

DA NECESSIDADE DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO À EDUCAÇÃO POR MEIO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

(THE NEED FOR EFFECTIVE THE RIGHT TO EDUCATION THROUGH PUBLIC
POLICY)

Ivan Dias da Motta*

<http://lattes.cnpq.br/1508111127815799>

Tatiana Richetti**

<http://lattes.cnpq.br/1419928867607198>

RESUMO: A educação é responsável por fornecer elementos para a construção do senso crítico, da sociabilidade, da ética, dentro outros valores sociais e humanos, tendo por finalidade o desenvolvimento humano e de cidadania. O tratamento atribuído à educação no âmbito internacional importou na interiorização e positivação como direito fundamental de natureza social. Os direitos fundamentais são os direitos humanos positivados que surgiram da necessidade de se impor limites ao poder do Estado. O destaque conferido aos direitos sociais pela Constituição Federal de 1988 desautoriza qualquer tentativa de negar ou esvaziar a sua natureza jurídica como direito fundamental. A concretização destes direitos se dá por meio de políticas públicas, que são um conjunto de atividades a serem realizadas pela administração pública. O objetivo da política educacional deve estar voltado para uma educação de qualidade, libertadora. A sociedade tem um papel importante para a efetivação deste direito, cuja participação vai desde a constatação da necessidade de implementar determinada política, passando pela sua elaboração, efetivação e avaliação. O direito à educação é um direito público subjetivo o que implica a sua exigibilidade perante o Poder Judiciário. O não oferecimento ou sua oferta irregular importa na responsabilidade da autoridade competente. Por tratar de um direito que faz parte da condição de dignidade da pessoa humana e integrar o que se chama de mínimo existencial não pode estar sujeito a normas programáticas, daí se percebe a necessidade de elaboração de uma lei de responsabilidade educacional, bem assim, de se pensar na ideia da criação de um direito educacional como um ramo do direito.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Fundamental. Educação. Políticas Públicas.

ABSTRACT: Education is responsible for providing elements for the construction of *critical sense, sociability, ethics*, within other social and human values, with the objective of human development and citizenship. The treatment given to the education in the international scope implied the *interiorization* and *positivations* a fundamental right of a social nature.

* Pós-doutor em Direito Educacional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, professor permanente do Programa de Mestrado em Direito do Centro Universitário de Maringá – CESUMAR, advogado e consultor em Direito Educacional. Endereço eletrônico: <ivanmotta@cesumar.br>

** Especialista em Direito do Trabalho pela Universidade Católica Dom Bosco – UCDB, mestranda em Ciências Jurídicas pelo Centro Universitário de Maringá – CESUMAR, advogada do Núcleo de Prática Jurídica do CESUMAR. Endereço eletrônico: <tatiana.richetti@cesumar.br>.

Fundamental rights are the positivized human rights that arose from the need to impose limits to state power. The emphasis given to social rights by the Federal Constitution of 1988 disallows any attempt to deny or empty its legal nature as a fundamental right. The concretion of these rights goes through public policies, which are a set of activities to be performed by public administration. The goal of the educational policy should be facing a quality education, liberating. The society has an important responsibility in the realization of this right, whose membership goes from the verification of the need to implement certain policy, going through its *preparation, execution and evaluation*. The right to education is a subjective public right which means that can be required to the Judiciary. Not offering it or wrong offers, results in responsibility of the competent authority. Because it is a right that is part of the condition of human dignity and integrates what is called minimum existential cannot be subject to programmatic standards, from then realizes the need for drafting an educational responsibility law, as well as thinking about the idea of creating an educational law as a branch of law.

KEYWORDS: Fundamental Right. Education. Public Policy.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS ACERCA DO DIREITO À EDUCAÇÃO

O direito à educação sempre esteve presente nas constituições brasileiras, porém, foi na Constituição Federal de 1988 que este direito foi reconhecido como um direito fundamental de natureza social, inserido no artigo 6º.

A Constituição Federal de 1988 trouxe ainda uma série de aspectos que envolvem a concretização desse direito, tais como os princípios e objetivos que o informam, os deveres de cada ente da Federação (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) para com a garantia desse direito, a estrutura educacional brasileira (dividida em diversos níveis e modalidades de ensino), além da previsão de um sistema próprio de financiamento, que conta com a vinculação constitucional de receitas, detalhados nos artigos 205 a 214.

Por meio destes parâmetros é que a atuação do legislador e do administrador público deve pautar-se, além de critérios que o Ministério Público e o Poder Judiciário devem adotar quando chamados em questões que envolvam a implementação deste direito fundamental.

Diga-se que além da previsão constitucional, há uma série de outros documentos jurídicos que contêm dispositivos relevantes a respeito do direito à educação, tais como, em âmbito internacional, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem de 1948, a Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959, o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966 e a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos de 1969; em âmbito nacional, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei n. 9.394/96), o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90), o Plano Nacional de Educação (Lei n. 10.172/2001), entre outros.

Observa-se que o tratamento atribuído à educação no âmbito internacional importou na interiorização e positivação do direito à educação enquanto comando constitucional de direito fundamental social e correspondeu a uma resposta que destacou a educação como um dos principais instrumentos de desenvolvimento humano e de cidadania.

Poucos sabem a importância e as implicações práticas da enunciação do direito à educação como um direito fundamental de natureza social e, conseqüentemente, o que pode ser exigido do Estado para a sua satisfação.

O objetivo deste estudo será delinear o regime jurídico de proteção do direito à educação como um direito fundamental de natureza social, como verdadeiros direitos e não meros programas de ação sem caráter vinculante para os poderes públicos, buscando, com isso, contribuir para a ampliação das possibilidades concretas de sua realização.

1.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS DE NATUREZA SOCIAL

Os direitos fundamentais são os direitos humanos, ou direitos do homem, reconhecidos e positivados no ordenamento jurídico, que surgiram da necessidade de se impor limites ao poder do Estado pela sociedade, assentando-se sobre o valor do reconhecimento da dignidade da pessoa humana.

Os direitos humanos estão, pois, restritos ao plano internacional e, na medida em que são reconhecidos e positivados no direito interno, passam para o plano de direitos fundamentais¹.

Joaquim José Gomes Canotilho faz esta diferenciação entre direitos do homem e direitos fundamentais. Para ele,

Direitos do homem são válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista); direitos fundamentais são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaciotemporalmente. Os direitos do homem arrancariam da própria natureza humana e daí o seu carácter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objectivamente vigentes numa ordem jurídica concreta.²

Para Goffredo Telles Junior, os direitos humanos são “bens soberanos” aos quais se atribui valor máximo, ou seja, são aqueles que integram o corpo e espírito de um homem,

¹ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocencio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 237.

² CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999, p. 393.

como a vida, a dignidade humana, a integridade física e psíquica, a justiça, a igualdade e a liberdade.³

Norberto Bobbio destaca que os direitos humanos “não nascem todos de uma vez nem de uma vez por todas”⁴, evidenciando a existência de um processo histórico de lutas da humanidade contra o poder.

