



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CENTRO DE HUMANIDADES
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITOS FUNDAMENTAIS E
DEMOCRACIA**

WELLINGTON ALVES CAVALCANTI JÚNIOR

**O BLOCO DA EDUCAÇÃO NO PAÍS DO CARNAVAL: UMA
ANÁLISE DOS LIMITES DA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO
PÚBLICO NA EFETIVAÇÃO DO DIREITO À EDUCAÇÃO**

GUARABIRA – PB

SETEMBRO –2013

WELLINGTON ALVES CAVALCANTI JÚNIOR

**O BLOCO DA EDUCAÇÃO NO PAÍS DO CARNAVAL: UMA
ANÁLISE DOS LIMITES DA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO
PÚBLICO NA EFETIVAÇÃO DO DIREITO À EDUCAÇÃO**

Monografia apresentada ao Curso de
Especialização em Direitos Fundamentais e
Democracia da Universidade Estadual da Paraíba,
em cumprimento à exigência para obtenção do
grau de especialista.

Orientador: Prof. Dr. Doutor Luciano Nascimento Silva

GUARABIRA – PB

SETEMBRO – 2013

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA SETORIAL DE
GUARABIRA/UEPB

C376b Cavalcanti Júnior, Wellington Alves

O bloco da educação no país do carnaval: uma análise dos limites de atuação do Ministério Público na efetivação do Direito à Educação / Wellington Alves Cavalcanti Júnior. – Guarabira: UEPB, 2013.
49 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (Curso de Especialização em Direitos Fundamentais e Democracia) Universidade Estadual da Paraíba.

“Orientação Prof. Dr. Luciano Nascimento Silva.”

1. Direito a Educação 2. Poder Judiciário 3. Limites de Atuação. I. Título.

22.ed. CDD 341.481

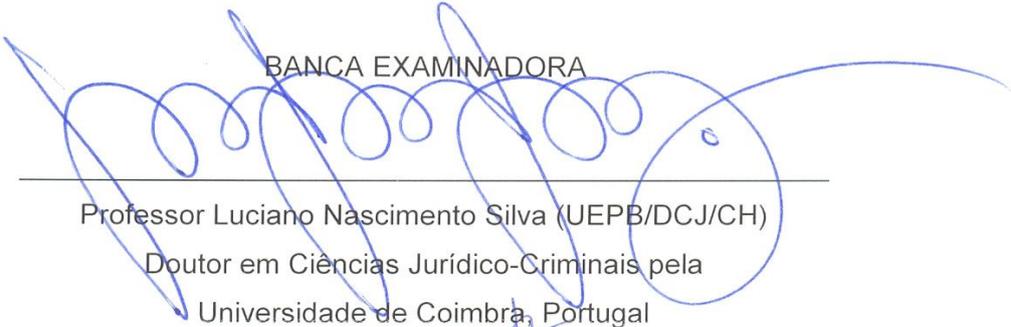
WELLINGTON ALVES CAVALCANTI JÚNIOR

**O BLOCO DA EDUCAÇÃO NO PAÍS DO CARNAVAL: UMA ANÁLISE DOS
LIMITES DA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA EFETIVAÇÃO DO
DIREITO À EDUCAÇÃO**

Monografia apresentada à Universidade Estadual da Paraíba como parte das exigências do curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direitos Fundamentais e Democracia, para obtenção do título de Especialista em Direitos Fundamentais e Democracia

Aprovado em: 21 de outubro de 2013

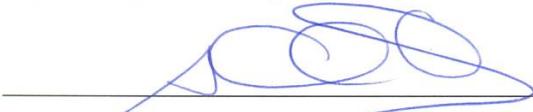
BANCA EXAMINADORA



Professor Luciano Nascimento Silva (UEPB/DCJ/CH)
Doutor em Ciências Jurídico-Criminais pela
Universidade de Coimbra, Portugal



Professor Belarmino Mariano Neto (UEPB/DGEO/CH)
Doutor em Sociologia pela Universidade Federal da Paraíba



Professor Antônio Cavalcante da Costa Neto (UEPB/DCJ/CH)
Mestre em Direitos Humanos pela Universidade Federal da Paraíba

DEDICATÓRIA

A todos aqueles que ainda acreditam no poder de transformação da educação e lutam para que o mundo seja um lugar cada vez melhor.

“Educai as crianças para que não seja necessário punir os adultos.”

(Pitágoras)

RESUMO

O direito à educação é delineado na Constituição com um grau de detalhe não dispensado aos demais direitos sociais. Devido à própria natureza política da educação, esta é descrita a partir de termos abrangentes que dificultam a delimitação da atuação do Poder Judiciário e do Ministério Público na fiscalização e exigibilidade de efetivação deste direito. Nesta pesquisa, analisamos, à luz das ciências sociais e dos estudos pedagógicos, o delineamento legal do direito à educação na Constituição e demais normas infraconstitucionais. Através de uma perspectiva jurídico-pedagógica, temos como objetivo traçar um limite onde é possível distinguir-se a educação ora como um problema essencialmente político, de responsabilidade do poder executivo, intermediado através de programas, ações e políticas públicas, ora como um problema de índole jurídica possível de ser discutido judicialmente.

Palavras-Chave: Direito à educação; Judiciário; limites de atuação.

ABSTRACT

The right to education is delineated in the Constitution with a degree of detail not afforded to other social rights. Due to the political nature of education, this is described from broad terms that complicate the delineation of the role of the judiciary and prosecutors on effective monitoring and enforcement of this right. In this research, we analyze, through of the social science research and teaching, the design's legal right to education in the Constitution and other norms under the Constitution. Through a legal and pedagogical perspective, our objective it's to draw a limit where it is possible to distinguish education either as an essentially political problem, the responsibility of the executive power, intermediated through programs, actions and public policy, or as a problem of legal nature can be challenged in court.

Keywords: Right to education; Judiciary; action limit.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ANRESC –	Avaliação Nacional de Rendimento Escolar
CBELA –	Centro Brasileiro de Estudos Latino-Americanos
CF –	Constituição Federal
CNE –	Conselho Nacional de Educação
CP –	Código Penal
CPC –	Conceito Preliminar de Curso
ECA –	Estatuto da Criança e do Adolescente
ENADE –	Exame Nacional de Desempenho de Estudantes
FLACS –	Faculdade Latino-Americana de Ciências Sociais
IDD –	Indicador de Diferença dentre os Desempenhos Observado e Esperado
IDEB –	Índice de Desenvolvimento da Educação Básica
IGC –	Índice Geral de Cursos Avaliados da Instituição
INEP –	Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Anísio Teixeira
LDB –	Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional
MEC –	Ministério da Educação
MP –	Ministério Público
OCDE –	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico
PNE –	Plano Nacional da Educação
Pnud –	Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento
SAEB –	Sistema Nacional de Avaliação de Educação Básica
SNPG –	Sistema Nacional de Pós-Graduação

SUMÁRIO

CAPÍTULO I - EDUCAÇÃO NO BRASIL: UMA ANALOGIA COM A FÁBULA	
“A ASSEMBLEIA DOS RATOS”	09
CAPÍTULO II - O DIREITO SOCIAL À EDUCAÇÃO E SUA IMPRESCINDIBILIDADE PARA O PROGRESSO SOCIAL	14
2. Educação emancipatória	17
2.2 A Educação sob diferentes perspectivas	18
2.3 Cultura escolar elitista	19
CAPÍTULO III - EDUCAÇÃO, CONSTITUIÇÃO E DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS: OS DESAFIOS DA EFETIVAÇÃO DO DIREITO À EDUCAÇÃO	23
2. O Direito à educação na Constituição Federal e LDB	24
2.2 Responsabilidade do Estado	27
2.3 A responsabilidade da sociedade e da família	30
CAPÍTULO IV - OS LIMITES DE ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO E DO MINISTÉRIO PÚBLICO	33
2. Neoconstitucionalismo e ascensão do poder judiciário	34
2.1 Riscos da judicialização da educação	36
3. O Ministério Público e seu espectro de atuação na defesa da educação: possibilidades legais	37
3.1 Situações oblíquas do direito à educação	38
3.2 Padrão de qualidade	39
3.2.2 A criação de índices educacionais	41
3.3 Limite fático da reserva do possível	42
V - CONCLUSÃO	45
VI – REFERÊNCIAS	47

CAPÍTULO I

EDUCAÇÃO NO BRASIL: UMA ANALOGIA COM A FÁBULA “A ASSEMBLEIA DOS RATOS”

Ante os múltiplos desafios do futuro, a educação surge como um trunfo indispensável à humanidade na sua construção dos ideais de paz, da liberdade e da justiça social. (...) Não como um ‘remédio milagroso’, mas para a construção de caminhos que conduzam a um desenvolvimento humano mais harmonioso, mais autêntico, de modo a fazer recuar a pobreza, a exclusão social, as incompreensões, as opressas, as guerras...

(Jacques Delors)

Atribuída a Esopo¹, a fábula² “A assembleia dos ratos” foi recontada por vários escritores, entre eles Monteiro Lobato, um dos nomes mais expressivos da nossa literatura infantil. Contudo, a história se popularizou mesmo através de La Fontaine³ que resolveu recontar essa narrativa que possui caráter universal e trata de um problema capital no tocante ao impasse encontrado na execução das grandes ideias.

“Assembleia dos ratos” narra a agonia de uma pequena sociedade composta por ratos que precisavam resolver um grave problema que os assolava: os ataques constantes de seu mais terrível inimigo, o gato. À medida que o tempo passava, a população diminuía e os sobreviventes estavam cada vez mais assustados, por isso precisavam tomar rapidamente uma atitude suficientemente eficaz. A assembleia foi formada e após um tempo considerável de deliberações, uma simples ideia foi tida como a vencedora: bastava amarrar uma sineta no pescoço do bichano. Sendo assim, sempre que o algoz se aproximasse, os roedores ouviriam o tilintar dos sinos e teriam tempo suficiente para fugir. Todos ficaram contentes, afinal seria a solução para seus problemas. Contudo, um

¹ Escritor da Grécia Antiga a quem são atribuídas diversas fábulas populares.

² A fábula é uma composição literária em que os animais apresentam características, sentimentos, vicissitudes e comportamentos humanos. São histórias geralmente direcionadas às crianças e terminam com um ensinamento moral de caráter instrutivo.

³ Jean de La Fontaine, poeta e fabulista francês.

velho rato mais prudente derrubou a tese com uma simples pergunta: “Mas e aí, quem irá colocar o sino no pescoço do gato?”

A moral da história é suficientemente perturbadora e retrata uma questão constantemente levantada por grande parte da população brasileira: “a solução de uma parcela considerável dos problemas sociais do Brasil está na educação”. Mas como na fábula de Esopo, a grande questão por trás dessa problemática é: “quem é que vai colocar o objeto no pescoço do gato?”, ou seja, o grande dilema é “quem vai resolver o problema da educação no país?”.

O governo declara que já investe o suficiente. Professores reclamam do salário, das condições de trabalho, do descaso dos poderes públicos e do desinteresse por parte dos alunos. A direção da escola rebate que os pais não educam os filhos e que a instituição não deve e não pode fazer todo o trabalho sozinha. A população, de um modo geral, não se engaja, não cobra dos poderes públicos. Ainda há quem declare que “se todos fossem instruídos, ninguém iria varrer as ruas”, defendendo explicitamente uma educação elitista, excludente e alienadora. Educação essa que, mesmo tendo se transformado ao longo da história do Brasil, vem desde a colonização portuguesa, período em que

a educação do povo foi pensada pelos dominadores, ou por seus representantes, para a dominação. Com os padres jesuítas – os primeiros a “educar” o *povo brasileiro*: os nativos de várias nações, generalizados como “índios”. Uma educação com um forte cunho ideológico religioso (católico) – a catequese, que quer dizer *doutrinação, ensino, propaganda* (mesmos sinônimos para a “educação” de hoje) (MAGALHÃES, 2009, p. 57).

