

Artigos originais

IMPLEMENTAÇÃO DO DIREITO À EDUCAÇÃO PARA CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO BRASIL APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL 59/2009

Original articles

THE IMPLEMENTATION OF THE RIGHT TO EDUCATION FOR CHILDREN AND TEENS IN BRAZIL AFTER THE 59/2009 CONSTITUTIONAL AMENDMENT

Paulo Eduardo Lépore*

<http://lattes.cnpq.br/5648409258091812>

Neide Aparecida de Souza Lehfeldd**

<http://lattes.cnpq.br/6641451387228007>



CAMINE: Cam. Educ. = CAMINE: Ways Educ., Franca, SP, Brasil - eISSN 2175-4217

- está licenciada sob [Licença Creative Commons](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)    

RESUMO: O direito à educação no Brasil já passou por diversas transformações estruturais. Dentre essas alterações, destaca-se a empreendida pela Emenda Constitucional 59/2009, que alterou significativamente a obrigatoriedade e universalização do ensino básico em todos os seus níveis. Nesse sentido, será feita uma análise dessa importante alteração levando-se em conta a legislação infraconstitucional, ponderando-se a respeito da implementação desse novo modelo jurídico de educação brasileira.

Palavras-chave: direito à educação. implmentação. crianças. adolescentes. emenda constitucional 59/2009.

ABSTRACT: The right to education in Brazil has gone through several structural changes. Among these changes, there is undertaken by the Constitutional Amendment 59/2009, which significantly changed the mandatory and universal basic education in all levels. In this sense, there will be an analysis of this important change taking into account the constitutional legislation, is pondering about the implementation of this new model of legal education in Brazil.

Keywords: right to education, achievement, children, adolescents, constitutional amendment 59/2009.

1. ESCLARECIMENTOS PRÉVIOS

* Doutorando em Serviço Social pela Unesp. Bolsista CAPES. Email: paulolepore@hotmail.com.

** Livre Docente em Serviço Social pela Unesp. Email: nlehfeldd@unaerp.br

A educação pode ser entendida como um processo de solidificação das bases formais do convívio em sociedade. Também se pode dizer que é processo por meio do qual a pessoa cumpre os ciclos, ou seja, uma confusão com a ideia de escolarização.

Devido ao fato de o ser humano ser histórico, que acumula conhecimento, a educação é o que trabalha com as habilidades e competências, pensando-se em transformação e melhoria.

O direito de educação para crianças e adolescentes encontra-se previsto na Constituição Federal, no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), na Lei de Diretrizes e Bases (Lei 9.394/96), bem como em outras fontes legislativas esparsas.

Entretanto, seguindo-se a estrutura piramidal e hierarquizada do ordenamento jurídico brasileiro, assim que se realiza uma grande alteração constitucional surge a necessidade de se examinar todas as normas infraconstitucionais que versam sobre a matéria reformada por emenda ao texto da Constituição.

Nesse sentido, como houve uma grande alteração na disciplina do Direito à Educação estabelecida pela Constituição Federal, devem ser reapreciados todos os demais diplomas que versam sobre a mesma temática, com destaque neste caso, para o Estatuto da Criança e do Adolescente e Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei 9.394/96).

2. NORMATIZAÇÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO À EDUCAÇÃO

A Constituição Federal, no Título sobre a “Ordem Social”, inseriu capítulo para tratar de três direitos subjetivos públicos, de titularidade não só de crianças e adolescentes, mas de todas as pessoas: educação, cultura e o desporto, estando neste último, incluído o lazer.

De acordo com Uadi Lammêgo Bulos, trata-se de direitos subjetivos públicos, pois “equivalem a pretensões jurídicas dos indivíduos exigirem do Estado a execução (*facere*) ou a omissão (*non facere*) de certa prerrogativa, em virtude do que preconiza a norma jurídica”, sugerindo o autor que a Constituição Federal distribui o tema em três subsistemas: da educação, da cultura e do esporte (BULOS, 2008).

O subsistema constitucional da educação disciplina os princípios e preceitos educacionais que discriminam indicações curriculares, recursos financeiros, competências para o Poder Público atuar e promover o ensino, além de congrega

elementos formais de organização, conforme disciplina dos arts. 205 a 214 da Constituição Federal.

Ao seu lugar, o subsistema da cultura consagra os *direitos culturais*, que são prerrogativas de exercer a *cultura comum*, por meio do acesso às suas fontes nacionais, segundo os arts. 215 a 216 da Carta Constitucional.

E, por fim, o subsistema do desporto tem por finalidade a integração social do homem, nos termos do art. art. 217 da Constituição da República.