Assim, verifica-se que os direitos humanos têm uma afirmação gradativa, variando de acordo com as transformações políticas, jurídicas e axiológicas concretizadas pela ação das instituições e dos homens no curso do processo histórico e social da humanidade.

As revoluções gloriosa e francesa, a independência norte-americana, o aparecimento das primeiras cartas constitucionais, a formação de estados liberais entre outros acontecimentos paradigmáticos demonstram o processo de formação e consolidação dos direitos humanos. Esse progresso civilizatório da humanidade que repercute na luta pelo reconhecimento dos direitos do homem não é contemporâneo, coincidindo com a própria história da existência do homem na terra⁵.

Não obstante, segundo Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves,

Somente após a II Grande Guerra Mundial, consideradas as atrocidades praticadas pelo nazismo contra a individualidade da pessoa humana e contra a humanidade como um todo, sentiu-se a necessidade de proteção de uma categoria básica de direitos reconhecidos à pessoa humana. Era preciso assegurar uma tutela fundamental, elementar, em favor da personalidade humana, salvaguardando a própria raça.⁶

O holocausto foi uma verdadeira demonstração de desrespeito à dignidade da pessoa humana tratando-se de um marco histórico que criou um consenso geral quanto a necessidade de proteção ampla e eficaz dos direitos humanos fundamentais⁷.

A fim de se evitar novos acontecimentos, em 1948, a Declaração Universal dos Direitos do Homem foi proclamada pelas Nações Unidas, enunciando em seu artigo 1º que

³ TELLES JUNIOR, Goffredo. **Iniciação à Ciência do Direito**. 4ª.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 341.

⁴ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 5.

⁵ VERBICARO, Loiane Prado. Os direitos humanos à luz da história e do sistema jurídico contemporâneo. **Revista Jurídica Cesumar. Mestrado**, Maringá, v. 7, n. 1, p. 31-56, jan./jun. 2007, p. 31. Disponível em: <<http://www.cesumar.br/pesquisa/periodicos/index.php/revjuridica/article/view/515/373>> . Acesso em: 15 jan. 2013.

⁶ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil: teoria geral**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 100.

⁷ KOEHLER, Rodrigo Oskar Leopoldino; MOTTA, Ivan Dias da. A Constituição Federal de 1988 e o Direito à Educação. **Revista Jurídica Cesumar. Mestrado**, Maringá, v. 12, n. 1, p.49-74, jan./jun. 2012, p. 56. Disponível em: <<http://www.cesumar.br/pesquisa/periodicos/index.php/revjuridica/article/view/2268/1641>>. Acesso em: 15 jan. 2013.

todas as pessoas deveriam nascer livres e iguais em dignidade e direitos, instaurando uma era em que as nações firmaram entre si a responsabilidade de proteção mútua aos direitos do homem.

Para Alexandre de Moraes os direitos humanos fundamentais “colocam-se como uma das previsões absolutamente necessárias a todas as Constituições, no sentido de consagrar o respeito à dignidade humana, garantir a limitação do poder e visar o pleno desenvolvimento da personalidade humana”⁸.

As lutas sociais tiveram como ideário a fixação de direitos e garantias fundamentais a todos os cidadãos, para que fossem oponíveis contra quem detivesse o poder central.

Nos dizeres de Alain Supiot, “os direitos humanos, que são uma das mais belas expressões do pensamento ocidental e participam, por esta razão dos saberes da humanidade sobre si mesma, merecem de todo o modo um melhor tratamento”⁹.

Na medida em que os direitos humanos surgiam no plano internacional e eram reconhecidos e positivados, foram agrupados e classificados de acordo com sua natureza e com a exigência que impunham ao Estado, difundindo-se sob a expressão “gerações de direitos do homem”, que buscava organizá-los em classe de direitos fundamentais com base nos ideais da Revolução Francesa (liberdade, igualdade e fraternidade)¹⁰.

A terminologia “geração de direitos”, por transmitir uma ideia de sucessão e de exclusividade de uma geração em relação à outra, foi substituída. Atualmente fala-se em dimensões de direitos humanos demonstrando a coexistência de gerações e não um exclusivismo geracional.¹¹

Segundo Paulo Bonavides¹², a primeira dimensão de direitos humanos têm por titular o indivíduo e, “são oponíveis ao Estado, traduzindo-se como faculdade ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado”. O seu desenvolvimento está associado ao ideal libertário com a defesa dos direitos da liberdade.

Ingo Wolfgang Sarlet afirma que

⁸ MORAES, Alexandre. **Direitos humanos fundamentais**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 2.

⁹ SUPIOT, Alain. **Homo juridicus**: ensaios sobre a função antropológica do direito. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 240.

¹⁰ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2003, p. 32.

¹¹ VERBICARO, Loiane Prado. Os direitos humanos à luz da história e do sistema jurídico contemporâneo. **Revista Jurídica Cesumar. Mestrado**, Maringá, v. 7, n. 1, p. 31-56, jan./jun. 2007, p. 40. Disponível em: <<http://www.cesumar.br/pesquisa/periodicos/index.php/revjuridica/article/view/515/373>> . Acesso em: 15 jan. 2013.

¹² BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo, SP: Malheiros, 2007. p. 564

O impacto da industrialização e os graves problemas sociais e econômicos que a acompanharam, as doutrinas socialistas e a constatação de que a consagração formal de liberdade e de igualdade não gerava a garantia de seu efetivo gozo acabaram já no decorrer do século XIX, gerando amplos movimentos reivindicatórios e o reconhecimento progressivo de direitos atribuindo ao Estado comportamento ativo na realização da justiça social.¹³

No final do século XIX, surgiram os direitos humanos de segunda dimensão, compreendendo os direitos econômicos, sociais e culturais, corolários dos princípios da igualdade, caracterizando-se em uma dimensão positiva de fazer o Estado atuar de forma a propiciar um direito ao bem estar social, ou seja, o Estado passou de mero espectador do exercício arbitrário das liberdades individuais a garante da igualdade substancial através de medidas prestacionais.

A terceira dimensão de direitos humanos corresponde aos direitos de solidariedade ou fraternidade, com destaque especial ao direito ao desenvolvimento, à paz e ao meio ambiente equilibrado¹⁴. Esta dimensão de direitos tem por finalidade básica a coletividade, ou seja, proporcionar o bem estar dos grandes grupos, que muitas vezes são indefinidos e indeterminados.

Na última década surgiram ainda os direitos de quarta e quinta dimensão que decorrem do avanço de desenvolvimento tecnológico da humanidade, tratando-se os primeiros dos direitos ligados à bioética e os segundos dos direitos ligados à cibernética.

É inegável que os direitos sociais sejam verdadeiros direitos fundamentais por tratarem de componentes essenciais do direito à vida e à dignidade da pessoa humana¹⁵.