Em pleno século XXI, pode-se dizer que a história educacional brasileira, contudo, ganhou outros contornos, embora possua ainda a mesma essência elitista, pois a

maioria das políticas públicas elaboradas e executadas para o povo ainda mantém implícita essa lógica da dominação, inclusive com a criação de estruturas diferenciadas de educação para os filhos das elites e para os filhos das classes populares. E com o advento do capitalismo essa lógica se intensifica, pois com as novas demandas do capital e do mercado de trabalho, novas necessidades educacionais surgiram como, por exemplo, a qualificação da classe operária em atendimento à necessidade do capitalismo de trabalhadores especializados. Mas, a educação continuava não sendo pensada para todo o povo, continuava sendo elitista, excludente e para a dominação (ibidem, p. 63).

De fato, parte dos problemas sociais no Brasil se deve ou tem relação indireta com o insucesso de suas políticas públicas educacionais. Por isso mesmo, faz-se oportuno lembrar que só em meados do século XX “o processo de expansão da escolarização básica no país começou, e que o seu crescimento, em termos de rede pública de ensino, se deu no fim dos anos 70 e início dos anos 80” (BRUINI, 2013). Fica evidente, então, o quão a história da educação formal brasileira é recente e o quão isso reflete em sua cultura educacional:

O Brasil ocupa o 53º lugar em educação, entre 65 países avaliados (PISA). Mesmo com o programa social que incentivou a matrícula de 98% de crianças entre 6 e 12 anos, 731 mil crianças ainda estão fora da escola (IBGE). O analfabetismo funcional de pessoas entre 15 e 64 anos foi registrado em 28% no ano de 2009 (IBOPE); 34% dos alunos que chegam ao 5º ano de escolarização ainda não conseguem ler (Todos pela Educação); 20% dos jovens que concluem o ensino fundamental, e que moram nas grandes cidades, não dominam o uso da leitura e da escrita (Todos pela Educação). Professores recebem menos que o piso salarial.⁴

Recentemente, o Brasil conseguiu obter uma melhor pontuação no Índice de Desenvolvimento Humano, que considera critérios como renda, educação e saúde. No entanto, sua colocação atingiu o constrangedor 85º lugar no ranking mundial do IDH, ficando atrás de países como Cuba, Líbia e Malásia. A contradição fica por conta do fato de o Brasil atingir uma colocação tão baixa, mesmo sendo a sétima economia mundial, diferentemente do que se espera de uma nação em franca ascensão.

Outro problema decorrente da baixa escolaridade e da ineficiência da família, da sociedade e de algumas instituições de ensino é que muitos jovens acabam se envolvendo com drogas e conseqüentemente se envolvendo com o mundo do crime e com a violência predominante nesse meio. Um estudo feito pelo Centro Brasileiro de Estudos Latino-Americanos e pela Faculdade Latino-Americana de Ciências Sociais mostra que 67,1% das vítimas por armas de fogo são jovens⁵.

Os dados são alarmantes e a relação desses problemas com a educação é patente. Obviamente, o problema tem raízes mais profundas, cuja análise, devido à sua

⁴ Educação no Brasil. Disponível em: <<http://www.brasilecola.com/educacao/educacao-no-brasil.htm>> Acesso em: 19 ago 2013.

⁵ Mapa da Violência 2013: 67,1% das vítimas por arma de fogo são jovens. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/noticia/2013-03-06/mapa-da-violencia-2013-671-das-vitimas-por-arma-de-fogo-sao-jovens> Acesso em: 19/08/2013

complexidade, não caberia em apenas um trabalho acadêmico. Contudo, se a educação não ajudar a resolver ou ao menos minimizar tais problemas sociais, sem ela é impossível mudar essa realidade.

Segundo Paulo Freire:

Não é possível refazer este país, democratizá-lo, humanizá-lo, torná-lo sério, com adolescentes brincando de matar gente, ofendendo a vida, destruindo o sonho, inviabilizando o amor. Se a educação sozinha não transformar a sociedade, sem ela tampouco a sociedade muda (FREIRE, 2000 p 45).

Diante disso, é oportuno esclarecer que este trabalho não se trata de uma análise romântica, fantasiosa da importância da educação para o país. Temos, então, a intenção de mostrar que a educação, embora reconhecida como fundamental para o desenvolvimento social, financeiro, cultural e intelectual da nação, vem sendo relegada a segundo plano pelos poderes públicos e como o Poder Judiciário, sobretudo o Ministério Público, pode atuar na garantia da efetivação do direito constitucional à educação sem ferir o princípio, também constitucional, da separação dos três poderes.

Pretendemos, dessa forma, analisar os diversos conceitos de educação através do estudo de diversas perspectivas e vieses que perpassam esse tema, sem desconsiderar seus aspectos práticos, bem como sua relação com a Constituição e outros dispositivos infraconstitucionais como a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, a LDB e o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Por se tratar de um trabalho de natureza jurídico-política, a discussão sobre o direito à educação só é possível se analisado além do seu aspecto puramente legal, mas em seu aspecto político e pedagógico. Por isso, no segundo capítulo, abordamos a imprescindibilidade da educação para o progresso social, mostrando como esse direito foi incorporado na Constituição brasileira e como a Constituição de Weimar influenciou a ampla incorporação dos direitos sociais em várias cartas políticas que se seguiram. O referido capítulo aborda, ainda, as diferentes perspectivas e vieses que perpassam a efetivação do direito à educação e como a cultura educacional brasileira ainda possui certas posturas antiquadas que remetem à época da colonização.

No capítulo III, tentamos traçar, de maneira não exaustiva, um delineamento legal do direito à educação, mostrando como esse direito é representado na legislação brasileira para que só assim, no capítulo IV, fosse feita uma análise do limite de atuação do Poder

Judiciário, sobretudo no Ministério Público, na garantia do direito à educação sem que essa intervenção acarrete em afronta ao princípio da separação dos poderes.

Tal estudo foi desenvolvido a partir de pesquisas bibliográficas contemplando leituras de obras de teóricos e estudiosos como Paulo Freire (2000), Romualdo Oliveira (1995) e Jacques Delors (2001), bem como através do estudo de obra de autores das mais diversas áreas, como didática, sociologia, história e direito. E, através do levantamento de dados, pesquisas e rankings relativos à situação da educação do Brasil, foi possível montar um panorama geral das deficiências e desafios que os poderes públicos e a sociedade civil precisam enfrentar para conseguir uma educação inclusiva e emancipatória de qualidade.

Este trabalho, portanto, pretende analisar a atuação do Poder Judiciário no tocante à efetivação e ampliação do direito à educação. No entanto, tendo em vista a limitação dos tribunais em função do princípio da inércia, esta análise recai, sobretudo, sobre a atuação do Ministério Público, uma vez que esta instituição possui atribuições conferidas constitucionalmente que lhe permitem fiscalizar a aplicação da legislação e defender os interesses da sociedade, seja por meio de recursos judiciais ou extrajudiciais. Contribuindo, dessa maneira, para a garantia da educação básica para todos.

CAPÍTULO II

O DIREITO SOCIAL À EDUCAÇÃO E SUA IMPRESCINDIBILIDADE PARA O PROGRESSO SOCIAL

Em todo o mundo, a educação, sob as suas diversas formas, tem por missão criar, entre as pessoas, vínculos sociais que tenham a sua origem em referências comuns. Os meios utilizados abrangem as culturas e as circunstâncias mais diversas; em todos os casos, a educação tem como objetivo essencial o desenvolvimento do ser humano na sua dimensão social.

(Isao Amagi)

Uma profunda crise de desigualdade social foi deflagrada no mundo no período pós-guerra e para tentar reverter ou minimizar essa situação, os direitos sociais foram idealizados e implantados nos diversos ordenamentos jurídicos para que pudessem ser cobrados e exigidos ao Estado.

Os direitos sociais são categorias jurídicas fundadas no princípio da dignidade humana que exigem do Estado uma postura ativa e credenciam os cidadãos a exigirem judicialmente a efetivação desses direitos. Contudo, *a priori*, a efetivação dos postulados contidos nesses direitos fundamentais dependem da execução de políticas públicas criadas para *realizar a igualização de situações desiguais*, garantindo, ao menos, um mínimo existencial para que aqueles menos favorecidos de recursos materiais possam viver com dignidade.

Prestações materiais como saúde, trabalho, assistência social, moradia, lazer, alimentação, segurança, previdência social, assistência aos desamparados, proteção à maternidade e à infância, bem como a educação foram elencados como direitos sociais e incluídos no título II da Constituição Federal que trata dos direitos fundamentais. Tais prerrogativas atribuídas ao Estado, o principal destinatário dessas normas, revela o viés ideológico dos constituintes que pretendiam transformar as liberdades abstratas conquistadas pelo liberalismo em liberdades materiais concretas através da efetivação desses direitos.

O direito social à educação desponta como fundamental para que o indivíduo se emancipe de si mesmo, transformando-o em protagonista do processo social e político no qual está inserido. Negligenciar esse direito é dificultar a efetivação de outros

direitos fundamentais, uma vez que a formação plena dos indivíduos é imprescindível para a conquista dos objetivos proclamados pelos ideais de justiça social.

Vivemos num país de colossais desigualdades sociais e econômicas, ao mesmo tempo em que estamos inseridos num sistema capitalista onde quem ganha acumula vantagens e quem perde acumula desvantagens. O único meio para, se não reverter, diminuir tal abismo entre os diversos segmentos da sociedade é a Educação.

O direito à educação, inserido no rol dos direitos sociais, visa à promoção da justiça social, ajudando a reduzir desigualdades e conflitos sociais, além de figurar como requisito para a efetiva possibilidade de desenvolvimento do país. Nessa perspectiva, Educação, Direito, Justiça e Política caminham juntas no objetivo de formar plenamente o indivíduo, em direção, assim, ao real exercício da democracia.

Não obstante ser a educação reconhecida como essencial para o pleno desenvolvimento do ser humano, observa-se o quanto os conceitos, normas e valores constitucionais referentes à educação têm sua eficácia reduzida. O que não significa dizer, contudo, que não possuam força normativa ou aplicabilidade. Então, por que o descompasso entre normas e fatos? O que leva tais preceitos constitucionais serem tão perfeitos, mas apenas no nível das ideias?

A educação como direito social é visto como direito subjetivo público que estatuem direitos exigíveis pelo cidadão e impostos ao Estado, que tem, então, o dever de pô-los em prática. Sendo assim, constata-se que a falha não é da Educação, pois essa é um conceito, uma abstração, um ideal. A educação, além de ser um dever da família, é obrigação do Estado, cabendo a este sua idealização e concretização através de políticas públicas eficazes.

A maneira como a sociedade, e conseqüentemente o Direito encara a Educação passou por uma profunda transformação. Segundo o educador Anísio Teixeira (1996), “a ideia de que a educação escolar ou formal é um direito individual, considerada de relevante interesse público e que deve ser assegurado pelo Estado é recente em nossa história”.

A educação não é apenas uma maneira de se atingir as potencialidades humanas. Além da dimensão individual, a educação também abarca a dimensão social, uma vez que cada cidadão é um elemento integrante de um conjunto maior chamado sociedade. Sendo assim, a formação de cada cidadão, somada, contribui para o desenvolvimento intelectual, econômico e político e social de todo um povo. A educação, então, tanto é

um direito de cada indivíduo, como um dever do Estado para viabilizar a construção de uma sociedade minimamente democrática.

