XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

POLÍTICA JUDICIÁRIA E ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA

CLAUDIA MARIA BARBOSA

FREDERICO DA COSTA CARVALHO NETO

ROGÉRIO GESTA LEAL

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

P762

Política judiciária e administração da justiça [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;

Coordenadores: Claudia Maria Barbosa, Frederico da Costa carvalho Neto, Rogério Gesta Leal – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-062-6
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Política judiciária. 3. Administração. 4. Justiça. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

POLÍTICA JUDICIÁRIA E ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA

Apresentação

Ronald Dworkin, importante filósofo do direito contemporâneo e professor catedrático da Universidade de New York, lançou em 2006, um texto chamado Is Democracy possible here?, discutindo uma série de questões, dentre as quais, terrorismo e Direitos Humanos, religião e dignidade, impostos e legitimação e, finalmente, o último artigo trata do tema das condições e possibilidades da Democracia em seu país.

Tendo por cenário de fundo as discussões que se davam entre liberais e conservadores envolvendo o governo Bush (filho), e as radicalizações de posturas ideologicamente postas de cada qual, Dworkin chama a atenção para o fato de que os interesses da comunidade estão sendo cada vez mais deixados de lado, até porque, em tais cenários, o interesse de ambos os principais partidos eleitorais vem sendo o de: how to win a majority, if only barely, in what was presumed to be a closely split and highly polarized electorate.

O efeito no eleitorado disto é que ele não sabe diferenciar com nitidez o que diferencia a proposta dos partidos e candidatos, uma vez que estão bombardeados por ações de comunicação, propaganda e publicidade voltadas à conquista do voto, independentemente de sua qualidade ou fundamento. É interessante como tais situações vão gerando, por sua vez, a univocidade identitária artificial e casuística do fenômeno político, fragilizando as distinções entre esquerda e direita por exemplo, e colocando todos os atores da arena política como que compromissados com as mesmas demandas sociais (que também sofrem homogeneização forçada, e passam a ser de todos).

De certa forma este marasmo político foi fator importante na campanha vitoriosa de Barack Obama, na medida em que suas propostas de governo foram construídas sob plataformas distintivas do que até então vinha sendo feito, saindo do status quo vigente que Starr chama de centrismo brando e confuso (bland and muddled centrism).

Sem sombra de duvidas que Dworkin está certo ao afirmar que o tema dos Direitos Fundamentais hoje - mesmo nos EUA - carece de uma preocupação cívica importante, notadamente em face dos poderes instituídos, e mais especialmente no âmbito parlamentar, eis que os legisladores em regra tratam destes pontos com níveis de ambigüidade e falta de decisão muito grande, dizendo: as little as possible except in subliminal codes meant secretly to energize important groups.

Esquece-se desta forma que a verdade é a melhor referência que se pode ter para tratar disto tudo, todavia, na realidade americana, ela parece estar obsoleta, pelo fato de que: politicians never seek accuracy in describing their own records or their opponents'positions. Em verdade, o sistema político baseado na lógica do mercado, transforma-se em mais um produto de consumo caro e acessível somente aqueles que têm condições de financiá-lo. Tal financiamento, todavia, representa mais do que acesso, mas controle do sistema político, em outros termos, in politics money is the enemy not just of fairness but of real argument.

Os níveis de baixaria e agressões nas campanhas políticas contam com apelos midiáticos de espetáculo e diversão, transformando o processo eleitoral em programas de auditório divertidos, como se não tratassem de problemas da vida real (Reason isn't everything, after all, and emotion, of the kind American elections specialize in, has an important place in politics) .

Será que esta fragilidade do sistema parlamentar e representativo não é insuficiente para se pensar as fragilidades da Democracia? Não há outros modelos de participação política (mais direta e presentativa) que possam criar alternativas aos déficits sociais e institucionais da Democracia contemporânea?

Reconhece Dworkin que o critério majoritário da deliberação política não é o único nem o mais importante na experiência Ocidental, eis que, muitas vezes, a vontade das maiorias não garante resultados justos e mais eficientes ao interesse público (que não é só o majoritário), gerando vários níveis de injustiça às minorias ou mesmo ignorando demandas de minorias. Quais os níveis de injustiça que uma Democracia suporta?

Daqui que um segundo modelo de Democracia opera com a idéia de que ela significa o governo de cidadãos que estão envolvidos como grandes parceiros numa empreitada política coletiva, no qual as decisões democráticas só o são na medida em que certas condições estão presentes para os fins de proteger o status e os interesses de cada cidadão.

No campo da pragmática e do cotidiano, o que se pode perceber é uma total falta de interesse pelos temas políticos e sociais, mesmo os relacionados a direitos civis são objeto de manejo muito mais para o atendimento de interesses privados do que públicos, e na perspectiva majoritária isto se agrava ainda mais, na medida em que as deliberações políticas só levam em conta quem participa e como participam no plano formal do processo político, ou seja, democracy is only about how political opinions are now distributed in the community, not how those opinions came to be formed.

Dworkin lembra que no modelo da democracia como conjunto de parceiros a perspectiva se diferencia, fundamentalmente porque opera com a lógica da mutua atenção e respeito enquanto essência desta matriz, sabendo que igualmente isto não faz parte das tradições e hábitos americanos, principalmente no cotidiano das pessoas e em suas relações com as outras. Registra o autor que: We do not treat someone with whom we disagree as a partner - we treat him as an enemy or at best as an obstacle - when we make no effort either to understand the force of his contrary views or to develop our own opinions in a way that makes them responsive to his.

Claro que em tempos de guerra e desconfianças mutuas as possibilidades de tratamento do outro com respeito se afigura escassa, o que não justifica a paralisia diante de situações que reclamam mudança estrutural e funcional, sob pena de comprometimento não somente das relações intersubjetivas, mas das próprias relações institucionais em face da Sociedade.

Em verdade, e é o próprio autor que diz isto, a concepção majoritária de democracia não leva em conta outras dimensões da moralidade política - resultando dai que uma decisão pode ser democrática sem ser justa -, enquanto que na perspectiva da democracia entre parceiros estão presentes outras considerações que meramente as processuais/formais, reclamando uma verdadeira teory of equal partnership, na qual se precisa consultar questões como justiça, igualdade e liberdade de todos os envolvidos. So on the parthership conception, democracy is a substantive, not a merely procedural ideal.

Dai que também não resolve ter-se um super-ativismo por parte da sociedade civil na direção de propugnar por uma democracia que venha a produzir decisões políticas substanciais de preferências seletivas majoritárias, porque novamente interesses contra-majoritarios podem ser violados de forma antidemocrática.