Joaquim José Gomes Canotilho afirma ainda que os direitos econômicos, sociais e culturais, ou seja, de segunda dimensão, são indissociáveis dos direitos e liberdades individuais, conforme o paradigma de liberdade igual, razoável e racionalmente estruturado, que pressupõe uma ordem jurídico-constitucional de reciprocidade, apoiada sem subterfúgios, não apenas nas ideias de direito à vida e à integridade física, mas aos cuidados e às prestações, asseguradoras do corpo e do espírito, como ter um lar, ter trabalho, ter ensino¹⁶.

O acolhimento dos princípios do Estado social e democrático de direito pela Constituição Federal de 1988 impõe, para a concretização desse modelo, não apenas o

¹³ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 51.

¹⁴ PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. São Paulo, SP: Max Limonad, 1998, p. 28.

¹⁵ NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Sociais: Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais**. Coimbra: Editora Coimbra, 2010, p. 10.

¹⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre Direitos Fundamentais**. 2. ed. Portugal: Coimbra; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 106.

respeito aos direitos individuais, como também a realização dos direitos sociais, de que são exemplos o direito à educação, ao trabalho, à saúde, dentre outros direitos sociais.

Este papel de destaque conferido aos direitos fundamentais (pela primeira vez na história constitucional do país, cuja influência decorre dos documentos internacionais de proteção aos direitos civis e políticos e de proteção aos direitos econômicos, sociais e culturais de 1966) desautoriza qualquer tentativa de negar ou esvaziar a natureza jurídica dos direitos sociais, como se estes não fossem verdadeiros direitos, mas meros conselhos ou exortações ao legislador¹⁷.

Ao contrário, são normas jurídicas, intimamente ligadas à ideia de dignidade da pessoa humana e de limitação do poder, positivadas no plano constitucional de determinado Estado Democrático de Direito, que, por sua importância axiológica, fundamentam e legitimam todo o ordenamento jurídico¹⁸, não se apresentando apenas como conselhos morais ou catálogo de boas intenções em decorrência de sua força normativa.

Os direitos sociais constituíram um capítulo exclusivo no rol de direitos e garantias fundamentais da Constituição Federal de 1988 e, muito embora não tenham sido acostados ao art. 5º, também foram alcançados pela força da cláusula de “aplicação imediata” (§ 1º do art. 5º da CF/88).

O direito à educação como um direito social exige a atuação do Estado para a sua efetivação e a Constituição Federal de 1988 ainda vai além quando declara que a educação é um “direito público subjetivo” (art. 208, § 1º), a fim de evitar o caráter programático que dependem de norma regulamentadora por parte do legislador ordinário, ou, pior ainda, que dependeria da discricionariedade do administrador público para sua implementação que se escusaria facilmente sob a alegação de limitação de recursos, albergado pelo manto do princípio da reserva do possível.¹⁹

Desta maneira, o legislador constitucional quis tornar exigível a efetividade por se tratar de um direito que faz parte da condição de dignidade da pessoa humana e integra o que se chama de mínimo existencial.

¹⁷ DUARTE, Clarice Seixas. A Educação como um direito fundamental de natureza social. In **Educação e Sociedade**, Campinas, vol. 28, n. 100 – Especial, p. 691-713, out. 2007, p. 694. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/es/v28n100/a0428100.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2013.

¹⁸ MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 20

¹⁹ KOEHLER, Rodrigo Oskar Leopoldino; MOTTA, Ivan Dias da. A Constituição Federal de 1988 e o Direito à Educação. **Revista Jurídica Cesumar. Mestrado**, Maringá, v. 12, n. 1, p.49-74, jan./jun. 2012, p. 60. Disponível em: <<http://www.cesumar.br/pesquisa/periodicos/index.php/revjuridica/article/view/2268/1641>>. Acesso em: 15 jan. 2013.

A positivação dos direitos do homem representa, além da grande contribuição à modernidade, a consciência de que todos os homens são sujeitos de direitos e, portanto, credores de condições mínimas de existência capazes de assegurar a sua dignidade²⁰.

O direito à educação, positivado constitucionalmente como direito fundamental, corolário da dignidade da pessoa humana, há de ser encarado como determinação vinculativa para a Administração Pública, incumbindo ao administrador a adoção de medidas que viabilizem o gozo e fruição, especialmente em relação ao alcance e implementação de uma educação mais democrática, livre, justa e plural.

1.2 DA IMPORTÂNCIA DA EDUCAÇÃO COMO ELEMENTO DE FORMAÇÃO HUMANA

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu como finalidade da educação o desenvolvimento pleno da pessoa, o preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho (art. 205 da CF/88).

Segundo Elias de Oliveira Motta a educação é um processo, por excelência, de mudanças sistemáticas e conscientes que se faz de forma planejada e organizada, firmando-se como o instrumento mais eficaz que um governo tem para efetivar o desenvolvimento de um povo²¹.

Com isso, verifica-se que o desenvolvimento de um país está intimamente ligado ao nível educacional atingido pela sua população.

Pontes de Miranda ressalta que “o Estado tardou em reconhecer as vantagens da instrução e educação do povo. Desconheceu, durante séculos e séculos, que somente se pode aumentar o valor do Estado, do país, aumentando-se o valor dos indivíduos.”²²

Relevante por isso observar que o direito à educação, além de um interesse do sujeito individualmente considerado, se apresenta como um direito coletivo, próprio da sociedade, visto representar objeto de inúmeras pretensões de direito: dos governos, dos pais, das religiões, dos educadores e educandos²³.

²⁰ BARUFFI, Helder. A educação como um direito social fundamental: positivação e eficácia. **Educação e Fronteiras On-Line**, Dourados-MS, v.1, n.3, p.146-159, set./dez. 2011. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufgd.edu.br/index.php/educacao/article/viewFile/1522/900>>. Acesso em: 25 jan. 2013.

²¹ MOTTA, Elias de Oliveira. **Direito Educacional e Educação no Século XXI**. Brasília: UNESCO, 1997, p. 79-80.

²² MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967**: com a Emenda nº 1 de 1969, Rio de Janeiro: Forense, 1987, v. VI, p. 333.

²³ BARUFFI, Helder. A educação como direito fundamental: um princípio a ser realizado. In: FACHIN, Zulmar (Coord.). **Direitos Fundamentais e cidadania**. São Paulo: Método, 2008. p. 85.

Cláudio Pacheco define ainda a importância da educação na formação da cidadania,

Para nós, que vivemos em democracia e que não receamos, antes ambicionamos a pluralidade dos partidos, a escola há de instruir sem subterfúgios, nem escamoteações, há de desenvolver o espírito crítico, há de combater os preconceitos, há de cultivar a tolerância e, acima de tudo, incutir em cada um o amor à sua própria liberdade e o respeito à liberdade alheia. Em outras palavras, ensinará a “viver democraticamente”. Não pretende fazer “partidários”, mas reconhece a necessidade de formar “cidadãos”; pois o sufrágio universal, o voto secreto e a justiça eleitoral, esplêndidas conquistas a que atingimos em nossa evolução política – constituirão um ritual inconsequente, uma simples aparência de democracia, enquanto faltar ao eleitorado a capacidade de escolher e a vontade de acertar.²⁴

Percebe-se que o conceito de cidadania não se limita aos direitos políticos e que a educação tem tríplice importância: o desenvolvimento do país como um todo; a possibilidade do homem vir a ser um ator político em seu meio e, a própria formação e desenvolvimento do homem como indivíduo²⁵.