Nessa perspectiva, aduz Anísio Teixeira:

O direito à educação faz-se um direito de todos, porque a educação já não é um processo de especialização de alguns para certas funções na sociedade, mas a formação de cada um e de todos para a sua contribuição à sociedade integrada e nacional, que se está constituindo com a modificação do trabalho e do tipo de relações humanas (op cit, p. 77).

A emancipação do indivíduo na sociedade só é possível através de um conjunto mínimo de conhecimentos, habilidades e competências que apenas a educação pode proporcionar ou desenvolver. Sem esses requisitos, dificilmente um indivíduo terá acesso ao conjunto de bens e serviços disponíveis na sociedade.

Por esse motivo, um dos principais papéis reservados à educação consiste em educar para o desenvolvimento humano, dotando os cidadãos da capacidade de dominar o seu próprio crescimento moral, intelectual, físico e até espiritual. Embora pareça utópico, a educação deve, de fato, fazer com que cada indivíduo seja capaz de ser dono do seu próprio destino, contribuindo para seu crescimento pessoal e para o desenvolvimento da sociedade na qual está inserido, possibilitando a participação responsável e consciente dos indivíduos em suas respectivas comunidades.

Esse desenvolvimento responsável, contudo,

não pode mobilizar todas as energias sem um pressuposto: fornecer a todos, o mais cedo possível, o 'passaporte para a vida', que os leve a compreender-se melhor a si mesmo e aos outros, e, assim, a participar na obra coletiva e na vida em sociedade. A educação básica para todos, é, pois, absolutamente vital. Na medida em que o desenvolvimento visa à realização do ser humano enquanto tal, e não enquanto meio de produção. É claro que esta educação básica deve englobar todos os conhecimentos requeridos para se poder ter acesso, eventualmente, a outros níveis de formação (CARNEIRO, 2001, p. 28).

Por isso cabe aos poderes públicos investir no papel formador do ensino e, nesta perspectiva, definir uma educação que desperte a curiosidade pela descoberta no aluno, desenvolvendo o seu sentido de observação e iniciando-o na atitude de tipo experimental, através da problematização das questões da vida e o incentivo pela busca dessas respostas. É necessário, então, que o indivíduo consiga adquirir progressivamente sua própria autonomia.

2. Educação emancipatória

É necessário desenvolver uma educação que não vise instrumentalizar o ser humano, que não tenha como objetivo simplesmente condicioná-lo para docilidade e servidão ao mercado de trabalho, pois a educação não tem a única finalidade de servir pessoas qualificadas para o mercado de trabalho, ou seja, não se destina ao ser humano como agente econômico, mas enquanto fim último do desenvolvimento. Ainda segundo Carneiro,

desenvolver os talentos e as aptidões de cada um corresponde, ao mesmo tempo, à missão fundamentalmente humanista da educação, à exigência de equidade que deve orientar qualquer política educativa e às verdadeiras necessidades de um desenvolvimento endógeno, respeitador do meio ambiente humano e natural, e da diversidade de tradições e culturas (ibidem, p. 31).

Além disso, é fundamental a concepção de que é preciso inscrever a educação para além de um simples condicionamento ao mercado de trabalho, ao mundo do emprego, mas concebê-la como um processo que se desenvolve ao longo de toda a vida, como um processo de desenvolvimento harmonioso e contínuo da pessoa, que ocorre, muitas vezes, para além dos muros das escolas, através de políticas públicas e programas educativos de entidades governamentais e não governamentais.

É fundamental, então, que o ser humano seja visto como um fim em si mesmo, dotado de autonomia para que assim se possa construir uma sociedade justa, plural, solidária e verdadeiramente democrática.

Nessa perspectiva, a educação idealizada pelo legislador constituinte é aquela que vise formar o homem pra viver em harmonia em sociedade, preparando-o para atuar como protagonista no próprio desenvolvimento moral, intelectual, espiritual e físico ao mesmo tempo em que possibilita que este se realize como pessoa. Afirmções do tipo resumem as expectativas dos diversos segmentos da sociedade em relação à Educação, contudo, trata-se de uma afirmação muito vaga que carece de elementos específicos que possam ser aplicados com segurança nos mais diversos casos concretos.

Por outro lado, as modificações pelas quais passa a humanidade exigem que o indivíduo seja capaz de se habituar e transitar com certa desenvoltura nos mais diversos segmentos sociais, culturais, tecnológicos, jurídicos e econômicos. A educação escolar estagnou no tempo. A dinâmica escolar é a mesma do século passado, presa numa velha

fórmula professor-quadro-aluno. As instituições de ensino, enfim, não educam para a vida, educam para elas mesmas, para seus próprios dogmas, regras e sistemas.

Iniciativas legislativas como a LDB (Lei de Diretrizes e bases da Educação Nacional) foram criadas com o objetivo de servir de parâmetro para a Educação Nacional, no entanto, precisa de complementação e atualização. Uma nova proposta pedagógica deve contemplar novas categorias e possibilidades idealizadas por correntes de pensamento modernas como o multiculturalismo que enxergam não só uma educação, mas várias, uma vez que assim como o ser humano, a cultura é múltipla e plural.

Essa proposta de educação, contudo, depende de políticas públicas para se realizar, carecendo também de um conteúdo normativo mais específico e consistente para que possa servir como base para que as instituições possam seguir tais diretrizes, sem ferir claro, sua autonomia pedagógica.

O currículo escolar é idealizado para preparar o aluno para fase seguinte, e assim sucessivamente. O ensino fundamental é um nível preparatório para o ensino médio e este para o universitário. É neste terceiro nível que o aluno, geralmente, vai ter maior contato com conhecimentos relacionados à realidade. O problema é que a maioria dos alunos não consegue obter esse nível de escolaridade. Sendo assim, um questionamento deve ser constante: é preciso que os órgãos públicos e os demais atores políticos se perguntem a todo o instante sobre o impacto e a importância que os conteúdos ministrados em sala de aula terão na vida do aluno.

Entender elementos dessa realidade é o primeiro passo para tornar exequível o que até então seria considerado utópico e possibilitar que a educação cumpra seu objetivo final: desenvolver as potencialidades dos indivíduos.

2.2 A Educação sob diferentes perspectivas

A educação deve proporcionar certas qualidades ou virtudes como

amorosidade, respeito aos outros, tolerância, humildade, gosto pela alegria, gosto pela vida, abertura ao novo, disponibilidade à mudança, persistência na luta, recusa aos fatalismos(...), não é possível, então, a prática pedagógico-progressista, que não se faz apenas com ciência e técnica (FREIRE, 1997, p. 136).

O sentido do direito à educação na Constituição de 1988, por sua vez, está intimamente ligado ao reconhecimento da dignidade da pessoa humana. A educação representaria tanto o meio para o desenvolvimento pessoal do indivíduo, como da própria sociedade na qual ele está inserido.

A ideia da educação como instrumento para a formação geral do homem em toda sua plenitude tem reminiscências no conceito grego de “Paideia” que nas palavras de Platão é “a essência de toda a verdadeira educação (...) é a que dá ao homem o desejo e a ânsia de se tornar um cidadão perfeito e o ensina a mandar e a obedecer, tendo a justiça como fundamento” (*Platão apud Jaeger*, 1995, p. 147).

Contudo, não é esse tipo de educação que se verifica na maioria das instituições de ensino. O que se percebe é uma Educação eurocêntrica, heteronormativa e elitista, idealizada para um hipotético estudante proveniente apenas desses estratos sociais.

Os conteúdos ministrados na maioria das escolas são escolhidos por uma elite intelectual que acaba por impor seus gostos, ideologias e preferências ao sistema educacional como um todo. Tal problema ocorre de maneira mais acentuada nas disciplinas relacionadas à área de humanidades como Português, Literatura, História, Geografia e Artes. Nas disciplinas relacionadas às áreas de biológicas e exatas o problema é a falta de relação com a prática, idealizada de maneira mais teórica e abstrata. O que acontece, então, é que a maioria dos alunos não consegue estabelecer o mínimo de identificação com os conteúdos ministrados.

O ensino brasileiro é eurocêntrico, elege esse estrato cultural e artístico como padrão culto e as demais culturas são relegadas a uma posição de excentricidade, a uma subcultura que mais se assemelha ao folclore. A lei 10.639/2006 que obriga as escolas a incluírem no seu componente escolar o ensino de literatura e história afro-brasileira e africana já está em vigor, mas ainda não produziu os efeitos desejados.

2.3 Cultura escolar elitista

O sistema formal educacional brasileiro possui forte caráter elitista, característica presente desde a Constituição do Império (1824) que, embora tenha proclamado a gratuidade da educação primária, na época, esta era mais um reconhecimento formal do direito do que uma obrigação efetiva do Estado.

A gratuidade da educação primária declarada na Constituição de 1824, porém, trazia, na prática, um detalhe significativo: esse direito se aplicava apenas a uma pequena parcela da sociedade, pois a maioria da população era composta por escravos ou, simplesmente, não era considerada cidadã. Sendo assim, a gratuidade da educação básica fornecida pelo Estado era gozada por uma pequena elite, que usufruía das benesses da educação pública.

Na Constituição de 1891, primeira constituição republicana, a educação obrigatória não foi contemplada, pois a educação era vista como um problema individual, cabendo ao cidadão buscá-la na iniciativa privada. Na época, o problema de uma educação “liberal” era o mesmo da atualidade: tratava-se e trata-se de uma injustiça social largar os cidadãos hipossuficientes à própria sorte na busca de seu desenvolvimento educacional, pois tal prática só levará ao aprofundamento das desigualdades sociais.

Já a Constituição de 1934, “com influência da Constituição alemã de 1919 e da Constituição Espanhola de 1931, incorporou os direitos sociais aos direitos do cidadão, sendo também a primeira a dedicar um capítulo para a educação” (OLIVEIRA *apud* SILVEIRA), estabelecendo, assim, que a educação era direito de todos e deveria ser ministrada pela família e pelos poderes públicos. Embora tenha trazido uma evolução na concepção no que se refere aos direitos sociais, a Constituição de 1934 limitou a matrícula do ensino após o primário à capacidade didática do aluno, selecionando-o após submetê-lo a provas classificatórias. Constituindo, dessa forma, um grave empecilho para aqueles que possuíam uma educação defasada, ou seja, grande maioria da população.

A Constituição de 1988, por sua vez, inovou ao incluir o direito à educação no rol dos direitos sociais e o estatuiu em seu artigo 208, VII, § 1º, o acesso ao ensino obrigatório gratuito como “direito subjetivo público”. Nesse sentido, é válido salientar que:

a Carta Constitucional de 1988 representa um salto de qualidade relativamente à legislação anterior, deslocando o debate da efetivação desse direito, da esfera jurídica para a esfera da luta social, isto porque, através da maior precisão da redação e detalhamento de tal declaração, suprimiram-se os obstáculos legais formais à universalização do ensino fundamental para todos e em todas as

idades, introduzindo-se, explicitamente, até mesmo, os instrumentos jurídicos para a sua efetivação (OLIVEIRA, 1995, p. 3).

De fato, atualmente o acesso ao ensino obrigatório no Brasil demonstra-se universal e satisfatório no que se refere a sua distribuição, embora a oferta desse nível de ensino por si só não seja o suficiente. Contudo, a cultura escolar ainda possui um viés fortemente elitista e se torna um empecilho para a formação e autorrealização do indivíduo, uma vez que está fechada a padrões, variedades, identidades, ideologias e correntes de pensamento mais heterodoxos. O ensino heteronormativo praticamente ignora a existência dos homossexuais, esquecendo que existem muitos deles na escola e que a sexualidade é uma construção social e que deve ser debatida em sala de aula.

