

DOS DIREITOS HUMANOS E DO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL À EDUCAÇÃO: ANÁLISE À LUZ DA JUDICIALIZAÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Lícia Ferreira Reis¹

RESUMO

Este artigo pretende analisar o tratamento dispensado pelo Supremo Tribunal Federal em face da judicialização de demandas para a efetivação de direito fundamental à educação básica, quando direitos são obstados de sua fruição para fins de efetivação e que atos estatais continuam sendo praticados de forma a dificultar o exercício do direito. A proposta metodológica do estudo perpassa pela interpretação das normas internacionais e as incorporadas ao ordenamento jurídico pátrio, bem como, da produção doutrinária sobre o tema, e análise qualitativa das decisões do Supremo Tribunal Federal, notadamente decisões recentes em ações direta de controle concentrado. Para a investigação utilizam-se o método dedutivo, com amparo teórico na legislação pátria em vigor, o pensamento doutrinário correlato, relacionando-os com as decisões exaradas na Corte e a criação de precedentes que moldam a aplicação das normas constitucionais de direitos fundamentais.

Palavras-chave: Direitos humanos; direitos fundamentais; direito social; direito à educação; judicialização.

1. INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas, presenciou-se no Brasil um considerável avanço na implementação do direito à educação. Em específico, a previsão constitucional da educação insculpida no art. 205 e seguintes da Constituição Federal, que a estabelece como direito social. Entretanto, nem sempre a efetivação desse direito social fundamental logra êxito no cumprimento da sua finalidade.

A relevância acadêmica do tema apresenta-se no fato de que a Suprema Corte vem adotando posicionamentos em que a efetivação do direito fundamental à educação estão para além da valoração enquanto direito material, pretendendo-se nessa pesquisa analisar como dita norma constitucional

¹ Doutoranda em Políticas Sociais e Cidadania. Mestra em Políticas Sociais e Cidadania– PPG-UCSAL. Especialista em Direito Público e Direito Penal e Processual Penal. Graduada em Direito pela Universidade Salvador-UNIFACS. Graduada em Pedagogia pela Faculdade de Educação da Bahia-FEBA. Docente de Direitos Humanos, Direito e Legislação Social e de Educação de Jovens e Adultos. Advogada.

valorativamente é interpretada na jurisprudência e na fixação de seus precedentes.

Objetiva ainda o presente artigo uma revisão atualizada sobre os posicionamentos do Supremo Tribunal Federal perquirindo as fundamentações doutrinárias e legais para fundamentá-las.

Inicialmente, far-se-á uma breve análise na legislação com as normas nacionais e internacionais incorporadas ao ordenamento pátrio, que compõe o plexo normativo, bem como, uma exposição de referenciais teóricos que lastreiam a análise proposta, para a seguir, direcionar a atenção para a jurisprudência da Suprema Corte sobre como a norma constitucional que assegura o direito fundamental à educação é interpretada, em decorrência da judicialização.

2. DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

2.1 Contextualizações do direito humano e fundamental da educação no direito brasileiro

À luz da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) todo ser humano tem direito à instrução. A instrução será gratuita, pelo menos nos graus elementares e fundamentais. A instrução elementar será obrigatória. A instrução será orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais.

No plano interno, as normas de proteção ao núcleo essencial ao direito fundamental à educação têm sede no Capítulo III – Da educação, da cultura e do desporto - da Constituição Federal de 1988, que em diálogo com outras fontes normativas nacionais e internacionais formam um plexo de normas protetivas daquele direito.

Da leitura da doutrina de Sarlet (2017, p.285) a Constituição Federal vigente inovou ao inserir o princípio da dignidade da pessoa humana no elenco dos fundamentos do Estado Democrático de Direito brasileiro, consignando no art. 1.º, inciso III, situando-o no âmbito dos princípios fundamentais e estruturantes.

A dignidade da pessoa humana, na perspectiva de Sarlet (2017), também foi objeto de previsão expressa em outras partes do texto constitucional, não só no seu preâmbulo, mas também em linhas adiantes do texto constitucional, a exemplo do art. 205, *caput*, em que o constituinte asseverou que a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

O efeito da dignidade da pessoa humana ganhou contornos com a proteção constitucional insculpida no art. 208, § 1º da Constituição Federal que previu que o acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.

