

## O DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO: DO SEU RECONHECIMENTO ENQUANTO DIREITO FUNDAMENTAL ÀS CAUSAS DE SUA INEFETIVIDADE

THE FUNDAMENTAL RIGHT TO EDUCATION: FROM ITS RECOGNITION AS A FUNDAMENTAL RIGHT TO THE CAUSES OF ITS INEFFECTIVENESS

Maiana Guimarães<sup>1</sup>

### RESUMO

O presente trabalho, ao conceituar e situar o direito fundamental à educação, como um direito social dotado de fundamentalidade, busca analisar as causas de sua baixa efetividade - ou inefetividade-, que estão relacionadas desde ao reconhecimento dos direitos sociais no país às questões relacionadas ao nível de satisfação insuficiente da efetivação desses direitos. Essa realidade se contradiz com a máxima efetividade que deve ser assegurada aos direitos fundamentais, implicando necessária análise acerca da (in)viabilidade da utilização do mínimo existencial como parâmetro satisfatório de efetivação dos direitos fundamentais.

**Palavras-chaves:** direito fundamental à educação. Direito Social. Fundamentalidade. Efetividade. Mínimo existencial.

### ABSTRACT

The present work, by conceptualizing and situating the fundamental right to education, as a social right endowed with fundamentality, seeks to analyze the causes of its low effectiveness - or ineffectiveness -, which are related to the recognition of social rights in the country to issues related to insufficient level of satisfaction with the realization of these rights. This reality contradicts the maximum effectiveness that must be guaranteed to fundamental rights, implying a necessary analysis regarding the (in)feasibility of using the existential minimum as a satisfactory parameter for the realization of fundamental rights.

**Keywords:** fundamental right to education. Social Law. Fundamentality. Effectiveness. Existential minimum.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca analisar as causas da inexistência ou baixa efetividade do direito

<sup>1</sup> Advogada sócia do MGS Advocacia e Consultoria, mestranda em Direito Público pela UFBA, , e-mail: maianaguimaraess@gmail.com.

à educação, enquanto direito fundamental de cunho social, no Brasil.

Para tanto, inicialmente, tratar-se-á das características da teoria dos direitos fundamentais existente, desenvolvida no século XVIII, sob a influência dos ideais liberais. A partir de então, far-se-á uma análise crítica dessa teoria, evidenciando a sua influência sobre a baixa efetividade conferida aos direitos sociais, propondo a sua substituição por uma nova teoria – a adequada - dos direitos fundamentais, capaz de superar as diferenças na forma de tratamento destinada aos direitos de primeira dimensão (os direitos de proteção) e os de segunda dimensão (os de proteção, denominados direitos sociais).

Nesse sentido, algumas questões serão desmistificadas no que se refere aos direitos sociais, assegurando as suas fundamentalidade e necessidade de aplicabilidade e efetividade para a evolução da sociedade em geral.

Finalmente, no terceiro capítulo, tratar-se-á de um dos objetos centrais da presente pesquisa, qual seja, o direito fundamental à educação, reconhecendo-o como direito social dotado de fundamentabilidade, bem como serão feitas reflexões acerca de elementos que potencializam a sua baixa efetividade, os quais serão enfrentadas no presente trabalho.

Para tanto, analisar-se-á a escassez de escolas públicas, bem como o problema de permanência dos alunos, a péssima qualidade do ensino e, conseqüentemente, do sistema educacional do país, destacando o que se considera uma educação de qualidade.

Ademais, no último capítulo, defender-se-á a aplicação em grau máximo da educação enquanto direito social, afastando a ideia do mínimo existencial em detrimento do reconhecimento do direito fundamental ao máximo existencial e, portanto, apontar-se-á a satisfação suficiente como referencial para a justiciabilidade dos direitos sociais em geral.

Indicar-se-á, ao final do capítulo, como requisitos necessários à efetividade do direito abordado, a extensão de liberdade de conformação do Poder Legislativo e a justiciabilidade do direito à educação.

Explicitar-se-á, nessa linha, respectivamente, a importância do direcionamento adequado das questões sociais pelo Legislativo, sob pena de violação à vontade da Constituição; e a atual interferência do Poder Judiciário para assegurar demandas que versam sobre a educação, demonstrando as conseqüências positivas e negativas dessa intervenção.

## **2 O DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO**

### **2.1. A DEMANDA PELO DIREITO À EDUCAÇÃO NO BRASIL**

<sup>1</sup> Advogada sócia do MGS Advocacia e Consultoria, mestranda em Direito Público pela UFBA, , e-mail: maianaguimaraess@gmail.com.

Inicialmente registre-se que o presente trabalho adota o entendimento de que os direitos sociais possuem fundamentalidade, motivo pelo qual merecem ser assegurados em seu grau máximo ou, pelo menos, essa deve ser a busca do Estado e exigência da sociedade, já que são essenciais à promoção efetiva da

Se assim é, todos os direitos sociais previstos no art. 6º da Constituição Federal devem possuir efetividade, bem como ser reconhecidos como dever prestacional do Estado e Direito de todo cidadão. Entretanto, como se observa de uma análise simplória da realidade brasileira atual, não é o que ocorre.

Feitas essas considerações iniciais, passa-se a analisar o direito social à educação no Brasil, as suas implicações e grau de efetividade.

Inicialmente, destaca-se que a realidade atual é resultado de um processo histórico cultural, que perpassa desde a forma de colonização do Brasil, norteadas pela segregação, pelo etnocentrismo e eurocentrismo, que resultaram em uma sociedade dotada de privilégios, de desigualdades e de ignorância, porque, por muitos anos, o conhecimento era direito apenas da elite.

Não há dúvidas, portanto, de que o Brasil é um país de contrastes. Nesse sentido, João Batista Araújo e Oliveira explica que o Brasil, apesar de apresentar um sistema de ensino particular comparável ao dos países industrializados, possui um ensino público de baixo desempenho, que atende a noventa por cento da população. Ou seja, o ensino de qualidade continua atingindo, apenas, uma pequena parcela dos brasileiros.

A razão é a seguinte: em que pese o índice de acesso às escolas públicas tenha aumentado, como se verá no próximo tópico, a permanência dos alunos é baixa e, mais do que isso, a qualidade do ensino, por diversos motivos, os quais não serão aqui analisados por não ser o recorte desse trabalho, ainda é insatisfatória e deficiente.

Isso é evidenciado pelo fato de que, em uma população adulta de cem milhões, existem vinte milhões de analfabetos e sessenta e cinco por cento de analfabetos funcionais, o que demonstra a deficiência na efetividade do direito à educação no Brasil.

Sem dúvidas, a situação dos brasileiros repercute em diversos fatores do país, a exemplo do desenvolvimento e capital social. E a justificativa é que “só os povos que dispõem de educação de qualidade democraticamente distribuída entre todos os cidadãos, podem aspirar à prosperidade e à liberdade”, preservando o dever de igualdade e viabilizando a manutenção da dignidade da pessoa humana.