Como dito anteriormente, devido à estrutura hierarquizada e piramidal do sistema jurídico positivo brasileiro, esses subsistemas constitucionais sobrepõem-se à regulamentação dada à matéria pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, notadamente em relação à educação, pois a redação dos dispositivos contidos no Capítulo IV, do Título II, não se encontra em consonância com a Lei 8.069/90, principalmente após as Emendas Constitucionais 14/96 e 59/2009.

Assim, a leitura dos arts. 53 e seguintes do Estatuto da Criança e do Adolescente deve ser feita à luz das normas contidas nos arts. 208 e seguintes da CF, com a redação derivada das Emendas Constitucionais 14/96 e 59/2009.

Destaca-se, ainda, que o conjunto de regras e princípios encampados nas normas constitucionais e infraconstitucionais tem como principal ponto de partida a *Declaração Mundial Sobre Educação Para Todos* e o *Plano de Ação Para Satisfazer As Necessidades Básicas de Aprendizagem*, aprovados pela Conferência Mundial sobre *Educação Para Todos*: satisfação das necessidades básicas de aprendizagem, firmada em Jomtien, Tailândia, um dos mais importantes documentos internacionais de educação do século passado.

3. OBSERVAÇÕES GERAIS SOBRE A EDUCAÇÃO BÁSICA

Constitui dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente a “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” (art. 208, I, da CF, com redação determinada pela EC 59/2009).

A norma constitucional deixa claro que a educação básica, como gênero, será obrigatória e gratuita em todos os níveis e englobará a educação infantil, o ensino fundamental e o ensino médio, conforme, aliás, já se extraía da Lei de Diretrizes e

Bases da Educação Nacional (Lei 9.394/96) e do Plano Nacional de Educação, nos seguintes termos:

- a) Educação infantil: prestada às crianças de zero a cinco anos de idade.
- b) Ensino fundamental: se inicia aos seis anos e terá duração de nove anos, assegurada a sua oferta gratuita a todos os que não tiveram acesso na idade própria.
- c) Ensino médio: terá duração de três anos, assegurada a sua oferta gratuita a todos os que não tiveram acesso na idade própria.

Esse modelo foi elogiado pela Organização das Nações Unidas, principalmente porque amplia a obrigatoriedade da educação dos quatorze para os dezessete anos de idade, bem como em razão da abrangência dos programas suplementares, não restritos apenas a uma etapa da educação, refletindo o compromisso do país em cumprir metas dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio.

Paralelamente, de acordo com a Constituição Federal de 1988 e com a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei 9.394/96), os entes federados têm suas respectivas áreas de atuação prioritária, nos seguintes termos:

- a) Municípios: Educação Infantil e Ensino Fundamental
- b) Estados: Ensino Fundamental e Ensino Médio (Inclui formação de professores em nível médio)
- c) União: Ensino Superior (Inclui formação de professores em nível superior); assistência técnica e financeira aos Estados, ao DF e aos Municípios, para garantir; equalização das oportunidades educacionais e padrão mínimo de qualidade do ensino.

4. CRECHE E PRÉ-ESCOLA: DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO MUNICIPAL

A Creche e a Pré-escola servem crianças no estágio denominado de educação infantil, fase que recebe pouca atenção da legislação brasileira.

Entretanto, apesar de não se apresentar como nível de educação básica, em novembro de 2005, no bojo do Recurso Extraordinário 436.996, o Supremo Tribunal Federal garantiu o direito constitucional à educação firmando o entendimento que os Municípios têm o dever de oferecer creche e acesso à pré escola a todas as crianças que delas precisarem.

Ademais, no mesmo feito, a Suprema Corte decidiu que o dever do Poder Público de fornecer acesso à creche e pré-escola não se submete a juízo de conveniência e oportunidade dos chefes do Poder Executivo, sendo, portanto, obrigação constitucional vinculante que não pode ser afastada.

5. A EDUCAÇÃO INFANTIL COMO INÍCIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA

A educação infantil constitui a primeira etapa da educação básica, sendo extremamente importante para o processo de desenvolvimento e aprendizagem posteriores, funcionando em complementação à ação da família, principalmente em razão da necessidade de pai e mãe trabalharem para o sustento de casa.

As diretrizes curriculares da educação infantil foram definidas pelo Conselho Nacional de Educação, complementadas pelas normas dos sistemas de ensino dos Estados e Municípios, para definir que este nível de educação desenvolve-se por meio das creches e pré-escolas.

