

O Direito à Educação Escolar

Afonso Armando Konzen - Procurador de Justiça, RS

(publicado no site do CAOPIJ-RS)

Até a vigência da atual Constituição Federal, a Educação, no Brasil, era havida, genericamente, como uma necessidade e um importante fator de mudança social, subordinada, entretanto, e em muito, às injunções e aos acontecimentos políticos, econômicos, históricos e culturais. A normatividade de então limitava-se, como se fazia expressamente na Constituição Federal de 1967, com a redação que lhe deu a Emenda Constitucional nº01, de 17 de outubro de 1969, ao afirmar da Educação como um direito de todos e dever do Estado, com a conseqüente obrigatoriedade do ensino dos 07 aos 14 anos e a gratuidade nos estabelecimentos oficiais, restringindo-se, quanto ao restante, inclusive na legislação ordinária, a dispor sobre a organização dos sistemas de ensino. Em outras palavras, a Educação, ainda que afirmada como direito de todos, não possuía, sob o enfoque jurídico e em qualquer de seus aspectos, excetuada a obrigatoriedade da matrícula, qualquer instrumento de exigibilidade, fenômeno de afirmação de determinado valor como direito suscetível de gerar efeitos práticos e concretos no contexto pessoal dos destinatários da norma. A oferta de ensino e a qualidade dessa oferta situava-se, em síntese, no campo da discricionariedade do administrador público, ladeada por critérios de conveniência e de oportunidade.

Com o advento da Constituição de 1988 e dos diplomas legais complementares, o panorama jurídico alterou-se significativamente, em especial no que diz para com a educação infantil e o ensino fundamental da criança e do adolescente. De todos os direitos sociais constitucionalmente assegurados, nenhum mereceu, explicitamente, por parte do legislador constituinte e ordinário, o cuidado, a clareza e a contundência do que a regulamentação do Direito à Educação. Afirmado como o primeiro e o mais importante de todos os direitos sociais, fez-se compreender a Educação como valor de cidadania e de dignidade da pessoa humana, itens essenciais ao Estado Democrático de Direito e condição para a realização dos ideais da República, de construir uma sociedade livre, justa e solidária, nacionalmente desenvolvida, com a erradicação da pobreza, da marginalização e das desigualdades sociais e regionais e livre de quaisquer formas de discriminação (artigo 3º da Constituição Federal), o imaginário de Nação inscrito na Carta Magna B

rasileira.

O enfoque produziu uma nova matriz. Da centralidade na definição do perfil organizacional dos sistemas de ensino e das diretrizes de natureza pedagógica, a preocupação do legislador voltou-se também para a eleição de instrumentos de exigência, conferindo ao conjunto de normas o indispensável sentido de cogência. A realidade educacional brasileira, infelizmente ainda carregada de insuficiências, apesar dos esforços históricos dos educadores para superá-los e dos avanços formais da legislação, deve, então, merecer, com urgência, a adesão dos operadores da Justiça e de todo o sistema de garantia dos direitos da criança e do adolescente, condição essencial para dar razão de ser e de efetividade ao que se anuncia como sendo, hoje, no Brasil, o DIREITO à EDUCAÇÃO.

Segundo preceitua o artigo 1º da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (LDB), "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". A abordagem da presente exposição pretende limitar-se ao tema da educação escolar, para responder ao significado material de alguém ser sujeito do direito à educação escolar, de quais são os instrumentos de exigibilidade desse direito, de quais são os pontos suscetíveis de se permitir o acesso ao Poder Judiciário para a asseguarção e de quem está legitimado para o exercício. A regulamentação da matéria permite responder aos questionamentos sem maiores dúvidas quanto à sua liquidez e certeza. É o que se pretende demonstrar, ainda que sem esgotar a

análise ou tampouco ingressar em eventuais controvérsias.