Assim é que se torna difícil e, talvez, ineficaz pensar em um projeto de desenvolvimento a longo prazo para o Brasil, enquanto o sistema educacional do país não assegurar à população uma

<sup>1</sup> Advogada sócia do MGS Advocacia e Consultoria, mestrandas em Direito Público pela UFBA, e-mail: maianaguimaraess@gmail.com.

escolaridade quantitativa (o que tem melhorado), mas também qualitativa e pertinente às necessidades nacionais, o que ainda não ocorre.

Diante disso, resta evidente que o Direito à educação no Brasil, enquanto direito social, necessita de maior atenção, uma vez que a ausência ou baixo grau de sua efetividade impede a evolução dos brasileiros e do próprio país.

## 2.2. CONCEITO

Evidenciada a demanda social pelo direito à educação, faz-se necessário conceituá-lo para facilitar a sua compreensão.

A educação, em sentido estrito, diz respeito ao processo educacional organizado e sistematizado; e, em sentido amplo, representa um processo permanente, cujo desenvolvimento se dá durante toda a vida do ser humano.

Trata-se de direito humano, fundamental e social, porque além de ser prerrogativa essencial à qualidade humana e, conseqüentemente, à dignidade da pessoa humana, é reconhecido como tal pela Constituição Federal e por diversos instrumentos internacionais.

O Direito à educação, então, significa primariamente “o direito de (igual) acesso à educação, que deve ser concedido a todos, especialmente para os níveis mais basilares do ensino”. Nessa linha, o direito em questão possui como conteúdo mínimo os acessos ao conhecimento básico e às capacitações, que devem ser ofertadas pelo Estado de forma organizada, regular e contínua.

Por esse motivo, a realidade do nível de ensino de uma nação é um dos fatores decisivamente responsáveis pelo regime jurídico constitucional ali instituído.

Apesar de ser possível identificar e conceituar o direito à educação atualmente, deve-se registrar que o seu conteúdo e estrutura foram se firmando e se modificando com o tempo.

Nesse sentido Cristiane Epple esclarece que nas sociedades primitivas, a educação era uma forma de garantir a sobrevivência do grupo social, sendo transmitida de um indivíduo para outro.

Explica, então, que as instituições de ensino, da forma como são conhecidas contemporaneamente, tiveram sua origem com a divisão social do trabalho, quando as relações de hierarquia e subordinação começaram a se perfazer, gerando em decorrência da apropriação do excedente de produção, o processo de especialização de cada membro/trabalhador, originando a educação sistemática.

Assim sendo, apenas no século XVII, as camadas populares passaram a buscar o acesso à escola, influenciadas pelos pensadores e ideais iluministas. Nesse contexto, “a classe trabalhadora,

<sup>1</sup> Advogada sócia do MGS Advocacia e Consultoria, mestrandia em Direito Público pela UFBA, e-mail: maianaguimaraess@gmail.com.

em formação, podia e devia ter um papel na mudança social”, o que tornou o acesso ao conhecimento técnico essencial à articulação de seus interesses e à afirmação de sua cultura de resistência.

Desse modo, o reconhecimento da educação como um direito se deu com o nascimento do Estado de Direito, como resultado das revoluções burguesas do século XVIII, momento em que o processo de positivação surge como limitação ao poder dos governantes, visando o exercício da liberdade pelos cidadãos.

Essa forma de pensar, entretanto, modificou-se com a ascensão do socialismo e a propagação das ideias marxistas, porquanto se passou a defender a ideia de educação igual para todos como mecanismo de transformação social. Desde então, passou-se a discutir o direito à educação, o qual, no século XX, recebeu o *status* de direito fundamental do homem, passando a integrar as legislações de diversas nações.

Atualmente, portanto, não há dúvidas acerca da inclusão da educação como direito humano fundamental, amparado jurídica e constitucionalmente, devendo ser assegurado a todos.

Diante disso, registra-se que a evolução do direito à educação e, portanto, do sistema educacional, deu-se de forma distinta em cada país. Entretanto, tendo em vista o recorte desse trabalho, dar-se-á enfoque a sua evolução no Brasil.

### 2.3. EVOLUÇÃO DO DIREITO À EDUCAÇÃO NO BRASIL

O fato de o direito à educação ter sofrido alterações significativas ao longo do tempo, justifica o presente tópico, que busca trazer um breve histórico da configuração desse direito nas Constituições brasileiras.

A Constituição de 1824, primeira Constituição do Brasil, regulamentou a educação em apenas um artigo, o qual previa gratuidade da instrução primária a todos os brasileiros. Ocorre, entretanto, que o referido artigo não foi aplicado materialmente, não tendo sido efetivado enquanto obrigação estatal.

A Constituição de 1891, primeira Constituição republicana, tratou a educação gratuita como dever dos Estados e não da União.

A Emenda Constitucional de 1926, por sua vez, conferiu à União a responsabilidade de intervir na educação brasileira, baseando-se na ideia de que a centralização possibilitaria a coesão territorial e a construção de uma identidade própria por meio do caráter nacional da educação.

Em seguida, a Constituição de 1934, Constituição do Estado Novo, trouxe alguns ideais libertários, concebendo a educação como um direito universal e obrigação estatal. Assim, a Lei maior reconheceu a gratuidade e integralidade do ensino primário, estabelecendo uma dotação orçamentária voltada à educação, oriunda tanto dos Estados e Distrito Federal, quanto dos municípios.

Nesse contexto, dispôs que caberia à União e aos municípios, para a manutenção e desenvolvimento dos sistemas educacionais, a aplicação de valor nunca inferior a dez por cento de sua renda e aos Estados e

<sup>1</sup> Advogada sócia do MGS Advocacia e Consultoria, mestranda em Direito Público pela UFBA, e-mail: maianaguimaraess@gmail.com.

Distrito Federal, valor sempre igual ou superior a vinte por cento da renda oriunda dos impostos.

Em sentido oposto, a Constituição de 1937, outorgada após o golpe de Estado de Getúlio Vargas, desobrigou o Estado da oferta da educação. Para tanto, afastou o financiamento da educação pelo governo, com a suposta intenção de estabelecer uma relação solidária entre os ricos e os pobres, de modo que aqueles colaborassem com estes mais necessitados.

As Constituições seguintes, como se verá, acabaram por seguir as diretrizes da de 1934, de modo que segundo Edivaldo Boaventura, a Constituição de 1946 não trouxe inovações ao texto de 1934, servindo, apenas, como meio para o ingresso na vida democrática.

Já a Constituição de 1967 trouxe, no seu anteprojeto, apenas quatro modificações em relação à anterior, quais sejam: a extensão da gratuidade oficial para o ensino secundário; a gratuidade do ensino superior seria condicionada à insuficiência de recursos dos estudantes e ao seu merecimento; a existência de permissão ao Estado para remunerar os professores de religião; e a exclusão da vinculação de receitas previstas na Constituição de 1934, apesar dos debates existentes na seara jurídica.