O ensino religioso, por sua vez, se limita a um momento de doutrinação onde alguns professores tentam impor aos alunos suas convicções religiosas. Tal prática avilta o direito constitucional à liberdade religiosa, uma vez que muitos daqueles que querem impor suas crenças, não permitem que os outros também o façam. Na sala de aula esse problema é agravado pela posição privilegiada ocupada pelo professor e pela credibilidade que goza como educador.

Algumas excrescências dificilmente deixarão de existir, pois, naturalmente, há uma imensa dificuldade de se fiscalizar o que acontece em cada sala de aula. Contudo, alguns parâmetros educacionais devem ser impostos e respeitados, dando espaço, obviamente, às especificidades de cada região, uma vez que uma estratégia educativa deve ser desenvolvida tendo por base comum a busca de um tipo de ensino que, também, se adapte às circunstâncias locais.

É inconcebível que uma minúscula parcela da população, constituindo uma verdadeira elite, dite o que é Educação de acordo com o seu próprio conceito de educação. O ensino pode e deve ter várias faces, vários pontos de vistas e vieses. É necessário que haja um amplo debate sobre quais conhecimentos e habilidades um cidadão precisa ter para se locomover com desenvoltura nos mais diferentes espaços sociais. Esse tipo de questionamento se faz necessário na construção de um verdadeiro Estado Democrático de Direito.

Como visto, a legislação educacional é bastante ampla e detalhada. E embora a educação seja considerada um direito público subjetivo, até pela sua própria natureza, é inevitável que em algum momento do processo a discussão se torne mais política do que

propriamente jurídica. Dessa forma, mesmo que o Poder Judiciário e o Ministério Público procedam em estrita consonância com o ordenamento jurídico, haverá o momento em que será necessário que os operadores do Direito que atuam no caso concreto necessitem de um conhecimento técnico-pedagógico razoável, pois a Constituição lança aos poderes públicos e a alguns setores da sociedade civil, a complexa tarefa de concretizar uma educação humanizada, caracterizada com termos abstratos e de difícil comensuração como “pleno desenvolvimento da pessoa” e “padrão de qualidade”, dificultando uma cobrança pontual por parte do Judiciário.

Dessa forma, uma vez discutido o mérito pedagógico no presente capítulo, faz-se necessário entender o percurso legislativo enfrentado pela educação no Brasil.

CAPÍTULO III
EDUCAÇÃO, CONSTITUIÇÃO E DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS:
OS DESAFIOS DA EFETIVAÇÃO DO DIREITO À EDUCAÇÃO

Que se destine meu aluno à carreira militar, à eclesiástica ou à advocacia pouco me importa. Antes da vocação dos pais, a natureza chama-o para a vida humana. Viver é o ofício que quero ensinar. Saindo de minhas mãos, ele não será, concordo, nem magistrado, nem soldado, nem padre; será primeiramente um homem. Tudo o que um homem deve ser, ele o saberá, se necessário, tão bem quanto quem quer que seja; e por mais que o destino o faça mudar de situação, ele estará sempre em seu lugar.

(Jean-Jacques Rousseau)

A abrangência de uma Constituição demonstra a expectativa que uma determinada comunidade concentra em sua carta política, ao passo que essa constitucionalização de diversos setores da vida social, por ser muito abrangente, pode acarretar um descumprimento sistemático de boa parte das garantias, princípios e direitos fundamentais.

Dessa forma, caracterizando-se a Constituição por ser “a projeção político-jurídica que um Estado faz de si próprio” (MORALES *apud* NEVES), seu conteúdo normativo deve estar em estreita consonância com o que se convencionou chamar de vontade popular, entendida no pensamento constitucional como uma síntese dos interesses, valores e anseios que estruturam jurídica e politicamente uma determinada sociedade.

A doutrina brasileira vem se debruçando há alguns anos sobre a crise da efetividade normativa da Constituição, tentando entendê-la ao mesmo tempo em que busca desenvolver soluções para enfrentar os novos desafios que o mundo contemporâneo apresenta para o Direito Constitucional. Dessa forma, o presente estudo coaduna-se com a célebre colocação de Ferdinand Lassale (LASSALE *apud* LENZA), a partir do momento em que reconhece que “uma Constituição distante da realidade não passa de uma mera folha de papel, sem prejuízo, naturalmente, da impossibilidade de se

submeter o normativo ao fático”, consequência inevitável da perspectiva constitucional de Lassale.

Definitivamente, a efetividade dos direitos sociais não corresponde às expectativas sociais e políticas que surgem a partir da sua proclamação. A República de Weimar influenciou muitos Estados no sentido da autorresponsabilização da garantia desses direitos. Em contrapartida, porém, não desenvolveu uma fórmula eficaz para realizá-los. Robert Alexy, que os denomina “direitos prestacionais”, alerta que essa dificuldade é acentuada pelo fato de que tais direitos se relacionam com problemas de natureza econômica e técnica não presentes nos tradicionais direitos de defesa. Sendo assim, enquanto estes apresentam níveis um pouco mais elevados de efetividade, os direitos sociais se afastam a tal ponto da eficácia social que às vezes parecem esbarrar na ideia de constitucionalização simbólica de Marcelo Neves (2009).

É verdade, portanto, que a constituição perfila normativamente a quase totalidade das manifestações do fenômeno estatal. Por isso, a compreensão do delineamento histórico-social e dos progressos teóricos do constitucionalismo é requisito fundamental para se aprofundar em qualquer tema ligado ao Direito Constitucional (até mesmo o direito à educação), sob o risco de se incorrer em equívocos e em toda sorte de abstrações teóricas. Nessa perspectiva, se o Direito existe para realizar-se, o Direito Constitucional existe para criar as bases desta realização.

2. O Direito à educação na Constituição Federal e LDB

O Direito à Educação aparece em vários dispositivos legais, como a LDB, lei 10.639/96 e o Estatuto da Criança e do Adolescente, por exemplo. No entanto, é impossível adentrar nos aspectos legais referentes a esse direito social sem antes entender como se dá o seu delineamento na Constituição Federal de 1988, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro obedece ao princípio da supremacia constitucional⁶, fazendo com que toda a legislação infraconstitucional se submeta à Magna Carta,

⁶ A Constituição da República Federativa do Brasil é uma constituição rígida, cujo procedimento de alteração de suas normas passa por um procedimento muito mais complexo do que as normas infraconstitucionais, sendo estas hierarquicamente inferiores à Lei Fundamental. Ou seja, a Constituição encontra-se no ápice do ordenamento jurídico, condicionando a validade das leis inferiores a ela, pois toda a legislação infraconstitucional deve estar em consonância com as normas e princípios da constituição.

condicionando, assim, a validade das normas legais aos preceitos e princípios constitucionais.

No que tange à promulgação dos direitos de cunho social, é válido salientar que o direito à educação é posto em um local de protagonismo inédito, sendo citado em diversos artigos da Constituição através de um processo de detalhamento não dispensado aos demais direitos sociais, sendo explicitados, até mesmo, os instrumentos jurídicos para a sua garantia e efetivação. O artigo 6º, então, aduz: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, [...] na forma desta Constituição”.

Faz-se necessário, então, um aprofundamento nos aspectos legais concernentes ao direito à educação para que assim seja possível delimitar minimamente um espaço de atuação do Judiciário e do Ministério Público na efetivação desse direito. Traçando, assim, um limite onde é possível distinguir-se a educação ora como um problema essencialmente político, de responsabilidade do poder executivo, intermediado através de programas, ações e políticas públicas, ora como um problema de índole jurídica possível de ser discutido em um âmbito jurídico formal reservado aos tribunais, mediante a negação desse direito através da ação ou omissão do Poder Público.

Dessa forma, para iniciar uma proposta de delimitação da possibilidade de intervenção do Poder Judiciário e do Ministério Público na efetivação do direito à educação, é necessária uma breve análise de seu status constitucional, ou seja, da forma como esse direito é delineado constitucionalmente.

É possível afirmar, então, que a nível jurídico-constitucional, a educação é uma pretensão jurídica que pode ser exigida ao Estado, uma vez que a Constituição obriga que este dever estatal se consubstancie através da garantia de educação básica *obrigatória e gratuita* dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurando também sua oferta gratuita àqueles que não tiveram acesso à educação na idade apropriada (art. 208, CF).

A partir desta previsão constitucional verifica-se que o direito subjetivo público à prestação estatal consiste na educação básica *obrigatória e gratuita*. No entanto, a Carta Magna não especifica o que seria esse nível de ensino, cabendo a um dispositivo infraconstitucional, a lei nº 9.394/96, conhecida como LDB, esclarecer esse ponto. Segundo o art. 4º, I, da citada lei, a educação básica será organizada e dividida em três etapas: a) pré-escola; b) ensino fundamental e c) ensino médio. Sendo assim, é esse direito que pode ser obtido e exigido ao Estado, ficando este obrigado a garantir acesso gratuito em pré-escolas a crianças de até 05 (cinco) anos de idade, o ensino fundamental

e o ensino médio também gratuitos a todos, incluindo aqueles que passaram da idade considerada ideal para esse nível de ensino.

Em relação à obrigatoriedade estatal de oferecer o ensino básico nos termos proclamados pela Constituição e especificado pela LDB, o âmbito de atuação do Poder Judiciário e do Ministério Público na fiscalização da efetivação desse direito fica claramente delineado, pois é possível a nítida visualização do aparato legal e da extensão da prestação material que deverá ser ofertada pelo Estado. Não sendo possível falar-se, pelo menos até esse ponto, de qualidade, nem de obrigatoriedade de oferta do ensino superior, mas apenas de garantia de acesso gratuito à educação básica. Nesse sentido, aduz o art. 5º da LDB:

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 exigi-lo (Constituição Federal, 1988, grifo nosso).

Embora a Constituição Federal e a LDB elejam a educação básica como um direito público subjetivo, garantindo a todos o acesso a esse nível de ensino, é válido salientar que o acesso à educação escolar por si só não basta. A educação é um conceito amplo que precisa ser largamente discutido, é uma pretensão jurídica, mas é, antes de tudo, um instituto social que precisa ser debatido por todos os setores da sociedade, uma vez que a partir dela é possível formar cidadãos e determinar o que se espera deles.

Sendo assim, o acesso à educação, no sentido proposto por esse trabalho, não se refere simplesmente ao acesso à escola, pois esta é uma instituição cuja responsabilidade é a formação do cidadão. Acesso à educação diz respeito à possibilidade de obtenção de uma formação intelectual, ética, moral, espiritual e física, enfim, uma educação plena que prepare o indivíduo para viver com dignidade a realidade social que o cerca. Daí a dificuldade enfrentada pelo Poder Judiciário na garantia da educação de qualidade preconizada pela Carta Magna.

Nessa mesma linha de pensamento, afirma-se que o homem não adequadamente educado permanece apenas limitado a viver como uma figura passiva diante da realidade que o cerca, deixando de atuar como protagonista da sua própria vida, para ser apenas um mero expectador das circunstâncias sociais e políticas que o rodeia. Daí a

necessidade de se entender alguns dos reais motivos que fazem com que a educação não se corporifique tal qual foi idealizada pelo legislador constitucional. Bobbio (1992) lembra que proclamar uma lei não é o mesmo que efetivá-la. Verdade essa que não pode ser ignorada pela sociedade, pela comunidade escolar, pela família, nem pelo Estado.

Posto isso, evidencia-se a necessidade de uma discussão ampla, que ultrapasse a questão meramente jurídica, pois a educação é, antes de tudo, uma discussão de natureza política e de inegável importância para a sociedade. Por isso foi eleita como direito fundamental do indivíduo.