Para, em apertada síntese, esclarecer o conceito de direito subjetivo individual, Lopes (2002, p128) estabelece que é aquele que é feito valer através do direito de ação, pelo qual aquele que tem interesse provoca o órgão jurisdicional do Estado, para obter uma sentença e se necessário sua execução forçada, contra a outra parte que lhe deve.

Assim, para Lopes (2002, p.136-137) o Judiciário, provocado adequadamente, pode ser um poderoso instrumento de formação de políticas públicas. As garantias dos direitos sociais podem ser efetivadas por alguns caminhos como, ao se falar em direito público subjetivo, o cidadão está habilitado a exigir do Estado, seja por meio do Ministério Público, como assente no art. 129, da Constituição Federal, ou seja, para promover a responsabilização de autoridades que não estejam efetivando as políticas públicas.

Segundo as normas internacionais da Carta Internacional dos Direitos Humanos (DUDH) de 1948, o direito humano à educação está expresso no artigo 26, com a previsão de que todo ser humano tem direito à instrução gratuita, pelo menos nos graus elementares e fundamentais e que a instrução elementar é obrigatória. Quanto à instrução técnico-profissional, consignou-se que deve ser acessível a todos, bem como a instrução de nível superior, sendo essa baseada no mérito.

Verifica-se a previsão de que a instrução deve ser orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos do ser humano e de suas liberdades fundamentais, de modo a promover a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e grupos raciais ou religiosos e de coadjuvar as atividades das Nações

Unidas em prol da manutenção da paz no artigo 26.2 Já em relação à família, no artigo 26.3, foi concedido aos pais a prioridade de direito na escolha do gênero de instrução que será ministrada a seus filhos, tal qual a previsão na Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Da leitura do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – PIDESC (1992), nota-se que foi reconhecido, em cotejo com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, que o ideal do ser humano livre, liberto do temor e da miséria, não pode ser realizado a menos que se criem condições que permitam a cada um gozar de seus direitos econômicos, sociais e culturais, assim como de seus direitos civis e políticos, estando o direito à educação nesse contexto.

Demais disso, no artigo 13, foi reconhecido pelos Estados Partes o direito de toda pessoa à educação de forma a visar o pleno desenvolvimento da personalidade humana e do sentido de sua dignidade e de fortalecer o respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais.

Na referida norma, concordaram os Estados Partes que a educação deverá capacitar todas as pessoas a participar efetivamente de uma sociedade livre, que favoreça a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e entre todos os grupos raciais, étnicos ou religiosos e promova as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz.

A chance de transcendência/sobrevivência do Estado Constitucional, em que a construção de uma sociedade mais justa passa pela valorização da alteridade como categoria de análise, para Kozicki e Neto (2008, p.3), a assimilação do Direito Constitucional passa pela assimilação dos Direitos Humanos para a (re)construção da sociabilidade, ao passo que concluem que o "discurso jurídico dos Direitos Humanos deve ser pensado a partir da análise concreta de quem são os seus sujeitos e os marcos concretos de sua existência"(idem,p.3).

Na Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada pela Assembleia Geral da ONU em 20 de novembro de 1989 e promulgada no direito brasileiro com o Decreto n. 99.710 de 21 de novembro de 1990, destaca-se do seu preâmbulo que a criança deve estar plenamente preparada para uma vida independente na sociedade e deve ser educada de acordo com os ideais

proclamados na Carta das Nações Unidas (DUDH), especialmente com espírito de paz, dignidade, tolerância, liberdade, igualdade e solidariedade.

Os Estados Partes reconhecem o direito da criança à educação no artigo 28, com a previsão de que a fim de que ela possa exercer progressivamente e em igualdade de condições esse direito, deverão especialmente tornar o ensino primário obrigatório e disponível gratuito para todos, além de estimular o desenvolvimento do ensino secundário em suas diferentes formas, incluindo o ensino geral e profissionalizante, tornando-o disponível e acessível a todas as crianças, bem como adotar medidas apropriadas tais como a implantação do ensino gratuito e a concessão de assistência financeira em caso de necessidade.