Além da Constituição Federal e das respectivas constituições estaduais e municipais (leis orgânicas dos Municípios), importa, ao estudo da exigibilidade do Direito à Educação, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei Federal nº8.069, de 13 de julho de 1990), a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDB (Lei Federal nº9.394, de 20 de dezembro de 1996), a Lei da Ação Civil Pública (Lei Federal nº7.347, de 24 de julho de 1985), a Lei da Proibição Administrativa (Lei Federal nº 8.429, de 02 de junho de 1992) e as leis de responsabilidade (Lei Federal nº1.079, de 10 de abril de 1950, e Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967), além das normas procedimentais do Código de Processo Civil, do Mandado de Segurança e da Ação Popular. Especificamente, está no Estatuto da Criança e do Adolescente o detalhamento do conteúdo material do direito à educação escolar, já que a LDB concentra-se em tratar da oferta, especialmente pela regulação dos respectivos sistemas de ensino.

Pode-se resumir, sob o enfoque estrito do conteúdo material, o Direito à Educação Escolar aos seguintes pontos:

Universalidade do acesso e da permanência:

Colocada na Constituição Federal (artigo 206, inciso I) e na LDB (artigo 3º, inciso I) como mero princípio do ensino, o Estatuto assegura à criança e ao adolescente a igualdade de condições para o acesso e a permanência na escola. Vale dizer que o Direito à Educação da criança e do adolescente impõe ao sistema educacional, considerado no seu todo ou em relação a qualquer uma de suas instituições de ensino em particular, a eliminação de todas as formas de discriminação para a matrícula ou para a permanência na escola.

A permanência na escola constitui-se no maior desafio da educação escolar brasileira, porque os indicativos de exclusão ainda ilustram de forma constrangedora as resenhas estatísticas. Não se pretende aqui apontar ou analisar as causas e as conseqüências do fenômeno. Cabe assinalar, no entanto, que a falta da criança ou do adolescente às aulas ou o gradativo abandono da escola, assim como a repetência do ano escolar, deixaram de ser questões de foro interno da instituição de ensino. O Estatuto cerca a escola com uma rede de atores e de providências, concebidos para auxiliá-la no cumprimento de sua missão. Nesse particular, o Direito à Educação não é mais tão-só o direito à vaga, mas é o direito ao ingresso, à permanência e ao sucesso.

Percebe-se, portanto, que a responsabilidade pelo desenvolvimento do processo educativo pertence ao educador, papel no qual é insubstituível. A obrigação, no entanto, de velar pelo integral asseguramento do direito de ser educado envolve um conjunto de ações, para cujo desenvolvimento exige-se a participação dos pais, do professor, da direção da escola e também dos titulares das atribuições de atendimento à criança e ao adolescente em situação de dificuldade, como proposto, pelo sistema de proteção especial, com suas medidas e programas de proteção especial, no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Gratuidade e obrigatoriedade do ensino fundamental:

O ensino da primeira à oitava série deve ser oferecido gratuitamente a todo brasileiro, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria. O acesso é direito público subjetivo (parágrafo primeiro do artigo 208 da Constituição Federal). Vale dizer que o acesso ao ensino fundamental é direito líquido e certo de qualquer cidadão brasileiro maior de sete anos, exigível do Poder Público a qualquer tempo, sem importar a condição pessoal, econômica ou social do inconcluinte. Ainda não se percebe a mesma condição de liquidez e certeza em relação ao acesso ao ensino médio, em face da regra programática da progressiva universalização dessa etapa final da educação básica.

A obrigatoriedade do ensino fundamental confere aos pais ou ao responsável (guardião ou tutor) o dever da matrícula. A falta da providência pode significar a prática do delito de abandono intelectual (artigo 246 do Código Penal). A ausência da matrícula e da regular freqüência à escola coloca a criança e o adolescente em situação de tutela especial, suscetível à incidência das chamadas medidas de proteção definidas no artigo 101 do Estatuto. Aos pais ou ao responsável em falta podem ser aplicadas as medidas previstas no artigo 129 do mesmo diploma legal referido, inclusive a medida de acompanhar a freqüência e o aproveitamento escolar do filho. Estarão os pais, ou o responsável, em caso de descumprimento da obrigação, na condição de autores da infração administrativa capitulada no artigo 249 do Estatuto, pelo descumprimento de dever inerente ao pátrio poder. Como se vê, a obrigatoriedade não se restringe tão-só ao dever da matrícula. Alcança a regular freqüência e aproveitamento, condição inerente ao Direito

à Educação de toda criança e adolescente, direito indisponível não só para o destinatário da norma protetora, mas para todos os legitimados ao exercício desse direito, sejam tais legitimados os pais, o

professor, o dirigente do estabelecimento educacional ou qualquer outra autoridade.