Nesse sentido, destaque-se que se tratou de Constituição outorgada no período do golpe militar, motivo pelo qual o Congresso Constituinte foi obrigado a aprovar texto constitucional que atendesse aos interesses do período vivenciado, relegando os ideais jurídicos a segundo plano.

Finalmente, a Constituição de 1988, responsável por retomar o processo democrático, trouxe significativa mudança ao cenário brasileiro até então existente. Isso porque deu maior relevância aos direitos e princípios fundamentais, individuais e sociais. Além disso, conferiu ao Estado a obrigação de fornecer os meios para efetivação desses direitos, visando à diminuição das desigualdades e a ratificação da solidariedade e dos ideais de um Estado Democrático de Direito, voltando, inclusive, a vincular as receitas ao desenvolvimento e manutenção do sistema educacional.

A mesma Constituição também incluiu a gratuidade do ensino nas escolas públicas e a oferta de bolsas de estudos para as escolas privadas, quando houvesse falta de vagas na escola pública na localidade de residência do aluno.

Sobre o texto Constitucional de 1988, Maria Francisca Pinheiro esclarece terem sido três as definições dadas ao conceito de educação pública: A primeira a entendia como o público mantido pelo Estado, defendida pelo fórum de educação, apontando o ensino como atribuição do Estado; a segunda seria o público não-estatal, defendido pelas escolas confessionais e comunitárias, diferentes das particulares, ou seja, todas as instituições estatais, bem como as que não possuíssem fins lucrativos.

A terceira, por fim, entendia que educação pública tinha a ver com a sua prestação pelo serviço público e, para esse conceito, toda a educação necessária ao desenvolvimento do país e do cidadão seria pública.

Cumprido esclarecer que, embora a referida Constituição tenha atribuído ao Estado o dever de assegurar o direito à educação, a sua priorização na esfera pública não ocorreu no Estado brasileiro, dando margem ao crescimento do setor privado desde 1930, que foi fortalecido pela Constituição de 1967.

Feito um breve esboço histórico do direito à educação nas Constituições brasileiras e esclarecidas

<sup>1</sup> Advogada sócia do MGS Advocacia e Consultoria, mestranda em Direito Público pela UFBA, e-mail: maianaguimaraess@gmail.com.

essas premissas acerca da atual Constituição, cumpre demonstrar como o Direito à educação é tutelado por ela.

O Direito à educação é previsto pelos artigos 205 a 214 da Constituição Federal de 1988 como “um direito de todos e dever do Estado e, também, da família”.

Nesse sentido, José Afonso da Silva esclarece que o art. 205 da CF c/c o art.6º do mesmo diploma, eleva “a educação ao nível dos direitos fundamentais do homem. Aí se afirma que a educação é direito de todos, com o que esse direito é informado pelo princípio da universalidade”.

Na mesma linha, Alexandre de Moraes, destaca ser o direito à educação um direito social, porquanto previsto no artigo 6º da Constituição, como indispensável à dignidade humana e ao livre desenvolvimento da sua personalidade, sendo dever do Estado.

Explica-se, então, que segundo o princípio da gratuidade, é vedado ao Poder Público cobrar pelo oferecimento da educação em estabelecimentos próprios, sendo este um direito de todo cidadão e não um favorecimento concedido pelo Estado.

Ocorre, porém, que a educação só é gratuita no que diz respeito ao ensino fundamental obrigatório, podendo atingir aqueles que não tiveram acesso a esses níveis na idade adequada, conforme se extrai do inciso I, do art. 208, da Constituição Federal de 1988.

Já no que se refere ao ensino médio gratuito, a Constituição, em seu inciso II, art. 208, exige somente a sua universalização progressiva, não sendo visto, portanto, como obrigação universal do Estado.

Diante disso, compreende-se o direito à educação como direito social, dotado de fundamentalidade, previsto constitucionalmente como dever do Estado e da família.

Ademais, merece destaque um dos principais avanços trazidos pela Constituição de 1988 para o setor da educação, o Plano Nacional de Educação (PNE), previsto no art. 214 do referido diploma, bem como a Lei n. 9394/1996, de Diretrizes e bases da Educação Nacional – LDB, responsável por detalhar os direitos e organizar os aspectos gerais do ensino.

Atente-se, pois, à necessidade de que os objetivos gerais do plano em questão sejam, aos poucos, efetivados, merecendo destaque: a elevação global do nível de escolaridade da população; a melhoria da qualidade do ensino em todos os níveis; a redução das desigualdades sociais e regionais no tocante ao acesso e à permanência, com sucesso, na educação pública; e a democratização da gestão do ensino público, nos estabelecimentos oficiais, obedecendo aos princípios da participação dos profissionais da educação na elaboração do projeto pedagógico da escola e a participação das comunidades escolares e locais em conselhos escolares ou equivalentes.

Sobre o tema, registre-se que a garantia de ensino fundamental obrigatório de nove anos deve ser conferida a todas as crianças de 6 a 14 anos, devendo assegurar, segundo Marcelo Lúcio Ottoni de Castro, o ingresso, a permanência na escola e a conclusão desse ensino.

Além disso, deve também ser assegurado o ensino fundamental a todos os que a ele não tiveram acesso na idade própria ou que não o concluíram e ainda encontram dificuldades sérias para

<sup>1</sup> Advogada sócia do MGS Advocacia e Consultoria, mestranda em Direito Público pela UFBA, , e-mail: maianaguimaraess@gmail.com.

a sua efetivação. No que diz respeito aos demais objetivos, embora amplos, têm sido objetos de avanços.

Destaca ainda o autor que, mesmo que se perceba alguma falta de realismo no PNE, a sua importância precisa ser considerada e destacada. Isso porque, em primeiro lugar, suscitou discussão acerca da problemática em torno da educação no país, envolvendo diversos segmentos educacionais, o que foi importante para assegurar a sua legitimidade.

Em segundo lugar, o plano, por ser abrangente, não deixou de tratar ou conferiu pouca atenção a qualquer tema relevante à seara educacional, servindo, também como parâmetro às ações dos atores sociais e, obviamente, do poder público.

Nada obstante, registre-se que as políticas e os mecanismos utilizados para investir os recursos em educação geram consequências importantes “na quantidade, qualidade e equidade dos serviços educacionais”, o que, por sua vez, afeta “o crescimento econômico, a distribuição de renda e o nível de pobreza”.

Ocorre, entretanto, que, como acontece com a maioria dos direitos sociais, esse direito também não vem sendo efetivado de forma satisfatória, o que, como se verá, atrapalha a evolução pessoal e profissional dos indivíduos brasileiros, bem como o desenvolvimento do país.

Assim, far-se-á uma reflexão acerca de algumas questões atreladas ao direito à educação no Brasil, buscando uma maior compreensão do tema.