O Programa Nacional de Direitos Humanos - PNDH-3 foi promulgado no Brasil com o Decreto nº 7.037, de 21 de dezembro 2009. Dividido em seis eixos temáticos, tem como tema no seu Eixo Orientador V, a Educação e cultura em Direitos Humanos.

Na exposição de motivos para as ações do Plano, ponderou-se que a educação e a cultura em Direitos Humanos visam à formação de nova mentalidade coletiva para o exercício de atitudes como solidariedade, respeito às diversidades e tolerância. Entende-se a educação nesse contexto é um processo sistemático e multidimensional que orienta a formação do sujeito de direitos, com o objetivo de combater o preconceito, a discriminação e a violência, promovendo a adoção de novos valores de liberdade, justiça e igualdade (PNDH III).

Para Reis (2022, p.24) percebe-se que há um plexo normativo para assegurar o direito à educação em vigor no ordenamento jurídico pátrio que estabelecem esses direitos fundamentais e a tônica de responsabilização face da omissão do poder público.

2.2 Do direito social fundamental à educação

O constituinte estabeleceu no art. 6º, dentre os demais direitos sociais como à saúde, à alimentação, ao trabalho, à moradia, ao transporte, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção à maternidade e à infância, à assistência aos desamparados, o direito fundamental social à educação.

A envergadura do direito social fundamental à educação, nota-se na presença de outras disposições constitucionais para tratá-lo de forma específica no art. 205 para estabelecê-lo como direito de todos e dever do Estado e da família. Expressou o constituinte de 1988 que a educação 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.

Dentre os direitos sociais, segundo Mendes e Branco (2023, p.1158), o direito à educação tem assumido predominantemente uma importância para a concretização dos valores tutelados pelo constituinte, notadamente, para a construção de um patamar mínimo de dignidade para os cidadãos. Para os autores, no Brasil o descaso ao direito à educação remonta questões históricas, o que ensejou a marginalização de amplos setores da sociedade, afetando a concretização de outros direitos fundamentais.

A respeito disso, Sarlet (2022, p. 477-478) observou que o advento do Estado Social e os direitos econômicos, sociais e culturais, e o impacto da industrialização e os graves problemas sociais e econômicos que a acompanharam, as doutrinas socialistas e a constatação de que a consagração formal de liberdade e igualdade não gerava a garantia do seu efetivo gozo acabaram atribuindo ao Estado comportamento ativo na realização da justiça social.

Para o autor tais como prestações de assistência social, saúde, educação, “a nota distintiva destes direitos é a sua dimensão positiva, uma vez que se cuida não mais de evitar a intervenção do Estado na esfera da liberdade individual por assegurarem ao indivíduo direitos a prestações sociais por parte do Estado” (SARLET, 2022, p.,477), revelando uma transição das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas.

Da leitura da doutrina de José Afonso da Silva se extrai que os direitos fundamentais sociais não são direitos contra o Estado, e sim que devem ser compreendidos como como direitos através dos Estados, em que se exigem do estado prestações materiais. “São direitos Fundamentais do homem-social dentro de um modelo de Estado que tende cada vez mais a ser social, dando prevalência aos direitos coletivos antes que os individuais” (SILVA, 1998, p.115)

Com poder de conformação conferido pelo legislador, coube ao Poder Legislativo a edição da Lei n. 9.394/96, Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - LDB, que estabelece no seu art. 1º que 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. Prevê, nos parágrafos 1º e 2º, que a educação escolar se desenvolve, predominantemente, por meio do ensino, em instituições próprias e que deverá vincular-se ao mundo do trabalho e à prática social.

O constituinte previu no art. 205 o direito à educação, como direito de todos e dever do Estado e da família, será promovido e incentivado com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Werner (2021) entende por uma complexidade para interpretar o direito fundamental à educação no sistema jurídico brasileiro. Para a autora é necessário aprofundar esses estudos através de uma disciplina autônoma, que seja composta pelos princípios e normas constitucionais que estejam bem delineados.