A ausência de oferta ou a oferta irregular importa em responsabilidade da autoridade competente. Não há tipo penal específico para o enquadramento do autor da conduta omissiva, seja a conduta dolosa ou culposa. No entanto, se comprovada a negligência, a conduta da autoridade competente pela garantia do oferecimento pode configurar a prática de crime de responsabilidade (parágrafo quarto do artigo 5º da LDB), como prevêm os diplomas legais específicos sobre a matéria. O comportamento omissivo poderia ser enquadrado, ainda, na hipótese do desvio dos recursos públicos para outras finalidades, na lei da improbidade administrativa.

Atendimento especializado aos portadores de deficiência:

O esforço pela inclusão social da pessoa portadora de deficiência merece especial destaque na atual legislação brasileira, o que passou a ser um dos principais objetivos da assistência social (artigo 203, incisos IV e V, da Constituição Federal). A inclusão social do portador de necessidades especiais, na linguagem dos artigos 58 a 60 da LDB, passa pela inclusão escolar. Por isso, a regra do atendimento diferenciado, preferencialmente na rede regular de ensino e nas condições explicitadas.

Atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis:

A oferta da educação infantil, sinônimo de creche e pré-escola, passou a ser obrigação do Poder Público. Não há a obrigatoriedade da matrícula. No entanto, toda vez que os pais ou o responsável quiserem ou necessitarem do atendimento, nasce a correspondente obrigação pela oferta. A LDB, ao incumbir aos Municípios a responsabilidade pela oferta (artigo 11, inciso V), também retirou a creche e a pré-escola do âmbito das políticas de proteção especial e transferiu todo o encargo para o sistema educacional. Assim, a creche e a pré-escola não podem mais ser considerados uma espécie dos programas de apoio sócio-familiar (artigo 90, inciso I, do Estatuto), como até então, em geral, vinham entendendo os Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente, e tampouco integram as políticas de assistência social de caráter supletivo, mas passaram a se constituir em política social básica de educação.

Oferta de ensino noturno regular e adequado às condições do adolescente trabalhador:

O gradativo ingresso do adolescente no mercado de trabalho faz parte do roteiro de socialização dos jovens, especialmente para a juventude originada dentre os economicamente menos favorecidos. Por isso, a necessária compatibilização entre o trabalho e a frequência à escola. A conjugação das disposições do artigo 54, inciso VI, do Estatuto, com as do artigo 4º, incisos VI e VII, da LDB, não deixa qualquer dúvida acerca da certeza da obrigação da oferta do ensino fundamental noturno para o atendimento dos jovens inseridos no mercado de trabalho.

Atendimento no ensino fundamental através de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde:

De pouco adiantam as obrigações da matrícula e da oferta da vaga se o educando não encontrar condições físicas de comparecer à escola e sentir-se obrigado a frequentá-la sem os elementos indispensáveis para o aprendizado. Por isso, é condição inerente à regular oferta de ensino fundamental a oferta complementar das condições mínimas não só para o comparecimento, mas também para a permanência proveitosa na escola.

Direito de ser respeitado pelos educadores:

O respeito é um dos chamados direitos fundamentais de toda criança e adolescente (artigo 227, caput, da Constituição Federal), na forma regulamentada pelo artigo 17 do Estatuto, base sobre a qual se assenta a integridade física, psicológica, moral e cultural do educando, elementos indispensáveis na estrutura curricular e no cotidiano dos relacionamentos entre crianças, adolescentes e adultos na vida escolar. O direito ao respeito freqüentemente vem sendo confundido como sinônimo da falta de legitimidade para o estabelecimento da ordem e da disciplina. Ora, o direito a ser respeitado não significa a aquisição da liberdade de desrespeitar. Portanto, o respeito, como um dos elementos integradores do processo educativo, necessita da reciprocidade. Não significa, a citada garantia do educando, qualquer perda de autoridade do professor ou do dirigente do estabelecimento de ensino.