2.2 Responsabilidade do Estado

A Constituição Federal, ainda em seu art. 208, inciso II, aduz que o dever do Estado será efetivado mediante a garantia de “progressiva universalização do ensino médio”. Tal declaração contém implícita a ideia de que essa progressão da extensão do ensino médio se dará de maneira gratuita, uma vez que essa etapa de ensino está contida no nível da educação básica.

Segundo Romoaldo Oliveira,

[...] este dispositivo reequacionou o debate sobre esse nível de ensino para além da polaridade ensino propedêutico x profissional. A ideia era ampliar o período de gratuidade/obrigatoriedade, tornando-o parte do Direito à Educação. É a tendência mundial, decorrente do aumento dos requisitos formais de escolarização para um processo produtivo crescentemente automatizado. Praticamente todos os países desenvolvidos universalizaram o ensino médio ou estão em via de fazê-lo. A Emenda Constitucional nº 14, de setembro de 1996, alterou a redação do inciso II deste artigo para “progressiva universalização do ensino médio gratuito”. Esta alteração torna menos efetivo o compromisso do Estado na incorporação futura deste nível de ensino à educação compulsória. Entretanto, tem pouco efeito prático, uma vez que o elemento determinante da expansão deste nível deve ser a regularização do fluxo no ensino fundamental e a consequente pressão popular para a sua expansão (1998, p 62-63).

O inciso III do artigo supracitado, diante da necessidade de tratar desigualmente os desiguais na proporção de suas desigualdades⁷, preconiza o “atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino”. Tal medida é importante, pois evita a adoção de sistemas educacionais diferenciados para pessoas portadoras de deficiência, na medida em que seja possível uma adaptação do

⁷ Princípio da igualdade ou da isonomia.

ambiente físico escolar e que profissionais especializados sejam contratados para introduzir esses alunos portadores de necessidades especiais na rede regular de ensino. Desse modo, alunos de diferentes condições físicas terão acesso às mesmas oportunidades educacionais. Com isso, o Poder Executivo não poderá se escusar de oferecer-lhes ensino alegando qualquer sorte de dificuldades, cabendo, assim, ao Poder Judiciário e ao Ministério Público zelar por seu cumprimento.

A emenda constitucional nº 53, de 2006, altera a redação do inciso IV do art. 208, reafirmando a responsabilidade estatal na oferta da educação infantil, especificando que está deverá ser oferecida em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade. Essa modificação traz mudanças significativas para a educação, uma vez que considera o atendimento a crianças nessa faixa etária como uma parte da educação básica, estendendo o direito à educação e deixando de tratar essa oferta como mera assistência social. Dessa forma, é possível

incorporar este nível de ensino ao sistema regular, exigindo, portanto, sua regulamentação e normatização na legislação educacional complementar, o que não ocorria na vigência da Constituição anterior, pois este nível de ensino era “livre”. Outra consequência é a mudança na concepção de creches e pré-escolas, passando-se a entendê-las como instituições educativas e não de assistência social. Entretanto, há um problema indiretamente gerado por esse processo: ao se incorporar este nível de ensino ao sistema educacional, as despesas decorrentes passam a ser consideradas de “manutenção e desenvolvimento do ensino”, sem que, ao mesmo tempo, se aporte um percentual maior da receita de impostos para a educação, tendência agravada pelo FUNDEF (Lei 9424/96), que concentra recursos no ensino fundamental (*ibidem*).

Além disso, o inciso VI traz outra tentativa de equalização de oportunidades. Dessa vez para os alunos que por algum motivo não possam frequentar o ensino diurno. A importância da oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do educando é notória num país onde muitos jovens são absorvidos precocemente pelo mercado de trabalho, tendo, muitas vezes, até, por força das circunstâncias, que afastar-se dos estudos⁸. Com isso, é possível ao jovem ou adulto trabalhador frequentar o ensino noturno regular cuja formatação deverá se adequar às condições do educando, possibilitando sua frequência e permanência na instituição escolar.

⁸ Segundo pesquisa feita pela Pnud, o Brasil possui a terceira maior taxa de evasão escolar entre 100 países. Disponível em: <<<http://educacao.uol.com.br/noticias/2013/03/14/brasil-tem-3-maior-taxa-de-evasao-escolar-entre-100-paises-diz-pnud.htm>>> Acesso em: 24. ago. 2013.

Além disso, o art. 208 apresenta ainda uma importante inovação no que diz respeito à oferta de meios materiais para a frequência, permanência e manutenção do aluno em todas as etapas no ensino básico. O inciso VII afirma que o Estado deve prestar “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”. Para uma parcela significativa de estudantes da rede pública, o cumprimento sistemático desse inciso é fundamental para uma permanência digna, com direito a materiais educacionais e não educacionais que possibilitem sua frequência e acesso à escola.

Embora não traga uma definição clara e objetiva do que seja a Educação, a Constituição, em seu art. 205 afirma que esta “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”.

Se preparar o indivíduo para o exercício da cidadania e para seu ingresso no mundo competitivo do trabalho já se configura uma tarefa hercúlea, notadamente o objetivo de desenvolver o indivíduo de maneira plena é de difícil dimensionamento, consequentemente improvável de produzir objetivamente alguma pretensão que possa ser exigida judicialmente. O que dificulta a atuação do Ministério Público e demais órgãos responsáveis pela fiscalização das instituições e sistemas de ensino, uma vez que é necessário certo grau de conhecimento técnico para tentar aferir a qualidade do ensino no sentido de desenvolvimento da pessoa, bem como seu preparo para o livre e completo exercício da cidadania.

Diante da dificuldade patente de se comensurar um padrão de qualidade mínimo da educação oferecida pelo poder público competente⁹, para que este possa responder pela ação ou omissão que leve à negativa desse direito fundamental, a Constituição se limitou a citar essa responsabilização apenas no caso da não oferta desse nível de ensino: “O não oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular,

⁹ De acordo com o art. 37, caput da Constituição Federal, a Administração Pública de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Dessa forma, os poderes públicos são obrigados juridicamente a agir com presteza na prestação de serviços públicos, de modo a atuarem de maneira racional com a finalidade de atingirem os melhores resultados possíveis na oferta desses serviços.

importa responsabilidade da autoridade competente” (art. 208, § 2º). Deixando de lado, pelo menos nesse momento, aspectos mais subjetivos como eficiência e qualidade dessa oferta, devido à dificuldade de comensurá-los objetivamente.

2.3 A responsabilidade da sociedade e da família

Além da função precípua de defender os interesses da sociedade, o Ministério Público deve fiscalizar a aplicação e a execução das leis. Contudo, para que isso aconteça a legislação deve delimitar objetivamente a conduta exigida, bem como definir o destinatário da norma editada, seja o Estado, seja um particular.

No que se refere à educação, a Constituição é clara ao atribuir a responsabilidade do dever de educar ao Estado e à família: “a educação, direito de todos e dever do Estado e da família” (BRASIL, CF/88, art. 205). A LDB em seu artigo 2º, no entanto, atribui a responsabilidade da educação, principalmente à família, citando-a primeiro e, depois ao Estado. Dessa forma, ao alterar essa ordem, a LDB revela uma concepção mais conservadora, atribuindo à família um papel preponderante no dever de educar. Essa simples alteração na ordem dos termos “família” e “Estado” possibilita uma importante indagação: a quem cabe a responsabilidade pela educação dos filhos, aos pais ou à escola?

Em termos jurídicos, considerando a dicção do art. 2º da LDB como uma inversão nos papéis da família e do Estado e implicação de um menor compromisso por parte deste, o dispositivo supracitado seria flagrantemente inconstitucional (Oliveira, 2001 *apud* Silveira, 2006), pois violaria um preceito preconizado pelo art. 205 da Constituição Federal, ferindo frontalmente o princípio da supremacia constitucional, uma vez que a LDB é uma lei hierarquicamente inferior, não podendo divergir da Carta Magna. Consequentemente, esse dispositivo legal não poderia ser recepcionado pelo ordenamento jurídico. Posto isso, a afirmação mais lógica e juridicamente mais coerente é que de acordo com o mencionado art. 205, a educação é dever do Estado e da família, devendo também ser promovida e incentivada com a colaboração da sociedade. Diante disso, verifica-se a existência de uma corresponsabilidade entre a família, o Estado e, inclusive, a sociedade.

Posto isto, verifica-se que o ativismo da população é fundamental para a construção de uma verdadeira democracia participativa, inclusive no que diz respeito à

educação. A sociedade deve participar, fiscalizar e incluir nessa pauta de atuação a seguinte questão: “Que tipo de formação educacional nós queremos para a nossa população?” A partir da resposta a essa indagação, um plano de ação poderá ser traçado junto com os poderes públicos para a melhoria da educação. No entanto, em termos jurídicos não há possibilidade de se responsabilizar a sociedade no tocante a essa promoção e participação em defesa da efetivação do direito à educação, porquanto a delimitação dos sujeitos que compõem essa categoria intitulada “sociedade” como partes de uma possível ação judicial é praticamente irrealizável, devido ao nível de abstração do termo escolhido pelo legislador constituinte.

Sendo assim, a responsabilização da efetivação do direito à educação só é possível de ser feita a duas categorias de sujeito: os pais ou responsáveis, representando a família; e os poderes públicos na figura do Estado. O Estatuto da Criança e do Adolescente, o ECA dispõe em seu artigo 19:

Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Essa norma reforça não só a importância, mas a responsabilidade da família, sobretudo dos pais ou responsáveis, na educação da criança e do adolescente, explicitando uma relação natural entre paternidade e educação. Segundo Fábio Toledo¹⁰,

A educação é ajudar a cada filho a crescer como pessoa, o que implica em proporcionar-lhes meios para adquirir e desenvolver as virtudes, tais como a sinceridade, a generosidade, a obediência, dentre muitas outras. Os filhos nascem e se educam em uma família concreta. A família é uma atmosfera que a pessoa necessita para respirar. Entre seus membros costuma haver laços de afeto incondicionais que fazem um ambiente propício para que a educação se desenvolva. Nesse sentido, é ela essencial para a formação da pessoa. Os valores que se cultuam no lar irão marcar de forma indelével o homem e a mulher da amanhã (TOLEDO, 2010).

Diante da inegável importância e responsabilidade dos pais ou responsáveis na educação de seus filhos, tutelados ou curatelados, o Direito Penal tipifica o crime de abandono intelectual como o fato de “deixar, sem justa causa, de prover à instrução

¹⁰ Artigo publicado no Portal da Família por Fábio Henrique Prado de Toledo, Juiz de Direito em Campinas e Especialista em Matrimônio e Educação Familiar pela *Universitat Internacional de Catalunya* – UIC.

primária de filho em idade escolar” (art. 246, CP). Por ter sido decretado em 1940, o Código Penal utiliza, ainda, a defasada nomenclatura “instrução primária” ao invés de “educação básica”, termo mais apropriado e condizente com a atual Constituição. Sendo assim, a obrigatoriedade do ensino referida no artigo diz respeito à educação básica, único nível de ensino obrigatório estatuído pela nossa Carta Política.

A legislação visa proteger o direito do menor de receber educação formal através do acesso às instituições de ensino de educação básica, punindo os pais que cometerem tal conduta criminosa omissiva, não efetuando a matrícula dos filhos em idade escolar própria. No entanto, em consonância com o princípio da razoabilidade, o referido dispositivo condiciona a cominação da pena a uma condição, ou seja, o crime não se consuma se a omissão na educação do menor for pautada numa justificativa plausível, como dificuldade econômica gravíssima ou problemas de saúde. Enfim, se as causas dessa negligência demonstrarem absoluta impossibilidade dos pais ou responsáveis de manter o menor na instituição educacional, a omissão não se configura como crime de abandono intelectual.