Ainda para Elias de Oliveira Motta,

A educação envolve todos os processos voltados para a perpetração das pessoas para as mudanças interiores e exteriores, com o objetivo de antecipar o desenvolvimento e deixá-las aptas a aceitarem, entenderem e enfrentarem os desafios do futuro com capacidade para moldá-lo aos seus princípios, valores e interesses individuais e sociais.²⁶

A educação, enquanto direito fundamental, também surge como meio para o enfrentamento e a superação dos desafios da modernidade, como a erradicação da pobreza e a redução da desigualdade social, objetivos fundamentais da República e do Estado Democrático de Direito.

Esta projeção já estava refletida no artigo 13 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), segundo o qual,

Os Estados Partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda a pessoa à educação. Concordam que a educação deve visar ao pleno desenvolvimento da personalidade humana e do sentido da sua dignidade e reforçar o respeito pelos direitos do homem e das liberdades fundamentais. Concordam também que a educação deve habilitar toda a pessoa a desempenhar um papel útil

²⁴ PACHECO, Cláudio. **Tratado das constituições brasileiras**. Rio de Janeiro, RJ: Freitas Bastos, 1958-1965, v. XII, p. 291.

²⁵ KOEHLER, Rodrigo Oskar Leopoldino; MOTTA, Ivan Dias da. A Constituição Federal de 1988 e o Direito à Educação. **Revista Jurídica Cesumar**. Mestrado, Maringá, v. 12, n. 1, p.49-74, jan./jun. 2012, p. 60. Disponível em: <<http://www.cesumar.br/pesquisa/periodicos/index.php/revjuridica/article/view/2268/1641>>. Acesso em: 15 jan. 2013.

²⁶ MOTTA, Elias de Oliveira. **Direito Educacional e Educação no Século XXI**. Brasília: UNESCO, 1997. p. 79-80.

numa sociedade livre, promover compreensão, tolerância e amizade entre todas as nações e grupos, raciais, étnicos e religiosos, e favorecer as atividades das Nações Unidas para a conservação da paz.

No sentido mais amplo do processo de formação a educação é tema central no pensamento de Habermas, para quem, esta deve ser compreendida no sentido mais abrangente possível, abrigando processos de formação social, cultural e científico, em todos os espaços onde acontecem. Em outras palavras, educação deve ser entendida como um conceito central à educação moderna²⁷.

A própria Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº 9.394, de 20.12.1996), impulsionada pelos princípios constitucionais e outras normas de regência, aponta a necessidade do respeito ao pleno desenvolvimento do educando (enquanto exercício da cidadania) por meio da educação como processo socializador, consoante se extrai da leitura dos artigos 1º e 2º:

Art. 1º A educação abrange os processos formativos que se desenvolvem na vida familiar, na convivência humana, no trabalho, nas instituições de ensino e pesquisa, nos movimentos sociais e organizações da sociedade civil e nas manifestações culturais.

§ 1º Esta Lei disciplina a educação escolar, que se desenvolve, predominantemente, por meio do ensino, em instituições próprias.

§ 2º A educação escolar deverá vincular-se ao mundo do trabalho e à prática social.

Art. 2º A educação, dever da família e do Estado, inspirada nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana, tem por finalidade o pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Para o novo contexto global, substrato em que está lançada (e se desenvolve) a civilização contemporânea - semeadora do futuro mundial -, a educação humana merece ser identificada como o maior recurso de que se dispõe para enfrentar a nova estruturação do mundo, determinante na continuidade do atual processo de desenvolvimento econômico e social²⁸.

²⁷ BANNEL, Ralph Ings. Habermas e a educação. **Cult**, Sumaré, v. 136, p. 49-50, jun. 2009. Disponível em: <<http://revistacult.uol.com.br/home/2010/03/habermas-e-a-educacao/>>. Acesso em 25 jan. 2013.

²⁸ ARAÚJO, Fernanda Raquel Thomaz de; BELLINETTI, Luiz Fernando. O direito fundamental à educação na perspectiva da formação humana integral e do desenvolvimento social no contexto do mundo globalizado: a demanda econômica de sua realização na atividade orçamentária e um enfrentamento da invocação da cláusula da “reserva do possível” pelo poder público. Encontro Nacional do CONPEDI, 21, 2012, Uberlândia, MG. **Anais eletrônicos do XXI Congresso Brasileiro do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=c902b497eb972281>>. Acesso em 25 jan. 2013.

É por meio da educação que o ser humano tem o seu desenvolvimento pleno, intelectual, artístico, científico. Tratando-se, porém, de um processo de aprendizagem que nunca se encerra²⁹, na medida em que o indivíduo está em constante transformação.

Também é por meio da educação que se permite o pleno desenvolvimento da personalidade humana, na medida em que, com conhecimento advindo do ensino, o indivíduo conquista sua liberdade e a ascensão social, o que permite sua integração na sociedade e, conseqüentemente, a efetivação da cidadania³⁰.

Para Lissa Cristina Pimentel Nazareth,

A educação é vital para o homem como o próprio ato de sobreviver, preservar sua frágil existência e assegurar sua evolução. A Educação é tão importante para a humanidade quanto o ato de procriar e desenvolver-se na vida social. Em face desta afirmativa, a Educação é a própria humanidade³¹.

O acesso à educação tem o dever de atuar como condição inerente à realização dos outros direitos, ou seja, como “base constitutiva na formação do ser humano, bem como na defesa e constituição dos outros direitos econômicos, sociais e culturais”³².

A formação humana possibilita o homem a vivência da plenitude dos direitos humanos, com o que, difunde-se o anseio da educação em, para e pelos direitos humanos, consoante proposta levantada por Maria Victoria Benevides³³, para quem

A Educação em Direitos Humanos é essencialmente a formação de uma cultura de respeito à dignidade humana através da promoção e da vivência dos valores da liberdade, da justiça, da igualdade, da solidariedade, da cooperação, da tolerância e da paz. Portanto, a formação desta cultura significa criar, influenciar, compartilhar e consolidar mentalidades,

²⁹ SANTOS, Marcio Fernando Candéo dos. **Os Direitos da personalidade na relação educacional**. Maringá: CESUMAR, 2011, p. 61.

³⁰ MOTTA, Ivan Dias da; LOPES, Mariane Helena. O sistema de cotas sociais para ingresso na universidade pública. Encontro Nacional do CONPEDI, 20, 2011, Belo Horizonte, MG. **Anais eletrônicos do XX Congresso Brasileiro do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011, p. 4341. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br>>. Acesso em: 20 mar. 2013.

³¹ NAZARETH, Lissa Cristina Pimentel. **A responsabilidade civil do educador e implicações nos direitos da personalidade do educando**. Maringá: CESUMAR, 2009, p. 7.