A conduta desrespeitosa ao educando criança ou adolescente pode configurar ilícito penal, como dispõe o artigo 232 do Estatuto.

Direito de contestar os critérios avaliativos, podendo recorrer às instâncias escolares superiores:

A cidadania é um dos pilares de sustentação do Estado Democrático de Direito e ninguém nasce sabendo exercer todas as prerrogativas inerentes à condição de cidadão. Por isso, a preparação para o exercício da cidadania é um dos objetivos da Educação. A escola, então, deve oportunizar aos educandos formas de exercer a cidadania. A afirmação do direito de contestar os critérios avaliativos, podendo recorrer às instâncias escolares superiores (artigo 53, inciso III, do Estatuto), é uma das formas de exercer cidadania. É assim que se aprende.

Os regimentos das escolas é que devem tratar da matéria, com a explicitação das formalidades de encaminhamento da reclamação do aluno contra a avaliação do seu aproveitamento.

Direito de organização e participação em entidades estudantis:

A liberdade de reunião e de associação é garantia fundamental do cidadão brasileiro (artigo 5º, incisos XVI e XVII, da Constituição Federal). A organização estudantil é decorrência dessa liberdade. Veda-se, portanto, à escola, ou ao sistema de ensino, a colocação de impedimentos ou obstáculos à organização ou à participação do educando em entidades do seu interesse.

Acesso à escola próxima da residência:

O dispositivo regulamentador não deixa qualquer dúvida acerca da vedação de se discriminar o educando em relação à frequência da escola que o privilegia geograficamente, com o que se impõe aos sistemas de ensino o estabelecimento de critérios objetivos para a organização da matrícula.

Ciência dos titulares do pátrio poder do processo pedagógico e participação na definição da proposta educacional:

Os principais agentes da efetividade da educação dos filhos são os pais, na qualidade de detentores do pátrio poder. Antes de titulares de direitos, são os pais atores de obrigações. Se lhes compete responder pela educação, nada mais natural do que permitir a influência dos pais também na educação escolar dos filhos. A proposição legal objetiva muito mais do que uma presença meramente contemplativa. Quer a integração entre os pais e os responsáveis pela escola, a ponto de se comungar a responsabilidade pela definição da proposta educacional, além da plena ciência do processo pedagógico adotado pela escola. A forma de participação dos pais, inclusive a ciência do processo pedagógico, deve ser objeto de regulamentação pelos respectivos sistemas.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, ao regular, no Brasil, a doutrina da proteção integral preconizada pela Convenção sobre os Direitos da Criança, reorganizou todo o sistema de atendimento. Preocupado em inibir as transferências de problemas e a imposição de soluções alheias à realidade local, retirou o legislador atribuições até então da Polícia Judiciária e do Poder Judiciário, órgãos do Estados da Federação, repassando-as para organismos do Município, a quem coube, como instância mais próxima da população, a tarefa de responder pela organização, manutenção e controle das estruturas de atendimento. Percebe-se a transferência de responsabilidades, freqüente queixa dos municipalistas. Mas percebe-se também a transferência de autoridade.

O principal serviço público de atendimento à criança e ao adolescente, organizado e mantido pelo Município, é, sem dúvida, o Conselho Tutelar. Legitimados pelo peculiar processo de escolha e de investidura, compete aos conselheiros tutelares atender a criança e o adolescente, assim como os seus pais ou o responsável, toda vez que se afigurar uma situação de risco pessoal ou social, quer pela ação ou omissão da sociedade ou do Poder Público, quer pela falta, omissão ou abuso dos pais ou do responsável, quer em razão da conduta da própria criança ou adolescente. Assim, ressalvado o atendimento do adolescente autor de ato infracional, representa o Conselho Tutelar a porta de entrada do sistema de atendimento, intervenção concebida sob a perspectiva da promoção social das pessoas envolvidas, mister para a qual o conselheiro viu-se investido de prerrogativas de autoridade pública. A observação atenta das suas atribuições e das medidas de sua competência, configura no Conselho Tutelar um serviço público voltado pre

ciavelmente para a tarefa de prevenir. Atua na base do tecido social, a partir da célula mais primária, a família, para acompanhar o processo de socialização do indivíduo. No momento seguinte, incide em relação aos serviços de saúde e de educação.

