

A TUTELA JURISDICIONAL COMO INSTRUMENTO PARA A IMPLANTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS NA ÁREA DA EDUCAÇÃO ANTE A OMISSÃO ADMINISTRATIVA DO PODER PÚBLICO: CRITÉRIOS OBJETIVOS PARA A EFETIVAÇÃO DESTE DIREITO SUBJETIVO

THE JURISDICTIONAL GUARANTEE AS AN INSTRUMENT FOR THE IMPLANTATION OF PUBLIC POLICIES IN THE AREA OF EDUCATION BEFORE THE ADMINISTRATIVE OMBUDSMAN OF THE PUBLIC POWER: OBJECTIVE CRITERIA FOR THE REALIZATION OF THIS SUBJECTIVE RIGHT

108

Thomé Rodrigues de Pontes Bomfim*

Bianca Oliveira da Silva**

RESUMO: Este artigo trata das questões relativas ao exercício do direito social à educação. Embora possua a natureza de direito fundamental garantido no texto constitucional, os cidadãos encontram dificuldade na sua fruição. A prestação material prévia, por parte do Estado, é absolutamente imprescindível para o exercício de tal direito. Quando necessária, sustentamos ser possível a busca de tutela jurisdicional para tal fim.

PALAVRAS-CHAVE: direito à educação; tutela jurisdicional e efetividade.

ABSTRACT: This article deals with issues relating to the exercise of the social right to education. Although it has the nature of the fundamental right guaranteed in the constitutional text, citizens have difficulty in their enjoyment. The previous material providing, by the State, is absolutely essential to the exercise of this right. When necessary, can uphold the search for legal protection for such purpose.

KEYWORDS: right to education, judicial protection and effectiveness.

SUMÁRIO: Introdução; 1 A constitucionalização dos direitos fundamentais sociais; 2 Direito Fundamental Social à Educação; 3 O Problema da Efetivação do Direito à Educação: “programaticidade” da implantação das políticas públicas x eficácia plena; 4 Direito à Educação Como Direito Subjetivo; 5 Mínimo Existencial Como Garantia de uma Vida Digna; 6 Reserva do Possível e a Efetivação do Direito à Educação; 7 A Tripartição Funcional do Poder Estatal; 8 O controle judicial e a efetividade do direito à educação em face da omissão administrativa; Conclusão; Referências bibliográficas.

INTRODUÇÃO

As dificuldades para o real e efetivo exercício do direito à educação no nosso País apresentam-se como um tema de elevada relevância social, já que sua efetivação e fruição são

absolutamente imprescindíveis para se galgar tanto a dignidade da pessoa humana, valor máximo da ordem jurídica brasileira, quanto o nosso tão almejado sonho de um Estado Democrático de Direito.

Ora, desde a outorga da primeira Carta Magna, ainda em 1824, os Textos Constitucionais Brasileiros já ressaltavam a importância do direito à educação, considerando-o como um direito fundamental (1) social (2), com todas as consequências dessa afirmação, atribuindo-lhes proteção especial e impondo ao Estado a tarefa de garantir a todas as pessoas o acesso e o exercício a esse direito.

Dessa forma a pedra angular da presente construção teórica é a afirmação de que o acesso à educação configura um direito subjetivo do cidadão, e, pois, uma obrigação do Estado, sendo legítima a intervenção do Poder Judiciário, para assegurar a efetividade do mandamento constitucional, determinando assim, que sejam implementadas as políticas necessárias para o exercício deste tão importante direito fundamental social, quando o Estado, por inércia ou ineficiência, não oferecer as condições materiais prévias ao exercício do direito fundamental em tela.

Vale dizer, é possível ao cidadão exigir judicialmente os meios necessários para que possa desenvolver sua regular fruição ao direito à educação, no sentido de adequar a atuação do Poder Público à nova ótica da Constituição (3) onde os valores e fins abarcados pelos direitos humanos fundamentais devem condicionar a interpretação da Constituição, sendo, pois, impossível se alcançar a dignidade da pessoa humana sem a fruição efetiva do direito à educação por parte do cidadão.

É verdade que a questão relativa à efetividade do direito à educação se apresenta extremamente complexa, exigindo uma grande concentração de esforços na criação de ações afirmativas, contudo, o controle judicial aparece como uma importante medida de concretização das políticas públicas já existentes, porém, ainda não implantadas pela Administração Pública (BONFIM, 2010, p. 9).

Tendo tais premissas por ponto de partida, é imperioso esclarecer, desde logo, não ser o propósito do presente trabalho exaurir o tema, ou muito menos fundar uma nova teoria sobre a eficiência (4) e eficácia (5) dos direitos fundamentais, mas simplesmente contribuir com um acréscimo mínimo para o desenvolvimento de novos debates sobre o tema, no intuito de garantir uma aplicação mais efetiva das normas referentes ao direito à educação, podendo-se mesmo exigir judicialmente, se necessário, que os efeitos pretendidos por tais normas sejam concretizados, procurando adequá-las ao atual momento vivido pela hermenêutica constitucional.

1 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS

A expressão direitos fundamentais surgiu na França, no século XVIII, no movimento político que deu origem à Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão em 1789 (NOVELINO, 2013, p. 375), sua natureza se traduz em situações jurídicas, objetivas e subjetivas, em prol da dignidade da pessoa humana, que não tem como ser alcançada sem a efetiva fruição dos referidos direitos, os quais devem ser promovidos, respeitados e garantidos pelo Estado (6).

Ingo Sarlet (2004, p. 84) sustenta de modo mais enfático que a dignidade da pessoa humana, na condição de princípio normativo fundamental, reivindica para si a realização do conteúdo de todos os direitos fundamentais, exigindo e pressupondo o reconhecimento e a proteção dos direitos fundamentais de todas as dimensões. Assim, sem que se reconheçam à pessoa humana os direitos fundamentais que lhe são inerentes, em verdade estar-se-á negando-lhe a própria dignidade.

O divisor de águas para a segunda dimensão dos direitos fundamentais foi a inserção dos direitos sociais nas Constituições, já que até então o modelo que vigorava era o do Estado Liberal, que impunha uma limitação à atuação do Poder Público lastreado basicamente numa política de intervenção mínima que tinha por fito assegurar apenas a ordem, a segurança pública, e a igualdade, esta meramente formal, a seus administrados; mostrando-se absolutamente insuficiente ante as crises econômicas ocasionadas pelas mudanças no contexto político-social trazidas pelas guerras mundiais ocorridas no século passado, o que acabou por gerar várias desigualdades econômicas e resultou na quebra do modelo liberal de Estado.