Em face também disto é que Dworkin identifica a migração da batalha sobre a natureza da democracia e sua operacionalidade à Suprema Corte, outorgando-se a si própria legitimidade para declarar atos de competência originária de outros poderes, isto em nome, fundamentalmente, de que a Constituição Americana limita os poderes das políticas majoritárias ao reconhecer direitos individuais - e de minorias - que não podem ser violados. Um pouco é nesta direção a critica no sentido de que os juízes estariam inventando novos direitos e colocando-os dentro da Constituição como forma de substituir as instituições representativas e democráticas por seus valores pessoais ou de quem representam.

Num caso específico envolvendo um jovem hospitalizado em estado terminal na Flórida, e vivendo somente com aparelhos, como conta Dworkin, sua família autorizou, com permissão

judicial, o desligamento destes aparelhos porque isto evitaria maior sofrimento e a sua situação clínica e orgânica era irrecuperável. Imediatamente a reação do Congresso na sua maioria republicana foi feroz contra a decisão judicial, chegando inclusive a criar norma específica no sentido de que isto não poderia ocorrer até a decisão transitar em julgado. Alguns republicanos chegaram a prestar declarações ofensivas ao Poder Judiciário, dizendo estar ocorrendo verdadeira insubordinação em face do que o Parlamento decidira, pois: Once Congress had made its Will known, it was the duty of judges to execute that Will because Congress is elected by and represents the majority of the people.

O problema é que esta discussão está entrincheirada ainda em pequenos círculos de poder e de instituições já organizadas no mercado e nas relações sociais, não se podendo extrair daqui ao menos para o Brasil e mesmo para os EUA reflexos na opinião pública geral; ao contrário, pela reflexão de Dworkin, com o que concordo no ponto, a opinião pública sobre a natureza da democracia (que é o que está envolvido nesta discussão) depende muito mais do que os sujeitos que a representam acreditam serem os melhores meios e formas de conseguirem seus objetivos, sem envolver necessariamente preocupações com os impactos e efeitos que isto pode acarretar ao interesse público da comunidade.

Desta forma, a regra majoritária de deliberação política divorciada de uma opinião pública qualificada por seus argumentos não assegura maiores níveis de legitimação do que deliberações monocráticas decorrentes de processos de consulta ou discussão pública efetiva. Falha inclusive aqui o chamado Teorema de Condorcet, para o qual a soma quantitativa majoritária das escolhas individuais homogêneas maximiza a chance de que se chegará a resultados democráticos e satisfativos, pois se teria de perguntar: satisfativo para quem? No mínimo - e nem isto está garantido para aquela maior parte quantitativa de indivíduos.

Mesmo a perspectiva de que a regra das escolhas e deliberações majoritárias venham a estabelecer vínculos políticos e institucionais (com parlamentares e partidos), independentemente da forma constitutiva das escolhas/deliberações, não garante tratamento isonômico às escolhas e pretensões contra-majoritárias. Como lembra Dworkin, os temas que envolvem políticas públicas apresentam não raro fundamentos morais de alta complexidade, not strategies about how to please most people.

Por outro lado, o autor americano toca em ponto nodal desta discussão que diz com os déficits democráticos efetivos do modelo da democracia representativa ao menos historicamente -, na medida em que ela opera com o pressuposto equivocado de que há equilíbrios perenes nas bases da representação que a institui:

Political Power also very much differs because some of us are much richer than others, or more persuasive in discussion, or have more friends or a larger family, or live in states where the two great political parties are more evenly divided than where others live so that our votes are marginally more likely to make a real difference. These are all familiar reasons why the idea of equal political power is a myth.

E sem sobras de dúvidas trata-se de um mito este equilíbrio/igualdade política dos poderes públicos instituídos quiçá uma idéia regulativa, a ser permanentemente buscada como forma de compromisso com tal modelo de Democracia. Isto é tão claro que hoje, no Brasil, uma discussão acadêmica e política importantíssima é a do chamado ativismo judicial em face do Legislativo e do Executivo, a ponto de matérias jornalísticas darem conta de que:

Congresso reage a atos do Judiciário. Parlamentares estão descontentes com o que dizem ser interferência do STF.

Insatisfeito com o resultado de julgamentos de temas políticos e desconfiado com as últimas propostas do Supremo Tribunal Federal (STF), o Congresso reagiu, na tentativa de conter a atuação do Judiciário. O deputado petista Nazareno Fonteles, do PI, propôs uma mudança na Constituição que daria ao Congresso poder para sustar atos normativos do poder Judiciário.

Além da nova proposta, deputados tiram das gavetas projetos que podem constranger o Judiciário. As mais recentes decisões do STF - de alterar a aplicação da Lei da Ficha Limpa e de definir qual suplente de deputado a Câmara deve dar posse - reacenderam a animosidade entre os dois poderes. A irritação aumentou com a proposta do presidente do STF, Cezar Peluso, de instituir um controle prévio de constitucionalidade das leis.

As reações do Congresso, do governo e do próprio STF fizeram Peluso recuar. Mas o atrito já estava formado. "Aos poucos, estão criando uma ditadura judiciária no país", disse Fonteles.

Em uma semana, o deputado recolheu quase 200 assinaturas e apresentou uma proposta de emenda constitucional para permitir ao Legislativo "sustar atos normativos dos outros poderes que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa". Atualmente, esse artigo (art. 49) permite a suspensão pelo Congresso de atos do Executivo. A alteração estende a permissão ao Judiciário. "Não podemos deixar o Supremo, com o seu ativismo, entrar na soberania popular exercida pelo Congresso. O Supremo está violando a cláusula de separação dos poderes, invadindo competência do Legislativo", argumentou Fonteles.

A chamada judicialização da política e a concentração de poderes nas mãos dos onze ministros do STF levaram o ex-juiz federal e ex-deputado Flávio Dino (PC do B-MA) a apresentar uma proposta de emenda constitucional acabando com o cargo vitalício dos ministros do Supremo. O projeto, de 2009, ainda está à espera de apreciação por parte da Comissão de Constituição e Justiça da Câmara. Para Dino, a determinação do STF de aplicar a Ficha Limpa nas próximas eleições e as decisões sobre qual suplente deve dar posse no caso de afastamento do deputado titular reforçam a necessidade de evitar a submissão da política a uma aristocracia judiciária. Na prática, o Supremo decidiu o resultado das eleições, substituindo a soberania popular resume Dino.