Para Lopes (2002, p.127) o direito a educação é mais do que direito de não ser excluído da escola, é também o interesse de conseguir uma vaga e as condições para estudar. Assim, para o autor é também ter condições de ter tempo livre, material escolar, entre outras condições.

2.2 A judicialização do direito à educação à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

Na concepção de Barroso (2012, p.24) a judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais e “envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade” (*ibidem*).

Para o autor, a primeira grande causa da judicialização foi a redemocratização do país, que teve como ponto culminante a promulgação da

Constituição de 1988 (*ibidem*). A segunda causa foi a constitucionalização abrangente, que trouxe para a Constituição inúmeras matérias que antes eram deixadas para o processo político majoritário e para a legislação ordinária. A terceira e última causa da judicialização, a ser examinada é o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade (*idem*, p.4).

Para Cunha Júnior (2018, p.11) que no seu magistério leciona que é importante a jurisdição constitucional para o respeito e a efetividade da Constituição, em que aquela, ao assegurar a essa, é capaz de converter-se no campo comum “do jogo das diferentes forças políticas e na regra básica que define o consenso fundamental de uma sociedade e da qual esta retira e mantém sua vitalidade e desenvolve suas virtualidades” (CUNHA JÚNIOR, 2018, p.11).

Salutar a diferenciação terminológica entre os termos “judicialização da política”, que segundo Leite (2020) não deve ser confundida com o “ativismo judicial”, embora para o autor, se possa estabelecer pontos de contato entre eles. “O primeiro diz respeito à atuação do Judiciário em questões políticas, ao passo que o segundo versa sobre viés ideológico que norteia a forma de proceder dos magistrados em matéria de decidibilidade” (LEITE, 2020, p.138).

Nesse sentido, a compreensão de que o direito à educação, para Mendes e Branco (2023, p.1161) a despeito da formulação que demanda constante institucionalização, enquanto direito público subjetivo conferido pelo constituinte, não havendo dúvida quanto à possibilidade de judicialização em caso de prestação de serviço deficiente ou incompleto aos cidadãos.

A CF/1988 estabelece e delimita a atribuição dos entes federativos, União, Estados, Distrito Federal e Municípios através da fixação de competências legislativas. Nesse passo, o art. 22, XXIV, estabelece que compete privativamente à União legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional.

A competência do art. 24, IX, CF/1988, estabelece que compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre educação, cultura, ensino, desporto, ciência, tecnologia, pesquisa, desenvolvimento e inovação.

Em relação as atribuições de competências, o tema direito fundamental à educação é recorrentemente levado ao Supremo Tribunal Federal - STF para dirimir eventuais conflitos entre os entes federativos em matéria legislativa.

Para Barroso (2012, p. 47) a questão do controle das políticas públicas envolve a demarcação do limite adequado entre a matéria constitucional e a matéria a ser submetida ao processo político majoritário. Para o autor, a Constituição protege os direitos fundamentais e determina a adoção de políticas públicas aptas a realizá-los (*ibidem*).

Segundo o magistério de Cunha Júnior (2011, p.24), para obter a tutela judicial, é necessário permitir ao Juiz conhecer de questões sociais e políticas, antes absolutamente desconhecidas da arena judicial, apontando para a celeuma de que uma pretensão de uma atuação do Juiz que se garanta o exercício de direitos fundamentais, como uma vaga no ensino fundamental na rede pública de educação, está a se reivindicar uma postura ativista do poder judiciário.

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI n. 6312, de Relatoria do Min. Roberto Barroso, julgado em 18/12/2020, o STF declarou a inconstitucionalidade da lei estadual que estabelece critério diferente das regras federais para o ingresso de crianças no primeiro ano do ensino fundamental, ou seja, é inconstitucional lei estadual que fixa critério etário para o ingresso no Ensino Fundamental diferente do estabelecido pelo legislador federal e regulamentado pelo Ministério da Educação.