³² LIMA JÚNIOR, Jaime Benvenuto (org.). Relatório brasileiro de direitos humanos econômicos, sociais e culturais *apud* ARAÚJO, Fernanda Raquel Thomaz de; BELLINETTI, Luiz Fernando. O direito fundamental à educação na perspectiva da formação humana integral e do desenvolvimento social no contexto do mundo globalizado: a demanda econômica de sua realização na atividade orçamentária e um enfrentamento da invocação da cláusula da “reserva do possível” pelo poder público. Encontro Nacional do CONPEDI, 21, 2012, Uberlândia, MG. **Anais eletrônicos do XXI Congresso Brasileiro do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=c902b497eb972281>>. Acesso em 25 jan. 2013.

³³ BENEVIDES, Maria Victoria. Educação em Direitos Humanos: de que se trata? **Palestra de abertura do Seminário de Educação em Direitos Humanos**, São Paulo, 18 fev. 2000. Disponível em: <www.hottopos.com/convenit6/victoria.htm>. Acesso em 25 jan. 2013.

costumes, atitudes, hábitos e comportamentos que decorrem, todos, daqueles valores essenciais citados – os quais devem se transformar em práticas.

A educação em, para e pelos direitos humanos atua como forma de proteção e respeito destes direitos, com o que se tornará possível o cumprimento dos objetivos da República (art. 3º da CF/88) voltado ainda ao fundamento de respeito à dignidade da vida humana.

A garantia do exercício de direito individuais e sociais é, pois, um objetivo do Estado Democrático de Direito, razão pela qual, a educação se torna responsável por fornecer elementos para a construção do pensamento humano, do senso crítico, da sociabilidade, da ética, dentro outros valores sociais e humano, bem como, transformadora e construtora do próprio Estado e, realizadora da dignidade humana.

2 DA NECESSIDADE DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO À EDUCAÇÃO POR MEIO DE POLÍTICAS PÚBLICAS E POR MEIO DE TUTELA JURISDICIONAL

As políticas públicas são o meio pelo qual se possibilita a verdadeira concretização das normas constitucionais de maior relevância como os direitos fundamentais, em especial, os de natureza social, a exemplo do direito à educação, cuja viabilidade é elemento determinante para o exercício das liberdades individuais e da própria democracia, traduzindo-se na mais notável via de efetivação.

Clarice Seixas Duarte salienta que,

No Estado social de direito, é a elaboração e a implementação de políticas públicas – objeto, por excelência, dos direitos sociais – que constituem o grande eixo orientador da atividade estatal, o que pressupõe a reorganização dos poderes em torno da função planejadora, tendo em vista a coordenação de suas funções para a criação de sistemas públicos de saúde, educação, previdência social etc.³⁴

Não basta, pois, o reconhecimento formal dos direitos fundamentais (sociais) sendo imprescindíveis os meios para concretizá-los, por isso, estes direitos dependem de políticas públicas, que são um conjunto de atividades a serem realizadas pela administração pública para que os fins previstos na Constituição sejam cumpridos.

Nesta proposta de políticas públicas, Eduardo Cambi aduz que,

³⁴ DUARTE, Clarice Seixas. A Educação como um direito fundamental de natureza social. In **Educação e Sociedade**, Campinas, vol. 28, n. 100 – Especial, p. 691-713, out. 2007, p. 694. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/es/v28n100/a0428100.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2013.

Em sentido amplo, o termo *políticas públicas* abrange a *coordenação* dos meios à disposição do Estado, para harmonização das atividades estatais e privadas, nas quais se incluem a prestação de serviços e a atuação normativa, reguladora e de fomento, para realização de objetivos politicamente determinados e socialmente relevantes. Enfim, políticas públicas são *metas políticas conscientes* ou *programas de ação governamental*, voltados à coordenação dos meios à disposição do Estado e das atividades privadas, com a finalidade de realizar objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados³⁵.

A realização de políticas públicas, no entanto, demanda uma série de pressupostos e justificção, podendo-se destacar, dentre elas, as necessidades humanas básicas percebidas e socialmente compartilhadas. Conforme Potyara Pereira, “na ausência de definição precisa e coerente de necessidades, as políticas públicas tornam-se inconsistentes, quando não desastrosas, por não contarem com critérios adequados de orientação”³⁶.

Nesta linha, defenda ainda que,

“reconhecer a existência de necessidade humanas como necessidades sociais, com valores, finalidades e sujeitos definidos, tem sido um grande passo para a construção da cidadania, pois isso equivale reconhecer a existência de uma força desencadeadora de conquistas sociais e políticas”.

Analisando-se criteriosamente o processo de formação e desenvolvimento das políticas públicas é possível notar que na base de cada uma delas encontram-se necessidades humanas, que foram problematizadas e se transformaram em questões de direito.

Impende observar que “algumas políticas públicas já estão definidas na Constituição, devendo necessariamente ser adotadas por corresponderem, seus fins, aos objetivos da República”³⁷.

A partir da ideia de que a educação pode servir de instrumento poderoso de desenvolvimento da pessoa humana e do exercício da cidadania, com o que será possível cumprir os objetivos da República e a própria manutenção de um Estado Democrático de Direito, exige-se que o integral atendimento ao direito à educação signifique cumprir,

³⁵ CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo:** direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. São Paulo: RT, 2009, p. 190.

³⁶ Pereira, Potyara A. P. Políticas Públicas e Necessidades Humanas com Enfoque no Gênero. **Sociedade em Debate**, Pelotas, 12(1): 67-86, jun./2006.

³⁷ FRONTINI, Paulo Salvador. Ação civil pública e separação dos Poderes do Estado. In: MILARÉ, Edis (coord.). **Ação civil pública:** lei 7.347/1885 – 15 anos. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 713-752, p. 744.

qualitativa e quantitativamente as obrigações que dele decorrem, produzindo ações políticas e serviços educacionais adequados à plena formação do educando³⁸.

A rede pública de ensino tem, pois, a missão de proporcionar aos frequentadores o encontro com a tecnologia que permita desenvolver conhecimentos e habilidades que qualifiquem e incluam as pessoas nos mais diversos segmentos sociais. O objetivo da política educacional deve estar voltado para uma educação básica de qualidade, libertadora e não somente o contexto de educar para o trabalho, por isso, as políticas públicas sociais devem permitir que a educação básica envolva ciência, tecnologia, questões éticas e direitos humanos³⁹. Tal premissa é necessária para minimizar as diferenças existentes em relação ao ensino privado.

No escólio de Elias de Oliveira Motta, cabe ao Estado a

(...) obrigação de construir, organizar e manter escolas, proporcionando a democratização e a gratuidade do ensino, especialmente no nível constitucional de obrigatoriedade, bem como zelar pelo respeito às leis do ensino, pela avaliação das instituições e pelo desenvolvimento do nível de qualidade do ensino⁴⁰.

O dever do Estado com a educação foi positivado no artigo 208 da Constituição Federal⁴¹, estabelecendo assim um rol de deveres garantidos pelos quais o Estado buscará cumpri-los.