Enquanto as propostas de emenda constitucional não entram na pauta, Fonteles conseguiu aprovar a realização de um seminário na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara para discutir a relação entre o Legislativo e o Judiciário. O evento está marcado para a próxima terça-feira.

Afigura-se como muito perigoso o tratamento desta questão nos termos apresentados pelo informe jornalístico, a despeito de que faça parte da estratégia político-parlamentar tensionar com a opinião pública determinados assuntos para ver como ela reage antes da tomada de medidas mais efetivas.

Em verdade, considerando ser a Democracia contemporânea uma tentativa de dar efetividade à idéia de self-government, na qual a soberania popular governa a si própria através de mecanismos de presentação e representação, é a inter-relação entre todos estes mecanismos, com o que Dworkin chama de equal concern, que deve pautar as interlocuções, deliberações e as políticas públicas de governo, isto fundado na premissa de que, though it would compromise my dignity to submit myself to the authority of others when I play no part in the their decisions, my dignity is not compromised when I do take part, as an equal partner, in those decisions. Daí a importância contra-majoritária do exercício do Poder.

Outro ponto polêmico nesta discussão e bem abordado por Dworkin - diz com a compatibilidade, ou não, da existência de direitos individuais que não possam ser submetidos à vontade das maiorias, tal como a religião, por exemplo, isto porque uma compreensão mais cidadã da ordem constitucional republicana e democrática impõe o que o autor americano chama de partnership conception, a qual requires some guarantee that the majority will not impose its will in these matters.

Enfim, todos estes temas estão a envolver este Grupo de Trabalho do CONPEDI, em Política Judiciária e Administração da Justiça, notadamente quando a questão do protagonismo

excessivo de alguns atores do espaço público se destacam - como é o caso do Poder Judiciário, e os textos publicados aqui vão nesta direção também.

Uma boa leitura a todos.

DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO: A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS E O CONTROLE JUDICIAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

FUNDAMENTAL RIGHT TO EDUCATION: THE EFFECTUATION OF SOCIAL RIGHTS AND THE JUDICIAL CONTROL OF PUBLIC POLICIES

Danielle Regina Bartelli Vicentini
Ilton Garcia Da Costa

Resumo

Direitos Fundamentais são aqueles considerados indispensáveis à pessoa humana, necessários para assegurar a todos uma existência digna, livre e igualitária. Assim, não basta ao Estado reconhecê-los formalmente, devendo buscar concretizá-los, bem como incorporá-los no dia-a-dia dos seus agentes. Apesar do dispositivo constitucional, o direito à educação, classificado como direito fundamental social de segunda geração, encontra ainda sérios problemas de concretude, ante a ausência estatal na implantação e efetivação de políticas públicas educacionais que busquem prover a universalização com qualidade. Nesse contexto, ante a omissão/ descaso estatal na implantação de uma política educacional de qualidade, faz-se necessária a intervenção do Poder Judiciário, a fim de garantir a vinculação direta dos ditames constitucionais.

Palavras-chave: Educação, Direitos humanos, Direito fundamental social, Políticas públicas, Controle judicial.

Abstract/Resumen/Résumé

Fundamental Rights are understood as those considered essential to the human being, needed to ensure everyone a dignified, free and equal existence. Thus, it is not enough to the state formally recognize them but it should seek to accomplish and incorporate them into the day-to-day life of its agents. Despite the constitutional device, the right to education, classified as a second-generation fundamental social right, still finds serious problems in being achieved, given the absence of the State in the implementation and execution of educational public policies that seek to provide universal quality. In this context, given the omission / negligence by the State to implement a quality educational policy, it makes necessary for the Judiciary Power to intervene in order to ensure the direct bonding of constitutional dictates.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Education, Human rights, Fundamental social rights, Public policy, Judicial control.

INTRODUÇÃO

Direitos fundamentais sociais são aqueles que visam garantir aos indivíduos o exercício e usufruto de benefícios, em condições de igualdade, para que todos tenham uma vida digna, por meio da proteção e garantias dadas pelo Estado Democrático de Direito.

Foram conquistados, gradativamente ao longo dos anos, por meio de muita luta e pressão de movimentos sociais e de trabalhadores. Caracterizam-se por serem direitos de caráter prestacional, ou seja, necessariamente sujeitos à observância do Estado. Contudo, há um grande abismo entre a norma proclamado e a norma efetivada, prova disso é o descaso com que o Estado tem tratados os direitos fundamentais sociais, em especial, a educação.

O direito à educação, como direito humano fundamental de segunda geração, deve ser pensada e buscada além da garantia de acesso aos bancos escolares. É preciso cuidar dos meios necessários para a evolução pessoal do indivíduo, pois através da educação é possível fornecer os elementos para a construção de uma sociedade mais justa e igualitária.

Parece haver consenso sobre a ideia de que a educação deve ser tratada como uma prioridade por nossos governantes. Contudo, a realidade demonstra que a escola pública de qualidade ainda é um sonho distante, sobretudo para os setores mais vulneráveis de nossa sociedade.

A efetivação dos direitos sociais no Brasil, dentre estes, a educação, apresenta-se como um dos grandes desafios impostos pela Constituição Federal de 1988 ao Poder Público. Sua efetividade não deve estar adstrita à conveniência administrativa, devendo ser assegurada por meio de políticas públicas adequadas.

É preciso que o Estado reveja os mecanismos administrativos adequados à referida efetivação, sob pena de se recorrer ao Poder Judiciário, a fim de garantir a vinculação dos ditames constitucionais.

1. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Não é tarefa das mais fáceis conceituar o que vêm a ser direitos fundamentais. Simploriamente, poderíamos apresentá-los como o rol de direitos essenciais, sem os quais o homem não viveria, conviveria, ou muito menos sobreviveria.

Na tentativa de construir um conceito de direitos fundamentais, Vladimir Brega Filho (2002, p. 66) explica que, inicialmente, seriam os interesses jurídicos previstos na Constituição, os quais o Estado deve respeitar e proporcionar a todas as pessoas, ou seja, é o mínimo necessário para a existência da vida humana.

Dessa forma, "os direitos fundamentais constituem um sistema na medida em que suas normas estão em constante interação, reconduzindo sempre ao mesmo objeto: a proteção do ser humano" (NUNES JUNIOR, 2009, p. 15).