No inteiro teor do voto, o Ministro Relator retomou os fundamentos do precedente da ADC 17/DF, aferindo que esta foi ajuizada com o intuito de pacificar a controvérsia judicial que até então existia sobre a constitucionalidade da exigência da idade mínima de 6 (seis) anos para o ingresso no ensino fundamental. Sobre a judicialização, repisou o Ministro Barroso que “o presente caso reclama a intervenção firme do Supremo Tribunal Federal no sentido de afastar a incerteza jurídica e estabelecer uma orientação homogênea, como, aliás, é próprio dos julgamentos em sede de ação declaratória de constitucionalidade”. Retomando, na oportunidade, a afirmação da intenção de fixar uma orientação clara para os tribunais do país.

2.2.1 Princípio da igualdade de condições para o acesso e permanência na escola

Para John Rawls (2000, p.64) cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema de liberdades básicas iguais que seja compatível com um sistema semelhante de liberdade para outras e que as desigualdades sociais e econômicas devem ser ordenadas de tal modo que sejam ao mesmo tempo consideradas como mais vantajosas para todos dentro dos limites do razoável, e vinculadas a posições e cargos acessíveis a todos (*ibidem*).

Da leitura da doutrina de Sarlet (2017) extrai-se que o autor compreende que o princípio da igualdade (e a noção de isonomia), assim como as proibições de discriminação e as imposições de políticas de igualdade e de ações afirmativas integram há muito uma gramática universal do direito constitucional, guarda relação íntima com a noção de justiça e com as suas mais diversas teorizações, pois para além de razões outras que possam ser invocadas para justificar dita conexão, a justiça é sempre algo vivenciável, “em primeira linha, de forma intersubjetiva e relativa, ou seja, na sua relação com outros indivíduos e na forma como ele próprio e os demais são tratados” (SARLET, 2017, pág. 615).

Referido princípio está disposto no art. 206, I, da CF/1988 com reprodução no art. 3º, I da Lei de Diretrizes e Bases da Educação.

As Declarações de Direitos como resultado das revoluções liberais do século XVIII e que precederam as primeiras Constituições tiveram a busca pela igualdade como grande marco. A igualdade perante a lei foi uma das características dessas Declarações e das primeiras Constituições. Nesse sentido, Tavares descreve: "Nessas Declarações e primeiras Constituições, a igualdade almejada era a igualdade perante a lei, que exigia um tratamento idêntico para todas as pessoas, submetidas, então, à lei" (RAMOS, 2020, pág. 427).

Essa quadra histórica, segundo o autor supra, foi demarcada pela igualdade jurídica parcial, que buscava eliminar os privilégios de nascimento e das castas

religiosas, mas estava alheia a outras formas de tratamento desigual, à guisa de exemplo, o tratamento dado aos escravos, às mulheres ou aos pobres em geral.

Hodiernamente, a doutrina entende que o fundamento do direito à igualdade é a universalidade dos direitos humanos, sendo esta concretizada por aquele, em que a titularidade dos direitos é atribuída a todos e que todos são iguais e devem usufruir de condições que possibilitem a fruição desses direitos.

Sendo o direito à igualdade direito humano fundamental, gera o dever de proteção por parte do Estado de promovê-lo, não se conformando com as desigualdades fáticas existentes na sociedade.

Nessa senda, para Ramos (2020, p. 428) a primeira dimensão consiste na proibição de discriminação indevida e, por isso, é denominada vedação da discriminação negativa. Por outro lado, a segunda dimensão trata do dever de impor uma determinada discriminação para a obtenção da igualdade efetiva, e por isso é denominada “discriminação positiva” (idem, p.428).

Assim, note-se que a primeira dimensão concretiza a igualdade na sua dimensão formal ou liberal, exigindo que as normas jurídicas sejam aplicadas a todos de maneira indistinta, evitando, nesse passo, o que se tem por discriminações odiosas.

Lado outro, na segunda dimensão, concretiza-se a igualdade na sua dimensão material ou social por meio de normas que favoreçam aqueles que estejam em situações de indevida desvantagem social, em vulnerabilidade social ou imponham um ônus maior aos que estejam numa situação de exagerada vantagem social.

Forte no pensamento de Bobbio, de que “os direitos do homem constituem uma classe variável, e que o elenco dos direitos do homem se modificou, e continua a se modificar, com a mudança das condições históricas” (BOBBIO, 2004, p.13) em outras palavras, para o autor depende dos “carecimentos e dos interesses, das classes no poder, dos meios disponíveis para a realização dos mesmos” (*ibidem*).