Os direitos de igualdade evidenciam a consciência de que tão importante quanto garantir as liberdades do indivíduo, é proteger o organismo social como um todo, necessitando, pois, tanto por parte do Estado quanto do cidadão, de uma consciência de coletividade, exigindo dessa forma uma maior valoração do ser humano enquanto integrante de uma sociedade, em detrimento dos valores eminentemente individuais, corolários do Estado Liberal, mormente por meio de um tratamento diferenciado aos necessitados, surgindo assim a ideia de isonomia substancial.

Embora dispusessem de força normativa de garantia constitucional, tal prerrogativa não foi óbice para que os direitos sociais estivessem sujeitos a um ciclo de baixa normatividade e eficácia duvidosa, devendo seus pressupostos físicos ser criados pelo Estado como agente para que se concretizassem (KRELL, 2002, p. 37-38).

Em virtude de ter sua efetividade completamente vinculada aos recursos financeiros especificamente destinados para este fim, os direitos fundamentais sociais, de uma forma geral, sofreram certo descaso em sua aplicabilidade, já que, até então os únicos direitos reconhecidamente fundamentais eram os de primeira dimensão, de postura eminentemente negativa, proporcionando ao cidadão uma garantia de oposição ante a intervenção demasiada por parte do Estado em sua esfera privada (BONFIM, 2010, p. 15).

O reconhecimento da fundamentalidade dos direitos sociais de cunho prestacional depende da ligação ao plexo axiológico dos direitos humanos, que desaguam no princípio da dignidade da pessoa humana, dessa forma surge a necessidade de assegurar não apenas os direitos individuais dos cidadãos, cuja efetivação é traduzida por meio de prestações estatais negativas destinadas à proteção do indivíduo, mas igualmente, a necessidade de efetivar, na maior abrangência possível, os direitos sociais, estes, em sua maioria, direcionados à população carente, insuficiente de recursos e financeiramente incapaz de provê-los, já que para que possam ser exercitados exigem prestações positivas prévias por parte do Estado.

2 DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL À EDUCAÇÃO

O reconhecimento da fundamentalidade dos direitos do homem conduz à necessidade de sua proteção ante a ofensa por parte do legislador ordinário, no sentido de vedar-lhe a alternativa de mutação do caráter histórico que já se alcançou ao longo dos tempos. A constitucionalização representa a garantia de indisponibilidade desses direitos frente aos desmandos estatais, eis que imutáveis, em sede de normas constitucionais derivadas, e consagrados como estrutura fundamental da ordem jurídico-constitucional.

Segundo Canotilho (2003, p. 377), os direitos fundamentais são compreendidos, interpretados e aplicados como normas jurídicas vinculativas e não como trechos ostentatórios ao jeito das grandes declarações de direitos, assim sendo, a realidade do nível de ensino de um Estado e outros dados reais condicionam decisivamente o regime jurídico-constitucional do estatuto positivo dos cidadãos (2003, p. 473).

A conceitual natureza jurídica da educação no Brasil constitui bem fundamental a uma vida digna, figurando, pois, como parte essencialmente integrante da democracia, de maneira indissociável. O direito à educação exige do Estado o dever de implementar políticas educacionais inclusivas, haja vista se apresentar como direito subjetivo público inerente a toda população.

Afinal, partindo da premissa que uma prática educacional inclusiva pode ser um instrumento poderoso para o desenvolvimento da pessoa humana na busca do exercício da cidadania, a efetivação do direito à educação, como meio de transformação social, compreende a própria dignidade da pessoa humana como direito anterior à própria formação do Estado (SILVA, 2014).

A Constituição Federal de 1988 estabelece categoricamente que a Educação é direito de todos e dever do Estado e da família, devendo ser promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

A atual Carta Constitucional do Brasil classifica abertamente o direito à educação como um direito social, não estabelecendo, de imediato, qualquer especificação para seu alcance, entretanto, um conteúdo pode ser claramente delimitado, consistindo no acesso (igual) de todos à educação, dando ênfase aos níveis mais basilares de ensino.

Logo, o conteúdo mínimo do direito à educação traduz-se no acesso ao conhecimento básico e às capacitações, que devem ser prestadas de forma regular e organizada (TAVARES, 2010, p. 774), tal afirmação é corroborada pelo próprio art. 205 da CF/88, quando estabelece que o referido direito deve visar o “pleno desenvolvimento da pessoa”, “seu preparo para o exercício da cidadania” e sua “qualificação para o trabalho”.

Resta, pois, cristalino que o real sentido conferido ao direito à educação pelo atual texto constitucional foi de que este configura um direito fundamental, cujas balizas foram construídas dentro de uma historicidade e evolução constitucional, e, ainda que ausente uma previsibilidade mais objetiva de conduta da norma que o estatui não se pode negar que, em último caso, se trata do direito ao acesso à educação de qualidade por parte dos cidadãos, servindo a norma infraconstitucional, nesse caso, apenas para conferir-lhe contornos mais precisos (7).

O histórico constitucional brasileiro, já na sua primeira Constituição, demonstra categoricamente a fundamentalidade com a qual o direito à educação sempre foi tratado, tanto que em seu artigo 179, XXXII, já o assegurava de forma gratuita; ora, indubitavelmente o nível de ensino de certa sociedade constitui um pressuposto básico para o exercício dos direitos fundamentais (CANOTILHO, 2003, p. 473), o que, por si, é suficiente para realçar sua importância, haja vista seus efeitos, ou, conforme o caso, ausência, são claramente sentidos e observados no modo de vida da população, em suas várias formas de expressão, mormente no direito de petição, voto, e, mesmo na própria democracia.

O Pretório Excelso confirmou o conceito de fundamental, social e universal, aqui sustentado, do direito em foco, ao consagrar que a educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental. Os Municípios – que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, parágrafo 2º) – não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), 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 (BRASIL, STF, 2007).

Por definição legal, 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”, nos termos do artigo 1º, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei 9.394/96).

O acesso à educação foi, e continua sendo, importante preocupação social e governamental, especialmente por se verificar que é possível a inclusão social como resultado do processo educacional. Porém, o acesso formal aos bancos escolares não deve estar limitado aos números de alunos que ingressam no sistema escolar. É preciso, também, assegurar-lhes o direito a uma educação com qualidade, princípio, aliás, sedimentado em sede constitucional, art. 206, VII da CF/88. Denota-se, da letra normativa, que a Constituição elegeu o princípio da universalidade como mola mestra do direito à educação, consistindo em direito de todos frente ao Estado.