De acordo com o Plano Nacional de Educação para a efetivação desse intento são necessárias orientações pedagógicas e medidas administrativas conducentes à melhoria da qualidade dos serviços oferecidos, medidas de natureza política, tais como decisões e compromissos políticos dos governantes em relação às crianças, medidas econômicas relativas aos recursos financeiros necessários e medidas administrativas para articulação dos setores da política social envolvidos no atendimento dos direitos e das necessidades das crianças, como a Educação, a Assistência Social, a Justiça, o Trabalho, a Cultura, a Saúde e as Comunicações Sociais, além das organizações da sociedade civil (MEC, 2000).

Importante ressaltar que a formação na primeira infância tem impacto para toda a vida, nesse sentido, impõe-se a tomada das seguintes providências:

- a) criar e fortalecer os Planos Municipais para o desenvolvimento da primeira infância; fomentar as competências municipais na atenção às crianças de zero a três anos de idade e;
- b) promover a qualificação de líderes comunitários e formadores de opinião acerca da importância da primeira infância.

6. O ENSINO FUNDAMENTAL

O ensino fundamental, nos moldes atuais, será oferecido às crianças que contem com seis anos de idade, tendo duração de nove anos, assegurada a sua oferta gratuita a todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria.

De acordo com o art. 32, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei 9.394/96), o ensino fundamental é básico na formação do cidadão, compreendendo:

- I – o desenvolvimento da capacidade de aprender, tendo como meios básicos o pleno domínio da leitura, da escrita e do cálculo; infantil
- II – a compreensão do ambiente natural e social, do sistema político, da tecnologia, das artes e dos valores em que se fundamenta a sociedade;
- III – o desenvolvimento da capacidade de aprendizagem, tendo em vista a aquisição de conhecimentos, habilidades e a formação de atitudes e valores;
- IV – o fortalecimento dos vínculos de família, dos laços de solidariedade humana e de tolerância recíproca em que se assenta a vida social.

Conforme constatado no Plano Nacional de Educação Básica, o fato de existirem crianças fora da escola, via de regra, não tem como motivo o déficit de vagas, mas a ineficiência do ensino prestado, que apresenta-se seriamente precarizado (MEC, 2000).

De acordo ainda com as conclusões inseridas no Plano, não é o bastante a disponibilização de vagas, devendo ser implementados programas paralelos de assistência, buscando erradicar outro problema, que é o trabalho infantil.

Deve-se salientar que o currículo do ensino fundamental deverá incluir, obrigatoriamente, conteúdo que trate dos direitos das crianças e dos adolescentes,

de modo a propiciar que crianças e adolescentes tenham em conta que a educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível (CF, art. 208, IV), bem como possam mais bem se relacionar com a sociedade, proporcionando harmônica interação com os demais atores.

7. ENSINO MÉDIO OBRIGATÓRIO

Quanto ao ensino médio, deve ser destacado que, se antes havia norma no sentido de que essa etapa deveria ser estendida a todos de forma progressiva; na atualidade, a legislação determina que o seu oferecimento deve ser imediato a todos, seja para os que ostentam idade apropriada para tanto, bem como para aqueles que não tiveram acesso a esse serviço oportunamente.

8. O PRINCÍPIO DA UNIVERSALIZAÇÃO DO ENSINO

O princípio da universalização do ensino médio decorre da nova redação do art. 208, I, da CF, bem como do art. 4.º, II, da LDB, e encampa anseio antigo da comunidade, sobrepondo-se aos princípios contidos no inc. II, do art. 208, da Constituição Federal, bem como do inc. II e § 1º, do art. 54, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

A esse respeito vale a observação de Dalmo de Abreu Dallari, para quem:

[...] um ponto que deve ser rigorosamente observado é que se trata de assegurar direitos de crianças e adolescentes, incluindo-se, portanto, analfabetos e pessoas desinformadas e com pouca ou nenhuma possibilidade de iniciativa. Por esse motivo, não basta a atitude formal de publicar informações, criar serviços ou simplesmente ficar à espera de que os titulares dos direitos procurem gozar deles. Assim, por exemplo, as escolas públicas de ensino básico não devem limitar-se ao oferecimento de vagas, mas precisam ir bem mais adiante, procurando saber se na área de sua responsabilidade existem crianças que não frequentam escola e buscando conhecer os motivos das ausências dos alunos matriculados” (DALLARI, 2008).

9. ACESSO À ESCOLA PÚBLICA E GRATUITA PRÓXIMA DA RESIDÊNCIA – CRITÉRIO DO GEORREFERENCIAMENTO *VERSUS* SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA

De acordo com o art. 53, V, do Estatuto da Criança e do Adolescente, constitui direito fundamental da criança e do adolescente o acesso à escola pública e gratuita próxima de sua residência.