Criança sem escola, criança excluída da escola, criança com sintomas de maus-tratos, criança com faltas injustificadas, criança sem adequado aproveitamento, criança com desvios de conduta, é criança em situação de risco e, em conseqüência, em situação de tutela. Devem agir, lado a lado, em tais situações, o Conselho Tutelar e a escola. O Conselho não possui a atribuição de controle sobre a atuação da escola. Reúne, entretanto, legitimidade para verificar o aproveitamento escolar de determinada criança, não para corrigir a escola, mas para impor aos pais as providências para a correção, de onde vem a razão para a obrigatoriedade da comunicação dos casos de maus-tratos,

reiteração de faltas, de evasão e dos elevados níveis de repetência (artigo 56 do Estatuto). Na falta da atuação adequada dos pais e na impossibilidade de solução pela escola, deve intervir uma nova instância administrativa, um serviço público especialmente criado para esse fim. Constitui-se, portanto, o Conselho Tutelar, a esfera auxiliar da es

cola para a superação das dificuldades individuais da criança e do adolescente com vistas à permanência e ao sucesso escolar.

O Poder Judiciário, mas especificamente o Juiz da Infância e da Juventude, é o legitimado maior para o exercício do poder-dever de garantir os direitos da criança e do adolescente, dentre os quais está o Direito à Educação. Assim, seja a oferta ausente ou irregular, situe-se o interesse no campo individual, difuso ou coletivo, é o Poder Judiciário o destinatário natural da pretensão.

A exigibilidade do Direito à Educação sustenta-se nos seguintes pilares básicos: ou a conduta, por ação ou omissão, é tipificada como ilícito penal, previsão sancionadora na qual o infrator deve encontrar a retribuição pela ilicitude (como, por exemplo, o delito de abandono intelectual ou os crimes de responsabilidade ou de improbidade); ou a conduta constitui-se em infração administrativa (como, por exemplo, a falta de comunicação ao Conselho Tutelar dos casos de maus-tratos – artigo 245 do Estatuto); ou a conduta representa a prática de infração disciplinar ou de natureza funcional; ou, por último, a superação da irregularidade pode ser objeto de provimento judicial específico, ordem a ser buscada em ação própria pelos respectivos legitimados. Nesse último tópico consiste exatamente o avanço introduzido com o advento do Estatuto, pela possibilidade jurídica da defesa judicial do interesses individuais, difusos e coletivos, dentre os quais o Direito à Educação.

Além dos pais ou do responsável, a principal instituição legitimada para a tomada das providências de natureza judicial em defesa do Direito à Educação da criança e do adolescente, seja a lide individual, difusa ou coletiva, é, sem dúvida, o Ministério Público. Estão legitimados concorrentemente a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal, os Territórios e as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos da criança e do adolescente. O instrumento de exigibilidade é a ação civil pública, nos termos normatizados pelo artigo 208 e seguintes do Estatuto da Criança e do Adolescente.

A possibilidade legal da judicialização do não-oferecimento ou da oferta irregular da educação escolar certamente não representa a solução para todas as insuficiências da área educacional. Poderá constituir-se, no entanto, em significativo instrumento de coerção para as mudanças necessárias e desejadas na legislação brasileira, porque, no dizer de Dom Luciano Mendes de Almeida, a lei há de contribuir para a mudança da mentalidade na sociedade brasileira, habituada, infelizmente, a se omitir diante das injustiças de que são vítimas as crianças e adolescentes. O respeito à lei fará com que a opressão e o abandono dêem lugar à justiça, à solidariedade e ao Amor.

Porto Alegre, julho de 1999.