A União, o Distrito Federal e os Municípios deverão organizar, de forma colaborativa, os seus sistemas de ensino, onde a primeira organizará o sistema federal de ensino e dos Territórios, bem como financiará as instituições públicas federais no tocante à matéria educacional, e, ainda, terá de exercer a função redistributiva e supletiva, tendo por fito assegurar iguais oportunidades educacionais e de padrão mínimo do ensino, através de assistência técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios; os Municípios atuarão de maneira prioritária no ensino fundamental e na educação infantil; ao passo que os Estados e o Distrito Federal atuarão prioritariamente no ensino fundamental e médio.

José Afonso da Silva (2007, p. 313) afirma que a normatização da forma explicitada significa, em primeiro lugar, que o Estado tem que aparelhar-se para fornecer, a todos, os serviços educacionais, isto é, oferecer ensino, de acordo com os princípios estatuídos na Constituição (Art. 206), ampliando cada vez mais as possibilidades de que todos venham a exercer igualmente esse direito; e, em segundo lugar, que todas as normas da Constituição, sobre educação e ensino, hão de ser interpretadas em função desta universalidade no sentido de sua plena e efetiva realização.

A educação, portanto, deve ser vista como um empreendimento coletivo, pois exige a participação de, no mínimo, dois interlocutores, visando a transmissão de conhecimento técnico aliado a valores éticos construídos pelo meio em que o educando está inserido, proporcionando-lhe o crescimento intelectual e social, com a finalidade de formar o cidadão para ser membro participante ativo da sociedade em que vive, assegurando-lhe a interação de forma paritária e, por conseguinte, a sua inclusão social.

3 O PROBLEMA DA EFETIVAÇÃO DO DIREITO À EDUCAÇÃO: “PROGRAMATICIDADE” DA IMPLANTAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS X EFICÁCIA PLENA

Ao ser classificado como um direito fundamental, o acesso à educação liga-se, indissociavelmente à promoção e ao desenvolvimento da dignidade da pessoa humana, assim sendo, confere a seus titulares o direito subjetivo de exigir do Estado, caso necessário, a realização das prestações materiais prévias inerentes ao seu exercício, no sentido de proporcionar o bem-estar tanto do indivíduo quanto da sociedade (8).

Mariana Filchtiner Figueiredo (2007, p. 161) afirma que os empecilhos atribuídos à exigibilidade dos direitos sociais não se referem apenas à eficácia jurídica, mas também a menor espessura normativa das regras que a consagram, que em muitas situações são necessitadas de nova edição legislativa conformadora e de um posterior controle de omissões inconstitucionais.

O maior problema da eficácia reduzida dos direitos fundamentais não se deve apenas a falta de leis ordinárias ou a não prestação concreta dos serviços básicos por parte do Estado, já que a maior parcela de normas para a efetivação dos direitos sociais já existe. Andreas Krell (2002, p. 31-32) aponta a formulação, implantação e manutenção das políticas públicas como o principal problema, assim como a composição dos gastos nos orçamentos da União, dos estados e dos municípios.

Logo, o problema atual enfrentado pelos direitos fundamentais reside na sua existência e no próprio conceito de fundamental, não somente na programaticidade ou aplicabilidade imediata de tais normas (LEIVAS, 2006, p. 94).

A sustentação da aplicabilidade imediata não é a solução para os problemas que permeiam a hermenêutica dos direitos fundamentais sociais. Embora possa ser verificado um importante avanço em relação a maximização da efetividade desses direitos no tocante a omissão ou ação insuficiente do Estado, através do controle da Função Judiciária Estatal que está promovendo um importante progresso na efetividade dos direitos prestacionais (SILVA, 2008, p. 598).

Embora as normas regulamentadoras dos direitos fundamentais sociais sejam programáticas não regulamentando diretamente interesses ou direitos nelas consagrados, limitando-se a traçar preceitos que deverão ser cumpridos pelo Poder Público, como programas das respectivas atividades, pretendendo unicamente a consecução dos fins sociais do Estado (DINIZ, 1992, p. 104), ainda assim, quando versarem sobre os direitos sociais e econômicos, podem e devem ser aplicadas de maneira direta e imediata, uma vez que são jurídicas e vinculativas, e, não obstante sua indeterminação, uma vez evidenciado o interesse público, a inércia estatal caracterizará inconstitucionalidade por omissão.

O §1º do art. 5º da Constituição Federal estabelece que as normas sobre direitos fundamentais são de aplicação imediata (*self-executing*) (KRELL, 2002, p. 37-38), ou *bastantes em si*, de acordo com a lição Pontiana (MIRANDA, 1967, p. 126), deixando claro que tais direitos podem ser imediatamente invocados, ainda que haja falta ou insuficiência da lei.

Neste sentido, Anderson Lobato (1999, p. 15-16) afirma que o §1º do art. 5º da Constituição Federal comporta interpretação no sentido da afirmação ou reconhecimento de verdadeiros direitos subjetivos aos cidadãos, estando o poder público obrigado a atuar no sentido de sua plena efetivação, independentemente de regulamentação infraconstitucional, já que os direitos fundamentais são normas constitucionais de eficácia plena.

Da mesma forma, Juarez Freitas (2001, p. 236) ressalta que o intérprete constitucional deve guardar vínculo com a excelência ou otimização máxima da efetividade do discurso normativo da carta. Sob a égide de tal preceito, eminentemente integrador, resulta que, havendo dúvida sobre se nos encontramos perante uma norma de eficácia plena, contida ou limitada, é de se preferir sempre a exegese conducente à concretização endereçada à plenitude, vendo-se a imperatividade como padrão.

Assim, a ideia de que o direito à educação deve ter eficácia imediata ressalta a vinculação direta dos órgãos estatais a esse direito, bem como o dever de guardar-lhes estrita observância, uma vez que como direito fundamental que é não assegura apenas direitos subjetivos, mas também os princípios objetivos da ordem constitucional e democrática (BONFIM, 2010, p. 27).

À luz do exposto, observa-se que a plena eficácia das normas constitucionais configura um pré-requisito ao fortalecimento de uma jurisdição constitucional emancipatória e progressista, tendo o Poder Judiciário um papel fundamental no Estado Democrático de Direito (SOARES, 2010, p. 145).

Restando claro, pois, que tais normas em virtude de sua aplicação diferida, se apresentam como comando-valores e trazem elasticidade ao ordenamento constitucional, podendo ser aplicadas imediatamente.

