é a atividade em si, prestada pelo Estado e seus agentes. Aqui nos abstraímos da noção de quem executa a atividade para nos prendermos à idéia da própria atividade*" (p. 319).

Afirmar que, o direito à educação se constitui num serviço público é reconhecer que, como aventado alhures, o Estado está obrigado a realizá-lo – não excluindo a realização através de particulares –, através de prestações positivas, com qualidade, donde o cabimento de ações afirmativas com vistas à garantia de vagas em creches e pré-escolas, bem como ao acesso às instituições de ensino superior através de cotas.

3 A EDUCAÇÃO COMO NECESSIDADE VITAL

Como se verifica do trecho do acórdão colacionado do sítio do Supremo Tribunal Federal a seguir, a educação é reputada como **necessidade vital** do ser humano, afirmando-se encontrar-se a mesma dentre aqueles direitos que asseguram a existência digna do ser humano, requerendo, pois, satisfação:

"A jurisprudência do STF entende cabível, em sede de controle normativo abstrato, a possibilidade de a Corte examinar se determinado tributo ofende, ou não, o princípio constitucional da não confiscatoriedade, consagrado no art. 150, IV, da Constituição. Precedente: ADI 2.010-MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello. A proibição constitucional do confisco em matéria tributária nada mais representa senão a interdição, pela Carta Política, de qualquer pretensão governamental que possa conduzir, no campo da fiscalidade, à injusta apropriação estatal, no todo ou em parte, do patrimônio ou dos rendimentos dos contribuintes, comprometendo-lhes, pela insuportabilidade da carga tributária, o exercício do direito a uma existência digna, ou a prática de atividade profissional lícita ou, ainda, a regular satisfação de suas **necessidades vitais (educação, saúde e habitação, por exemplo)**. A identificação do efeito confiscatório deve ser feita em função da totalidade da carga tributária, mediante verificação da capacidade de que dispõe o contribuinte considerado o montante de sua riqueza (renda e capital) – para suportar e sofrer a incidência de todos os tributos que ele deverá pagar, dentro de determinado período, à mesma pessoa política que os houver instituído (a União Federal, no caso), condicionando-se, ainda, a aferição do grau de insuportabilidade econômico-financeira, à observância, pelo legislador, de padrões de razoabilidade destinados a neutralizar excessos de ordem fiscal eventualmente praticados pelo Poder Público. Resulta configurado o caráter confiscatório de determinado tributo, sempre que o efeito cumulativo – resultante das múltiplas incidências tributárias estabelecidas pela mesma entidade estatal – afetar, substancialmente, de maneira irrazoável, o patrimônio e/ou os rendimentos do contribuinte. O Poder Público, especialmente em sede de tributação (as contribuições de seguridade social revestem-se de caráter tributário), não pode agir imoderadamente, pois a atividade estatal acha-se essencialmente condicionada pelo princípio da razoabilidade." (ADC 8-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 13-10-1999, Plenário, *DJ* de 4-4-2003.) No mesmo sentido: ADI 2.551-MC-QQ, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 2-4-2003, Plenário, *DJ* de 20-4-2006). (grifo nosso). In www.stf.jus.br. Acesso em 23 jan. 2013.

Outrossim, por se tratar de necessidade vital, ou seja, indispensável à vida, a educação não pode esperar, devendo ser satisfeita de forma plena e imediata, sob pena de não mais servir ao escopo pretendido; de ver-se perecer a vida do direito.

Há, *in casu*, prejuízo irreparável ao processo de formação da pessoa, cujos danos decorrentes do acesso pretérito podem nunca vir a serem mitigados.

Daí o posicionamento dos tribunais pela negativa de reconhecimento da reserva do possível invocada pelo Poder Público, dando pela concessão de tutelas de urgência para o fim de garantia de vagas em creches e pré-escolas, como faz prova a ementa do acórdão colacionado a seguir para fins de exemplificação:

“Mandado de segurança impetrado para inclusão de criança em creche ou pré-escola. Não acolhimento pelo Prefeito Municipal ao argumento de inexistência de vaga. Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, em face da ofensa aos princípios da “reserva do possível” e separação dos poderes, afastada. Dever do Estado de garantir atendimento educacional. Exegese dos artigos 208 e 227 da Magna Carta; 54, inciso IV do Estatuto da Criança e do Adolescente e 11, inciso V; 22 e 29 da Lei n. 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional). Solicitação de matrícula em estabelecimento próximo de sua residência em período integral. Direito garantido pelo artigo 7º, inciso XXV da Constituição Federal. Sentença que concedeu a segurança confirmada. Remessa não provida. “O Estado possui obrigação de inserir criança em creche, não podendo simplesmente colocar a mesma em uma “fila de espera” (ISHIDA, Válder Kinji. Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência – 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2007). “Sendo a educação um direito fundamental assegurado em várias normas constitucionais e ordinárias, a sua não-observância pela administração pública enseja a sua proteção pelo Poder Judiciário (RE-AgR 463210/SP, rel. Min. Carlos Velloso, j. em 6-12-2005). “A simples ausência de aplicação de uma dada norma jurídica ao caso sob exame não caracteriza, apenas por isso, violação da orientação firmada pelo STF. Para caracterização da contrariedade à Súmula Vinculante 10, do STF, é necessário que a decisão fundamente-se na incompatibilidade entre a norma legal tomada como base dos argumentos expostos na ação e a Constituição” (Reclamação n. 6.944, rel. Min. Carmen Lucia, j. 23.6.2010. No mesmo sentido: AI 566.502 – AgR, rel. Min. Ellen Gracie, j. 01.3.2011, Segunda Turma, DJE de 24.3.2011”. Processo 2012.081846-6. Rel. Gaspar Rubick. Origem: Itajaí. Julgado em 11/12/2012. Juiz prolator: Carlos Roberto da Silva. Classe: Reexame necessário em mandado de segurança. (Disponível em <<http://www.tjsc.jus.br>>. Acessado em 27 jan. 2013).