Segundo Canotilho (2002, p.371), a Constituição é instrumento ideal para a positivação jurídica dos direitos fundamentais, senão vejamos:

> A positivação de direitos fundamentais significa a incorporação na ordem jurídica positiva dos direitos considerados naturais e inalienáveis do indivíduo. Não basta uma qualquer positivação. É necessário assinalar-lhe a dimensão dos direitos fundamentais colocados no lugar cimeiro das fontes de direito: as normas constitucionais. Sem esta positivação jurídica, os direitos do homem são esperanças, aspirações, ideais, impulsos, ou até por vezes pura retórica política, mas não direitos protegidos sob a forma de norma (regras e princípios) de direitos constitucionais.

Em nossa Constituição Federal de 1988, os direitos e garantias fundamentais estão dispostos no Título II, abrangendo os Direitos e Deveres Individuais e Coletivos previstos no Capítulo I, art. 5º; os Direitos Sociais, previstos no Capítulo II, arts. 6º e 193; os Direitos da Nacionalidade, Capítulo III, art. 12; os Direitos Políticos, Capítulo IV, arts. 14 a 17 e os Partidos Políticos dispostos no Capítulo V.

Conceitualmente, os direitos fundamentais se distinguem dos direitos humanos apenas quanto às funções que desempenham no sistema jurídico (ALVES, 2013, p. 251), ou seja, os direitos fundamentais apresentam uma função normativa em cada Estado, estabelecendo direitos sindicáveis, enquanto os direitos humanos estariam relacionados com a natureza do ser humano.

Para Dalmo de Abreu Dallari (2004, p. 13) a expressão direitos humanos seria uma forma abreviada de mencionar os direitos fundamentais da pessoa humana, considerados fundamentais porque sem eles a pessoa humana não conseguiria existir ou não seria capaz de se desenvolver e de participar plenamente da vida. Assim, a todos os seres humanos devem ter asseguradas, desde o nascimento, as condições mínimas necessárias a fim de se tornarem úteis à humanidade, como também devem ter a possibilidade de receber os benefícios que a vida em sociedade pode proporcionar.

Neste sentido, é possível afirmar que os direitos humanos, mesmo antes de serem positivados, constituem uma ordem jurídica superior, objetiva, capaz de servir de fundamento

universal para todo o sistema jurídico. Os direitos humanos se positivam nas Constituições, como direitos fundamentais, pelo fato destes possuírem um sentido mais preciso e estrito, na medida em que descrevem o conjunto de direitos e liberdades jurídicas e institucionalmente reconhecido e garantido pelo direito positivado (CAMBI, 2011, p. 39).

Em suma, os direitos fundamentais são “princípios” que produzem efeitos sobre toda a ordem jurídica, sendo dotados de uma eficácia expansiva. Podem ser analisados na dimensão vertical (Estado-cidadão), mas também na horizontal (isto é, na esfera jurídica privada, entre entidades não estatais, as quais se encontram em posição de igualdade formal), toda vez que houver desequilíbrio de poderes entre os particulares. Afinal, os direitos fundamentais não têm como inimigo exclusivo o Estado, na medida em que a violação a tais direitos pode prover também, e às vezes com maior gravidade, dos poderes privados e dos outros particulares. (CAMBI, 2011, p. 33-34)

Dentro do quadro dos direitos fundamentais, os direitos sociais, econômicos e culturais surgiram como reflexo da Primeira Guerra Mundial, período de grande estagnação social e econômica, o que intensificou a desigualdade social. Diante de tal quadro, surgiu a necessidade da participação do Estado na diminuição dos problemas sociais, em busca de uma igualdade social.

Desse modo, os direitos sociais pertencem ao grupo dos chamados "direitos positivos", ou seja, daqueles direitos a uma "prestação" do Estado ou do particular, diferentemente dos "direitos negativos", que dizem respeito a não intervenção estatal. Na Constituição de 1988 é exemplo do primeiro grupo o rol do art. 6º, enquanto exemplo do segundo grupo é o elenco do art. 5º.

Por direitos sociais propriamente ditos, conforme disposto no artigo 6º, Capítulo II da Constituição Federal de 1988, entende-se “a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados”, sendo direitos de todos e dever do Estado.

Ademais, são normas de ordem pública, com as características de imperativas e invioláveis. Elencados no título constitucional destinado aos direitos e garantias fundamentais, os direitos sociais acarretam consequências imediatas, tais como a autoaplicabilidade prevista no parágrafo 1º do art. 5º, bem como a possibilidade do ajuizamento de medidas garantidoras, sempre que houver a omissão do poder público na regulamentação de alguma norma bem como o seu desrespeito.

Vidal Serrano Nunes Junior (2009, p. 70) assim conceitua os direitos sociais:

> (...) podemos conceituar direitos sociais como o subsistema dos direitos fundamentais que, reconhecendo a existência de um segmento social economicamente vulnerável, busca, quer por meio da atribuição de direitos prestacionais, quer pela normatização e regulação das relações econômicas, ou ainda pela criação de instrumentos assecuratórios de tais direitos, atribuir a todos os benefícios da vida em sociedade.

São direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade melhoria de condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo artigo 1º, IV da Constituição Federal (MORAIS, 2004, p. 203).

Podem ser considerados, de um modo geral, como um mínimo vital, embora possam guardar relações com outros direitos como as liberdades públicas, por exemplo. Eles possuem características básicas: são direitos subjetivos, decorrentes da atividade normativo-regulamentadora do Estado, e se constituem como instrumentos assecuratórios (ALVES, 2013, p. 253).

Assim, os direitos sociais, mais do que simples declarações de boas intenções, possuem valor jurídico, devendo ser concretizados. E a quem caberia a responsabilidade por tal feito?

No entendimento de Ingo Sarlet (2012, p. 199-200) não há duvidas de que cabe ao Estado, sob a égide do direito público subjetivo, o dever de prover os meios necessários a fim de garanti-los e efetivá-los. Os direitos fundamentais sociais a prestações, diversamente dos direitos de defesa, objetivam assegurar, mediante a compensação das desigualdades sociais, o exercício de uma liberdade e igualdade real e efetiva, que pressupõe um comportamento ativo do Estado, já que a igualdade material não se oferece simplesmente por si mesma, devendo ser devidamente implementada. Ademais, almejam uma igualdade real para todos, atingível apenas por intermédio e uma eliminação de desigualdades, e não por meio de uma igualdade sem liberdade, podendo afirmar-se, neste contexto, que, em certa medida, a liberdade e a igualdade são efetivadas por meio dos direitos fundamentais sociais.