Segundo leciona Luís Roberto Barroso e Aline Osório (2016), no mundo contemporâneo, a igualdade se expressa particularmente em três dimensões, a

igualdade formal, que funciona como proteção contra a existência de privilégios e tratamentos discriminatórios; a igualdade material corresponde às demandas por redistribuição de poder, riqueza e bem estar social; a terceira dimensão de igualdade como reconhecimento, significando o respeito devido às minorias, sua identidade e suas diferenças, sejam raciais, religiosas, sexuais ou quaisquer outras.

Sobre o prisma da igualdade material, que na inteligência dos autores corresponde às demandas por redistribuição de poder, riqueza e bem estar social;

Nessa quadra, acrescente-se o que Silva e Oliveira (2021) pontuaram sobre o princípio da igualdade, notadamente, preceitos norteadores de cidadania, justiça e direitos humanos para inclusão de pessoas com deficiência, “é por meio da implementação de políticas públicas com vistas à materialização das normas programáticas esculpidas na positivação (inter)nacional que avistaremos o mais puro ideário de justiça” (SILVA; OLIVEIRA, 2021, p.113)

Conforme observou Reis (2021, p.346) a igualdade de direitos e a valorização das diferenças estão situados no rol dos princípios da educação em direitos humanos, que deve ser lida em conjunto com os princípios da dignidade da pessoa humana, da democracia da educação, dentre outros.

Para além das garantias constitucionais já citadas, que será efetivado mediante a garantia da educação básica obrigatória, também a garantia legal de vaga na escola pública de educação infantil ou de ensino fundamental mais próxima de sua residência a toda criança a partir do dia em que completar 4 (quatro) anos de idade.

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

A despeito da garantia de acesso, idade mínima da criança foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, em 1/08/2018, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 292/DF, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, que posicionou o entendimento de que são

constitucionais a exigência de idade mínima de quatro e seis anos para ingresso, respectivamente, na educação infantil e no ensino fundamental, bem como a possibilidade de fixação da data limite de 31 de março para que referidas idades estejam completas.

Na mesma ocasião, em 1/08/2018, no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade 17/DF, de Relatoria do Ministro Edson Fachin a Suprema Corte declarou que é constitucional a exigência de 6 (seis) anos de idade para o ingresso no ensino fundamental, cabendo ao Ministério da Educação a definição do momento em que o aluno deverá preencher o critério etário.

No julgamento do Recurso Extraordinário n. 956.475, de Relatoria do Ministro Celso de Mello, julgado em 12/05/2016, o STF posicionou entendimento de que o Poder Judiciário pode obrigar o Município a fornecer vaga em creche a criança de até 5 anos de idade. Entendeu o relator que a educação infantil, em creche e pré-escola, representa prerrogativa constitucional indisponível garantida às crianças até 5 anos de idade, sendo um dever do Estado consignado no art. 208, IV, da CF/1988. Aos Municípios cabem atuar prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil, nos termos do art. 211, § 2º, da CF/1988), que não podem se recusar a cumprir este mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi conferido pela Constituição Federal.

O Supremo Tribunal Federal enfrentou novamente o tema, em 22/09/2022, para ratificar a sua posição, no julgamento do Recurso Extraordinário n.1008166, Tema 548 - Repercussão Geral- , com a publicação da tese em 20/04/2023, para asseverar que a educação básica em todas as suas fases – educação infantil, ensino fundamental e ensino médio-, constitui direito fundamental de todas as crianças e jovens, assegurada por normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade imediata.

Posicionou a Corte nos termos da legislação vigente, que a educação infantil compreende o segmento de creche para a faixa etária de 0 a 3 anos, e a o segmento pré-escola, de 4 a 5 anos, e que sua oferta pelo poder público pode

ser exigida individualmente, que o poder público tem o dever jurídico de dar efetividade integral às normas constitucionais sobre a educação básica.