É tal a importância do acesso à educação que, a garantia se estende não somente à obtenção de vaga, mas, também, que esta esteja localizada em local próximo à da residência da família e, inclusive que, sirva para período integral, podendo ser encontradas decisões como esta nos sítios dos tribunais de justiça de outros estados-membros da federação, demonstrando tratar-se de questão de interesse nacional.

Verifica-se, destarte, que, as **ações afirmativas** vêm se mostrando meio eficaz para assegurar o acesso à educação em creches e pré-escolas, garantindo, assim, cumprimento ao disposto no artigo 208, incisos I e IV, da Constituição Federal, cuja redação declara o seguinte:

“**Art. 208.** O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

I – educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezesete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria;

(omissis);

IV – educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade;”

Ressalte-se, porém, que, não foram localizados resultados para as pesquisas realizadas no sentido de verificar-se a aplicação de ações afirmativas destinadas a garantir educação a maiores de 17 anos ou analfabetos, por exemplo.

Outrossim, o artigo 208, inciso II, prevê a “***progressiva universalização do ensino médio gratuito***”, bem como vêm sendo objeto de política pública a garantia de ingresso a minorias como negros e índios, e.g., no ensino superior.

4 ADI 1.698

Em 1997 foi proposta pelo PT, PC do B e PDT ação direta de inconstitucionalidade por omissão visando ao reconhecimento da inação do poder público em relação às disposições constantes dos artigos 6º, 23, V, 208, I e 214, I, da Constituição Federal.

A ação foi julgada improcedente por maioria de votos em fevereiro de 2010, vencido o Min. Marco Aurélio, que dava pela procedência da ação.

A decisão exarada nos autos da ADI 1.698, da relatoria da Min. Carmem Lucia, restou assim ementada:

“Ação direta de inconstitucionalidade por omissão em relação ao disposto nos arts. 6º, 23, V; 208, I; e 214, I, da Constituição da República. Alegada inércia atribuída ao Presidente da República para erradicar o analfabetismo no País e para implementar o ensino fundamental obrigatório e gratuito a todos os brasileiros. Dados do recenseamento do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística demonstram redução do índice da população analfabeta, complementado pelo aumento da escolaridade de jovens e adultos. Ausência de omissão por parte do chefe do Poder Executivo Federal em razão do elevado número de programas governamentais para a área de **educação**. A edição da Lei 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da **Educação** Nacional) e da Lei 10.172/2001 (Aprova o Plano Nacional de **Educação**) demonstra atuação do Poder Público dando cumprimento à Constituição. Ação direta de inconstitucionalidade por omissão improcedente.” (ADI 1.698, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 25-2-2010, Plenário, *DJE* de 16-4-2010). *In* <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigo.asp#ctx1>. Acesso em 23 jan. 2013.

Anote-se que, durante o curso da ADI foi expedido ofício ao Ministério da Educação, para que prestasse informações acerca dos fatos narrados na inicial, as quais foram assim resumidas pelo órgão:

“Parecer 498/97/CAC/CONJUR/MEC. Interessado: Partido dos Trabalhadores – PT e Outros. Assunto: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.698. Constituição Federal. Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, nº 9.394/96. Lei nº 9.424/96. Educação Nacional. Ensino Fundamental. Instituição de políticas educacionais voltadas para o ensino básico, visando a erradicação do analfabetismo,

alcançando além da clientela em idade escolar aqueles que estão acima da idade. Inexistência de inconstitucionalidade por omissão”.

(Disponível em <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 23 jan. 2013).

Mercê das considerações expedidas e de políticas públicas implementadas pelo Executivo após a propositura da ação de controle de constitucionalidade, entendeu-se – por maioria dos votos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal – que, a ação deveria ser julgada improcedente, haja vista que o direito à educação estaria sendo paulatinamente concretizado. Nos termos do julgamento procedido na ADI 1.698, não teria havido, portanto, omissão e inércia do governo na área da educação.

Os ministros do Supremo Tribunal Federal, à exceção do Ministro Marco Aurélio, entenderam que, conquanto ainda houvesse muito a ser realizado no campo da educação, afim de que o Brasil alcançasse um nível educacional adequado e erradicasse o analfabetismo, muito vinha sendo feito, tanto no âmbito Legislativo quanto Executivo, com a criação de programas educacionais e de erradicação do analfabetismo, abertura de vagas e construção e instalação de escolas.

A argumentação vertida na peça inicial, de que o governo da época, representado pelo Presidente Fernando Henrique Cardoso e seu Ministro de Estado da Educação, Paulo Renato Souza, teriam se omitido em garantir educação de qualidade e erradicar o analfabetismo, nos termos do quanto estabelecido pela lei fundamental, requerendo a adoção de medidas aptas a sanar tal deficiência, no prazo de 30 dias, restou, assim, olvidada.

Parece-nos, porém, que, a própria afirmação da relatora de que o Brasil não ostenta nível educacional adequado já estaria a reclamar procedência à ação, ainda que não para a implementação de medidas concretas em 30 dias.

É que, novamente em nosso entender, é hipocrisia afirmar que, muito tem sido feito, se este “muito” sequer se mostra suficiente para alcançar o patamar da medianidade.

Fingir que o Brasil está alcançando “nível educacional adequado” é pretender que, nos próximos anos a questão da educação não seria motivo de preocupação; é afetar uma virtude que não possuímos.