Os direitos sociais (tanto na sua condição de direitos humanos, quanto como direitos fundamentais constitucionalmente assegurados) já pelo forte vínculo (pelo menos em boa parte dos casos) com a dignidade da pessoa humana e o correlato direito (e garantia) a um mínimo existencial, surgiram e foram incorporados ao direito internacional dos direitos humanos e ao direito constitucional dos direitos fundamentais como direitos referidos, em primeira linha, à pessoa humana individualmente considerada. (SARLET, 2012, p. 215)

Contudo, a tese segundo a qual direitos sociais não são, em geral, direitos coletivos, mas sim, precipuamente direitos humanos e fundamentais referidos à pessoa individual, não deve ser compreendida como afastando uma dimensão coletiva dos direitos sociais (SARLET, 2012, p. 219). Isso porque, os direitos sociais, embora tenham como titular o indivíduo, podem ser concebidos como direitos de índole coletiva, já que caracterizam-se por serem uma "densificação do princípio da justiça social", referentes a reivindicações de classes menos favorecidas.

Para Vladmir Brega Filho (2002, p.107), existiria uma interdependência entre direitos individuais e sociais, senão vejamos:

> (...) as características da indivisibilidade e da interdependência exigem que todas as espécies de direitos fundamentais sejam tratados sob um mesmo regime jurídico. Não é possível tratarmos os direitos individuais e os direitos sociais de forma diferente, pois eles são indivisíveis e interdependentes. Sem os direitos sociais, não existem verdadeiramente os direitos individuais e sem os direitos individuais, não sobrevivem isoladamente os direitos sociais. Dessa forma, não só os direitos individuais são cláusulas pétreas da Constituição, mas sim todos os direitos fundamentais. (BREGA FILHO, 2002, p. 107)

Como a finalidade primeira dos direitos sociais é reduzir a desigualdade visando melhorias nas condições de vida do cidadão, além de serem normas de ordem pública, com características de imperatividades e inviolabilidades, estão associadas ao princípio do não retrocesso social. Por esse princípio, entende Canotilho (2002, p. 336) ser "inconstitucional qualquer medida tendente a revogar os direitos sociais já regulamentados, sem a criação de outros meios alternativos capazes de compensar a anulação desses benefícios".

No direito brasileiro, o princípio da proibição de retrocesso, além de encontrar respaldo na garantia fundamental do devido processo legal em sentido substancial, também encontra respaldo na noção de Estado Democrático de Direito (art. 1º, caput, da CF/88), no princípio da segurança jurídica (art. 5º, caput, da CF/88), bem como no princípio da cláusula pétrea constitucional do art. 6º, parág. 4º, IV da CF/88.

Contudo, é preciso esclarecer que tal proibição de retrocesso não significa uma estagnação social, ou seja, não estamos falando de um "engessamento" dos direitos sociais, mas sim de uma maneira de asseguramos condições materias básicas para todos. Logo, as conquistas sociais elencadas em nossa Carta Magna, podem ser alteradas, mas não revogadas, ou seja, em seu lugar podem ser promulgados novos dispositivos legais e políticas públicas, desde que preservem os direitos fundamentais sociais já assegurados e efetivados arduamente pela população brasileira.

2. A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS E O CONTROLE JUDICIAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Como é sabido, não é suficiente que a Constituição contemple um extenso rol de direitos fundamentais para que os mesmos sejam efetivados. É necessário que os poderes do Estado confiram aos cidadãos a proteção e a efetividade desses, a fim de se alcançar a proclamada sociedade livre, justa e solidária.

Nos dizeres de Konrad Hesse (2009, p. 42):

> A busca pelo Estado da efetividade dos direitos fundamentais tornou-se precondição de que chegue a haver uma real liberdade. O Estado já não aparece só como o inimigo potencial da liberdade, mas tem de ser também seu defensor e protetor. (...) Em tal medida, as garantias constitucionais, que devem cumprir essas funções, aproximam-se dos direitos fundamentais da segunda geração. Junto à particularidade de que não só obrigam o Estado a uma abstenção, mas também a uma atuação positiva, levantam a questão de que se a obrigação jurídico-objetiva do Estado corresponde, e em que medida, a um direito subjetivo das pessoas e dos cidadãos para demandar do Estado tal atuação.

Quando se fala em efetividade, o que se busca é a faculdade da norma em produzir um efeito real, ou seja, a capacidade de se produzir o objetivo que dela se espera. Há, portanto, uma diferenciação entre os conceitos de eficácia e efetividade.

Para Valter Foleto Santin (2013, p. 89) assim pode ser analisada tal diferenciação:

> Numa tentativa de classificação constitucional, eficiência seria o gênero; eficiência em sentido estrito, eficácia e efetividade seriam suas espécies. Eficiência seria o processo todo, desde o planejamento, a realização, o resultado final e as consequências da atuação administrativa. Enquanto isso, a eficiência em sentido estrito seria o processo de atuação da atividade pública e os ingredientes e componentes do processo; eficácia seria o resultado, o produto final; efetividade seria a concretização do resultado.

Portanto, é notório que problemas como a efetividade dos direitos fundamentais sociais são próprios de países, como o Brasil, onde o Estado não assegura o mínimo essencial ao desenvolvimento das pessoas.

Dessa forma, em países onde os direitos sociais ainda não foram integralmente promovidos, cabe a defesa de uma “teoria adequada a países de modernidade tardia”, ou seja, o intuito é fazer prevalecer valores como o da solidariedade e da igualdade substancial, frente ao individualismo e ao capitalismo selvagem. Em síntese, em países periféricos, em termos de legitimidade e democracia, o Estado de Direito não há como prosperar sem um Estado Social (STRECK, 2002, p. 27-64).

Faz-se necessário ressaltar que o modelo de Estado Social não seria aquele baseado em um Estado Assistencialista, mas sim o que satisfaz as necessidades básicas da população, ou seja, ao mínimo existencial, promovendo políticas públicas indispensáveis para assegurar a tutela dos interesses dos seres humanos mais vulneráveis da sociedade (CAMBI, 2011, p. 217).

Assim, a base da fixação dessas políticas públicas é a Constituição, porque ao estabelecer os princípios e programas normativos já fornece o caminho da atuação estatal no desenvolvimento das atividades públicas, as estradas a percorrer, obrigando o legislador infraconstitucional e o agente público ao seguimento do caminho previamente traçado ou direcionado (SANTIN, 2013, p. 34-35):

> (...) as políticas públicas são execuções das normas legais ou constitucionais, verdadeiros mecanismos de sua efetivação ou um "law enforcement" (reforço para execução da lei). Não são apenas atos meramente políticos ou de governo, os chamados atos de gestão. As políticas públicas são os meios de planejamento para a execução dos serviços públicos. (...) A fixação das políticas públicas ocorre por meio dos mecanismos estatais de planejamento das ações, estratégias e metas para atingir a finalidade pública de forma eficiente, na prestação de ações e serviços públicos. As políticas públicas correspondem ao planejamento e as obras e serviços caracterizam a execução material da função.