³⁸ ARAÚJO, Fernanda Raquel Thomaz de; BELLINETTI, Luiz Fernando. O direito fundamental à educação na perspectiva da formação humana integral e do desenvolvimento social no contexto do mundo globalizado: a demanda econômica de sua realização na atividade orçamentária e um enfrentamento da invocação da cláusula da “reserva do possível” pelo poder público. Encontro Nacional do CONPEDI, 21, 2012, Uberlândia, MG. **Anais eletrônicos do XXI Congresso Brasileiro do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=c902b497eb972281>>. Acesso em 25 jan. 2013.

³⁹ GONÇALVES, Ana Catarina Piffer. Políticas Públicas: atividade exclusivamente estatal x participação de empresas privadas. In: SIQUEIRA, Dirceu Pereira; ALVES, Fernando de Brito (Org.). **Políticas Públicas: da previsibilidade a obrigatoriedade, uma análise sob o prisma do Estado Social de Direitos**. Birigui: Boreal, 2011, p. 62.

⁴⁰ MOTTA, Elias de Oliveira. **Direito educacional e educação no século XXI**. Brasília: Unesco, 1997, p. 168.

⁴¹ Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

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

II - progressiva universalização do ensino médio gratuito;

III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;

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

V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;

VI - oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do educando;

VII - 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;

§ 1º O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.

§ 2º O não-oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente.

Todavia, a universalização da educação e a sua qualificação ainda expressa uma promessa de realização no Brasil (em que pese o elevado número de políticas públicas existentes), o País carece de intenso e prioritário investimento em termos de políticas públicas educacionais no sentido de garantir a igualdade de acesso a todas as crianças e jovens⁴².

Indaga-se: quais seriam as garantias políticas da eficácia desse direito? Para responder a indagação, citando alguns juristas defensores da democracia participativa, o professor Helder Baruffi alega que a garantia de realização dos direitos fundamentais sociais se dá,

(a) pela construção de um regime democrático que tenha como conteúdo a realização da justiça social; (b) pelo apoio a partidos e candidatos comprometidos com essa realização; (c) pela participação popular no processo político que leve os governantes a atender suas reivindicações⁴³.

A sociedade é, pois, o mecanismo imprescindível para a efetivação do direito à educação, sua participação vai desde a constatação da necessidade de implementar determinada política pública, passando pela sua elaboração, efetivação e avaliação, podendo-se determinar, de modo pontual, as necessidades prementes que devem ser sanadas.

É certo que os problemas da educação não serão resolvidos tão somente com a participação da sociedade civil, porém, ela exerce um papel representativo, em especial direcionando ao Estado, no clamor por melhorias na Educação.

Acerca da participação da sociedade Elias de Oliveira Motta destaca que

A colaboração da sociedade também se faz necessária, principalmente para suprir as deficiências do Estado na promoção e incentivo da educação. É aqui que a ação da livre iniciativa ganha importância, não só por garantir maior número de vagas, mas, principalmente, pelas alternativas que oferece às famílias para poderem escolher, livremente, a escola que preferem, seja pelas suas tradições religiosas e culturais, seja pelo desejo de melhor qualidade do que a oferecida pelo poder público.⁴⁴

§ 3º Compete ao Poder Público recensear os educandos no ensino fundamental, fazer-lhes a chamada e zelar, junto aos pais ou responsáveis, pela frequência à escola.

⁴² ARAÚJO, Fernanda Raquel Thomaz de; BELLINETTI, Luiz Fernando. O direito fundamental à educação na perspectiva da formação humana integral e do desenvolvimento social no contexto do mundo globalizado: a demanda econômica de sua realização na atividade orçamentária e um enfrentamento da invocação da cláusula da “reserva do possível” pelo poder público. Encontro Nacional do CONPEDI, 21, 2012, Uberlândia, MG. **Anais eletrônicos do XXI Congresso Brasileiro do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=c902b497eb972281>>. Acesso em 25 jan. 2013.

⁴³ BARUFFI, Helder. A educação como um direito social fundamental: positivação e eficácia. **Educação e Fronteiras On-Line**, Dourados-MS, v.1, n.3, p.146-159, set./dez. 2011. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufgd.edu.br/index.php/educacao/article/viewFile/1522/900>>. Acesso em: 25 jan. 2013.

⁴⁴ MOTTA, Elias de Oliveira. **Direito educacional e educação no século XXI: com comentários à nova lei de diretrizes e bases da educação nacional** (Prefácio de Darcy Ribeiro). Brasília: Unesco, p. 168.

A própria Constituição Federal de 1988 nos artigos 205⁴⁵ e 227⁴⁶ insere a sociedade como sujeito da relação educacional.

É importante observar que o papel da sociedade “não é substituir o Estado, liberá-lo de suas atribuições constitucionais, postar-se sob sua tutela, mas se organizar de maneira competente para fazê-lo funcionar”⁴⁷, influenciando direta ou indiretamente na formulação e na gestão de políticas públicas. Esta participação da sociedade pode se concretizar a partir da implementação de conselhos, fóruns, câmaras setoriais, orçamentos participativos, dentre outros.

No entanto, segundo Orlando Rochadel Moreira, a sociedade civil, na prática, “ainda não apresenta a força necessária para influenciar, de maneira consistente, a esfera pública política, ou porque não é suficientemente organizada, ou porque os agentes do Estado são insensíveis ao clamor popular”⁴⁸.

Isso ocorre também porque a participação está condicionada aos mecanismos abertos pelo Estado.

Logo, é preciso que o Estado adote medidas que permitam a participação da sociedade em todos os níveis da educação, bem como, adote medidas com a implementação de políticas públicas para garantir o acesso à educação de qualidade e a permanência do educando na escola.

A Constituição Federal de 1988 determina que o não oferecimento do ensino obrigatório pelo poder público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente (Art. 208, § 2º).

Para Regina Maria Fonseca Muniz a educação é “condição para a formação do homem e tarefa fundamental do Estado, é um de seus deveres primordiais, sendo que, se não o cumprir, ou o fizer de maneira ilícita, pode ser responsabilizado por dano moral e ou patrimonial”⁴⁹.

⁴⁵ Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

⁴⁶ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

⁴⁷ MARTINS, Rosilda Baron. Educação para a cidadania: o projeto político-pedagógico como elemento articulador. In: VEIGA, Ilma P. A.; RESENDE, Lúcia Maria G.de (orgs.) **Escola: espaço do projeto político-pedagógico**. Campinas, SP: Papirus 1998, p. 53.

⁴⁸ MOREIRA, Orlando Rochadel. **Políticas públicas e direito à educação**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p.44/45.

⁴⁹ MUNIZ, Regina Maria Fonseca. **O Direito à educação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 211.

Não obstante a previsão constitucional de penalização da autoridade competente percebe-se a necessidade de uma responsabilização mais severa que poderia ser viabilizada com a criação de uma lei de responsabilidade educacional como já ocorre com a lei de responsabilidade fiscal, por exemplo.

Observa-se ainda que a Constituição Federal de 1988 prevê a imediata exigibilidade destes direitos prestacionais quando não observados, ou prestados de forma deficiente, perante o poder judiciário quando define que o acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo (art. 208, § 2º).