Nos dias atuais, ainda se encontra certa resistência em relação aos direitos fundamentais sociais possuírem a condição de direitos subjetivos individuais, rebatendo a ideia de regulação concreta, definida pelo legislador constituinte que, por completo, ensaia o nascimento de pretensões jurídicas que podem constituir oposições ao Estado.

O Texto Constitucional traz uma gama de dispositivos que trazem comportamentos obrigatórios, que vincula tanto o Estado, quanto os administrados. Logo, há violação da Constituição tanto quanto se faz o que ela proíbe quanto não se fizer o que ela impõe (BONFIM, 2010, p. 23).

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello (2009, p. 13-14), todas as normas constantes em uma Constituição são jurídicas, ou no mínimo, deve-se presumir que o sejam, afinal não existe norma constitucional privada de eficácia uma vez que seus preceitos são aptos a outorgar imediatamente, sem necessidade de norma regulamentadora posterior; logo, sua eficácia imediata e positiva em relação a determinados interesses tutelados ensejam a possibilidade de exigí-los tão logo sejam negados. Desta feita a discussão acerca da eficácia das normas constitucionais não é motivo suficientemente válido para privar cidadãos de seus direitos fundamentais constitucionalmente assegurados.

Assim sendo, mesmo que aos direitos sociais seja atribuído o caráter de norma programática, a hipótese de incidência imediata, em virtude de constituir norma de eficácia plena, não deve, com as devidas ressalvas, deixar de ser observada, sob pena de enfraquecer a juridicidade das Constituições, pois os direitos sociais, dentre eles o direito à educação, já trazem definidos e regulados pela própria Constituição a matéria que lhe serve de objeto, que, posteriormente será regulada no caso concreto pelos atos legislativos para efeitos de sua aplicação.

Não são promessas cujo conteúdo há de ser ministrado ou estabelecido depois pela autoridade legislativa, uma vez que, desde o primeiro momento, sua eficácia ou aplicabilidade pode manifestar-se de maneira imediata, ainda que incompleta, ficando assim, por exigências técnicas, condicionadas à emanção de sucessivas normas integrativas (BONAVIDES, 2003, pp. 252, 253 e 368).

Vê-se que o parágrafo 1º da Constituição Federal, que traz a aplicabilidade imediata, engloba a interpretação do claro reconhecimento de direitos públicos subjetivos dos cidadãos, deixando clara a obrigação do Estado em atuar na direção de sua efetivação, que, por sua vez, não necessitará, inicialmente, de regulação infraconstitucional para o seu exercício, haja a vista a eficácia plena de tais direitos.

A ideia de que o direito à educação deve ter eficácia imediata, salienta a vinculação dos órgãos estatais a esse direito, devendo, pois, haver a correta observância de seus preceitos como direito fundamental que é e pelo fato de não se limitar apenas aos direitos de ordem subjetiva, como também a princípios basilares da ordem constitucional do Estado Democrático de Direito.

A lição de Gilmar Mendes (2003, p. 3) ressalta que a atribuição de eficácia superior aos direitos individuais em relação às normas programáticas, deve ser claramente delineada em relação aos contornos e limites de cada direito, ou seja, trazer de forma límpida seu campo de proteção. O que deixa clara a importância do papel do legislador ao conferir discricionariedade na fixação de limitações ou restrições na concretização de tais direitos, contudo tal prerrogativa deverá ser exercida dentro dos limites constitucionais, onde em cada contexto específico poder-se-á verificar se as respectivas condutas são consideradas legítimas ou não.

O controle judicial dos atos administrativos visa garantir a efetividade dos serviços públicos prestados à população, atuando no sentido de lutar contra o excesso de poder em todas as suas modalidades. É importante salientar que a supracitada discricionariedade do legislador perante a indisponibilidade do interesse público (CARVALHO FILHO, 2014, p. 60), não se traduz numa mera faculdade de legislar, mas sim no dever de legislar.

4 DIREITO À EDUCAÇÃO COMO DIREITO SUBJETIVO

Como genuíno direito social, o direito à educação vincula o Estado a oferecer o acesso a todos os interessados, especialmente àqueles que não podem arcar com os custos de uma educação particular, atuando no sentido de amenizar as desigualdades de fato muito comuns à realidade brasileira.

A Carta Política de 1988 estatui que a educação é direito de todos e dever do Estado (art.205), impondo que seja ele efetivado mediante a garantia da educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, sendo assegurada sua oferta igualmente assegurada para aqueles que não tiveram o acesso na idade própria (art. 208, I).

O direito à educação parte da premissa que o saber sistemático é mais importante que uma importante herança cultural. A herança cultural traz para o cidadão padrões cognitivos, que o possibilitam participar da sociedade e colaborar com sua transformação. Em contrapartida, ter o conhecimento sistemático, é também uma condição indispensável para que se possam alargar os novos conhecimentos.

Enquanto direito fundamental, social e subjetivo, qualquer jovem, adulto ou idoso tem o direito de acesso a educação, podendo, a todo tempo, buscar tutela jurisdicional no sentido de resguardá-lo, pois é exatamente com o nascimento do Estado Democrático de Direito que ocorre a superposição da soberania da vontade dos cidadãos (interesse público) sobre a vontade do Príncipe (BOBBIO, 1992, p. 57).

Ora, claramente num Estado Democrático de Direito, não são asseguradas apenas prerrogativas e obrigações a todo cidadão, mas igualmente garantias para sua efetiva fruição, desta feita a ausência da aplicação no mundo fático dos referidos direitos enseja o acionamento de ferramentas jurídicas e processuais capazes de se fazer concretizar um direito constitucionalmente protegido em face da inequívoca inconstitucionalidade por omissão.

Nessa linha vê-se claramente que a atual Carta Magna coloca nas mãos da sociedade civil, como espaço consciente de poder, o condão de fiscalização do controle democrático do próprio Estado, com a intenção de evitar que ninguém seja tolhido de seus direitos fundamentais, dentre eles o da educação escolar.

Insta salientar a preocupação do legislador infraconstitucional em obedecer ao Texto Constitucional no que tange ao direito fundamental à educação, ao editar a Lei 9.394/1996. A Lei de Diretrizes e Bases (LDB) é a lei orgânica e geral da educação brasileira, e, como o próprio nome já está dizer, preceitua as diretrizes e as bases da organização do sistema educacional no País, traçando as linhas por onde deverão ser trilhados o ensino prestado pelo Estado na educação escolar pública, tais como, por exemplo, a universalização do ensino médio gratuito, padrões de qualidade de ensino definidos em variedade e quantidade mínimas e insumos indispensáveis ao desenvolvimento do processo de ensino-aprendizagem.