O suposto “esforço” dos poderes legislativo e executivo, invocados pela Ministra relatora como argumentos de seu convencimento também desconvenem. Foram citadas, nesse sentido, a edição da Lei n. 9.394/96 (Lei das Diretrizes e Bases da Educação Nacional) e do Decreto n. 6.093/2007, que reorganizou o programa Brasil Alfabetizado, visando à universalização da alfabetização de jovens e adultos de 15 anos ou mais, bem como a Emenda Constitucional n. 53/2006, que criou o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (FUNDEB), com o objetivo de proporcionar a elevação e uma nova distribuição dos investimentos em educação.

Ora, conquanto as políticas situadas tenham contribuído para a alteração dos índices nacionais e regionais, a verdade é que, eles não conduziram às mudanças necessárias para a concretização do direito à educação, cuja oferta ainda vem sendo furtada a grande parcela da população.

4. 1 Voto discordante

Seguindo uma tendência particular, o Ministro Marco Aurélio presidiu o único voto discordante proferido na ADI 1.698.

Conhecido por seus votos divergentes, inclusive em *hard cases*, o ilustre membro do Supremo Tribunal Federal observou em com a argúcia costumeira que:

“os passos na educação são curtos. (...). É fato que estamos ainda a engatinhar no campo da educação”, concluindo que, “se o STF disser que não há inconstitucionalidade por omissão, estaremos sinalizando que tudo se está fazendo

para aumentar a qualidade da educação”, quando “é notório que há esforços muito aquém do desejável para erradicar o analfabetismo no país”.

Consta da notícia do julgamento veiculada no sítio do Supremo Tribunal Federal o seguinte:

“No entender do ministro Marco Aurélio, “o piso constitucionalmente previsto não basta. É preciso fazer mais”. O ministro concluiu o seu voto, afirmando: “O piso mínimo minimorum não me conduz a assentar que não há omissão do Poder Público. Por isso, julgo procedente a ação, de iniciativa de partidos voltados para o lado social”.”

(Disponível em <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 23 jan. 2013).

Acreditamos que, a razão está com o Ministro vencido; é preciso fazer muito mais e agora, reconhecendo a omissão do poder público e obrigando-o à tomada de medidas para a alteração de tal quadro com a máxima urgência.

4.2 A realização do direito à educação e a teoria da aproximação

Ao proferir o seu voto, o Ministro Gilmar Mendes defendeu que, conquanto o Tribunal não entendesse satisfatórios os índices apresentados, o voto da Ministra relatora teria demonstrado que, os percentuais mínimos estariam sendo cumpridos, reconhecendo, assim, a existência do que os alemães denominam “*Annäherungslehre*” (doutrina da aproximação), ou seja, que as políticas brasileiras de educação estariam direcionadas ao objetivo de aproximar o país do ideal.

Segundo o ministro, o Supremo poderia vir a formar um novo juízo se, no futuro, a política não se definisse neste sentido e fossem descumpridos os percentuais mínimos constitucionalmente previstos para a educação.

Criticamos o entendimento defendido, refutando o reconhecimento da teoria da aproximação no caso em comento, haja vista que, conquanto se possa afirmar que as políticas públicas desenvolvidas neste íterim possuam como resultado alguma melhoria na implementação do direito à educação, dificilmente se poderia dizer que os resultados vêm crescendo a ponto de que o ideal seja alcançado num período razoável.

Defendemos que, a projeção para o alcance dos índices ideais deveria ser considerado. Ou seja, o tribunal deveria verificar – face ao contexto atual – em quanto tempo se espera alcançar o nível educacional no país, e determinar se esta espera é razoável. A análise apenas dos índices mínimos determinados pelo próprio governo não se prestariam a auxiliar na tarefa de afirmar se o que vem sendo feito no campo da educação é, ou não, suficiente.

5 POLÍTICAS PÚBLICAS EM MATÉRIA DE DIREITO EDUCACIONAL

O avanço da democracia e a multifacetação dos governos tornaram necessário a obtenção de condições favoráveis para que o Estado se mantenha estável. Para alcançar um cenário positivo à governabilidade, podem ser adotadas atitudes, de âmbito municipal, regional, estadual ou nacional, que aproximam os administradores da sociedade, em razão de sua atuação direta para influenciar o meio dos cidadãos, as denominadas políticas públicas.

Souza (2003) compara algumas das principais definições sobre políticas públicas, as quais podem ser apresentadas pelo seguinte quadro:

Autor	Definição de políticas públicas	Ano da obra
Mead	Campo dentro do estudo da política que analisa o governo à luz de grandes questões públicas.	1995
Lynn	Conjunto específico de ações do governo que irão produzir efeitos específicos.	1980
Peters	Soma das atividades dos governos, que agem diretamente ou através de delegação, e que influenciam a vidas dos cidadãos.	1986
Dye	O que o governo escolhe fazer ou não fazer.	1984
Laswell	Responder às seguintes questões: quem ganha o quê, por quê e que diferença faz.	1958

As políticas públicas são resultado das previsões elencadas na Constituição e na legislação afeta à educação, determinando a garantia de ‘acesso à educação’, já tendo a Suprema Corte deixado assentado no ARE 639.337-AgR, de relatoria do Ministro Celso de Mello, que, a cláusula da reserva do possível não pode ser invocada pelo poder público com o

propósito de fraudar, frustrar ou de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição.

Assim, resta inequívoco que, a Administração Pública tem o dever de implementar políticas públicas, tarefa que lhe foi dada pela Lei Fundamental, no intuito de realizar o direito à educação.