Na medida em que a Constituição vincula o Estado à efetivação do direito fundamental à educação, decorre deste vínculo uma situação jurídica que faz nascer para indivíduo e sociedade que titularizam este direito, na hipótese de sua lesão – quer por postura do Poder Público ou de particulares -, uma pretensão apta a ser exercida por meio do direito de ação⁵⁰.

A respeito da força normativa da Constituição no que tange as políticas públicas
Oswaldo Canela Junior admoesta

O efeito de irradiação dos direitos fundamentais é de tal forma intenso, que vincula a conduta do Estado. Isto significa que as formas de expressão do poder estatal devem atuar coordenadamente para que se efetivem os direitos fundamentais. Assim, o Estado, por seus agentes, ao não produzir a irradiação necessária para a efetivação dos direitos fundamentais, viola a Constituição.

A atividade legislativa, ante o princípio da legalidade, cria as normas de conduta dos agentes públicos adequadas à realização dos objetivos do Estado. As normas de conduta vinculam a intervenção humana dos agentes públicos, representada pela atividade administrativa, e a destinação do patrimônio estatal. Caso esta atividade não se harmonize com os objetivos do Estado, a jurisdição promoverá o realinhamento necessário⁵¹.

Como meios de garantir o acesso à educação, a permanência na escola e a qualidade do ensino os interessados estão respaldados constitucionalmente na busca do Poder Judiciário.

Ressalta-se que a ação do Poder Judiciário em face das negações dos demais poderes na concretização dos direitos sociais, dentre eles a educação, não fere o princípio da tripartição dos poderes.

⁵⁰ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** São Paulo: Saraiva, 2009, p. 221-222.

⁵¹ CANELA JUNIOR, Oswaldo. **Controle judicial de políticas públicas.** São Paulo: Saraiva, 2011, p. 56-57.

Não se pode permitir, em razão da importância que este direito revela para a edificação do Estado Democrático, que esteja adstrito a decisões de índole administrativa, sujeitas aos critérios de conveniência e oportunidade⁵².

O Poder Judiciário pode determinar o remanejamento dos gastos públicos de maneira a possibilitar a realização do direito fundamental social, mormente quando este direito compõe o mínimo existencial e não podem ficar sujeitos à discricionariedade da maioria parlamentar ou da administração pública.

A este respeito, Eduardo Cambi ressalta que,

Dentro das limitações orçamentárias, o Estado deve priorizar os gastos públicos na concretização daqueles direitos que permitem gerar as condições gerais mínimas para emancipação da pessoa humana, porque esta é a premissa mais favorável à realização dos direitos fundamentais em países de modernidade tardia como o Brasil.

[...]

Os direitos que compõem o mínimo existencial são tão importantes que a sua outorga não pode ficar sujeita à vontade (discricionariedade) da maioria parlamentar ou da Administração Pública. Desse modo, a ausência de previsão de despesa, nas leis orçamentárias, bem como a inexistência de políticas públicas não impede a efetivação judicial do mínimo existencial.

[...]

Opções orçamentárias podem ser invalidadas pelo Poder Judiciário para permitir a concretização dos direitos fundamentais sociais ou, ao menos, do mínimo existencial. Deve o Judiciário sopesar os distintos atos materiais que podem ser praticados pelo Executivo, quando, diante das circunstâncias fáticas e jurídicas inerentes ao caso concreto, restar demonstrado que a opção do administrador é manifestamente inconstitucional. Há de ficar comprovado que foi preterido o valor da dignidade humana para se implementar outras alternativas incapazes de promover a tutela do mínimo existencial.⁵³

Nelson Joaquim⁵⁴ sugere a criação de um Direito Educacional como “orientador na aplicação dos mecanismos ou instrumentos administrativos e judiciais, para prevenir ou compor os conflitos e, ainda, apresentar solução judicial de acordo com a natureza do caso”, concluindo que

O Direito Educacional atua também, em duplo sentido: de um lado preventivamente, orientando, atuando de forma pedagógica, por intermédio da doutrina jurídica, procedimentos administrativos e pedagógicos da própria

⁵² GÖTTEMS, Caludinei J. Direito fundamental à educação: a efetividade da democracia através da jurisdição constitucional. In: SIQUEIRA, Dirceu Pereira; PICCIRILLO, Miguel Belinati. **Inclusão social e direitos fundamentais**. Birigui: Boreal, 2009. p. 59-60.

⁵³ CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo**: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. São Paulo: RT, 2009, p. 407-409.

⁵⁴ JOAQUIM, Nelson. **Direito educacional brasileiro**: história, teoria e prática. 1. ed. Rio de Janeiro: Livre Expressão, 2009, p. 231/232.

instituição de ensino, participações do Ministério Público, Conselho Tutelar, Conselhos Municipais de Educação, políticas públicas e privadas, ações afirmativas para inclusão social na educação; de outro lado, apresenta solução de composição ou judicial, por intermédio dos órgãos judiciais e instrumentos processuais, a participação do Estado-juiz.

O ideal seria a efetivação dos direitos sociais por meio de uma ação concreta do Estado por meio de políticas públicas com a participação da sociedade na implementação e na fiscalização e não simplesmente diante da possibilidade de agir em juízo, até porque, quanto mais democrático for o sistema político com tomada de decisões pelo próprio Poder Executivo, baseadas no interesse da coletividade, menor será a atuação do Poder Judiciário para a garantia da Constituição e dos objetivos que permeiam o Estado Democrático de Direito.

CONCLUSÃO

Buscou-se com o presente artigo demonstrar a importância da educação como responsável por fornecer elementos para a construção do pensamento humano, do senso crítico, da sociabilidade, da ética, dentro outros valores sociais e humanos, tendo por finalidade o desenvolvimento humano e de cidadania.

Em razão desta importância e do tratamento atribuído no âmbito internacional a educação foi positiva na Constituição Federal de 1988 como direito fundamental de natureza social.

Estes direitos fundamentais nada mais são do que os direitos humanos reconhecidos e positivados que surgiram da necessidade de se impor limites ao poder do Estado.

Consideradas as atrocidades praticadas pelo nazismo contra a individualidade da pessoa humana e contra a humanidade como um todo na 2ª Guerra Mundial, sentiu-se a necessidade de proteção de uma categoria básica de direitos reconhecidos à pessoa humana, tratando-se de um marco histórico.

O destaque conferido aos direitos sociais pela Constituição Federal de 1988 desautoriza qualquer tentativa de negar ou esvaziar a sua natureza jurídica como direito fundamental.

Demonstrou-se que não basta o reconhecimento formal dos direitos fundamentais (sociais) sendo imprescindíveis os meios para concretizá-los, por isso, estes direitos dependem de políticas públicas, que são um conjunto de atividades a serem realizadas pela administração pública para que os fins previstos na Constituição sejam cumpridos.

A partir da ideia de que a educação pode servir de instrumento poderoso de desenvolvimento da pessoa humana e do exercício da cidadania, com o que será possível cumprir os objetivos da República, exige-se que o integral atendimento ao direito à educação signifique cumprir, qualitativa e quantitativamente as obrigações que dele decorrem, produzindo ações políticas e serviços educacionais adequados à plena formação do educando.