A norma tem por escopo facilitar o acesso ao ensino, de modo que crianças e adolescentes não precisem deslocar-se desnecessariamente quando existente estabelecimento de ensino nas proximidades de sua residência. Adotou-se o *critério de georreferenciamento*.

Esse critério, no entanto, não se revela como imposição, mas, contrariamente, como benefício, devendo o inciso V, do art. 53, ser interpretado em conformidade com o princípio da proteção integral e do superior interesse da criança.

Focado nesses princípios, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que o dispositivo desse ser interpretado em conformidade com as particularidades do caso, devendo ser adotada a solução que seja mais favorável ao aluno.

Assim, um aluno tem o direito de rematrícula em estabelecimento de ensino em que havia terminado o ano letivo, não podendo ser compelido a ser rematriculado em estabelecimento diverso, mesmo que seja mais próximo de sua residência.

10. ATENDIMENTO EDUCACIONAL ESPECIALIZADO AOS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA, PREFERENCIALMENTE NA REDE REGULAR DE ENSINO

A educação voltada às crianças portadoras de necessidades especiais sempre se revelou como grande preocupação da comunidade internacional, tal como demonstrado pelas “Regras Padrões sobre Equalização de Oportunidades para Pessoas com Deficiências”, segundo as quais compete aos Estados assegurar que a educação de pessoas com deficiência seja parte integrante do sistema educacional.

Levando-se em conta as experiências adquiridas pelas ações das “Regras Padrões”, bem como de outros programas, foi aprovada, em Salamanca, Espanha, em conferência organizada pelo governo daquele país, em cooperação com a UNESCO (1994), a “Estrutura de Ação em Educação Especial”, sendo proclamado, dentre outros aspectos, que crianças com necessidades educacionais devem ter

acesso à escola regular, acomodando-as sob uma pedagogia centrada na criança e não na deficiência em si mesma.

O modelo brasileiro de educação especial já levou em conta as proposições desses documentos internacionais, de modo que determinou a inserção das crianças e adolescentes, portadores de atenção especial, nos cursos da rede regular de ensino.

11. SUBDIREITOS DA EDUCAÇÃO

A Constituição Federal e a lei garantem o atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio dos programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde: a norma constitucional refere-se aos subdireitos de educação.

11.1 O dever fundamental dos pais matriculem seus filhos

De acordo com o art. 55, do Estatuto da Criança e do Adolescente, os pais possuem o dever de matricular os seus filhos na rede regular de ensino.

Em relação ao tema, discute-se se, eventualmente, os próprios pais poderão promover a educação de seus filhos, sem que haja a obrigatória matrícula na rede de ensino regular. Trata-se de hipótese conhecida como educação domiciliar, que aos poucos vem ganhando adesão entre as famílias brasileiras, mas que ainda não está disciplinada pela legislação pátria.

11.2 O dever dos dirigentes de estabelecimentos de ensino fundamental

De acordo com o art. 56 do Estatuto da Criança e do Adolescente, possuem os dirigentes de estabelecimento de ensino fundamental o dever de comunicar ao Conselho Tutelar os casos de maus tratos, reiteração de faltas injustificadas e de evasão escolar, além dos elevados níveis de repetência.

Uma vez comunicado o fato ao Conselho Tutelar, este deverá, concomitantemente, apurar sumariamente o fato e comunicá-lo ao magistrado, a fim de que sejam tomadas as providências pertinentes, especialmente aquela prevista no art. 130.

11.3 O dever dos municípios de estimularem e facilitarem a destinação de recursos e espaços para programações culturais, esportivas e de lazer

Os municípios possuem o dever de estimular e facilitar a destinação de recursos e espaços para programações culturais, esportivas e de lazer destinadas à infância e à juventude.

A inobservância desse dever fundamental poderá ser corrigida pela via judicial, notadamente por meio de ações coletivas, tais como as ações civis públicas e as ações populares.

11.4 Direito à educação e a finitude dos recursos estatais

De fato, a ausência de recursos suficientes para cumprir toda a extensão atual da responsabilidade estatal é uma realidade que não pode ser desconsiderada. Em razão disso, é comum a alegação da *reserva do possível*, ou seja, a argumentação no sentido que o Estado não pode promover imediata e integralmente todas as necessidades do povo, uma vez que não dispõe de verba suficiente para tanto.

Entretanto, as opções pela aplicação das verbas públicas em uma ou outra área advêm de um processo de escolha. O administrador público, dentre todas as obrigações estatais, escolhe aquelas que efetivará em maior extensão que as demais.