Resta claro, pois, ser evidentemente inegável que o direito à educação não se restringe apenas ao acesso a ela, enquanto direito público subjetivo, mas igualmente à prestação ao cidadão de forma eficaz, nos padrões de eficiência e continuidade comum a todo e qualquer serviço público, formando sua personalidade, fornecendo seu sustento, e atribuindo-lhe uma condição de vida digna e humana.

5 MÍNIMO EXISTENCIAL COMO GARANTIA DE UMA VIDA DIGNA

O Mínimo Existencial é uma construção teórica conhecida por abarcar um núcleo comum aos direitos fundamentais, traçando um âmbito de proteção mínimo, inviolável e inderrogável a tais direitos, sendo, então, diretamente proporcional às condições materiais mínimas exigidas para a sobrevivência em condições dignas, não podendo ser traduzido em balizamentos precisos; resultando de um levantamento comparativo de sua incidência em instrumentos de direitos humanos, fortalecido ademais pela construção jurisprudencial daí decorrente e pelo processo de interpretação destes dispositivos equivalentes com formulações distintas (TRINDADE, 1991, p. 12).

São em último caso os padrões mínimos universalmente aceitos e considerados essenciais à preservação da dignidade da pessoa humana, resultantes de uma lenta incorporação aos tratados internacionais, cartas políticas e disseminação na legislação infraconstitucional dos Estados, sendo, pois, reconhecidos de forma supralegal o que torna imperativa sua aplicação à luz dos valores maiores da existência do Estado politicamente organizado, qual seja, seus cidadãos.

O mínimo existencial já foi contemplado inclusive em previsão normativa de conduta, Nesse sentido, o art. 1º da Lei nº 8.742/93, preceitua que a assistência social, direito do cidadão e dever do Estado, é Política de Seguridade Social não contributiva, realizada através de um conjunto de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas.

Trata, pois, em última análise, de fixar um conteúdo mínimo ao cerne dos direitos fundamentais, que lhes serve de limite, estabelecendo seu respectivo âmbito de proteção, sendo absolutamente vedado ao Estado a adoção de quaisquer medidas, de ordem legislativa ou material, comissivas ou omissivas, que busquem restringir a fruição desses direitos além do padrão mínimo estabelecido.

O mínimo existencial não necessita de espécie normativa para sua incidência, haja vista ser inerente a toda existência humana, sendo assim o pilar básico para o alicerce à vida com dignidade, logo, trata-se de um direito fundamental e essencial ligado à ideia de justiça social, tendo por escopo assegurar as condições mínimas de uma existência humana digna, devendo o Estado fornecer as condições materiais necessárias e prévias para que os direitos brancos possam ser efetivamente

exercidos cumprindo sua importante função de proporcionar igualdade e justiça social a quem deles necessitar, sendo, pois, reconhecido categoricamente como parte integrante do núcleo do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

6 RESERVA DO POSSÍVEL E A EFETIVAÇÃO DO DIREITO À EDUCAÇÃO

O crescente aumento tanto na gama dos direitos fundamentais quanto na conseqüente demanda para seu efetivo exercício, esbarra na escassez de recursos destinados a fornecer as condições materiais prévias para que possam, referidos direitos, serem plenamente exercitados pelo cidadão; nesse contexto surge a reserva do possível como fenômeno que impõe limites para a efetivação dos direitos fundamentais prestacionais.

O Estado, aproveitando-se deste argumento, embora reconheça o direito do cidadão, alega não dispor de condições materiais suficientes para a promoção de um atendimento integral e eficiente para todos que dependam de seu suporte, em virtude de numerário escasso de recursos que se apresentarem insuficientes para a satisfação das necessidades públicas, uma vez que o direito à educação não é o único direito fundamental a que o cidadão faz jus, medindo esforços para aplicar nossa Lei Maior sob a justificativa de que deve ser observada a reserva orçamentária que se tem disponível, realizando apenas o que está dentro de suas possibilidades financeiras.

Ora, ainda que a reserva do possível possa e deva ser levada em consideração quando da elaboração e implementação das políticas públicas relativas aos direitos prestacionais, nenhuma impossibilidade orçamentária, (remota ou inexistente), per si, tem o condão de impedir a eficácia dos direitos fundamentais considerados essenciais sob a ótica do mínimo existencial, pois, o Estado tem o dever de concretizar os direitos postulados na Constituição Federal e os Princípios ligados a ela, com o fim de garantir à pessoa humana uma vida digna.

Logo, ao não oferecer as ações afirmativas necessárias para que sejam concretizados os direitos “mínimos existenciais”, O Estado, na verdade, está infringindo seu próprio fundamento de validade, que reside na dignidade da pessoa humana, haja vista uma vez legitimado como gerenciador do interesse público tem o dever constitucional de atuar no sentido de responder às necessidades de seus administrados com serviços públicos adequados e eficientes.

7 A TRIPARTIÇÃO FUNCIONAL DO PODER ESTATAL

A Constituição Federal de 1988 visou, precipuamente, evitar o arbítrio e o desrespeito aos direitos fundamentais do homem, seguindo a tendência iluminista de repartir as funções do poder do Estado (MONTESQUIEU, 1982, p. 12), de forma independente, mas harmônica entre si, estabelecendo mecanismos de controle recíproco, através de um sistema de freios e contrapesos, com o fito de garantir a permanência de um Estado democrático de Direito, nesse sentido, estabeleceu de forma categórica que uma função não pode jamais se imiscuir no âmbito de atuação reservado à outra, constituindo dita afirmativa, uma cláusula pétrea da Carta Constitucional de 1988.

Observa-se claramente que o intuito do constituinte foi o de assegurar a unicidade do Estado, porém dentro de um modelo democrático, repartindo as funções do seu poder de forma a equilibrar, distribuir e fiscalizar cada função dentro de um conjunto tríplice de esferas (9).

As funções do poder são forças estruturais e organizacionais do Estado, possuindo cada uma delas uma atividade principal e outras secundárias, chamadas de típicas e atípicas, as últimas são exercidas em caráter excepcional, como forma de garantir a harmonia constitucional entre si e decorrem do fato de que a tripartição das funções não tem caráter absoluto.