Registre-se que o constituinte deixou expresso na CF/1988, art. 208, §2º que o não-oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente. Nesse passo, devem os órgãos de controle, e a sociedade civil, pugnar pela efetividade do direito e responsabilização da autoridade competente omissa.

Conforme observou Reis (2022, p. 105), à luz da norma constitucional do art. 214 da CF/88, extrai-se do Plano Nacional de Educação-PNE, Lei Federal n. 13.005/2014, que prevê objetivos de ações integradas dos poderes públicos das diferentes esferas federativas que conduzam, dentre outras à meta 1 para universalizar, até o ano de 2016, a educação infantil na pré-escola para as crianças de 4 (quatro) a 5 (cinco) anos de idade e ampliar a oferta de educação infantil em creches de forma a atender, minimamente a 50% (cinquenta por cento) das crianças de até 3 (três) anos de idade até o final da vigência deste PNE.

A competência do ente estatal que tem o dever de oferecer a educação infantil em creches e pré-escolas está assentada nos art. 211, § 2º, da CF/88 que lida em cotejo com a disposição do art. 11, V, da Lei de Diretrizes e Bases (Lei n. 9.394/1996), atribui ao Município a incumbência de oferta prioritária. Acaso o Município não ofereça vagas em creches e pré-escolas, ao cidadão está assegurado o direito público subjetivo de judicializar a questão, restando claro a possibilidade do Poder Judiciário obrigar o ente a fornecer a vaga em creche à criança de até 5 anos.

Para fins de acesso, é a Justiça da Infância e da Juventude que detém a competência absoluta para o processamento e julgamento das ações que envolvem no mérito a judicialização da matrícula de crianças em creches ou escolas, na forma do art. 148, IV, lido em conjunto com o art. 209 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90).

3. CONCLUSÃO

Em que pese a constatação de um plexo normativo em vigor no ordenamento jurídico pátrio estabelecendo o direito à educação, enquanto direito social fundamental, no âmbito da judicialização e da responsabilização estatal deve-se compreender o Judiciário, quando provocado adequadamente, como um poderoso instrumento de efetivação de políticas públicas.

Restou demonstrada a envergadura do direito social fundamental à educação com a presença diversas disposições normativas constitucionais e infraconstitucionais para tratá-lo de forma a estabelecê-lo como direito de todos e dever do Estado e da família. A efetividade do direito fundamental à educação no sistema jurídico brasileiro deve se perfazer com um necessário aprofundamento e entendimento construído pelos princípios e normas constitucionais que já estão postos e bem delineados.

Restou demonstrado que a jurisprudência, notadamente, com decisões recentes Supremo Tribunal Federal, tem firmado posicionamento ratificando que a proteção estatal através da jurisdição constitucional para o respeito e a efetividade da Constituição, em que a Constituição protege os direitos fundamentais e determina a adoção de políticas públicas aptas a realizá-los.

Verificou-se, portanto, como o Supremo Tribunal Federal tem decidido em relação ao princípio da igualdade de condições para o acesso e permanência na escola, bem como, a garantia de educação básica obrigatória e gratuita, a judicialização da matrícula de crianças em creches ou escolas, assegurada inclusive a oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria, ratificando o desejo do constituinte.

REFERÊNCIAS

ASSEMBLEIA GERAL DA ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Nações Unidas. 1948. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/> Acesso em: 24 jun. 2023.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática.**: [Syn]Thesis, Rio de Janeiro, vol.5, nº 1, 2012, p.23-32.

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito** (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). Themis: revista da ESMEC, v. 4, n. 2, p. 13-100, 2006.

BARROSO, Luís Roberto; OSÓRIO, Aline. "Sabe com quem está falando?": Notas sobre o princípio da igualdade no Brasil contemporâneo. **Direito & Práxis Revista**. Rio de Janeiro, Vol. 07, N. 13, 2016, p. 204-232.

BOBBIO, Norberto. **Era dos direitos**. Elsevier Brasil, 2004.

BRASIL. Casa Civil. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/>. Acesso em: 24 jun. 2023.

BRASIL. Casa Civil. Decreto n. 99.710, de 21 de novembro de 1990. **Convenção sobre os Direitos da Criança**. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/1990-1994/D99710.htm> Acesso em: 28 jun. 2023.