Essa escolha, contudo, não pode afastar-se da atual concepção estatal de garantidora da efetivação dos direitos fundamentais, de modo que, para a aplicação dos recursos públicos, a sua discricionariedade (poder de escolha atendendo a critérios de conveniência e oportunidade), segundo vem decidindo os Tribunais Superiores no Brasil, só pode ser entendida à luz da observância desses direitos especiais.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, recentemente, no Resp 1.185.474/SC (2010), decidiu que a *reserva do possível* não pode ser oposta à efetivação dos direitos fundamentais. Ou seja: no processo de escolha do

administrador, a efetivação dos direitos fundamentais deve ser a primeira opção, fator esse que permite a intervenção judicial e a correção do desvio existente.

Por conta disso, foi ressaltado que a realização dos direitos fundamentais deixou de ser mera opção do administrador, posto que ligados à dignidade da pessoa humana, motivo pelo qual não podem ser objeto de limitação, devendo ser garantido o *mínimo existencial*, que abrange as necessidades além da mera sobrevivência.

Nesse contexto, como ressaltado no indicado recurso especial, o direito à educação é prioritário em relação a outras demandas governamentais, como, por exemplo, a propaganda das ações governamentais.

Por esse motivo, conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, a *objeção da Reserva do Possível* não encontra respaldo frente à necessidade de atuação estatal no sentido de garantir a educação às crianças e adolescentes.

12. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As últimas alterações realizadas no texto constitucional trouxeram uma clara ampliação das garantias relativas ao direito à educação no Brasil, com destaque para a obrigatoriedade imediata de oferecimento da educação básica até o ensino médio, e início mais prematuro do ensino fundamental.

Entretanto, a despeito dos avanços contemplados na legislação pátria, e dos níveis prioritários de atendimento atribuídos a cada ente federado, o poder político no Brasil continua centralizado, principalmente no que tange às políticas educacionais.

Isso porque as verbas para investimento em educação vêm do Poder Central, emanando predominantemente da União, que as encaminha aos demais entes federados já indicando a destinação que deve ser dada.

Assim, embora os entes federados tenham autonomia administrativa, eles ficam limitados a quanto e como investir as verbas destinadas à educação, sem falar nas tão aclamadas discricionariedade administrativa (baseada na conveniência e na oportunidade) e reserva do possível (fundada na finitude dos recursos públicos).

Essas regras e limitações para investimento acabam gerando um cenário de abandono, uma vez que a União se desobriga ao encaminhar as verbas, e os

Estados e Municípios não conseguem dar vazão às suas políticas, pois as verbas só podem ser utilizadas conforme as determinações do Poder Central.

Também vale ressaltar que a complexidade e excessiva burocracia existente quanto à utilização de verbas públicas prejudica sobremaneira sua destinação, redundando, não raras vezes, em situações de devoluções de verbas pelos Estados ou Municípios que não conseguiram se organizar para investir corretamente os recursos públicos.

Falta então um diálogo entre os entes federados, para se buscar a efetivação das políticas sociais, notadamente educacionais, pois a despeito do sistema jurídico posto estar bem estruturado e determinar o acesso universal e obrigatório a praticamente todos os níveis de ensino, ainda faltam ações práticas mais eficazes para a garantia da educação de qualidade no Brasil.

REFERÊNCIAS

- BOBBIO, N. **A era dos direitos**. Nova edição. Rio de Janeiro: Campus, 2004.
- BUCCI, M. P. D. **Direito administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002.
- BULLOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988.
- DALLARI, D. A. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**. CURY, M. (org.). 9 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- DWORKIN, R. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- LEHFELD, N. A. S.; BARROS, A. J. S. **Fundamentos de Metodologia Científica: um guia para a iniciação científica**. São Paulo: Makron, 2000.
- LIBERATI, W. D. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- MEC. **Plano Nacional da Educação**. Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/arquivos/pdf/pne.pdf>>. Acesso em 5. Jul. 2011.
- MEIRELES, A. C. C. **A eficácia dos direitos sociais**. Salvador: Juspodivm, 2008.
- MESZÁROS, I. **Filosofia, ideologia e ciência social**. São Paulo: Ensaio, 1993.
- MONACO, G. F. C. **A Declaração Universal dos Direitos da Criança e seus sucedâneos internacionais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.
- NETTO, J. P. **Capitalismo monopolista e Serviço Social**. São Paulo: Cortez, 1996.

ROSSATO, L. A.; LÉPORE, P. E.; CUNHA, R. S. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

TEIXEIRA, F. J. S. **Neoliberalismo e reestruturação produtiva: as novas determinações do mundo do trabalho**. São Paulo: Cortez, 1996.