Vale lembrar que a teoria proposta por Montesquieu não deve ser interpretada apenas no sentido de evitar o exercício arbitrário e absolutista do poder concentrado nas mãos de uma só pessoa, mas também pressupõe uma relação de cooperação, equilíbrio e interdependência dos Poderes (BONFIM, 2010, p. 37).

Assim, resta claro, pois, que dita teoria não pode ser utilizada como óbice para o controle judicial como ferramenta para a concretização do direito à educação ante a omissão administrativa do Poder Público, uma vez que não está o Judiciário criando uma política pública, ou mesmo estabelecendo critérios vinculativos para o mérito administrativo, mas tão somente determinando que seja implementada uma prestação material prévia que já existe no ordenamento jurídico pátrio para o efetivo exercício de um importante direito fundamental, e, conseqüentemente, da dignidade da pessoa humana.

8 O CONTROLE JUDICIAL E A EFETIVIDADE DO DIREITO À EDUCAÇÃO EM FACE DA OMISSÃO ADMINISTRATIVA

A necessidade crescente pela tutela jurisdicional do direito à educação justifica-se pelo fato deste constituir ferramenta imprescindível para uma transformação da sociedade por meio dos indivíduos que a compõem, exatamente por isso o Estado tem a missão constitucional de não apenas proporcionar, mas igualmente assegurar seu efetivo exercício, criando e concretizando políticas e ações educacionais adequadas à formação do cidadão.

Segundo Carlos Weis (1998, pp. 289-317), em qualquer momento que a dignidade da pessoa humana for afrontada, nascerá um direito subjetivo, suscetível de tutela jurisdicional, que terá por fito tanto a correção da situação de atos danosos, quanto a prestação material negada.

No mesmo sentido, Ingo Sarlet (2002, p. 89) defende que a proteção da dignidade da pessoa humana, pelo fato de sua importância no ordenamento jurídico, deve ser preservada até mesmo contra ameaças vindouras não trazidas de forma expressa no âmbito dos direitos fundamentais já consagrados no Texto Constitucional.

A presente crise enfrentada pelos direitos fundamentais prestacionais não se resume ao binômio efetividade/eficácia, indo mais além, alcançando o reconhecimento da própria identificação do seu respectivo âmbito de proteção, restando evidente, nos dias atuais, o clamor por uma participação mais concreta e efetiva da Função Judiciária Estatal no sentido de exercer um controle na efetivação das políticas públicas já definidas no Texto Constitucional, no sentido de assegurar um dos pilares estruturais mais importantes de um Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana.

Ademais, ainda que seja atribuído aos direitos fundamentais de natureza social o status de norma programática, não devem estes deixar de ser concretizados, nos limites das razoáveis proporções de cada caso em concreto, sob pena de se enfraquecer e pormenorizar as Constituições, haja vista os direitos de igualdade, já trazerem em seu bojo, e, como tal, já aptas a incidir (KRELL, 2002, p. 42), a matéria a ser tratada em seu objeto, a qual será ulteriormente regulamentada na prática, por meio de atos legislativos de aplicação apenas para conferir-lhe contornos mais precisos.

Frise-se que, a partir do momento que um fato possui relevância social para a conduta intersubjetiva das pessoas, será criada uma norma para, regulamentá-lo, e, conseqüentemente inseri-lo

no mundo jurídico, ou seja, surge a necessidade de proteção ao agora fato jurídico para torná-lo obrigatório, residindo exatamente aí a diferença essencial entre uma norma jurídica e um mero processo de adaptação social.

Conforme ressaltado por Ana Paula de Barcellos (2002, p. 22) a eficácia é um atributo das normas e pode ser exigida judicialmente, se necessário. O correto seria exigir da Função Jurisdicional Estatal aquilo que se encontra no cerne da norma, e que ela pretende produzir, porém por algum motivo, não veio acontecer, bastando apenas solicitar ao Judiciário que referida norma produzisse seus efeitos no mundo fático.

Observa-se que o real exercício dos direitos fundamentais está diretamente vinculado a uma atuação efetiva por parte do Estado, já que este deverá assegurar ao cidadão o pleno acesso a tais direitos, de forma a empregar os recursos financeiros minimamente necessários para tal finalidade, no sentido de garantir seu mais alto nível de realização (BONFIM, 2010, p. 25).

No mesmo sentido, Felipe Derbli (2008, p. 344), preceitua que a Constituição não apenas assegurou ao legislador a obrigação de editar leis que tornem concretos os direitos sociais, mas igualmente, em contrapartida, impôs ao legislador a proibição de não poder revogar as leis que atualmente imprimam contornos um pouco mais precisos acerca da concretização deles, sem que seja criada alguma outra regulamentação substitutiva, no sentido de não permitir que as conquistas obtidas até então sejam retiradas, explicitando desta feita princípio, de construção doutrinária, com ampla ressonância em se tratando de direitos com cunho prestacional, a vedação do retrocesso.

Segundo Maria Paula Dallari Bucci (2006, p. 241), políticas públicas são programas de ação governamental visando a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas no sentido de realização de objetivos relevantes e politicamente determinados.

Não obstante, ainda a que a Constituição considere o direito à educação como direito fundamental e com uma imperatividade categórica, a sua concretização, ante sua natureza eminentemente prestacional, impõe aos governantes o dever de efetivação mesmo em face da escassez de recursos.

Logo, a omissão do legislador iguala-se ao excesso de poder legislativo, o que pode dar ensejo a uma inconstitucionalidade contínua, resultando em uma desestabilização política (KRELL, 2002, p. 57), já que o fito dos direitos econômicos e sociais está sujeito, na maioria das vezes, a adoção de medidas de caráter promocional em várias áreas de ação, com ênfase nos planos político e jurídico (KRELL, 2002, p. 20-22).

Ademais, embora a Função Judiciária não deva, a princípio, interferir na esfera de outra função estatal nos aspectos relacionados a conveniência e oportunidade, é sim legitimada a intervir, em se tratando de ofensa evidente e arbitrária, tanto pelo legislador na função constitucional de legislar, quanto pelo Executivo quando da não implementação da respectiva prestação material prévia em flagrante desrespeito ao interesse público.

Em caso de omissão legislativa, surge a possibilidade do titular do direito subjetivo não exercido recorrer ao mandado de injunção, como instrumento para tentar compelir o legislador a cumprir seu dever de legislar sobre a matéria, entretanto apenas de forma admoestativa, haja vista, a Separação das Funções do Poder do Estado impedir categoricamente o Judiciário de interferir na atividade típica de outra função do Poder Estatal.