Não poderá, dessa forma, alegar ausência de recursos, ou outras necessidades prementes, para furtar-se à sua obrigação, estando obrigada, sob pena de responsabilidade, a utilizar o percentual de recursos previstos, revertendo-os em prol da educação.

O artigo 212 da Constituição Federal, assim como o artigo 213, contém normas que estabelecem metas, prioridades e diretrizes para a aplicação e distribuição dos recursos públicos na esfera educacional, facultando-se ao governo a eleição de programas e ações para a sua implementação.

O artigo 212 da Constituição Federal preconiza que:

“A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.”

O mesmo artigo, em seu parágrafo 1º, aduz que a arrecadação de impostos transferida pela União aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, ou pelos Estados aos respectivos Municípios, não é considerada, para efeito do cálculo previsto neste artigo, receita do governo que a transferir, de forma a evitar que, o ente federativo busque se furtar de sua obrigação alegando o cumprimento dos percentuais disciplinados no caput.

Em complementação, o parágrafo 2º do artigo em análise reza que, para efeito do cumprimento do disposto no caput do artigo 212 da Constituição Federal, serão considerados

os sistemas de ensino fundamental, estadual e municipal e os recursos aplicados na forma do artigo 213, que determina sejam os recursos públicos destinados às escolas públicas, podendo ser dirigidos a escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, definidas em lei, que, comprovem finalidade não lucrativa e apliquem seus excedentes financeiros em educação e assegurem a destinação de seu patrimônio a outra escola comunitária, filantrópica ou confessional, ou ao Poder Público, no caso de encerramento de suas atividades.

Já o parágrafo 3º explica que, a distribuição dos recursos públicos, assegurará prioridade ao atendimento das necessidades do ensino obrigatório, no que se refere a universalização, garantia de padrão de qualidade e equidade, nos termos do plano nacional de educação.

Saliente-se que, como explicitado no item 2.1.1 supra, o plano nacional de educação para o decênio 2011-2020 ainda não foi aprovado e, ainda persegue a universalização progressiva do ensino no país, focando suas primeiras ações no ensino fundamental e intentando a sua progressão até o ensino superior, de forma a incluir-se mesmo os residentes no campo, os índios, quilombolas, e todas as minorias.

Dentre os programas e ações atualmente existentes, pode-se mencionar os seguintes, segundo informação constante do Portal da Educação:

- **Brasil Alfabetizado:** dedicado à alfabetização de jovens, adultos e idosos. Acontece em todo o território nacional, com prioridade para os municípios que apresentam taxa de analfabetismo igual ou superior a 25%. O MEC oferece apoio técnico na implementação das ações do programa, visando garantir a continuidade dos estudos.
- **Escola Que Protege:** projeto voltado para a promoção dos direitos humanos, a defesa de crianças e adolescentes, além do enfrentamento e prevenção das violências no contexto escolar. Sua principal estratégia é a formação continuada de profissionais de educação e da Rede de Proteção Integral.
- **Escola Aberta:** escola como espaço para o desenvolvimento de atividades educativas, culturais e esportivas para estudantes e comunidades. O programa apoia a abertura,

nos finais de semana, de escolas públicas localizadas em territórios de vulnerabilidade social. Visa fortalecer a convivência comunitária, evidenciar a cultura popular, as expressões juvenis e o protagonismo da comunidade, além de contribuir para valorizar o território e os sentimentos de identidade e pertencimento. O desenvolvimento do programa pressupõe a cooperação e a parceria entre as esferas federal, estadual e municipal e a articulação entre diversos projetos e ações no âmbito local, incluindo os da sociedade civil.

- **Programa Nacional do Livro Didático (PNLD):** subsídio ao trabalho pedagógico dos professores. Distribui livros didáticos, dicionários e obras complementares de qualidade para escolas públicas de ensino fundamental e médio. Atende ainda aos alunos integrantes do programa Educação de Jovens e Adultos e das entidades parceiras do Programa Brasil Alfabetizado. Os livros são catalogados no Guia de Livros Didáticos, publicado pelo MEC. As escolas escolhem os títulos, de acordo com seu projeto pedagógico.
- **Mais Educação:** induz a ampliação da jornada escolar e a organização curricular na perspectiva da Educação Integral. O programa financia projetos das escolas para oferecer atividades ligadas ao meio ambiente, esporte, lazer, direitos humanos, cultura, artes, inclusão digital, saúde, alimentação e prevenção no turno oposto ao das aulas regulares.
- **Acompanhamento da Frequência Escolar:** monitora a frequência escolar de alunos de famílias beneficiadas pelo Programa Bolsa-Família. Cabe ao Ministério da Educação o acompanhamento das presenças, visando o combate à evasão e estimular a progressão escolar.
- **Escola Ativa:** programa está sendo finalizado e substituído pelo Programa Escola da Terra, contemplando mudanças na concepção pedagógica.

(Fonte: Brasil. Educação. Disponível em <<http://www.brasil.gov.br/sobre/educacao/sistema-educacional/programas-e-acoas>>. Acessado em 21 jul. 2013).

As políticas públicas educacionais são essenciais à manutenção da igualdade equitativa de oportunidades e consideradas como elemento propiciador do acesso aos bens primários, já que proporcionam a implementação dos planos de um ser racional, tornando-o

capaz de estabelecer suas preferências e opções pessoais, bem como o entendimento de quando é conveniente mudá-las.

Daí a importância da utilização das políticas públicas como forma de realização do direito à educação.

Os programas acima explicitados demonstram o intuito do governo de atuar diretamente na realidade social, através de programas e ações criados com objetivo específico de implementar e realizar o direito à educação, nos moldes como preconizados constitucionalmente.