O objetivo da política educacional deve estar voltado para uma educação de qualidade, libertadora e não somente o contexto de educar para o trabalho.

Pontuou-se a necessidade de participação da sociedade cujo papel imprescindível vai desde a constatação da necessidade de implementar determinada política, passando pela sua elaboração, efetivação e avaliação, podendo-se determinar, de modo pontual, as necessidades que devem ser sanadas.

O direito à educação é um direito público subjetivo o que implica a sua imediata exigibilidade perante o Poder Judiciário. O não oferecimento ou sua oferta irregular importa na responsabilidade da autoridade competente.

Por se tratar de direito que faz parte da condição de dignidade da pessoa humana e integra o que se chama de mínimo existencial não pode estar sujeitos a normas programáticas, daí se percebe a necessidade de elaboração de uma lei de responsabilidade educacional, bem assim, pensar na ideia da criação de um direito educacional como ramo do direito.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Fernanda Raquel Thomaz de; BELLINETTI, Luiz Fernando. O direito fundamental à educação na perspectiva da formação humana integral e do desenvolvimento social no contexto do mundo globalizado: a demanda econômica de sua realização na atividade orçamentária e um enfrentamento da invocação da cláusula da “reserva do possível” pelo poder público. Encontro Nacional do CONPEDI, 21, 2012, Uberlândia, MG. **Anais eletrônicos do XXI Congresso Brasileiro do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=c902b497eb972281>>. Acesso em 25 jan. 2013.

BANNEL, Ralph Ings. Habermas e a educação. **Cult**, Sumaré, v. 136, p. 49-50, jun. 2009. Disponível em: <<http://revistacult.uol.com.br/home/2010/03/habermas-e-a-educacao/>>. Acesso em 25 jan. 2013.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARUFFI, Helder. A educação como um direito social fundamental: positivação e eficácia. **Educação e Fronteiras On-Line**, Dourados-MS, v.1, n.3, p.146-159, set./dez. 2011. Disponível em:

<<http://www.periodicos.ufgd.edu.br/index.php/educacao/article/viewFile/1522/900>>. Acesso em: 25 jan. 2013.

BENEVIDES, Maria Victoria. Educação em Direitos Humanos: de que se trata? **Palestra de abertura do Seminário de Educação em Direitos Humanos**, São Paulo, 18 fev. 2000. Disponível em: <www.hottopos.com/convenit6/victoria.htm>. Acesso em 25 jan. 2013.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo, SP: Malheiros, 2007.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. São Paulo: RT, 2009.

CANELA JUNIOR, Osvaldo. **Controle judicial de políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2011.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

_____. **Estudos sobre Direitos Fundamentais**. 2. ed. Portugal: Coimbra; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2003.

DUARTE, Clarice Seixas. A Educação como um direito fundamental de natureza social. In **Educação e Sociedade**, Campinas, vol. 28, n. 100 – Especial, p. 691-713, out. 2007, p. 694. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/es/v28n100/a0428100.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2013.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil: teoria geral**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

FRONTINI, Paulo Salvador. Ação civil pública e separação dos Poderes do Estado. In: MILARÉ, Edis (coord.). **Ação civil pública: lei 7.347/1885 – 15 anos**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 713-752.

GONÇALVES, Ana Catarina Piffer. Políticas Públicas: atividade exclusivamente estatal x participação de empresas privadas. In: SIQUEIRA, Dirceu Pereira; ALVES, Fernando de Brito (Org.). **Políticas Públicas: da previsibilidade a obrigatoriedade, uma análise sob o prisma do Estado Social de Direitos**. Birigui: Boreal, 2011, p. 53-71.

GÖTTEMS, Caludinei J. Direito fundamental à educação: a efetividade da democracia através da jurisdição constitucional. In: SIQUEIRA, Dirceu Pereira; PICCIRILLO, Miguel Belinati. **Inclusão social e direitos fundamentais**. Birigui: Boreal, 2009.

JOAQUIM, Nelson. **Direito educacional brasileiro: história, teoria e prática**. 1. ed. Rio de Janeiro: Livre Expressão, 2009.

KOEHLER, Rodrigo Oskar Leopoldino; MOTTA, Ivan Dias da. A Constituição Federal de 1988 e o Direito à Educação. **Revista Jurídica Cesumar. Mestrado**, Maringá, v. 12, n. 1, p.49-74, jan./jun. 2012, p. 56. Disponível em: <<http://www.cesumar.br/pesquisa/periodicos/index.php/revjuridica/article/view/2268/1641>>. Acesso em: 15 jan. 2013.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2009.

MARTINS, Rosilda Baron. Educação para a cidadania: o projeto político-pedagógico como elemento articulador. In: VEIGA, Ilma P. A.; RESENDE, Lúcia Maria G.de (orgs.) **Escola: espaço do projeto político-pedagógico**. Campinas, SP: Papirus 1998, p. 53.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocencio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2008.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967**: com a Emenda nº 1 de 1969, Rio de Janeiro: Forense, 1987, v. VI.

MORAES, Alexandre. **Direitos humanos fundamentais**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MOREIRA, Orlando Rochadel. **Políticas públicas e direito à educação**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

MOTTA, Elias de Oliveira. **Direito Educacional e Educação no Século XXI**. Brasília: UNESCO, 1997.

MOTTA, Ivan Dias da; LOPES, Mariane Helena. O sistema de cotas sociais para ingresso na universidade pública. Encontro Nacional do CONPEDI, 20, 2011, Belo Horizonte, MG. **Anais eletrônicos do XX Congresso Brasileiro do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011, p. 4341. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br>>. Acesso em: 20 mar. 2013.

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

NAZARETH, Lissa Cristina Pimentel. **A responsabilidade civil do educador e implicações nos direitos da personalidade do educando**. Maringá: CESUMAR, 2009.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Sociais: Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais**. Coimbra: Editora Coimbra, 2010.

PEREIRA, Potyara A. P. Políticas Públicas e Necessidades Humanas com Enfoque no Gênero. **Sociedade em Debate**, Pelotas, 12(1): 67-86, jun./2006.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. São Paulo, SP: Max Limonad, 1998.

SANTOS, Marcio Fernando Candéo dos. **Os Direitos da personalidade na relação educacional**. Maringá: CESUMAR, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SUPIOT, Alain. Homo juridicus: ensaios sobre a função antropológica do direito. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

TELLES JUNIOR, Goffredo. **Iniciação à Ciência do Direito**. 4ª.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

VERBICARO, Loiane Prado. Os direitos humanos à luz da história e do sistema jurídico contemporâneo. **Revista Jurídica Cesumar. Mestrado**, Maringá, v. 7, n. 1, p. 31-56, jan./jun. 2007, p. 31. Disponível em:
<<http://www.cesumar.br/pesquisa/periodicos/index.php/revjuridica/article/view/515/373>> .
Acesso em: 15 jan. 2013.