Devido à gravidade do crime de abandono intelectual e até mesmo pela própria condição de incapacidade civil do sujeito passivo, a ação penal para esse tipo de crime é a ação penal pública incondicionada, ficando o Ministério Público obrigado a efetuar a respectiva denúncia em caso de averiguação de situações como a descrita no tipo penal, sendo possível a suspensão condicional do processo.

Diante do exposto, percebe-se que o ordenamento jurídico pátrio apresenta uma coerente corresponsabilidade entre família e Estado, não pondo nenhum desses em posição de primazia na educação do indivíduo, mas delimitando o dever de cada um ao mesmo tempo em que estatui mecanismos jurídicos para coagir o Estado e a família, em caso de omissão ou negação do direito à educação, a cumprirem seu papel no tocante à efetivação desse direito.

Embora não seja tarefa simples, cabe, então, ao Poder Judiciário e ao Ministério Público exigirem por meio dos mecanismos jurídicos adequados que os destinatários das referidas normas educacionais cumpram o dever que lhes foi atribuído pela legislação.

CAPÍTULO IV

OS LIMITES DE ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO E DO MINISTÉRIO PÚBLICO

“Uma constituição ‘justa’, preocupada com os direitos humanos, notadamente com os direitos sociais, pré-ordenada a erradicar a pobreza e as diferenças sociais e regionais, pode ser utópica, mas quando uma utopia admite uma remota possibilidade de realização, o seu defeito não é ser uma utopia, mas sim o fato de não deixar de o ser.”

(Andreas J. Krell)

Como visto no capítulo anterior, a Constituição detalha o direito à educação ao mesmo tempo em que apresenta os mecanismos necessários para sua garantia, responsabilizando o Estado ou o particular (no caso de crime de abandono intelectual) quando há ocorrência de ação ou omissão que neguem ou violem o direito à educação de um cidadão ou de um conjunto de indivíduos.

O Ministério Público, organismo de acesso à justiça e de fortalecimento da democracia, tem como finalidade atribuída constitucionalmente fiscalizar o cumprimento das leis e defender os direitos da sociedade (art. 127, CF) No que se refere ao direito à educação, a atuação desse órgão depende de amparo na legislação, por isso é fundamental conhecer o delineamento legal desse direito social para se delimitar o espectro de atuação do Parquet. Traçando, assim, um limite onde é possível distinguir-se a educação ora como um problema essencialmente político, de responsabilidade do poder executivo, intermediado através de programas, ações e políticas públicas, ora como um problema de índole jurídica possível de ser discutida em um âmbito jurídico formal reservado aos tribunais.

A educação é um problema essencialmente político, devendo haver colaboração dos setores da sociedade civil e dos órgãos da administração pública. A intervenção do Ministério Público e do Poder Judiciário só seria cabível diante de evidente afronta ao direito à educação. No entanto, esse limite nem sempre é fácil de determinar, pois a Constituição utiliza termos de difícil comensuração e de grande densidade axiológica,

tais como “pleno de desenvolvimento da pessoa” (art. 205), “preparo para o exercício da cidadania” (art. 205) e “garantia de padrão de qualidade” (art. 205, VII), por exemplo.

Nesse sentido, até que ponto a intervenção do Judiciário no direito à educação é necessária, constitucional ou até mesmo desejável? Para tentar responder esse questionamento é necessário entender as possibilidades de atuação do Poder Judiciário e do Ministério Público no tocante à efetivação desse direito.

2. Neoconstitucionalismo e ascensão do poder judiciário

O neoconstitucionalismo, surgido no início do século XXI, não tendo encontrado outro modelo pragmático suficientemente consistente para superá-lo, permanece como elemento condutor da maioria dos estudos constitucionais a partir de pontos essenciais de sua base constitutiva como a supremacia normativa da constituição, busca da concretização dos valores constitucionais e ampliação do papel do Judiciário.

Nesse ínterim, é válida a colocação de que a jurisdição constitucional brasileira ganhou cor local e se particularizou para atender as demandas jurídicas de um Estado regido por uma constituição abrangente, analítica, “possibilitando que questões de largo alcance político, social, econômico e até moral sejam decididos por via judicial e não pelas instâncias políticas tradicionais” (BARROSO, 2010). Trata-se, então, de uma tendência mundial, mas que no caso brasileiro destaca-se pela intensidade como esse processo ocorre.

No entanto, ainda resiste a crença fundada na ideia de que uma regra social qualquer só pertence ao mundo do Direito a partir de sua emanção pelo Estado (DWORKING, 2002) e de que cabe aos juízes ser a boca da lei (*La bouche de la Loi*), realizando a mecânica tarefa de subsumir os fatos às normas, ao passo que a segurança jurídica e a justiça só estariam resguardadas através da ocorrência inseparável desses dois processos. O fato é que existe uma linha muito tênue entre política e direito, sendo que muitas vezes há necessidade de que os tribunais assumam uma postura proativa na concretização de valores e fins constitucionais, mesmo que com certa interferência no campo de atuação dos outros dois poderes.

Judicialização do direito não significa desrespeito ao princípio constitucional de separação dos poderes. Na verdade, o sistema de freios e contrapesos (*checks and*

balcanes), difundido a partir de Montesquieu, não se constitui uma separação inquebrantável dos poderes, mas de equilíbrio entre eles. Significa que na inatividade do poder executivo, o judiciário pode decidir com base nos princípios constitucionais, mesmo que não haja legislação ordinária regulando determinada matéria. Assim,

dissociar o aspecto jurídico e o político da constituição se configura numa tarefa inútil ou até contraproducente, pois o primeiro fenômeno confere legitimidade ao segundo e ambos estão subjacentes à ideia de Estado Democrático de Direito. Pode-se afirmar, então, que a constitucionalização minuciosa de vários setores da vida social foi uma opção política do poder constituinte originário e fez com que os tribunais fossem transformados em intérpretes e aplicadores da Constituição (*ibidem*, p.34).

Morales, pertinentemente, alerta que

a Constituição existe como dilema sobre o alcance do justo trazido ao terreno de suas possibilidades de aplicação. Esse dilema existe tanto no momento de sua legislação (elaboração) como no momento de sua jurisdição (aplicação), bem como no seu posterior tratamento e revisão pela doutrina. Trata-se de uma reflexão que deve utilizar juízos aproximativos (espécie de tópicos argumentativos) tecnicamente elaborados que sirvam como recorrentes pontos de apoio que possibilitem aos aplicadores do direito um raciocínio coerente e compartilhado. Tal engenho se faz necessário para que se possa conferir o mínimo de coerência e lógica a esse processo (MORALES, p. 60).

Nessa mesma perspectiva, a doutrina constitucional mostrou-se hábil ao detectar os riscos que essa judicialização pode oferecer se for desvirtuada ou se os tribunais passarem sistematicamente a interpretar os princípios constitucionais de modo que sua realização extrapole os limites razoáveis de uma interpretação que não fora expressamente prevista pelo poder constituinte originário, nem pela esfera legislativa ordinária. Caracterizando, assim, o que se convencionou chamar de ativismo judicial.

Eis, então, um ponto culminante, e ao mesmo tempo delicado, a que chegou a jurisdição constitucional brasileira. As preocupações e ressalvas necessárias devem crescer e se desenvolver num ritmo diretamente proporcional à velocidade com que esse processo jurídico-político ocorre e se intensifica. Nesse ponto, o juiz ganha um poder decisório e uma margem de discricionariedade jamais concebida na história constitucional.

Luís Roberto Barroso (*op cit*) adverte sobre os riscos do ativismo judicial e que mesmo que esse processo, até agora, tenha repercutido de maneira positiva, atendendo demandas sociais relevantes, nada garante que o continue sendo. E admite que essa

atuação proativa dos tribunais, que na verdade se trata de uma verdadeira função política, revela uma crise de representatividade, funcionalidade e legitimidade do Poder Legislativo e que este vem se demonstrado incapaz de repercutir e vocalizar os anseios mais legítimos da sociedade.

Segundo o autor, a proatividade dos tribunais não seria o único risco para o equilíbrio e condução da marcha democrática, mas o deslocamento entre a classe política e a sociedade civil, a exclusão desta do debate político. Diante dessa situação, peculiarmente no caso brasileiro, os tribunais demonstraram ser uma instância menos conservadora e mais proativa do que os poderes públicos administrativos.

Diferentemente do Executivo e do Legislativo, o Judiciário não depende da opinião pública para agir de maneira menos ortodoxa, nem corre o risco de sofrer maiores retaliações por setores mais reacionários da sociedade civil, por isso demonstra-se menos infenso a aderir à tendência internacional intitulada “humanização do direito”, zelando pela garantia dos direitos fundamentais.

2.1 Riscos da judicialização da educação

Um dos principais riscos da judicialização da educação é que se transforme uma discussão política, que deve permear a sociedade e os poderes administrativos, em uma discussão jurídico formal que “tem como protagonismo quem, na realidade, não tem nem essa função, nem vai ter meios de executar qualquer política pública traçada nesse processo” (COSTA, 2012).

Levando-se essa discussão ao espaço restrito dos tribunais, subtrai-se a população e a sociedade civil, impedindo que ela amadureça como tal, ou seja, essa judicialização pode trazer como consequência um maior afastamento da população no que diz respeito a um engajamento produtivo na construção de uma educação que se deseja para todos.

Como dito anteriormente, embora o judiciário esteja manifestando desejável atuação no julgamento de casos envolvendo omissão dos poderes públicos em relação à efetivação do direito à educação, nada impede que essa conduta caminhe para uma descabida “ditadura dos tribunais”, fazendo com que o Poder Judiciário interfira na elaboração de políticas públicas, tarefa essa de exclusividade do Executivo, afrontando, assim, o equilíbrio dos poderes das três esferas estatais.

Outro risco da judicialização da educação é a o julgamento de ações por quem não tem o conhecimento técnico necessário para tomada de decisões razoáveis, dotadas de aplicabilidade e condizentes com a realidade enfrentada por aqueles que têm como responsabilidade a concretização dos anseios da sociedade em relação à educação.

Dessa forma, faz-se necessário salientar que não adianta impor decisões que esbarrem na impossibilidade ou que simplesmente não sejam da competência de quem as emite.

3. O Ministério Público e seu espectro de atuação na defesa da educação: possibilidades legais

Como afirmado ao longo do trabalho, o direito à educação nem sempre é de fácil delimitação. Tal dificuldade se deve ao fato de que a educação é uma questão de natureza política em que complexos aspectos econômicos, pedagógicos e sociais dificultam a cobrança pontual de sua efetivação. No entanto, a nível constitucional, o direito à educação é perfeitamente delineado no que se refere à oferta obrigatória do ensino básico gratuito, ou seja, há aí uma inequívoca previsão em que essa prestação estatal é elevada ao status de direito subjetivo público. Segundo Dirley da Cunha, não há a menor dúvida de que:

(...) caso não cumprido o dever constitucional, pode o titular do direito (um menor, obviamente representado por seu representante legal) valer-se de ação judicial competente para compelir o Estado a proporcionar-lhe o desfrute daquele bem fundamental, que é gozar da educação primária gratuita, em face da inequívoca inconstitucionalidade por omissão. Também pode – e nesse caso deve – o Ministério Público, dado o interesse coletivo aí envolvido, propor ação civil pública, logo após constatar, em inquérito civil, o descumprimento estatal do dever de assegurar o ensino fundamental gratuito (CUNHA JÚNIOR, 2011, p. 427).