Devido à vastidão do tema atinente às políticas públicas educacionais, este deverá ser aprofundado numa próxima oportunidade.

6 AÇÕES JUDICIAIS INDIVIDUAIS E COLETIVAS

O direito à educação é classificado como afeito aos direitos difusos e coletivos, assegurando, e.g., a legitimidade de sua defesa através do Ministério Público, através de ações civis públicas, como se depreende do aresto a seguir:

"A CF confere relevo ao Ministério Público como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (CF, art. 127). Por isso mesmo detém o Ministério Público capacidade postulatória, não só para a abertura do inquérito civil, da ação penal pública e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, mas também de outros interesses difusos e coletivos (CF, art. 129, I e III). Interesses difusos são aqueles que abrangem número indeterminado de pessoas unidas pelas mesmas circunstâncias de fato, e coletivos aqueles pertencentes a grupos, categorias ou classes de pessoas determináveis, ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base. A indeterminidade é a característica fundamental dos interesses difusos e a determinidade a daqueles interesses que envolvem os coletivos. Direitos ou interesses homogêneos são os que têm a mesma origem comum (art. 81, III, da Lei 8.078, de 11-9-1990), constituindo-se em subespécie de direitos coletivos. Quer se afirme interesses coletivos ou particularmente interesses homogêneos, *stricto sensu*, ambos estão cingidos a uma mesma base jurídica, sendo coletivos, explicitamente dizendo, porque são relativos a grupos, categorias ou classes de pessoas, que conquanto digam respeito às pessoas isoladamente, não se classificam como direitos individuais para o fim de ser vedada a sua defesa em ação civil pública, porque sua concepção finalística destina-se à proteção desses grupos, categorias ou classe de pessoas. As chamadas mensalidades escolares, quando abusivas ou ilegais, podem ser impugnadas por via de ação civil pública, a requerimento do órgão do Ministério Público, pois ainda que sejam interesses homogêneos de origem comum, são subespécies de interesses coletivos, tutelados pelo Estado por esse meio processual como dispõe o art. 129, III, da CF. Cuidando-se de tema ligado à **educação**, amparada constitucionalmente como dever do Estado e obrigação de todos (CF, art. 205), está o Ministério Público investido da capacidade postulatória, patente a legitimidade *ad causam*, quando o bem que se busca resguardar se insere na órbita dos interesses coletivos, em segmento de extrema delicadeza e de conteúdo social tal que, acima de tudo, recomenda-se o abrigo estatal." (RE 163.231, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 26-2-1997, Plenário, DJ de 29-6-2001.) No mesmo sentido: **AI 606.235-AgR**, Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgamento em 5-6-2012, Segunda Turma, DJE de 22-6-2012; **AI 559.141-AgR**, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 21-6-2011, Primeira Turma, DJE de 15-8-2011; **RE 514.023-AgR**, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 4-12-2009, Segunda Turma, DJE de 5-2-2010; **RE 511.961**, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 17-6-2009, Plenário, DJE de 13-11-2009".

(Disponível em <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 23 jan. 2013).

Também as Defensorias Públicas estaduais, com sua legitimação para a propositura de ações individuais e coletivas visando à garantia de vagas em creches e pré-escola, bem como

ao ensino fundamental, vêm demonstrando atuação diligente e eficaz, funcionando como meios de concretização dos direitos da população.

Por certo, existe também a legitimidade de cada um de ingressar com lide individual com vistas à garantia das vagas asseguradas constitucionalmente, mas, as ações coletivas e, mais especificamente, a atuação de órgãos como o Ministério Público e as Defensorias Públicas estaduais vem se mostrando determinantes para o enfrentamento do problema, prestando um serviço público de qualidade a famílias carentes, que via-de-regra ignoram seus direitos e as formas de realizá-los.

7 O DIREITO À EDUCAÇÃO COMO MEIO DE ACESSO A UMA SOCIEDADE MAIS JUSTA

O direito à educação é estudado no presente trabalho e analisado à luz das lições do filósofo político John Rawls.

Para a teoria rawlsiana, a sociedade estaria fundada nas opções tomadas num momento decisório ou de aderência ao pacto, um momento hipotético, de igualdade, em que todos teriam consciência, liberdade e equidade para deliberar sobre seus direitos e deveres (posição original).

O pacto estaria dividido insitivamente em etapas, da mais abstrata para a mais concreta, de forma a alcançar o equilíbrio necessário às sociedades justas.

Na posição original, os indivíduos poderiam criar a sociedade que desejassem; seria neste momento que os mesmos poderiam produzir instrumentos institucionais que estejam a serviço de todos.

Esses seriam os princípios fundamentais segundo os quais a constituição de um país seria formulada, e que, a partir dela, regulariam a produção da legislação ordinária, os atos do executivo e do judiciário.

Rawls aponta que, o pacto seria estruturado tomando por base dois princípios: o da liberdade e o da igualdade. Estes princípios serviriam para regular a sociedade bem ordenada.

O primeiro princípio - da liberdade - propõe que todas as pessoas têm iguais direitos e liberdades básicas.

Já o segundo princípio - da igualdade - é dividido em duas partes: a primeira parte estabelece que as desigualdades sociais e econômicas devem estar vinculadas a posições e cargos aberto a todos, em condições de igualdade equitativa de oportunidades - princípio da igualdade de oportunidades; e a segunda parte estabelece que as desigualdades devem representar o maior benefício possível para os membros menos privilegiados da sociedade; só serão aceitáveis caso acarretem benefícios aos menos favorecidos - princípio da diferença.

Apregoamos que, o princípio da igualdade não poderia ser realizado sem que seja assegurado a todos o direito à educação. Não tratamos aqui apenas da garantia de vagas ou oportunidade para o ato de educar-se, mas, de uma educação de qualidade.