Assim sendo, a intervenção judicial por meio do mandado de injunção apenas declara a omissão legislativa, dela não derivando a mínima obrigação de legislar no sentido de suprir a omissão que ensejou sua impetração, exatamente por isso o referido remédio constitucional não alcançou o resultado que dele se esperava nem muito menos a amplitude que o Poder Constituinte Originário pretendia com a sua instituição, o que per si já demonstra, de forma cristalina, a necessidade premente de uma participação mais atuante do Legislativo no sentido de promover o exercício do direito fundamental em questão (10).

Ana Paula de Barcellos (2002, p. 245-246) associa o núcleo dos direitos fundamentais à cláusula da reserva do possível, salientando a importância da implantação do mínimo existencial no orçamento público, sem deixar de lado que a finalidade do Estado em obter verba, é para aplicá-la na prestação de serviços, na intenção de concretizar os objetivos fundamentais da Constituição.

A meta nuclear das Constituições modernas, inclusive a Constituição Brasileira de 1988, pode ser sintetizada na promoção do bem-estar do homem, assegurando condições de sua própria dignidade, incluindo além da proteção dos direitos individuais, as condições materiais mínimas de existência, direito ao mínimo existencial. Quando o administrador estabelece esses alvos principais dos gastos públicos, ele irá, em tese, tentar atingi-los.

À luz do exposto, o mínimo existencial pode conviver de maneira produtiva com a reserva do possível. Nessa esteira, Rodolfo de Camargo Mancuso (2001, p. 730-731), admitindo o controle judicial, classifica as políticas públicas como condutas omissivas ou comissivas da Administração,

direcionado ao cumprimento de meta contida em norma constitucional ou legal, sujeitas ao controle judicial amplo, principalmente em matéria relacionada a eficiência dos meios utilizados e a avaliação dos resultados alcançados.

CONCLUSÃO

O presente trabalho sustenta a classificação do direito à educação como um direito fundamental, e, como tal, seu efetivo exercício é imprescindível à dignidade da pessoa humana, e, enquanto garantia constitucional, suscetível de ser judicialmente exigido, ante a inércia do Poder Público em sua promoção.

O objetivo basilar do direito à educação é o pleno desenvolvimento da personalidade do ser humano e para tanto se faz necessária uma participação atuante do Estado através da implementação de políticas públicas para que seus pressupostos materiais sejam assegurados, do contrário, perde o sentido qualquer forma de educação.

Ora, Todas as normas constitucionais, mesmo as programáticas, geram de forma imediata, direitos subjetivos para os cidadãos, embora apresentem graus de eficácia distintos. Logo, ao serem consideradas como meras normas de cunho ideológico ou político, estar-se-á, na verdade, negando completamente sua efetividade normativa. Desta feita, as novas demandas exigem do atual Estado Constitucional uma maior atuação da Função Judiciária no sentido de suprir as eventuais inércias do Executivo e Legislativo.

Em razão disso, ainda que a destinação de verba e as normas regulamentadoras das políticas públicas estejam à disposição da discricionariedade de decisões políticas, a atuação da Função Judiciária Estatal é legítima no sentido de velar pela Constituição, e observar se os seus preceitos foram respeitados. O que concede ao Judiciário, em decorrência da educação ser absolutamente imprescindível ao exercício da dignidade da pessoa humana, determinar que a Administração execute uma política pública já existente, trazida por lei e ainda não concretizada sem nenhuma justificativa aceitável, evidentemente, respeitadas as particularidades de cada caso em concreto.

Logo, o controle judicial na prestação do direito à educação, surge quando o Poder Público dá a cômoda desculpa da escassez material e da mera programaticidade das normas para não realizar o desenvolvimento e a justiça social garantidos pela Constituição. Tal controle atuará em face da omissão do Poder Público na efetivação do direito à educação, o que per se, não fere a separação constitucional das funções estatais, já que o magistrado não toma decisões de cunho político, mas sim jurídico, levando em conta a importante garantia da reserva do possível, porém mitigada pelos direitos integrantes no núcleo do mínimo existencial; nesse sentido, os direitos sociais desenvolvem a nobre e importante função de proporcionar a igualdade substancial aos que dela necessitam, buscando amenizar desigualdades existentes na sociedade, por meio do ideal da justiça distributiva.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALEXY, Robert. Teoria de los Derechos Fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 482. Apud COELHO, Helena Beatriz Cesarino Mendes. **Reserva do Possível e Controle Jurisdicional**. RPGE. Porto Alegre, v. 30, n. 63.
- BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro; São Paulo: Renovar, 2002.
- BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BOMFIM, Thomé Rodrigues de Pontes. **Efetivação do direito fundamental à saúde através da ação civil pública: uma análise da prática jurisprudencial em Alagoas**. 2010. 138 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito de Alagoas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Alagoas, Maceió, 2010.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26.ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2ª Turma – AgI nº 596.927-6, Relator Ministro Celso de Mello, Diário da Justiça, Seção I, 15 de Fevereiro de 2007.
- BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI nº 1.007-7/PE, Relator Ministro Eros Grau. Diário da Justiça, Seção I, 17 de Março de 2006.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e Políticas Públicas**. São Paulo: Saraiva, 2006.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- CARVALHO FILHO, Matheus de. **Manual de Direito Administrativo**. Salvador: Juspodivm, 2014.
- CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle Judicial das Omissões do Poder Público**. São Paulo: Saraiva, 2004.