BRASIL. Casa Civil. Decreto n. 591, de 6 de julho de 1992. **Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação**. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm> Acesso em: 28 jun. 2023

BRASIL. Casa Civil. Decreto n. 7.037, de 21 de dezembro de 2009. **Programa Nacional de Direitos Humanos - PNDH-3 e dá outras providências**. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7037.htm> Acesso em: 20 jun. 2023

BRASIL. Casa Civil. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil>. Acesso em: 8 jun. 2023.

BRASIL. Casa Civil. Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. **Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional**. Disponível: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm Acesso em: 20 jun. 2023.

BRASIL. Casa Civil. Lei nº 13.005, de 25 de junho de 2014. **Dispõe sobre o Plano Nacional de Educação – PNE e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13005.htm. Acesso em: 7 ago. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **Ação Declaratória de Constitucionalidade – ADC 17. Relatoria:** Min. Edson Fachin. Redator do Acórdão :Min. Roberto Barroso. Brasília, DF, 01 de agosto de 2018. Disponível em: < <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753348406>> Acesso em: 10 jun. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 6.312. Relatoria:** Min. Roberto Barroso. Brasília, DF, 21 de maio de 2020. Disponível em: < <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5912213> > Acesso em: 10 jun. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 292**. Distrito Federal. Relatoria: Min. Luiz Fux. Brasília, Distrito Federal, 01 de agosto de 2018. Disponível em:

<<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753327262> >
Acesso em: 10 jun. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **Recurso Extraordinário 1.008.166**. Santa Catarina. Relatoria: Luiz Fux, DF, 26 de setembro de 2019. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5085176>>. Acesso em: 27 jun. 2023.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Ativismo Judicial e Concretização dos Direitos Fundamentais. **Revista Baiana de Direito**, v. 5, p. 23-38, 2011.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. A Jurisdição Constitucional como garantia das Constituições normativas e da proteção e efetividade dos Direitos Fundamentais. **Revista Direito Unifacs – Debate Virtual**. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/5962/3731>. Acesso em: 25 jun. 2023.

LEITE, George Salomão. **Eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais**. George Salomão Leite. -- Brasília : Senado Federal, Conselho Editorial, 2020.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Direito subjetivo e direitos sociais: o dilema do judiciário no estado social brasileiro. In: FARIA, José Eduardo (org.). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros, 2002. p.113-143 .

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional-Série Idp-18ª edição** 2023. Saraiva Educação SA, 2023.

NETO, José Querino Barbosa; KOZICKI, Katia. Do "Eu" para o "Outro": a alteridade como pressuposto para uma (re)significação dos direitos humanos. **Revista da Faculdade de Direito - UFPR**, Curitiba, n.47, p.65-80, 2008.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. – 7. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Trad. Almiro Pisetta, Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

REIS, Licia Ferreira. **Direitos humanos à igualdade como reconhecimento e ao direito fundamental à educação plural**: a efetivação das leis nº 13.005/2014, nº 12.288/2010 e nº 10.639/2003 Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 24 nov 2020, 04:53. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/55641/direitos-humanos-igualdade-como-reconhecimento-e-ao-direito-fundamental-educacao-plural-a-efetivao-das-leis-n-13-005-2014-n-12-288-2010-e-n-10-639-2003>. Acesso em: 07 ago 2023.

REIS, Lícia Ferreira. **Direito Educacional Constitucional**: prático e simplificado. Salvador: Editora Mente Aberta, 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

SILVA, A. C. da; OLIVEIRA, M. M de. Direitos Humanos e Inclusão no Ensino Superior: Um Estudo de Caso acerca das Representações Docentes e Discentes com

Deficiência, sob o escopo da Diversidade e Alteridade. In: Cadernos do CEAS: **Revista Crítica de Humanidades**, v. 46, n. 252, p. 103-133, 2021.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**, 3 ed., revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

WERNER, Patricia Ulson Pizarro. **Direito à educação na Constituição Federal**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 2. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2021. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/83/educacao-2/direito-a-educacao-na-constituicao-federal>. Acesso em: 25 jun 2023.