Nota-se, até aqui, a faceta mais perceptível da educação: o direito ao acesso ao ensino básico através de instituições escolares. Basta haver a simples carência efetiva desse direito para que o Ministério Público possa intervir através da proposição de uma ação civil pública. Nesse caso, como se trata de controle da omissão do poder público, a decisão judicial prolatada consistirá numa obrigação de fazer. Essa determinação poderá assumir três diferentes perspectivas: (i) obrigação do poder público a custear o ingresso

na educação básica ao menor em escola da rede privada mais próxima; (ii) determinação da construção, reativação ou funcionamento de uma escola, ou (iii) condenação do Estado a indenizar o menor pela omissão ilícita (BARROSO, 2000).

Como observado, a garantia de acesso ao ensino básico está colocada na Constituição de maneira cristalina. Contudo, devido à complexidade da própria noção de educação e da dinâmica da vida em sociedade, é possível a ocorrência de situações em que o direito à educação desponte de maneira oblíqua, dificultando a diferenciação do que seria um problema judicial ou uma simples questão de índole política, a ser tratada e discutida no âmbito puramente administrativo, sob pena do Judiciário incorrer em desnecessário ativismo judicial.

3.1 Situações oblíquas do direito à educação

Em certas situações, a inobservância ou negligência de uma política pública administrativa pode acarretar na violação do direito à educação, mesmo que de maneira reflexa ou indireta. Nesse caso, o Ministério Público poderá oferecer denúncia ao juizado competente para que este se pronuncie e depois de ficar provado o descumprimento ou violação do direito em inquérito civil, caberá ao juiz proferir sentença no sentido de obrigar o poder público em questão a tomar as medidas cabíveis e necessárias para sanar o problema. Dirley da Cunha assim exemplifica essa questão:

quando, a despeito de haver escolas ou universidades públicas, encontram-se as mesmas desativadas ou em péssimo funcionamento por falta de professores. Vale dizer, o Estado não realizou concurso público para nomeação de professores em número suficiente para atender a demanda de alunos, de tal modo que, na ausência dos mestres, o titular do direito não tem como usufruí-lo (CUNHA, op cit, p.428).

Nesse caso, o juízo competente poderá, como primeira providência cabível, determinar a realização de concurso público para professores, uma vez que, obviamente, sem o professor não é possível efetivar o direito fundamental à educação. O mesmo problema ocorrerá no caso de falta de vagas em escolas públicas, falta de material, infraestrutura ou qualquer condição necessária à qualidade do ensino.

Uma possível alegação de impossibilidade financeira por parte do administrador pode ser facilmente afastada tendo-se como fundamento o imperativo constitucional de efetivação do direito à educação, pois caberá ao Estado racionalizar seus recursos disponíveis para “atender a decisão judicial, que nada mais faz senão garantir a vontade da Constituição, assegurando a plena eficácia de uma norma constitucional definidora de direito fundamental” (*ibidem*).

Se o cumprimento desse direito não pudesse ser, de alguma forma, exigível judicialmente, seria apenas simbólica a declaração constitucional de que o acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito subjetivo público e que “seu não oferecimento pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente” (art. 208, §2º). Nesse sentido, a Carta Política fala claramente em irregularidade da oferta, indo além da mera disponibilidade de acesso a esse nível de ensino.

3.2 Padrão de qualidade

Um dos maiores desafios da educação brasileira é a melhoria da qualidade do ensino ofertado nas escolas. Quanto ao acesso ao ensino básico, esse ainda constitui um grande desafio aos poderes públicos, porém, verifica-se uma significativa expansão na oferta dessa modalidade de ensino¹¹, ao mesmo tempo em que contraditoriamente houve uma ligeira diminuição na quantidade de matrículas no ensino fundamental e médio¹².

É perceptível uma inquietante contradição na implementação do ensino básico no país: a matrícula e permanência dos alunos não acompanhou a expansão da oferta desse nível de ensino. De acordo com pesquisa feita pelo INEP – Instituto Nacional de

¹¹ Na educação infantil, em 2012 verificou-se o seguimento da tendência iniciada em 2010. Houve uma forte expansão no número de matrículas em creches e pré-escolas, registrando aumento da ordem de 10,5% entre 2011 e 2012, o que corresponde a 242 mil novas matrículas (INEP).

¹² Ainda segundo pesquisa realizado pelo INEP, em 2012, o contingente de 29.702.498 matrículas apresentou uma variação negativa de 2,2% em relação a 2011. Em termos absolutos, esse decréscimo corresponde a 656.142 matrículas. Quanto ao ensino médio, no mesmo ano, sua oferta totalizou 8.376.852 matrículas, 0,3% menor que em 2011. Essa diminuição, no entanto, deve-se ao fato de problemas de fluxo no ensino fundamental, etapa anterior e responsável pela demanda de alunos ao ensino médio (INEP).

Estudos e Pesquisas Anísio Teixeira, cerca de 41% dos alunos que ingressam na educação básica, não conseguem concluí-la:

De cada grupo de 100 alunos que ingressam na 1ª série do ensino fundamental, 59 conseguem terminar a 8ª série e os outros 41 param de estudar no meio do caminho. Para aqueles que entraram no ensino médio, a expectativa de conclusão é maior: 74% conseguem terminá-lo. (...) Os estudantes que concluem, sem interrupção, essas etapas educacionais levam, em média, de 10,2 anos para completar as oito séries do ensino fundamental e 3,7 anos para passar pelas três séries do ensino médio. Se concluir o ensino fundamental e médio, separadamente, demonstra ser difícil, o caminho da primeira série do fundamental à terceira série do médio é ainda mais árduo. Do total de alunos que entram no nível educacional obrigatório, apenas 40% concluem o ensino médio, precisando para isso, em média, 13,9 anos.¹³

Os motivos dessa significativa evasão escolar no Brasil são os mais variados: condições culturais, climáticas, geográficas, socioeconômicas, falta de interesse por parte dos alunos, problemas de saúde e até mesmo a baixa qualidade de ensino nas escolas. Quanto a esta última, apesar de a Constituição proclamá-la, não há nenhuma definição legal do que seria esse “padrão de qualidade”.

Diante dessa dificuldade, Romualdo Oliveira aduz que:

As iniciativas visando garantir a “qualidade do ensino” são mais difíceis de formular, dividindo-se em dois tipos básicos. As que podem ser “quantificadas” podem ser exigidas de maneira direta, tais como excesso de alunos por sala de aula, baixos salários de professores, instalações precárias etc. Entretanto, aquelas que se relacionam com a qualidade do ensino, em sentido mais subjetivo, como baixa formação dos professores, ação pedagógica inadequada, são mais complexas de exigibilidade via justiça, permanecendo como desafio a elaboração de uma formulação que “materialize” a “garantia de Padrão de Qualidade” prevista na CF. Mesmo quando as declarações de direito tornam-se “letra morta”, o fato de serem reconhecidas na lei cria a possibilidade de luta pela sua efetivação (OLIVEIRA, 1999, p. 71).

Nesse sentido, caberia ao Ministério Público intervir com base no princípio da eficiência¹⁴ nos casos de efetiva violação da garantia de qualidade do ensino previsto no art. 206, inciso VII da Constituição Federal e no artigo 3º, inciso IX da LDB.

¹³ 41% não terminam o ensino fundamental. Disponível em : <http://noticias.terra.com.br/brasil/noticias/0,0I93157-EI994,00-nao+terminam+o+ensino+fundamental.html>. Acesso em: 23. Ago. 2013

¹⁴ “Princípio da eficiência é o que impõe à administração pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, rimando pela adoção

Com exceção dos índices educacionais criados pelo próprio governo, o Poder Judiciário não dispõe de indicadores que possam aferir de maneira inequívoca a qualidade da prestação do ensino ofertado nas instituições públicas de ensino, uma vez que essa observação, muitas vezes, depende mais de critérios técnicos pedagógicos do que de critérios puramente jurídicos.

3.2.2 A criação de índices educacionais

Na tentativa de quantificar a qualidade do ensino básico nas escolas públicas do Brasil, em 2005 o governo federal criou o IDEB (Índice de Desenvolvimento da Educação Básica), calculado através do coeficiente do rendimento escolar (aprovação e evasão) pelo Sistema Nacional de Avaliação de Educação Básica (Saeb) e da Avaliação Nacional de Rendimento Escolar (Anresc) para os alunos do ensino fundamental. Conhecida como Prova Brasil, essa avaliação é aplicada a cada dois anos a todos os estudantes de escolas públicas urbanas do 5º e do 9º de turmas com mais de 20 alunos.

A qualidade da educação superior também pode ser minimamente quantificada através de índices educacionais próprios, como o IGC (Índice Geral de Cursos Avaliados da Instituição) e o CPC (Conceito Preliminar de Curso). Segundo o INEP, órgão responsável pelos cálculos desses indicadores, O IGC é

um indicador de qualidade de instituições de educação superior, que considera, em sua composição, a qualidade dos cursos de graduação e de pós-graduação (mestrado e doutorado). No que se refere à graduação, é utilizado o CPC (conceito preliminar de curso) e, no que se refere à pós-graduação, é utilizada a Nota Capes. O resultado final está em valores contínuos (que vão de 0 a 500) e em faixas (de 1 a 5). O CPC é uma média de diferentes medidas da qualidade de um curso. As medidas utilizadas são: o Conceito Enade (que mede o desempenho dos concluintes), o desempenho dos ingressantes no Enade, o Conceito IDD e as variáveis de insumo. O dado variáveis de insumo – que considera corpo docente, infraestrutura e as variáveis de insumo. O dado variáveis de insumo – que considera corpo docente, infraestrutura e programa pedagógico – é formado com informações do Censo da Educação Superior e de respostas ao questionário socioeconômico do Enade (INEP/MEC, 2012).

dos critérios legais e morais necessários para melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitarem-se desperdícios e garantir-se maior rentabilidade social” (MORAES *apud* Vettorato).

A partir desses dados, é possível que as universidades possam reelaborar suas posturas didáticas e científicas ao mesmo tempo que, com essas informações, o Ministério da Educação pode exercer controle e fiscalização mais pontuais dessas instituições de ensino.

No que diz respeito à Avaliação dos Programas de Pós-graduação, o resultado dos índices que integram o Sistema Nacional de Pós-Graduação (SNPG), através da atribuição de uma nota na escala de 1 a 7, serve como fundamentação para a obtenção da renovação de reconhecimento pelo CNE/MEC válida por três anos.

Já o IDEB vai de uma escala de zero a dez. A meta do Governo Federal é de que a nota média da Educação Básica no Brasil, até 2022, seja igual ou superior a 6, uma vez que este é o mesmo resultado obtido pelos países da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE). Em 2011, a nota média obtida pelas escolas que oferecem os anos finais do Ensino Fundamental foi de 4,1 e 3,7 para o Ensino Médio. Com esses dados os poderes públicos poderão diagnosticar deficiências, apontar quais escolas precisam de investimentos e cobrar resultados¹⁵.

Tais índices educacionais são, portanto, de natureza política, criados pelo Governo Federal e utilizados como análise, criação de parâmetros de atuação, metas e reelaboração da postura administrativa dos órgãos competentes pela execução e efetivação do direito à educação. Não podendo ao Ministério Público e ao Poder Judiciário, porém, interferir na elaboração de políticas públicas, uma vez que estas estão no âmbito de discricionariedade e de conveniência da Administração Pública. No entanto, por falta de critérios e indicadores mais precisos, é possível que esses índices, criados pelos próprios poderes públicos, como o IDEB e o CPC, por exemplo, possam ser utilizados na fundamentação de uma possível ação judicial, visando à garantia constitucional do padrão de qualidade do ensino.