Sustentamos que, sem o processo educativo, o indivíduo não está apto a participar do pacto social, a escolher quais bens e direitos lhe convém.

Isso porque, como os princípios de justiça (igualdade e diferença) fundamentam o sistema de justiça de Rawls, responsáveis pelo equacionamento de toda a organização das instituições justas, havendo desequilíbrio entre os mesmos, não haveria um bom equacionamento das instituições sociais.

As políticas educacionais são essenciais à manutenção da igualdade equitativa de oportunidades e consideradas como elemento propiciador do acesso aos bens primários, já que proporcionam a implementação dos planos de um ser racional, e o torna capaz de estabelecer suas preferências e opções pessoais, bem como o entendimento de quando é conveniente mudá-las.

A educação torna-se fundamental para que os benefícios sociais garantam, de fato, uma qualidade de vida digna a todos os cidadãos. A falta ou deficiência do processo educacional impede que os atores sociais percebam com a devida lucidez a justiça de suas decisões, trazendo instabilidade para a sociedade.

A inexistência de uma educação de qualidade só faz recrudescer a desigualdade latente no país, impedindo que as partes possam efetuar suas escolhas num momento hipotético de paridade, numa posição inicial equitativa.

Na concepção do filósofo John Rawls, sem uma instrução ampla sobre os aspectos básicos do governo democrático a todos os cidadãos, e sem um público informado a respeito dos problemas urgentes, as decisões políticas e sociais essenciais não podem ser tomadas, já que, embora existissem líderes políticos sensatos que desejassem realizar mudanças e reformas prudentes, não poderiam convencer um público mal informado, sem a educação necessária para tanto.

Desta feita, é notória a concepção de que a prestação de uma educação de qualidade, resulta em uma sociedade justa, com redução da marginalidade e das desigualdades sociais, proporcionando, assim, a distribuição do bem comum.

O Estado deve garantir a educação como forma de proporcionar o pleno desenvolvimento da personalidade humana. Daí a importância do manejo das ações afirmativas, no intuito de corrigir as desigualdades, influenciando-se, assim, no processo de distribuição dos direitos numa sociedade que não oferece condições igualitárias aos seus pactuantes.

A educação deve capacitar todas as pessoas, de modo a participarem efetivamente de uma sociedade livre; deve favorecer o discernimento, a tolerância e a amizade entre todas as nações e entre todos os grupos raciais, étnicos ou religiosos; e promover as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz, de acordo com o Pacto Internacional dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais.

Além disso, o preparo para o exercício da cidadania é um aspecto do direito à educação, na medida em que o exercício dos direitos referentes à cidadania está interligado com a efetiva participação social.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu princípios que deverão ser obedecidos pelos entes federados quanto ao desenvolvimento da educação, bem como estabeleceu os direitos e garantias fundamentais, incluindo-se a educação.

As disposições constantes da Constituição Federal vão ao encontro das lições do filósofo, informando ser a educação direito de todos, a ser oferecido em igualdade de condições para o acesso. Nesse sentido, louvamos as disposições constitucionalmente postas, as quais determinam o seguinte:

“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.”

“Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

I – igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;

II – liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber;

III – pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino, mas, neste último caso, mediante o cumprimento das normas gerais da educação nacional, autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público (art. 209, I e II);

IV – gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais;

V – 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 (redação da EC n. 53/2006);

VI – gestão democrática do ensino público, na forma da lei;

VII – garantia de padrão de qualidade;

VIII – piso salarial profissional nacional para os profissionais da educação escolar pública, nos termos de lei federal, sendo que a lei disporá sobre as categorias de trabalhadores considerados profissionais da educação básica e a sobre a fixação de prazo para a elaboração ou adequação de seus planos de carreira, no Âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”.

E ainda:

“**Art. 7º.** São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, **educação**, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;”.

E, mais: a própria Constituição institui hipóteses em que, há imunidade assegurada às instituições de educação – sem fins lucrativos – tudo com o escopo último de viabilizar a atividade educacional, levando-a onde ela é mais necessária. Nesse sentido, o artigo 150, inciso VI, c, da Constituição:

“**Art. 150.** Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI – instituir impostos sobre:

(...)

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei”.

Tal posicionamento está aclarado, inclusive, na jurisprudência mais atual e consentânea da mais alta Corte do país, como se vê adiante:

"É certo que a ordem econômica na Constituição de 1988 define opção por um sistema no qual joga um papel primordial a livre iniciativa. Essa circunstância não legitima, no entanto, a assertiva de que o Estado só intervirá na economia em situações excepcionais. Mais do que simples instrumento de governo, a nossa Constituição enuncia diretrizes, programas e fins a serem realizados pelo Estado e pela sociedade. Postula um plano de ação global normativo para o Estado e para a sociedade, informado pelos preceitos veiculados pelos seus arts. 1º, 3º e 170. A livre iniciativa é expressão de liberdade titulada não apenas pela empresa, mas também pelo trabalho. Por isso a Constituição, ao contemplá-la, cogita também da ‘iniciativa do Estado’; não a privilegia, portanto, como bem pertinente apenas à empresa. Se de um lado a Constituição assegura a livre iniciativa, de outro determina ao Estado a adoção de todas as providências tendentes a garantir o efetivo exercício do direito à **educação**, à cultura e ao desporto (arts. 23, V, 205, 208, 215 e 217, § 3º, da Constituição). Na composição entre esses princípios e regras há de ser preservado o interesse da coletividade, interesse público primário. O direito ao acesso à cultura, ao esporte e ao lazer são meios de complementar a formação dos estudantes." (ADI 1.950, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 3-11-2005, Plenário, *DJ* de 2-6-2006.)