Complementando esse pensamento, interessante se faz a colocação de Fernando de Brito Alves (2013, p. 213) quando afirma que as políticas públicas são entendidas como o "Estado em ação". Ação, contudo, não é sinônimo de atividade, mas sim uma ação sistemática e qualificada, de um determinado governo, com o objetivo específico de intervir em contextos sociais, específicos a fim de promover a inclusão.

No que diz respeito aos direitos sociais a prestações, seu "custo" assume especial relevância no âmbito de sua eficácia e efetivação, ou seja, a efetiva realização das prestações reclamadas não é possível sem que se despenda algum recurso, dependendo, em última análise, da conjuntura econômica, já que aqui está em causa a possibilidade de os órgãos jurisdicionais imporem ao poder público a satisfação das prestações reclamadas (SARLET, 2012, 286).

Nas palavras de Alves e Brega Filho (2012, p. 137):

> Feita essa breve digressão a respeito das políticas públicas, resta-nos falar sobre o papel do Poder Judiciário na efetivação dos direitos sociais, e aqui vamos suscitar três situações que, corriqueiramente, chegam até o Poder Judiciário, quais sejam: (1) existe a política pública e o Estado (União, Estados e Municípios) não a está cumprindo; (2) existe a política pública, ela é adequada, mas para o caso específico é preciso mais; e (3) existe política pública, mas o Poder Judiciário entende que a mesma é inadequada ou insuficiente.

E é justamente o que vem acontecendo ante a omissão e/ou descaso do Estado na efetivação dos direitos fundamentais. A intervenção do judiciário nas políticas públicas encontra seu fundamento na supremacia da Constituição, norma de caráter fundamental e superior a todos os poderes estatais. Ao efetuar o juízo de constitucionalidade de políticas públicas, o Judiciário acaba por desempenhar sua função precípua, qual seja: garantir a prevalência da Constituição.

Dessa forma, quando provocado, o judiciário pode e deve garantir o cumprimento dos direitos fundamentais sociais, sem que isso possa configurar afronta ao princípio da separação de poderes ou trazer desequilíbrio ao orçamento do Estado. Levando-se em conta as circunstâncias do caso concreto, cabe ao juiz assinalar ao Poder Público um prazo razoável para o cumprimento da obrigação constitucional, sem que restem afetados os programas governamentais traçados nas leis orçamentárias.

Para Pietro de Jesus Lora Alarcón (2011, p. 177):

> Nesses marcos, a justicialidade é um princípio-garantia que permite a condução aos juízes e tribunais dos conflitos que entranham a lesão ou ameaça de lesão de um direito, com o objetivo de obter uma célere, motivada, justa e eficaz decisão. Dessarte, a solução apontada ao conflito pelo Estado-juiz, dirige-se à realização do direito, à transformação da realidade e à conquista da justiça, na perspectiva de contribuir a criação de condições para a paz social.

O Poder Judiciário não pode formular e executar políticas públicas. Contudo, é capaz de controlá-las sob o prisma constitucional, sobretudo no que diz respeito aos direitos fundamentais. Assim, é possível a afirmação de que “alguns direitos fundamentais sociais podem ser reivindicados em juízo, sem que isso afronte qualquer estrutura de competência constitucional ou cerceie os pilares da democracia pluralista” (GONÇALVES, 2006, p. 216-217).

A verdade é que a inércia estatal em tornar efetivos os direitos fundamentais sociais, especialmente em países de modernidade tardia como o Brasil, só comprovam o desprezo dos governantes pela Constituição, ou seja, o Estado, quando se omite na efetivação destes direitos, como é o caso do direito à educação, acaba por ofender gravemente a Lei Fundamental, compelindo, muitas das vezes, o Judiciário a atuar para restaurar o respeito e a autoridade constitucional (CAMBI, 2011, p. 218).

Dessa forma, a dificuldade financeira, sempre alegada pelos administradores como justificativa para a baixa amplitude e qualidade dos serviços públicos essenciais, não deve ser encarada como argumento definitivo, já que as dificuldades devem ser enfrentadas por meio

de uma consciente escolha de prioridades, com alocação adequada de verbas, observando o que a Constituição Federal sinalizou como objetivos e metas fundamentais. Afinal, escassez orçamentária caracteriza-se como algo diferente da inexistência total ou completa de recursos (GONÇALVES, 2013, p. 329).

Em outras palavras, a cláusula da reserva do possível, sistematicamente adotada pela administração pública, não deve servir como desculpa, a fim de exonerar o Estado de suas responsabilidades.

A omissão na adoção e execução de políticas públicas tendentes a efetivar os direitos sociais garante ao administrado a busca pela tutela jurisdicional do direito violado, cabendo ao Poder Judiciário zelar pela efetividade da norma constitucional. Afinal, lesão nenhuma a direito pode ser afastada da apreciação judicial, conforme preceitua o disposto no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal de 1988.

Em suma, quando o Estado não se propõe à adoção e implantação de políticas públicas, cabe sim ao Judiciário, assegurar a efetivação das normas constitucionais que estabelecem os parâmetros do aludido direito social. Tal controle não afronta o princípio da separação de poderes, senão o fortalece e nele se justifica, devendo ser entendido como uma divisão de funções necessária a uma melhor satisfação dos ditames constitucionais.

3. DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL À EDUCAÇÃO DE QUALIDADE

O Direito à Educação é um dos direitos fundamentais de segunda geração, também chamado de direito social, previsto em nossa Constituição Federal em seu artigo 6º. Mais adiante, no artigo 205, a educação é definida como “direito de todos e dever do Estado e da família”, prosseguindo ainda que 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”.

De acordo com o artigo 214 da CF/88, compete ao Congresso Nacional a edição de lei que estabeleça o plano nacional de educação, de duração decenal, visando à articulação, ao desenvolvimento do ensino em seus diversos níveis, bem como a integração das ações do Poder Público que conduzam à erradicação do analfabetismo, universalização do atendimento escolar, melhoria na qualidade do ensino, formação para o trabalho, promoção humanística, científica e tecnológica do país.