Em caso de procedência do pedido, poderá o juizado competente determinar um prazo à Administração Pública para que esta tome as medidas administrativas cabíveis para que o problema seja sanado. Tal decisão não se configuraria ativismo judicial, uma vez que o Judiciário estaria apenas garantindo a vontade da população vocalizada

¹⁵ Índice de Desenvolvimento da Educação Básica. Disponível em: <http://educarparacrescer.abril.com.br/nota-da-escola/>. Acesso em: 25. set. 2013.

através da nossa Carta Política, tendo como fundamentação o próprio texto constitucional e o princípio da eficiência.

3.3 Limite fático da reserva do possível

Os direitos prestacionais, denominados direitos sociais, via de regra, são aqueles que necessitam da alocação de recursos financeiros, estratégia e administração dos insumos disponíveis para a sua efetivação. No entanto, diante de flagrante violação ao direito à educação, os poderes públicos podem alegar obstáculos de ordem econômica, evocando, assim, o princípio da reserva do possível. Tal princípio representa uma limitação, dentro dos critérios de exequibilidade e razoabilidade, na responsabilidade civil do Estado em implementar determinadas políticas públicas com as quais seria possível a efetivação de determinados direitos sociais.

No entanto, seria inútil a proclamação de direitos cuja efetividade pudesse ser limitada mediante toda a sorte de argumentos de ordem financeira. Sendo assim,

sucedem que, por se um princípio com uma densidade axiológica muito grande, mostra-se imperativo buscar uma conciliação entre o que se pode esperar do Estado sob o prisma da razoabilidade e a efetividade dos direitos sociais. Tal fato ocorre, pois não se deve banalizar a responsabilidade estatal para albergar casos que fogem ao seu controle, o que inviabilizaria a sua própria existência. Nem, por outro lado, pode admitir imunizar o Estado do cumprimento de seus deveres constitucionais. De outro norte, não há dúvida de que não só os direitos sociais, mas também todos os direitos impõem custos ao erário. Todo direito implica de alguma forma algum custo, menor ou maior conforme o caso (ARAKAKI, 2013).

No que tange o direito à educação, o princípio da reserva do possível dificilmente será aplicado sob alegação de ordem financeira, pois a própria Constituição assegura a disponibilidade de recursos suficientes para o que Estado possa cumprir o seu desígnio constitucional. Caberá ao Ministério Público e ao Tribunal de Contas fiscalizarem a distribuição legal dos recursos suficientes para tal, pois a Constituição impôs expressamente a aplicação mínima das receitas públicas para a manutenção e desenvolvimento do ensino. Caso contrário, a União poderá intervir nos Estados e no Distrito Federal para assegurar a observância da imposição constitucional que obriga a aplicação mínima desses recursos (art. 34, VII, e, CF).

A Carta Magna, em seu artigo 212, determina ainda que a União aplique 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”. Garantindo uma reserva econômica mínima e receita adicional para a fomentação desse direito. Como bem observa Dirley da Cunha,

Ademais disso, a Constituição previu que o ensino fundamental público terá como *fonte adicional de financiamento* a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas (art. 212, §5º). Note-se, ainda, que por imperativo constitucional a distribuição dos recursos públicos priorizará o atendimento das necessidades decorrentes do ensino obrigatório (art. 212, §3º). Com este quadro, são completamente descabidos os argumentos opostos (relativos à reserva do possível a à falta de competência do Poder Judiciário para decidir sobre a matéria) à efetivação judicial do direito fundamental à educação (DIRLEY, *op cit*, p. 428).

Nesse sentido, é cristalino o entendimento de que o Ministério Público poderá, também, fiscalizar se os poderes públicos cumprem a postura econômica determinada no texto constitucional. A Administração Pública não poderá, então, escusar-se de cumprir tal trajetória orçamentária, sob o risco de incorrer em flagrante inconstitucionalidade por omissão.

Diante do exposto, percebe-se que a partir do princípio da razoabilidade e da exequibilidade, é possível um controle judicial do Poder Judiciário no tocante à efetivação do direito à educação, desde que essa fiscalização esteja apoiada na vontade da Constituição, documento que vocaliza a expectativa da sociedade em relação à educação que se deseja para a sua população.

V CONCLUSÃO

O Direito à educação é um desafio para os poderes públicos, bem como para o Poder Judiciário e o Ministério Público na fiscalização e garantia desse direito. Mesmo com a crescente expansão e universalização do ensino, verifica-se que a qualidade do ensino não acompanhou o crescimento dessa oferta, diferentemente do que se espera de um país em franco desenvolvimento tecnológico e financeiro.

O texto constitucional impõe um padrão de qualidade do ensino ao mesmo tempo em que determina que este prepare para o exercício da cidadania e conduza o indivíduo para seu pleno desenvolvimento. Porém, na tentativa de proclamar uma educação abrangente e voltada para a autonomia, a Carta Magna utilizou termos de significativa densidade axiológica, dificultando a delimitação e o alcance desse direito social.

Índices educacionais verificam que a educação não atinge muitos dos seus objetivos constitucionais, permitindo que o Ministério Público possa manifestar-se judicialmente e extrajudicialmente e que o Poder Judiciário atue na garantia e efetivação desses preceitos. No entanto, este não pode interferir na elaboração de políticas públicas, sob o risco de ferir o equilíbrio dos três poderes. É preciso, então, muita cautela na responsabilização dos direitos sociais, uma vez que a educação é um problema jurídico, mais principalmente uma questão de índole política, não sendo adequado afastar a população ao levar essa discussão para o âmbito restrito dos tribunais.

Contudo, o Ministério Público tem como função constitucional fiscalizar o cumprimento da legislação, sendo também, um guardião da Constituição. Portanto, havendo carência efetiva na concretização do direito à educação, este órgão poderá encaminhar denúncia ao Poder Judiciário, fundamentada no princípio da eficiência. E para abalizar sua argumentação, os próprios índices educacionais criados pelo Governo Federal, como o IDEB e CPC, por exemplo, poderão servir como indicadores.

Embora estes índices tenham finalidade de diagnosticar eventuais falhas na condução pedagógica e técnica da educação para que os poderes públicos reelaborem suas políticas educacionais, na falta de indicadores mais apropriados, estes índices servirão como diagnóstico preliminar da qualidade de educação, uma vez que foram criados pelo próprio poder público competente pela sua execução.

Diante do exposto, fica evidente que o Poder Judiciário, com o auxílio do Ministério Público, poderá embasar sua decisão a partir de tais critérios, dentro dos princípios da razoabilidade e exequibilidade, para cobrar presteza e eficiência da Administração Pública no tocante à efetivação do direito à educação, uma vez que tais índices e percentuais foram criados pelo próprio Executivo com a finalidade de controle e fiscalização interna, servindo, assim, como instrumentos (ainda que insuficientes) de análise da educação brasileira.

Sendo assim, a apropriação de tais índices educacionais pelo Poder Judiciário em um eventual demanda judicial e a exigência da elaboração e execução de políticas públicas mais eficazes não se configuraria ativismo judicial nem violaria o equilíbrio dos poderes, pois cabe ao Estado garantir não apenas a garantia de acesso à educação escolar, mas, proporcionar uma educação de qualidade, que possibilite ao indivíduo construir seu projeto de vida com autonomia.

VI REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 68.
- ARAKAKI, Allan Thiago Barbosa. *A limitação da responsabilidade estatal pelo princípio da reserva do possível*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12762>. Acesso em: 21 ago. 2013
- BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira*. 4ª ed., amp. atual., Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p.147 – 148.
- _____. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. Revista Direito do Estado, Salvador, ano 4, n. 13, p. 75, jan./mar. 2009.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Diário Oficial da União, 05/10/1988.
- _____. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispões sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da União: República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 13 jul. 2013.
- _____ Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19394.htm> . Acesso em: 18. Ago. 2013.
- BRUINI, Eliane da Costa. *Educação no Brasil*. Disponível em: <www.brasilecola.com/educacao/educacao-no-brasil.htm> Acesso em: 17 jul 2013.
- CARNEIRO, Roberto. *Relatório para a UNESCO da Comissão Internacional sobre Educação para o século XXI*. Org: Jacques Delors. – 5ª. ed – São Paulo: Cortez; Brasília, DF: MEC: UNESCO, 2001.
- CUNHA JUNIOR, Dirley. *Curso de Direito Constitucional*. 4ª ed. rev., ampl., atual. São Paulo: Editora Jus Podivm, 2011. p. 427-428
- DELORS, Jacques. *Educação: um tesouro a descobrir*. – 5ª. ed – São Paulo: Cortez; Brasília, DF: MEC: UNESCO, 2001.

- DWORKING, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. Néelson Barreira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 27.

- FREIRE, Paulo. *Pedagogia da Indignação: cartas pedagógicas e outros escritos*. São Paulo: Editora UNESP, 2000.

- _____ *Pedagogia da Autonomia*. São Paulo: Paz e Terra. 1997

- INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA / MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO (Inep/MEC). *Indicador de qualidade das instituições de ensino superior*. Disponível em: <<http://portal.inep.gov.br/indice-geral-de-cursos>>. Acesso em: 28. set. 2013.

- JAEGER, Werner. *Paidéia – A formação do homem grego*. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

- LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 672.

- MAGALHÃES, José Roberto. *Educação Popular – instrumento de libertação*. Disponível em: <<http://www.redecontraviolenca.org/Artigos/300.html>> Acesso em: 24 ago. 2013. p. 57

- MONTESQUIEU. *Do espírito das leis*. São Paulo: Martin Claret, 2006, p. 172.

- MORALES, Angel Garrorena. Cuatro tesis y un corolario sobre el Derecho Constitucional. *Revista Española de Derecho Constitucional*. Ano 17. Núm. 51. Setembro-dezembro. 1997, p. 60

- NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007. (Coleção Justiça e Direito)

- OLIVEIRA, Romualdo Portela de. *Educação e Cidadania: o Direito à educação na Constituição de 1998 da República Federativa do Brasil*. 1995. Tese (Doutorado) – Faculdade de Educação, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1995.

- _____. *O Direito à Educação na Constituição Federal de 1988 e seu restabelecimento pelo sistema de Justiça*. *Revista Brasileira de Educação*. Mai-Ago. 1999. Nº 11.

- PEREIRA, Luciana. *O impacto causado pelo princípio da eficiência após a sua constitucionalização*. Portal da Educação. 02 jan. 2012. Acesso em: <<http://www.portal.educacao.com.br/direito/artigos/10455/o-impacto-causado-pelo-principio-da-eficiencia->

apos-a-sua-constitucionalizacao#ixzz2gKfUwc6U> Disponível em: 27. Set. 2013

- SANTOS, Marlana Rego Monteiro. *Para além do pragmatismo banal, acreditamos que uma outra sociedade é possível.* Disponível em: <<http://www.univos.com/educacao1.html>> Acesso em: 24 ago. 2013.

- SILVEIRA, Adriana Aparecida Dragone. *Direito à educação e o Ministério Público: uma análise da atuação de duas promotorias de justiça da infância e juventude do interior paulista.* Tese (Doutorado) – Faculdade de São Paulo. São Paulo, 2006.

- TEIXEIRA, Anísio. *Educação é um direito.* 2ªed. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 1996. 221p.

- TOLEDO, Fábio Henrique de Prado. *Educação: responsabilidade da família ou da escola?* Portal da Família. Disponível em: <<http://www.portaldafamilia.org/artigos/artigo866.shtml>>. Acesso em: 24 set. 2013

- VETTORATO, Gustavo. *O conceito jurídico do princípio da eficiência da Administração Pública. Diferenças com os princípios do bom administrador, razoabilidade e moralidade.* Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 176, 29 dez. 2003 . Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/4369>>. Acesso em: 29 set. 2013.