## 2.4 REFLEXÕES ACERCA DO DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO

### 2.4.1 A QUESTÃO DA ACESSIBILIDADE ÀS ESCOLAS E DA QUALIDADE DO ENSINO

Por muito tempo se acreditou que os problemas principais da educação estavam na falta de escola, na quantidade de crianças fora do ambiente escolar e na carência de verbas destinadas à educação. Entretanto, os principais problemas referentes a esse direito são a má qualidade das escolas, do ensino disponibilizado e a repetência disseminada amplamente no país.

Nesse sentido, informa-se que, segundo pesquisa disponibilizada pelo Ministério da Educação e Cultura, houve significativas mudanças na última década em relação à educação Brasileira. Nesse contexto, cumpre registrar alguns marcos legislativos que colaboraram para isso.

Desse modo, tem-se o fortalecimento do financiamento da educação básica, por meio do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e da Valorização dos Profissionais da Educação – Fundeb, trazidos pela EC n. 53/06 e pela Lei n. 11.494/07, responsável pela ampliação do volume de recursos destinados a este nível da escolaridade.

<sup>1</sup> Advogada sócia do MGS Advocacia e Consultoria, mestranda em Direito Público pela UFBA, e-mail: maianaguimaraess@gmail.com.

Ademais, destaca-se a importância de EC n. 59/2009, responsável pela ampliação da escolaridade obrigatória de 7 a 14 anos para 4 a 17 anos, alteração que deveria ser implantada gradativamente até o ano de 2016.

Merece também relevância o programa Bolsa Família, criado pelo Governo Federal, instituído em 2003, destinado exclusivamente para famílias em estado de pobreza ou extrema pobreza. O programa busca garantir a essas famílias o direito à alimentação e o acesso à educação e à saúde, atendendo a quase 14 milhões de famílias em todo o país, ampliando o acesso das crianças à escola.

Desse modo, os dados apresentados pelo censo 2017 explicitam que o acesso à escola já não é um problema para a população brasileira ou, pelo menos, é um problema cada vez menor.

Isso porque, segundo a referida pesquisa, dos 3.406.796 alunos matriculados nas creches e 5.101.935 matriculados na pré-escola (educação infantil), 71,5% estão matriculados na rede pública; e no ensino fundamental, dos 27,3 milhões de matriculados no ensino fundamental, 81,6 %, pertencem à rede pública .

Outro fator que merece relevância no aumento de acessibilidade às escolas é a vigência do Estatuto da criança e do adolescente (ECA), por se tratar de lei destinada à proteção da criança e do adolescente, tendo, nos últimos 25 anos, criado bases sólidas para assegurar a sua efetivação.

Destaca-se, assim, que o seu reflexo na área de educação do país garantiu acesso a 93% das crianças e adolescentes brasileiros no ensino fundamental. Ademais, no período entre 1990 e 2013, o número de crianças fora da escola em idade obrigatória caiu 64%, passando de 19,6% para 7% (Pnad).

Esclarecido o fato de que a falta de acesso à escola já não é um grande problema no Brasil, deve-se observar o investimento feito pelo país no setor de educação.

Simon Schwartzman adverte que, em 2005, os gastos brasileiros em educação eram de 5%, a 5,5% do Produto Interno Bruto, maiores do que os do Chile e Argentina, e semelhantes aos do Japão e Itália. Acrescenta ainda que “outros países, com recursos semelhantes, conseguem resultados bem melhores”.

Diante disso, observa-se que, embora o acesso à escola tenha melhorado, bem como tenha sido ampliado o valor dispensado à educação no Brasil, outros problemas continuam existindo, sendo, inclusive, mais complexos e de soluções mais difíceis.

Nesse sentido, oportuna a ponderação de Schwartzman:

Agora que as crianças estão na escola, que os gastos públicos em educação são significativos, e os ministérios e secretarias de Educação são geridos, cada vez mais, por intelectuais e educadores, os problemas mudaram de patamar, e as dificuldades

<sup>1</sup> Advogada sócia do MGS Advocacia e Consultoria, mestranda em Direito Público pela UFBA, , e-mail: maianaguimaraess@gmail.com.

são muito maiores. É mais fácil construir um prédio escolar do que administrar uma escola; é mais fácil trazer uma criança para escola do que ensiná-la a ler e escrever; é mais fácil contratar professores em dedicação exclusiva do que transformá-los em pesquisadores.

Como se observa, o problema da não efetivação em grau máximo do direito à educação, que nem chega a alcançar o patamar mínimo de eficácia capaz de assegurar uma vida digna a muitos cidadãos brasileiros, está para além da inexistência de escolas públicas espalhadas pelo país.

Embora esse tenha sido um problema há algum tempo, já não é essa a realidade atual. Há, portanto, que se questionar quais os fatores que dificultam o processo educacional no Brasil.

Nesse sentido, o ponto de partida dessa busca deverá ser a convicção de que não basta assegurar o acesso ao ensino por meio da frequência às escolas. Necessário se faz assegurar o direito à educação de qualidade. Apenas assim haverá efetivação satisfatória desse direito, podendo repercutir positivamente no desenvolvimento do indivíduo e preservação da sua dignidade, bem como do país.

#### 2.4.2 PERMANÊNCIA DOS ALUNOS E QUALIDADE DA EDUCAÇÃO NAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO

Como se viu no tópico anterior, o Brasil possui número de escolas suficientes para garantir o acesso à educação para a maioria da população. Entretanto, apesar de certo grau de facilidade em relação ao ingresso nas escolas, é difícil assegurar aos estudantes uma educação satisfatória, tendo em vista alguns dados como a permanência nas instituições e qualidade da educação fornecida.

Nesse sentido, observa-se que, atualmente, a maior parte das crianças que possuem entre sete e dez anos de idade estão matriculados na escola. Apesar disso, a maioria delas não está no nível adequado para a idade que possui, além de haver muitos adultos ocupando os bancos escolares.

Ademais, registre-se que muitos jovens entre 15 e 17 anos, embora deveriam estar no ensino médio, permanecem no ensino fundamental, o que ratifica a inadequação acima referida.

Nada obstante, com base na Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (Pnad), divulgada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), há mais de 3.3 milhões de crianças, de 4 a 17 anos sem estudar, valor superior à população de Alagoas ou do Piauí.

Diante dessa realidade, Daniel Cara, coordenador da Campanha Nacional pelo Direito à Educação, foi claro ao destacar que: “O problema maior do Brasil hoje tem sido a manutenção. Para manter uma matrícula é preciso investir no professor - ou seja, pagar um salário adequado e garantir um plano de carreira, assim como as condições necessárias para a relação de ensino e aprendizagem”.

<sup>1</sup> Advogada sócia do MGS Advocacia e Consultoria, mestranda em Direito Público pela UFBA, e-mail: maianaguimaraess@gmail.com.

A preocupação do Coordenador se justifica pelo fato de que, em 2012, o relatório do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), indicou que o Brasil possui a terceira maior taxa de evasão escolar (24,3%) entre os cem países com maior IDH (Índice de Desenvolvimento Humano). Destaca, ainda, que no referido ano o Censo Escolar apontou o abandono de 1,6 milhões de crianças e adolescentes da escola durante o ano letivo.