O artigo 206 da CF/88 dispõe os princípios que devem nortear o ensino, dentre eles a igualdade de condições para o acesso e permanência, liberdade de aprender, ensinar,

pesquisar, e divulgar o pensamento, a arte e o saber, pluralismo de ideias, gratuidade e gestão democrática. Já o artigo 208 estabelece o dever do Estado na prestação educacional, bem como a forma de sua efetivação.

O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo e o não oferecimento pelo poder público, ou sua oferta insuficiente e irregular, pode importar responsabilidade da autoridade competente, conforme previsão do artigo 208, VII, parágrafos 1º e 2º da Constituição Federal de 1988.

Dessa forma, os direitos sociais, dentre os quais o direito à educação, exigem prestações positivas pelo Estado, direta ou indiretamente, enunciadas por meio de normas constitucionais, a fim de possibilitarem melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a concretizar a igualização de situações sociais desiguais. "São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade (SILVA, 2007, p. 285-286)".

> Afirmado como o primeiro e mais importante de todos os direitos sociais, fez-se compreender a educação como um valor de cidadania e de dignidade da pessoa humana, itens essenciais ao Estado Democrático de Direito e condição para realização dos ideais da República, de construir uma sociedade livre, justa e solidária, nacionalmente desenvolvida, com a erradicação da pobreza, da marginalização, das desigualdades sociais e regionais e livre de quaisquer formas de discriminação (art. 3º da Constituição Federal), o imaginário de nação inscrito a Carta Magna brasileira. (KONZEN, 2000, p. 660).

Em suma, o direito à educação, enquanto direito humano fundamental, tem sido tematizado por inúmeros documentos, movimentos e campanhas de afirmação e legitimação, uma vez que a educação não apenas se caracteriza como um direito da pessoa, mas também como seu elemento constitutivo. Por isso, está relacionado à construção de uma sociedade igualitária, mais justa e democrática, na medida em que é um direito inalienável de todos os seres humanos, devendo ser ofertado a toda e qualquer pessoa.

Assim, quando violado, acarreta danos irreparáveis ao homem, à sua família e à sociedade como um todo, justificando-se, dessa forma, também a proteção jurídica aos direitos da personalidade no contexto educacional.

É inquestionável a forte relação entre o princípio constitucional da dignidade humana e o direito à educação, não só por voltar-se à tutela da dignidade da pessoa humana, como também por preservar elementos culturais da personalidade e da identidade social. Isso, porque, a educação é capaz de fornecer os meios necessários para que o indivíduo reverta sua realidade e se prepare para um futuro mais promissor, convivendo entre iguais, tornando-se sujeito consciente de seus direitos e deveres.

No entendimento de Ilton Garcia da Costa (2010, p.27):

> A Constituição Brasileira prega a justiça social, a cidadania e a dignidade da pessoa humana; contudo estes ideais só se viabilizam com um processo educacional efetivamente consistente e tanto maior será a velocidade no atingimento desses pressupostos, quanto maior for a ação do Estado também nessa direção.

Portanto, deve ser vista como um empreendimento coletivo, pois se baseia na transmissão de conhecimento técnico, aliado a valores éticos construídos pela sociedade em que o educando está inserido, a fim de proporcionar-lhe o crescimento intelectual e social, com a finalidade de formar o cidadão para ser membro ativo da sociedade, assegurando-lhe a interação paritária e, consequentemente, a sua inclusão social (GÖTTEMS, 2013, p.45).

Entretanto, mesmo com todo o amparo legal, o direito à educação no Brasil, em termos de garantia de acesso, permanência e qualidade de ensino ainda tem muito que progredir. Há, pois, um abismo entre o direito proclamado e o direito efetivamente desfrutado.

> Mas uma coisa é proclamar esse direito, outra é desfrutá-lo efetivamente. A linguagem dos direitos tem indubitavelmente uma grande função prática, que é emprestar uma força particular às reivindicações dos movimentos que demandam para si e para os outros a satisfação de novos carecimentos materiais e morais; mas ela se torna enganadora se obscurecer ou ocultar a diferença entre o direito reivindicado e o direito reconhecido e protegido (BOBBIO, 2004, p.09).

Bobbio afirma que o importante não é fundamentar os direitos do homem, mas protegê-los, ou seja, é a garantia e não os fundamentos dos direitos que precisam ser assegurados.

Infelizmente, estamos diante de uma triste realidade do ensino público, ante a escassez de recursos materiais e humanos voltados para uma educação de qualidade. Também faltam estruturas de apoio à continuidade da criança e adolescente na escola, já previstas constitucionalmente, no Estatuto da Criança e do Adolescente e na Lei de Diretrizes e Bases da Educação. Por vezes, essas estruturas de apoio dizem respeito aos profissionais ligados ao aparato educacional, mormente essenciais no trato com a comunidade, principalmente com a família dos educandos (CIENA, 2013, p.18).

O direito à educação, como preconizado constitucionalmente, trata-se de dispositivo vinculado para a administração pública, incumbindo ao administrador adotar medidas que viabilizem o direito fundamental em comento.

> Se a lei regula vinculadamente a conduta administrativa, está com isto declarando saber qual o comportamento único que, a seu juízo, atenderá com exatidão, nos casos concretos, ao interesse público por ela almejado. Daí que pré-selecionou o ato a ser praticado e o fez obrigatório, excluindo qualquer

> interferência do administrador na apreciação dos fatos deflagrados da aplicação da norma e qualquer avaliação quanto à providência mais adequada para atender a finalidade legal (MELO, 2001, p.33).

Não se pode admitir que o direito à educação, de importância fundamental para a consecução do Estado Democrático de Direito, esteja adstrito a decisões de índole administrativa sujeitas aos critérios de conveniência e oportunidade. Pelo contrário, a interpretação que melhor se identifica com a função social da educação é a de garantir a vinculação direita dos ditames constitucionais (GÖTTEMS, 2009, p. 59).

Não estamos falando apenas de promessas futuras a serem alcançadas conforme a conveniência e a discricionariedade dos poderes públicos, mas sim de direitos revestidos de força normativa vinculante da atividade estatal. É o entendimento que se faz presente no acórdão relatado pelo Ministro Celso de Mello, ao analisar e julgar Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 410715/SP:

> É preciso assinalar neste ponto, por relevante, que o direito à educação (...) qualifica-se como um dos direitos sociais mais expressivos, subsumindo-se à noção dos direitos de segunda geração, cujo adimplemento impõe, ao Poder Público, a satisfação de um dever de prestação positiva, consistente num 'facere', pois o Estado dele só se desincumbirá criando condições objetivas que propiciem, aos titulares desse mesmo direito, o acesso pleno ao sistema educacional.