- DERBLI, Felipe. A Aplicabilidade do Princípio da Proibição da Vedação do Retrocesso Social no Direito Brasileiro. In SOUZA NETO, Cláudio Pereira de e SARMENTO, Daniel (Coords.). **Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- DINIZ, Maria Helena. **Norma Consistucional e seus efeitos**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1992.
- FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Direito Fundamental à Saúde: Parâmetros para sua Eficácia e Efetividade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- FREITAS, Juarez. O intérprete e o poder de dar vida à Constituição: preceitos de exegese constitucional. In: GRAU, Eros Roberto e GUERRA FILHO, Willis Santiago (Orgs.). **Direito Constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides**. São Paulo: Malheiros, 2001.
- ISKANDAR, Ibraim Jamil. **Normas da ABNT comentadas para trabalhos científicos**. 5.ed. São Paulo: Juruá, 2012.
- KRELL, Andreas Joachim. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des) caminhos de um Direito Constitucional “comparado”**. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2002.
- LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1978.
- LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. **Teoria dos Direitos Fundamentais Sociais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- LOBATO, Anderson Cavalcante. Os desafios da proteção jurisdicional dos direitos sociais, econômicos e culturais. **Estudos Jurídicos**, Porto Alegre, v. 32, n. 86, p. 5-24; set./dez. 1999.
- LOCKE, John. **Segundo Tratado Sobre o Governo**. Trad. Alex Martins, São Paulo: Martin Claret, 2002.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A Ação Civil Pública como instrumento de controle judicial das chamadas políticas públicas. In: MILARÉ, Edis (coord). **Ação Civil Pública/ Lei 7.347 – 15 anos**. São Paulo: RT, 2001.
- MELLO FILHO, José Celso de. Constituição Federal Anotada. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1986, *apud* MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 27.ed. São Paulo: Atlas.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Eficácia das normas constitucionais e direitos Sociais**. São Paulo: Malheiros, 2009.
- MELLO, Marcos Bernardes de. Notas sobre o caráter normativo dos princípios e das normas programáticas. In: **Revista do Mestrado em Direito da UFAL**, Maceió: Edufal, n. 3, jul./dez. 2009.
- MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967**. Tomo I. 2ª ed., São Paulo: RT, 1970.
- MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondant, baron de La Brède et de. **O espírito das leis**. Tradução Fernando Henrique Cardoso. Brasília: Universidade de Brasília, 1982.
- MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 27.ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- NOVELINO, Marcelo. **Manual de Direito Constitucional**. 8.ed. São Paulo: Método, 2013.
- ONU. **Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão**. Disponível em: <<http://www.dudh.org.br/declaracao/>>. Acesso em 25 de Junho de 2014.
- PRODANOV, Cleber Cristiano e FREITAS, Ernani Cesar de. **Metodologia do Trabalho Científico: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico**. 2.ed. Novo Hamburgo: Feevale, 2013.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- _____. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro; São Paulo: Renovar, 2002.
- _____. **O princípio da dignidade da pessoa humana na Constituição de 1988**. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- SILVA, Fábio de Sousa Nunes da. **Análise crítica quanto efetivação do direito fundamental à educação no Brasil como instrumento de transformação social**. Disponível em <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em 20 de junho de 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22.ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVA, Virgílio Afonso da. O Judiciário e as Políticas Públicas: entre Transformação Social e Obstáculo à Realização dos Direitos Sociais. *In*: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de e SARMENTO, Daniel (Coords.). **Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. A Releitura da Teoria Jusfundamental no Direito Brasileiro. **Leituras Complementares de Direito Constitucional**. 4.ed. Mato Grosso: Saraiva, 2010..

TAVARES, André Ramos. Direito Fundamental à Educação. *In*: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

TORRES, Ricardo Lobo. **O Direito ao Mínimo Existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A Proteção Internacional dos Direitos Fundamentais, Fundamentos Jurídicos e Instrumentos Básicos**. São Paulo: Saraiva, 1991.

WEIS, Carlos. O pacto internacional dos direitos econômicos, sociais e culturais *In*: **Direitos humanos: construção da liberdade e da igualdade**. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado – Grupo de Trabalhos de Direitos Humanos, 1998.

SZTAJAN, Rachel e ZYLBERSZTAJN, Décio. **Direito & Economia**. Rio de Janeiro: Campus, 2005.

Notas

(1) Não se perca de vista que o fato de estar abarcado como fundamental na Constituição da República de 1988 confere ao direito uma garantia de proteção jurídica muito grande; inicialmente por ser o referido texto, quanto ao critério da estabilidade, classificado como rígido o que per si, já exige um procedimento especial e solene para sua alteração; depois, porque revestido da prerrogativa de cláusula pétrea constitui limite expresso ao Poder Constituído Reformador, sendo apenas possível sua supressão da Ordem Constitucional vigente por intermédio do Poder Constituinte Originário.

(2) Os Direitos Sociais se apresetam como Direitos Positivos, logo, seu exercício está inexoravelmente atrelado à implantação de prestações materiais prévias por parte do Estado, e como tal, sua fruição completamente dependente do valor dos recursos públicos destinados para tal fim.

(3) Não se pode olvidar da indisponibilidade do interesse público, o qual é gerido pelo Estado, logo, restando o primeiro evidenciado deverá este prestar imediatamente o serviço público correspondente e proporcional à necessidade pública que o originou, configurando-se a omissão estatal como uma das espécies do gênero abuso de poder.

(4) Segundo Rachel Sztajan e Décio Zylbersztajn: “Eficiência significa a aptidão para obter o máximo ou o melhor resultado ou rendimento, com a menor perda ou o menor dispêndio de esforços; associa-se à noção de rendimento, de produtividade, de adequação à função” (2005, p. 205).

(5) A eficácia refere-se à potencialidade da norma para produzir seus efeitos.

(6) Na tripartição francesa clássica os ideais revolucionários, e, pois, as dimensões dos direitos fundamentais foram representadas pelas cores de sua respectiva bandeira, a Liberdade é azul, a Igualdade é branca e a Fraternidade é vermelha.

(7) Não se perca de vista que o acesso à educação é uma das principais formas de concretização do ideal da democracia.

(8) Em matéria de efetividade dos direitos sociais o baixo nível de desenvolvimento vivenciado pela população brasileira representa um óbice bem maior que a carência de prestações materiais exigidas pela natureza prestacional destes direitos.

(9) Conforme estabelecido no art.2º da Constituição Federal de 1988: *São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário*.

(10) Insta salientar que em bora possua o Judiciário a prerrogativa constitucional de ser “la bouche de la loi” adequando o comando normativo ao caso concreto, não se pode descurar de ser-lhe absolutamente vedado atuar como legislador positivo determinando o surgimento de novas categorias jurídicas não contempladas pela norma.

Thomé Rodrigues de Pontes Bomfim*

O autor é Doutorando pela Faculdade de Direito da Universidade do Porto – Portugal, Mestre em Direito Público pela Universidade Federal de Alagoas, especialista em Direito Constitucional pelo Centro de Estudos Superiores de Maceió, professor de Direito Empresarial II da Faculdade de Direito Cesmac do Agreste; Professor Substituto de Direito Civil II, Direito do Trabalho II, Prática Trabalhista e Direito da Seguridade Social, da Universidade Estadual de Alagoas; professor nos cursos de Pós-Graduação da Faculdade CESMAC do Agreste, do Centro Universitário CESMAC, da Faculdade Integrada do Sertão e do CEAP Cursos.

Bianca Oliveira da Silva**

Advogada

Artigo recebido em: 24/11/2016

Artigo aprovado em: 29/01/2016