Observa-se, pois, como uma das causas da evasão escolar o trabalho infantil, atingindo 3, 15 milhões de estudantes com menos de 13 anos, conforme a Pesquisa Nacional de Saúde Escolar 2012, do IBGE.

Nesse sentido, tem-se como consequência do atraso e abandono o fato de que pouco menos da metade da população do país (45,5%) com 25 anos ou mais não tem o ensino fundamental completo.

Ademais, no que se refere à América Latina, o Brasil tem a menor média de anos de escolaridade, mantendo 7,2 anos de estudo. Em contraponto, observa-se que na Bolívia, os alunos passam em média mais dois anos na escola do que no Brasil.

Destaque-se, nesse sentido, que os resultados do PISA (Programa internacional de Avaliação de Estudantes) mostram que o Brasil, apesar dos avanços, ainda continua com uma população deficiente em educação, sendo os piores resultados referentes às disciplinas português e matemática.

É preciso, entretanto, registrar que o Brasil tem melhorado também na busca pela qualidade da educação. Isso se comprova pela queda havida na taxa média de analfabetismo de 10 a 18 anos. Registre-se que a redução foi bastante significativa, uma vez que passou de 12,5%, em 1990, para 1,4%, em 2013, totalizando 88,8% de diminuição no índice de jovens analfabetos do país.

Apesar disso, o problema da desigualdade social faz com que os referidos resultados não alcancem alguns grupos. Assim, muitas crianças e adolescentes estão sendo deixados para trás em razão de sua raça ou etnia, condição física, social, gênero ou local de moradia.

Ademais, registra-se que, historicamente, o sistema educacional brasileiro deixou muito a desejar no que diz respeito à produção de aprovados e concluintes na idade correta. Ocorre que, atualmente, tem-se observado aumento no número dos alunos que ultrapassam os anos iniciais do ensino fundamental. Entretanto, não é o que acontece com as etapas finais dessa fase de ensino, de modo que aumento do número de concluintes do ensino fundamental é bastante discreto.

Os referidos dados ratificam o entendimento de que a atual dificuldade da educação brasileira já não é o ingresso dos alunos nas escolas, mas a saída deles de lá com o desempenho adequado à idade que possuem.

<sup>1</sup> Advogada sócia do MGS Advocacia e Consultoria, mestranda em Direito Público pela UFBA, e-mail: maianaguimaraess@gmail.com.

Há que se falar, ainda, da exclusão escolar, ocorrida quando as crianças e jovens têm a chance de se matricular na escola e acabam por abandoná-la. Segundo a Pnad de 2013, mais de 3 milhões de crianças e adolescentes estão fora da escola e esse percentual, em sua maioria, é composto exatamente pelas populações marginalizadas do país, quais sejam: indígenas, negros, pobres e quilombolas.

Observa-se, nesse sentido, que dentre os excluídos da educação, muitos deixam de estudar para trabalhar, dada a necessidade de contribuir com a renda familiar. Desse grupo, “uma parcela tem algum tipo de deficiência. E grande parte vive nas periferias dos grandes centros urbanos, no Semiárido, na Amazônia e na zona rural”.

Deve-se registrar, também, que além da evasão escolar, a má qualidade de ensino é um dos fatores que contribuem imensamente para a situação crítica da educação brasileira.

Na verdade, uma questão está relacionada à outra, porquanto “o aumento da permanência de estudantes na escola depende da realização do direito ao saber, sob um padrão de qualidade possível de ser incrementado”.

Nesse sentido, embora o Brasil possua ensino particular que pode ser comparado ao dos países mais desenvolvidos, ele alcança, apenas, pouco mais de 10% da população, restando à maioria um sistema de ensino público de baixíssimo desempenho.

Por essa razão, João Batista de Araújo Oliveira, ao analisar alguns dados disponibilizados pelo Sistema de avaliação básica - SAEB, observa que: a maioria dos alunos de escola pública não atinge os padrões mínimos; não há diferença significativa entre o desempenho das escolas estaduais e municipais, havendo, entretanto em relação às escolas particulares, cujo desempenho é sempre muito superior ao das escolas públicas; há distinção no nível de desempenho da educação entre as regiões, de modo que um aluno da oitava série (atual nono ano) nos estados do Nordeste possui desempenho de um aluno da 4ª série nos estados do Sul.

Além disso, é preciso compreender que as políticas sociais existentes não têm promovido mobilidade social ou diminuição da desigualdade. Isso porque o único meio de alterar o atual quadro da educação do país é entendendo que a expansão ilimitada no ensino não minimiza a desigualdade, o que só ocorrerá pela efetivação da capacidade de crescimento individual e coletivo por meio da educação de qualidade.

Mas o que seria educação de qualidade?

Nessa direção, registra-se, primeiramente, tratar-se de conceito histórico que se altera no tempo e no espaço, devendo ser avaliado sempre de acordo com a realidade do local e da sociedade em que é aplicado.

Desse modo, Oliveira, Dourado e Santos explicam que a qualidade da educação perpassa

<sup>1</sup> Advogada sócia do MGS Advocacia e Consultoria, mestrandia em Direito Público pela UFBA, , e-mail: maianaguimaraess@gmail.com.

por dimensões extra e intra-escolares. A primeira envolve dois níveis, quais sejam, a dimensão socioeconômica e cultural dos entes envolvidos (trata das influências econômica, cultural e social das famílias e estudantes no processo de aprendizagem, da necessidade de estabelecer políticas públicas em face de questões como drogas, fome, etc) e a dimensão dos direitos dos cidadãos (diz respeito à ampliação da educação básica obrigatória e as definição e garantia de padrões de qualidade, tais como condições iguais de acesso e permanência na escola, efetivação e definição de diretrizes nacionais em cada nível da educação).

Já a segunda dimensão, a intra-escolar, influencia diretamente nos processos de gestão e organização nos processos formativos e práticas curriculares, sendo apresentadas em quatro níveis. O primeiro é o que os autores denominam de nível do sistema, referindo-se às condições de oferta de ensino (adequação das instalações gerais, conforme sistema nacional de educação e avaliação positiva dos usuários); o segundo é o nível da escola, tendo relação com a organização e gestão dos trabalhos escolares.

O terceiro nível, o do professor, refere-se à ação pedagógica, formação e profissionalização. Busca assegurar a qualidade técnica do docente, relacionando-a as condições e formas de ingresso ao trabalho. O quarto nível, então, é o nível do aluno, que trata do acesso, desempenho escolar e permanência na escola, visando assegurar a diversidade socioeconômica e cultural, bem como garantir resultados satisfatórios.

Diante do exposto, observa-se que o atual problema da educação brasileira se encontra na manutenção dos alunos na escola pelo tempo determinado, ou seja, adequado para o aprendizado. Entretanto, o que tem ocorrido, como visto, é um número excessivo de repetentes e de estudantes que não possuem o conhecimento que deveriam, de acordo com a idade que apresentam.