E assim termina por concluir o ilustre relator:

> (...) os Municípios (...) não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Carta Política, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções (...) não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social.

Fica claro, portanto, que as normas constitucionais asseguradoras do direito à educação impõem ao administrador público o dever de efetivar as políticas públicas educacionais, já que tais normas vinculam os atos administrativos, não deixando, assim, dúvidas quanto à análise de conveniência e oportunidade.

Um país que pensa políticas públicas educacionais discricionárias, ou seja, esquivando-se da responsabilidade por meio da "análise da conveniência e oportunidade administrativa", em vez de somar esforços para buscar novas formas de estabelecer e fortalecer uma escola para todos, não tem condições de se configurar como uma nação que respeita seus cidadãos.

O Estado tem que aparelhar-se para fornecer, a todos, os serviços educacionais, isto é, oferecer ensino, de acordo com os princípios dispostos na Constituição (art. 206), ampliando cada vez mais a possibilidade de que todos venham a exercer igualmente esse direito. Ademais, todas as normas da Constituição sobre educação e ensino devem ser interpretadas no sentido de sua plena e efetiva realização (SILVA, 2007, p. 313).

Assim, do anúncio do direito à educação à devida efetivação deste, existe uma grande distância a ser percorrida, já que o ensino público de qualidade, no Brasil, ainda se apresenta como uma promessa de realização, a qual necessita de um forte investimento em termos de políticas públicas educacionais, no sentido de garantir um acesso educacional de qualidade a todas as crianças e jovens.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição brasileira de 1988 estabeleceu a educação como direito social fundamental, consagrando em seu texto os mecanismos que devem ser adotados para garantir sua efetividade pela administração pública. Contudo, o ensino público no país tem demonstrado que a referida previsão normativa ainda não conseguiu extravasar os limites da Carta Magna.

O direito à educação, como qualquer norma constitucional, não deve ficar ao bel prazer da discricionariedade do administrador público, pois não estamos diante de uma norma meramente programática, e sim de um direito social exigível e de eficácia imediata.

A crescente demanda populacional por acesso à rede pública de ensino acaba por gerar um desafio ao Estado, no que diz respeito à implantação e execução de políticas públicas educacionais que proporcionem um ensino público com qualidade. É preciso que o Estado reveja suas prioridades orçamentárias e não mais busque justificar seu descaso por meio do argumento da escassez orçamentária.

O direito à educação vai além da garantia de acesso aos bancos escolares, devendo favorecer, acima de tudo, o desenvolvimento humano como um todo, servindo de alicerce para a construção de uma sociedade mais justa e igualitária.

Por isso, quando omisso o Estado na adoção e implantação de políticas públicas educacionais que promovam a qualidade no ensino, ou seja, quando há o desrespeito ao dispositivo constitucional, cabe sim ao Judiciário assegurá-lo e garantir sua efetividade, cumprindo seu papel ativo na concretização dos mandamentos constitucionais.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

ALARCÓN, Pietro de Jesus Lora. *Ciência política, estado e direito público*. São Paulo: Verbatim, 2011.

ALVES, Fernando de Brito. *Constituição e participação popular: a construção histórico-discursiva do conteúdo jurídico-político da democracia como direito fundamental*. Curitiba: Juruá, 2013.

ALVES, Fernando Brito & BREGA FILHO, Vladimir. Direitos Sociais e igualdade: o papel do Poder Judiciário. In: PIRES, Natacha Ferreira Nagao & Alexandre Gazetta Simões. *Ensaios do Direito*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2012.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BREGA FILHO, Vladimir. *Direitos fundamentais na Constituição de 1988: conteúdo jurídico das expressões*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo: Direitos Fundamentais, Políticas Públicas e Protagonismo Judiciário*. São Paulo: RT, 2011.

CANOTILHO, JJ. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 5. Ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CIENA, Fabiana Polican. DA EDUCAÇÃO À CIDADANIA. *Revista Argumenta*, Jacarezinho - PR, n. 8, p. 125-150, Fev. 2013. ISSN 2317-3882. Disponível em: <http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/100/100>. Acesso em: 10 nov. 2014.

COSTA, Ilton Garcia da (2010). *Constituição e educação: autonomia universitária e a presença do Estado nas instituições de ensino superior particulares*. Tese Doutorado. Pontífica Universidade Católica (PUC/SP). São Paulo, 2010. Orientação: Prof. Dra. Maria Garcia.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Direitos humanos e cidadania*. 2. Ed. reform. SP: Moderna, 2004.

GÖTTEMS, Claudinei J.. DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO. *Revista Argumenta*, Jacarezinho - PR, n. 16, p. 43-62, Fev. 2013. ISSN 2317-3882. Disponível em: <http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/213/212>. Acesso em: 11 nov. 2014.

_____. Direito fundamental à educação: a efetividade da democracia através da jurisdição constitucional. In: *Inclusão social e direitos fundamentais*. Birigui; São Paulo: Boreal Editora, 2009.

GONÇALVES. Cláudia Maria da Costa. *Direitos fundamentais sociais: releitura de uma constituição dirigente.* Curitiba: Juruá , 2006.

GONÇALVES, Leonardo Augusto. *Direitos sociais, política e justiça*. Rio de Janeiro: Sinergia, 2013.

HESSE, Konrad. Significado dos Direitos Fundamentais. In: ALMEIDA, Carlos dos Santos; MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires. *Temas fundamentais do direito constitucional.* São Paulo: Saraiva, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Discricionariedade e Controle Jurisdicional*. São Paulo: Malheiros, 2001.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2004.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *A cidadania social na constituição de 1988*. São Paulo: Verbatim, 2009.

SANTIN, Valter Foleto. *Controle judicial da segurança pública: eficiência na prevenção e repressão ao crime*. 2ª ed., São Paulo: Verbatim, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 11ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

STRECK, Lênio Luiz. A inefetividade dos direitos sociais e a necessidade da construção de uma teoria da Constituição dirigente adequada a países de modernidade tardia. *Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional*. Vol. 2. Out. 2002.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo.* 28ª ed. ver. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007.

KONZEN, Armando Afonso. O direito à educação. In: KONZEN, Armando Afonso (Coord.). *Pela justiça na educação*. Brasília, DF:MEC.FUNDESCOLA, 2000.