No mesmo sentido: ADI 3.512, julgamento em 15-2-2006, Plenário, *DJ* de 23-6-2006. *In* <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigo.asp#ctx1>. Acesso em 23 jan. 2013.

Portanto, deve ser dada a devida atenção às questões constitucionais básicas, como o acesso à educação, fundamental para o desenvolvimento da pessoa humana.

De acordo com Rawls, a educação “educa os cidadãos para o uso da razão pública e seu valor de justiça política” (2000b, p. 290), já que a concepção de justiça supõe a existência de cidadãos com uma moral formada de maneira correta, apropriada.

É necessário garantir a educação a todos, e a partir daí construir uma sociedade bem ordenada, onde os representantes do povo são preparados para realizarem a distribuição do bem comum de forma justa, e os cidadãos são bem instruídos sobre seus direitos e deveres.

8 EFICÁCIA E EFETIVIDADE DO DIREITO SOCIAL À EDUCAÇÃO

Importa analisar a questão da eficácia e efetividade do direito social à educação.

Difícil e tormentosa é a questão acerca da efetivação dos direitos sociais, sendo considerada por alguns como uma indevida interferência do Estado, conquanto correspondam a obrigações positivas deste e da sociedade.

Nesse sentido, MENDES et al (2008, p. 710/711) ressalta que:

“assim concebidos, isto é, como direitos a que correspondem obrigações de fazer, a cargo não apenas do Estado, mas da sociedade, em geral – não por acaso, ao enunciar alguns desses direitos (e.g. saúde e educação), a nossa Carta Política afirma que eles constituem “direito de todos e dever do Estado” – a primeira e radical indagação que suscitam esses novos direitos é saber como torná-los efetivos sem sacrificar os valores liberais, a cuja luz devem ser mínimas quaisquer intervenções na vida dos cidadãos. Por isso, mesmo quando imprescindíveis, essas ações não deixam de ser consideradas “intromissões” estatais, que só se toleram quando, objetivamente, mostrarem-se adequadas, necessárias, e razoáveis para a solução dos problemas que as motivarem.”

MENDES et al (ob. cit., p. 711) prossegue esclarecendo, ainda, que, os direitos sociais demandam “medidas redutoras de desigualdades”, igualação, ou seja:

“dependendo quase que exclusivamente de investimentos estatais, até porque a solidariedade não é algo que se possa impor a mentes e corações egoístas, por tudo isso, o grande problema para a efetivação desses direitos reside mesmo é na escassez de recursos para viabilizá-los – o chamado limite do financeiramente possível –, perversamente mais reduzidos onde maior é a sua necessidade, ou seja, naqueles países absolutamente pobres, subdesenvolvidos ou em desenvolvimento.”

Muitos juristas se insurgem, assim, contra a entronização da reserva do possível como limite fático à concretização dos direitos sociais, como já demonstrado no item 4, *supra*. Defende-se, em harmonia a tal posicionamento, que, é possível estabelecer prioridades entre as diversas metas a atingir, racionalizando a sua utilização (ob. cit., 2008, p. 711).

Como o direito social constitucional à educação está regrado na Constituição Federal, não tendo sido, ainda, porém, implementado da forma como desejada pelo legislador originário, reputamos que, as normas constitucionais atinentes ao direito educacional estão dentre aquelas denominadas programáticas, ou seja, que carecem de um certo tempo para serem realizadas, dependendo de ações concretas dos entes federativos neste sentido.

Nesse diapasão, as normas relativas à educação existentes no texto constitucional invocam a classificação da Constituição Federal como nominal.

Nesse sentido, SARLET et al (2012, p. 58) afirma:

“Constituições nominais são aquelas que embora sejam juridicamente válidas carecem de eficácia e efetividade, pois a dinâmica do processo político e social não está adaptada às suas normas. Tais constituições, contudo, possuem uma função educativa, pois aspira a se transformar, no futuro, em uma constituição normativa”.

De fato, estamos com o autor, que, seguindo Karl Loewenstein, afirma que, tais constituições se comparam a “*uma roupa guardada no armário a espera do crescimento do corpo*”.

9 CONCLUSÕES

O direito à educação está constitucionalmente contextualizado como direito social, sendo reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal como direito social básico. Trata-se, pois, não somente de direito fundamental a ser concretizado através de prestações positivas do Estado, que deverá assegurar a sua fruição, mas de direito fundamentalíssimo, sem o qual a própria dignidade da pessoa humana resta prejudicada ante o inequívoco prejuízo à formação de sua identidade e exercício da cidadania.

A educação, como um direito fundamental de caráter social ocupa posição privilegiada no ordenamento jurídico, já que pertence a todos os cidadãos, mas deve priorizar categorias de pessoas que se encontram numa mesma posição de hipossuficiência, e realiza-se por meio de políticas públicas ou programas de ação governamental; além disso, a educação vincula a todos os poderes públicos, que devem adotar medidas e o máximo dos recursos disponíveis para a sua satisfação, reconhecendo-se o direito à educação como um direito social fundamental.

Ademais, segundo o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, trata-se de serviço público não privativo, reputado pela doutrina, essencial, devendo ser tomadas todas as medidas necessárias à sua realização, constituindo-se ônus de toda a sociedade colaborar nesta empreita.

A educação se traduz, ainda, como meio de realização para fundamentos da República como a dignidade da pessoa humana, a cidadania, os valores sociais do trabalho, e o pluralismo político, condição que pode ser extraída da leitura atenta do artigo 205 da lei fundamental, como se buscou demonstrar, motivo pelo qual, ficaria evidente a impossibilidade de se subestimar sua importância.