Assim, o foco do Brasil já não deve ser no acesso, mas na permanência dos alunos na escola, bem como a manutenção de um ensino de qualidade capaz de promover mudanças significativas na vida pessoal do estudante e, conseqüentemente, no próprio país.

### **3 O GRAU MÁXIMO DE EFETIVIDADE DA EDUCAÇÃO COMO DIREITO SOCIAL**

Atualmente os direitos sociais têm sido limitados pela teoria do mínimo existencial. Segundo a referida teoria, cabe ao Estado promover o mínimo necessário para a manutenção da dignidade da pessoa humana. O que vier, portanto, para além do mínimo, o Estado pode fazer, se e quando, tiver condições para tanto.

Ocorre, entretanto, que o conceito de mínimo existencial é relativo, tendo em vista que as necessidades básicas individuais de cada pessoa são distintas.

<sup>1</sup> Advogada sócia do MGS Advocacia e Consultoria, mestranda em Direito Público pela UFBA, e-mail: maianaguimaraess@gmail.com.

Ademais, destaca-se que defender a existência do mínimo existencial é contrariar a própria essência dos direitos e princípios fundamentais, que implica as suas preservação e realização da maneira mais ampla possível, conferindo-lhes alto grau de efetividade.

Nesse sentido, destaca-se mais uma vez que o presente trabalho entende pela fundamentalidade dos direitos sociais, devendo ser conferido a eles o mesmo tratamento dispensado aos direitos de primeira dimensão.

Nessa linha, Miguel Calmon Dantas defende em sua tese de Doutorado a existência do direito fundamental ao máximo existencial como superação da teoria do mínimo existencial, haja vista a adequação daquela ao contexto atual de não efetivação dos direitos sociais, bem como a própria evolução do constitucionalismo.

Segundo o autor, o direito fundamental ao máximo existencial se origina da função de promover a efetividade dos direitos sociais para assegurar a desmercantilização das condições existenciais.

Assim, busca-se evitar a sujeição da pessoa humana aos mecanismos de mercado para a satisfação das suas necessidades mínimas, uma vez que a distribuição da riqueza advinda pelas leis de mercado não é norteadada pela necessidade ou pelo mérito.

Nas palavras do autor:

O direito fundamental ao máximo existencial remete ao máximo entendido como o suficientemente satisfatório. Associa-se o pensamento do possível, desenvolvido a partir da tríade do real, do necessário e do possível. Esses três âmbitos interagem e informam a compreensão hermenêutica do direito ora defendido, destacando a sua dimensão utópica.

Finalmente, o direito fundamental ao máximo existencial possui em seu valor moral a função de “evitar os danos decorrentes da não-supressão das necessidades existenciais pela ampliação progressiva dos níveis de prestação até a sua satisfação suficiente.”

Nesse sentido, observa-se que proteger a dignidade da pessoa humana é muito mais do que evitar danos a ela, mas, principalmente, proporcionar a efetivação do exercício das liberdades e direitos, promovendo-os em sentido material e formal.

Dessa forma, esclarece Alexy que o valor da liberdade está em agregar medidas capazes de garantir a liberdade real, havendo a efetiva possibilidade fática de escolher entre as condutas permitidas pelo ordenamento jurídico pátrio.

Cumprido registrar, desse modo, que os direitos sociais visam suprir as necessidades dos

<sup>1</sup> Advogada sócia do MGS Advocacia e Consultoria, mestranda em Direito Público pela UFBA, e-mail: maianaguimaraess@gmail.com.

indivíduos, devendo eliminar as dificuldades para a sua realização. Isso porque para o ser humano “a eliminação de sua situação de necessidade é mais importante que as liberdades jurídicas, que a ele de nada servem, em razão dessa situação de necessidade”.

Sendo, portanto, o direito à educação um direito social dotado de fundamentalidade, a sua efetivação em grau máximo é um pressuposto da dignidade da pessoa humana. Isso porque, como se percebeu no tópico anterior, não adianta ter o acesso à escola assegurado se o ensino não for de qualidade ou se os alunos não concluírem os estudos.

Assim, não basta a realização mínima de um direito para que a sua efetivação se concretize, mas a sua realização em um nível satisfatório para provocar alterações pessoais e sociais significativas.

Desse modo, apenas quando assegurado de maneira satisfatória - e não mínima - um direito fundamental consegue efetivar a dignidade da pessoa humana. Do contrário, apenas gera a expectativa da sua promoção, a qual, na maioria das vezes, acaba sendo frustrada.

A dignidade humana, portanto, tem força expressiva, servindo como fundamento da existência dos direitos fundamentais. Logo, o objetivo precípua dos direitos fundamentais é assegurar a promoção e preservação da dignidade de cada indivíduo.

No que se refere à alteração no desenvolvimento do país, destaca-se a teoria do capital humano. Explica, então, Schultz que os gastos diretos com educação, saúde, migração interna em prol de melhores empregos, treinamento dos trabalhadores no local de trabalho são investimentos em capital humano, porquanto são responsáveis pelo crescimento dos rendimentos pessoais do trabalhador e econômico do país.

Segundo o autor, a característica do capital humano é tanto ser parte do ser humano, porque se configura no homem, quanto ser de capital, por ser fonte de renda futura, podendo ser ambas as coisas.

Explica Ana Carolina Mascarenhas que a teoria, inicialmente desenvolvida por Schultz, conseguiu solucionar problemas não explicados pelos economistas clássicos, uma vez que explica como o investimento em capital humano propicia o desenvolvimento de habilidades e competências que serão recompensadas pelo mercado de trabalho no futuro “(tanto para o indivíduo, considerado isoladamente, quanto para o país, por meio do desenvolvimento econômico e tecnológico)”.

Ante o exposto, percebe-se que a efetivação do direito à educação apenas ocorrerá quando a sua prestação for satisfatória e, portanto, capaz de repercutir no desenvolvimento do sujeito e do país.

### 3.1. A SATISFAÇÃO SUFICIENTE COMO REFERENCIAL PARA A JUSTICIABILIDADE

<sup>1</sup> Advogada sócia do MGS Advocacia e Consultoria, mestrandia em Direito Público pela UFBA, e-mail: maianaguimaraess@gmail.com.

Para a compreensão desse tópico dois conceitos precisam, de logo, ser esclarecidos. O primeiro diz respeito à satisfação suficiente e o segundo se refere à justiciabilidade.

O presente trabalho adota o entendimento de justiciabilidade apresentado por Liana Cirne Lins, para quem justiciabilidade seria espécie da qual a exigibilidade é gênero. Assim, a justiciabilidade é caracterizada como uma forma específica de exigibilidade em juízo, uma vez que é essencial à fundamentalidade dos direitos “a possibilidade de que sua lesão seja conhecida pelos tribunais”, devendo, necessariamente, fazer-se referência à sua justiciabilidade.

Não se deve, portanto, confundir justiciabilidade com judicialização. Enquanto a primeira, como demonstrado, diz respeito ao reconhecimento de um direito pelo Poder Judiciário (independente da procedência ou não da demanda), a segunda é a possibilidade de ter acesso ao Poder judiciário e de busca por uma prestação judicial favorável.

Destaque-se, então, que a justiciabilidade de um direito é o seu reconhecimento perante os tribunais. Assim, quando o Poder Judiciário decide sobre uma questão relacionada à inefetividade do direito à educação, ocorre a justiciabilidade porque se concretiza a existência desse direito que, embora seja fundamental, por alguma falha legislativa ou da administração pública deixou de ser prestado àquele cidadão.

Por sua vez, a satisfação suficiente é a aproximação entre o direito definitivo real e o direito definitivo possível, proporcionando o atendimento do conteúdo essencial ótimo. Trata-se, pois, do reconhecimento de que, embora qualquer direito esteja sujeito a limites de toda espécie, esses limites devem ser ponderados para que a decisão seja a mais satisfatória naquela determinada circunstância.

Assim, a satisfação suficiente se configura quando há conformidade entre o grau de implementação de um direito fundamental e o “nível essencial de prestação exigido pelas necessidades envolvidas pela sua satisfação”.

Registre-se, portanto, que aqui não se faz alusão ao já referido mínimo existencial, para o qual determinado direito deve ser satisfeito em um grau mínimo para assegurar a dignidade da pessoa humana. Aqui, ao contrário, busca-se a satisfação suficiente (em seu grau ótimo) no caso concreto, tendo em vista as distinções de cada situação fática.

Em verdade, o que se busca é a efetivação em grau ótimo dos direitos dotados de fundamentalidade em todos os casos, propondo uma mudança no padrão de pensamento existente.

Ao invés de ter a satisfação do mínimo como referencial para a efetivação de determinado direito, passa-se a ter a satisfação do suficiente.

Nesse sentido, Miguel Calmon Dantas explica que a satisfação do suficiente busca assegurar que a implementação de determinado direito seja razoável, proporcional e demonstre a possibilidade

<sup>1</sup> Advogada sócia do MGS Advocacia e Consultoria, mestranda em Direito Público pela UFBA, e-mail: maianaguimaraess@gmail.com.

---

de confiança no Poder Público.

Esclarece, então, que a razoabilidade está relacionada à congruência histórica e concreta para a compreensão do nível essencial e satisfatório de prestação. Já a proporcionalidade impõe que os investimentos para a efetivação do direito sejam viáveis e valiosos, bem como que os meios para alcançá-lo sejam legítimos e condizentes com a realidade concreta. E, finalmente, a confiança no Poder Público tem a ver com a certeza de que a satisfação se deu da melhor forma possível, o que, infelizmente, não ocorre atualmente no Brasil.

Diante disso, ao se propor a satisfação do suficiente como referencial à justiciabilidade, busca-se assegurar que o reconhecimento dos direitos fundamentais pelos tribunais leve a sua satisfação no maior grau possível e não no mínimo, como tem ocorrido.

Mais do que isso, busca-se a imposição da efetivação desses direitos de forma satisfatória pelo Poder Judiciário, sempre que o os Poderes Executivos e Legislativo deixarem de fazê-lo.

Nesse sentido, esclarece Dirley da Cunha Júnior que o Judiciário, como órgão desse novel Estado Social, tem destacado e importantíssimo papel de fazer atuar os preceitos constitucionais, controlando e exigindo do Estado o cumprimento de seu dever de intervir ativamente na esfera social, “um dever que, por ser prescrito legislativamente, cabe exatamente aos juízes fazer respeitar”.

## 3.2. REQUISITOS NECESSÁRIOS À EFETIVIDADE DO DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO

### 3.2.1 A EXTENSÃO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO PELO PODER LEGISLATIVO

O Poder Legislativo brasileiro é exercido pelo Congresso Nacional, que é bicameral, composto pelo Senado e pela Câmara de Deputados, conforme disposição do art. 44 da Constituição Federal. Essa esfera de poder garante a materialização do Estado Democrático de Direito, vez que é a representação da soberania popular, porquanto os membros são escolhidos por meio de eleição, revelando os anseios e as expectativas nacionais.

O legislador, portanto, tem o papel de manifestar a vontade da população por meio do mecanismo legal adequado, conformando o ordenamento jurídico. É também da atribuição desse Poder, embora de iniciativa do Poder Executivo, na forma do art. 165 da CF/88, a disposição sobre o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e os orçamentos anuais, que servem para orientar os objetivos, as metas e as prioridades da administração pública, assim como tem a função de reduzir as desigualdades inter-regionais.

<sup>1</sup> Advogada sócia do MGS Advocacia e Consultoria, mestranda em Direito Público pela UFBA, , e-mail: maianaguimaraess@gmail.com.

Como já amplamente tratado, sabe-se que o constituinte originário previu como fundamentais os direitos sociais, dentre eles, portanto, o direito à educação. E, diante do panorama anteriormente apresentado, uma atuação conjunta dessas esferas de poder são essenciais para a efetivação daqueles direitos.

Desse modo, ao compreender-se o Poder Legislativo como elemento nuclear dos aspectos orçamentários na República brasileira, confere-lhe também a responsabilidade de, além do seu âmbito criativo, fazer previsões que sejam conformadoras dos direitos promulgados pelo constituinte originário, tendo em vista que é a partir do orçamento que se concretiza direitos.

É preciso, portanto, que os Poderes Legislativo e Executivo tenham um comportamento harmônico. A ausência desse equilíbrio tende a gerar a atuação do Poder Judiciário sob o argumento de se garantir a materialização das políticas públicas que não são garantidas pela administração pública de forma satisfatória.

Por isso, Gustavo Amaral compreende que “a justiça do caso concreto deve ser sempre aquela que possa ser assegurada a todos que estão ou possam vir a estar em situação similar, sob pena de quebrar-se a isonomia. Esta é a tensão entre micro e macro justiça”.

Desse modo, até para evitar que o ativismo se perpetue como forma de atender aos desejos e necessidades de uma sociedade que, insatisfeita com a realidade que a cerca, recorre ao Judiciário na tentativa de ter os seus direitos garantidos e preservados, é que o trabalho do Poder Legislativo, no sentido de previsão de normas jurídicas, deve estar em consonância com o do Poder Executivo para alcançar políticas públicas mais efetivas.

Nesse sentido, Miguel Calmon Dantas afirma que “a função precípua do legislativo é o desenvolvimento dos direitos fundamentais, atuando discricionariamente quanto à definição dos meios e da extensão e sentidos dos direitos fundamentais”.

E mais. A força normativa da Constituição fortalece a possibilidade de sua exigibilidade perante o judiciário, o que enfatiza a discussão quanto aos limites do ativismo judicial. Tema, aliás, que embora apresente bastante tensão doutrinária, não será delineado no presente texto por extrapolar o seu recorte metodológico.