Como necessidade vital do ser humano, a educação encontrar-se-ia dentre aqueles direitos que asseguram a existência digna do ser humano, requerendo, pois, satisfação, plena e imediata.

Vagas em creches e pré-escolas podem ser asseguradas, inclusive em local próximo ao da residência da família e até mesmo em período integral, através de ações judiciais. A oposição pelo poder público da reserva do possível é rechaçada pelo Judiciário que, procedendo a interpretação do texto constitucional e de normas legais como o Estatuto da Criança e do Adolescente, reconhece o acesso à educação como um direito de aplicabilidade imediata, constituindo-se tais ações meio idôneo para assegurar a fruição do direito fundamental à educação, e devem ser utilizadas por todos os credores da prestação estatal, os quais poderão valer-se dos importantes préstimos do Ministério Público e da Defensoria Pública.

A possibilidade de acionamento do Judiciário para que este assegure vagas em creches e pré-escolas a crianças de zero a cinco anos de idade, bem como a instituição do sistema de cotas, para a admissão de grupos desfavorecidos nas instituições de ensino superior são exemplos da aplicação da teoria de John Rawls no campo do direito à educação.

Porém, mais do que a aplicação direta de sua teoria das ações afirmativas, forçoso reconhecer que, a assecuração do próprio direito à educação – de qualidade – é necessária a fim de assegurar a igualdade apregoada no primeiro princípio de justiça enunciado pelo filósofo, estando a Constituição Federal alinhada com os ensinamentos do abalizado pensador, confirmando suas premissas.

Conclui-se, pois, que, a doutrina de John Rawls pode e deve ser utilizada em louvada nos problemas relacionados à educação, sendo o seu estudo importante fonte de argumentos para aquelas ações que necessitem melhor argumentação filosófica-jurídica.

Finalmente, um dos casos mais grave de falta de realização do direito à educação seria aquele atinente aos portadores de necessidades especiais, haja vista que muitas vezes

sequer se reconhecem como prejudicados, demonstrando a necessidade de que as ações educacionais voltem sua atenção também para estes, fato que ainda constitui uma exceção.

Às vésperas do 25º ano de vigência da Constituição Federal de 1988, cabe indagar se é concebível que, ainda não se ofereça educação básica a todos os brasileiros e residentes, se realmente tem havido uma evolução no programa governamental de universalização do acesso. Deve-se, ainda, perquirir a questão da recusa de alunos portadores de necessidades especiais nas escolas de nível fundamental, confrontando tal conduta com os princípios constitucionalmente elencados e os ditames do Estatuto da Criança e do Adolescente.

10 REFERÊNCIAS

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1998. p. 102. Cf., também, **TRINDADE**, Antônio Augusto Cançado. Brasil e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. **Relatório da IV Conferência Nacional de Direitos Humanos**, Brasília, Câmara dos Deputados, 2000. p. 29. apud **PEREIRA E SILVA**, Reinaldo. REFLEXÕES SOBRE A PRÉ-COMPREENSÃO CONSTITUCIONAL: A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO CONDIÇÃO DE POSSIBILIDADE DE SENTIDO. *Revista Seqüência*, nº 50, p. 189-223, jul. 2005. Disponível em <periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/download/.../13816>. Acesso em 23 jan. 2013.

BRASIL. Constituição (1988). “**Constituição da República Federativa do Brasil**”. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Direitos do cidadão. Disponível em <<http://www.brasil.gov.br/sobre/cidadania/direitos-do-cidadao/aceso-a-educacao>>. Acesso em 17 jun. 2013.

BRASIL. Educação. Disponível em <<http://www.brasil.gov.br/sobre/educacao/sistema-educacional/programas-e-acoas>>. Acessado em 21 jul. 2013.

BRASIL. Portal do MEC. Disponível em <http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_content&id=16478&Itemid=1107>. Acesso em 20 jul. 2013.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 23 jan. 2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Disponível em <<http://www.tjsc.jus.br>>. Acesso em 27 jan. 2013.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional*. 14^a ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CUSCIANO, Dalton Tria. *O tempo do processo: os processos judiciais envolvendo a educação no Poder Judiciário de Minas Gerais*. Dissertação de mestrado apresentada à Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas. Orientador: Luciana Gross Siqueira Cunha. Disponível em <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/8896/Dissertacao%20Dalton%20FINAL%20JANEIRO%202012.pdf?sequence=2>>. Acesso em 22 jan. 2013. 104 p.

DURKHEIM, Émile. *Educação e Sociologia*. São Paulo: Melhoramentos, 1978.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; **COELHO**, Inocência Mártires; **BRANCO**, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

PEREIRA E SILVA, Reinaldo. *Reflexões sobre a pré-compreensão Constitucional: A Dignidade da Pessoa Humana como condição de possibilidade de sentido*. Revista Sequência, n^o 50, p. 189-223, jul. 2005. Disponível em <periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/download/.../13816>. Acesso em 23 jan. 2013.

RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. São Paulo: Martins Fontes. Tradução de A. Pissetta e L. Esteves.

SARLET, Ingo Wolfgang; **MARINONI**, Luiz Guilherme; **MITIDIERO**, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: RT, 2012.

SILVA, Floriano Vaz Corrêa da. *Direito Constitucional do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1977 apud **CARVALHO**, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional*. 14^a ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

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

SOUZA, Celina. Políticas públicas: questões temáticas e de pesquisa. **Caderno CRH**. Salvador, n. 39, jul./dez., 2003.

SOUZA, Motauri Ciocchetti de. *Direito Educacional*. São Paulo: Verbatim, 2010.