Registre-se que o poder conformador do legislador está diretamente vinculado às normas constitucionais, de modo que o seu comportamento comissivo é orientado por tais disposições. O aplicador do Direito, porém, depara-se com outra limitação, ao reverso da primeira, surgida em decorrência da evolução dos direitos fundamentais, visualizada em sua omissão: “a efetivação de uma ampla gama de direitos fundamentais depende, em graus diversos, de acordo com o direito de que se trata, de prestações normativas cuja competência é deixada ao legislador”.

Desse modo, imperiosa é a atuação do Poder Legislativo, sob pena de frustração dos

<sup>1</sup> Advogada sócia do MGS Advocacia e Consultoria, mestrandia em Direito Público pela UFBA, e-mail: maianaguimaraess@gmail.com.

comandos da própria Constituição Federal, que tem como pontos cruciais os direitos fundamentais, incluindo o direito à educação, básico ao desenvolvimento social, revelando-se um dos mais importantes mecanismos de efetivação dos direitos fundamentais.

### 3.2.2 JUSTICIABILIDADE DO DIREITO À EDUCAÇÃO

Como visto, a justiciabilidade se dá pelo reconhecimento de determinado direito pelo Poder Judiciário e, conseqüentemente, pelos Tribunais de Justiça e Tribunais Superiores.

Nesse sentido, no que se refere ao Direito à educação, observa-se que muitas demandas têm sido levadas ao judiciário, de modo que tem cabido a ele decidir sobre a aplicabilidade e, tantas vezes, garantir a efetividade desse direito no caso concreto.

Como visto, entretanto, assegurar a efetividade dos direitos é função precípua do poder Executivo, cabendo ao Legislativo criar leis que impulsionem e direcionem a atuação do Executivo em prol da satisfação das previsões constitucionais, o que, obviamente, inclui os direitos fundamentais.

Ocorre, todavia, que na insuficiência do desenvolvimento legislativo do direito em questão, cabe ao Poder Judiciário, quando provocado, proferir decisão que assegure ao cidadão a efetivação do direito pleiteado que, embora devesse ter sido satisfeito pelo Estado, não foi.

Ou seja, há, nesses casos, a ampliação, por via jurisdicional, do nível de prestação respectivo em detrimento da “omissão inconstitucional parcial superveniente”. A superveniência, explica Miguel Calmon Dantas, se dá “pela não atualização dos níveis de prestação necessários à satisfação suficiente das necessidades existenciais destinadas à garantia do conteúdo ótimo”, já previstas pelo constituinte originário em 1988.

Nesse sentido, cumpre registrar que não se defende no presente trabalho a separação total dos poderes, mesmo porque, em pleno século XXI, é comum perceber a existência e os reflexos diretos da interferência e harmonização das funções estatais.

Essa realidade é ratificada por meio das obrigações típicas e atípicas de cada órgão e, também, pela necessidade de concretização dos princípios e direitos fundamentais, bem como pela manutenção das garantias individuais consagradas no decorrer do desenvolvimento humano.

Evidencia-se, pois, já não ser cabível a conclusão de independência total entre os poderes, devendo prevalecer a harmonização entre eles em busca de um liame entre a Constituição e a realidade social, ou seja, da efetivação da vontade constitucional.

Entretanto, harmonização não implica usurpação de competência e nem deve ter o condão de transferir as funções típicas de um poder para o outro. Apesar disso, muitas vezes, tem cabido ao

<sup>1</sup> Advogada sócia do MGS Advocacia e Consultoria, mestrandia em Direito Público pela UFBA, e-mail: maianaguimaraess@gmail.com.

judiciário intervir em prol da satisfação dos Direitos sociais pelo Estado, o que inclui o direito à educação.

Nesse sentido, Carolina Martins, após realizar pesquisa vasta acerca de julgados referentes ao direito à educação, evidencia alguns prejuízos causados pela justiciabilidade do referido direito. Esses prejuízos decorrem do fato de que o referido direito passa a ter a sua efetividade, em determinadas situações, regulada pelo Poder Judiciário que não tem o conhecimento Legislativo necessário sobre os recursos e planos destinados à satisfação do processo educacional brasileiro.

Assim, destaca-se que o Judiciário acaba tratando a educação como um direito individual, porque diz respeito a uma demanda individualizada, sendo tendente a concedê-lo no caso concreto quando aparece na forma de interesse protegido juridicamente, como nas hipóteses de demandas por acesso ao ensino infantil, solicitação de números de alunos em sala de aula, etc.

Por outro lado, quando os direitos sociais surgem de forma mais dispersa, revelando uma demanda coletiva, o Judiciário apresenta maior dificuldade, justamente porque se trata de demanda que exige além do conhecimento técnico, vez que necessita de conhecimento mais amplo da política educacional como um todo e não apenas do conflito fragmentado ali apresentado. É o que ocorre, portanto, nas demandas que versam sobre construção de escolas, realização de ensino educacional, organização do ensino público, entre outros.

Diante disso, é preferível evidentemente que os direitos fundamentais sejam devidamente desenvolvidos e executados pelo poder público, sem a incidência das pressões provenientes de decisões judiciais que exijam prestações relativas a determinado direito.

Isso, porém, exige um compromisso sério de mudança na atuação dos Poderes Executivo e Legislativo capaz de inibir a necessidade de intervenção jurisdicional para a garantia dos direitos sociais e, evidentemente, do direito à educação.

Desse modo, se efetivada a referida mudança, será possível admitir uma postura de auto-contenção pelo judiciário, visando respeitar o exercício das respectivas funções típicas dos outros dois poderes.

Entretanto, destaca Miguel Calmon Dantas, “se não for o caso e se a via democrática falhar, distanciando-se a vontade dos representantes quanto à dos representados pelo déficit de promoção dos direitos fundamentais, não resta alternativa senão a tutela jurisdicional.

E, na hipótese de necessidade de intervenção do Poder Judiciário, a justiciabilidade, ou seja, o reconhecimento do direito à educação deve se dá de forma satisfatória e não mínima.

Assim, caberá ao judiciário fazer a análise em torno da razoabilidade, proporcionalidade, e confiança no poder público, para, então, decidir a ideal maneira de garantir a satisfação suficiente desse direito.

<sup>1</sup> Advogada sócia do MGS Advocacia e Consultoria, mestrandia em Direito Público pela UFBA, , e-mail: maianaguimaraess@gmail.com.

Nesse sentido, observa-se que a justiciabilidade de todos os direitos, destacando os direitos fundamentais sociais, deve ser afirmada com base nos referenciais advindos da ideia de máximo existencial em contraponto à necessidade de controle das condutas comissivas e omissivas do Estado, afastando-se a categoria do mínimo existencial em prol da realização do conteúdo essencial ótimo.

Diante do exposto, propõe-se a minimização da justiciabilidade do direito à educação e, conseqüentemente, o sério comprometimento dos Poderes Legislativo e Executivo em exercerem as suas funções típicas em busca do alcance da efetivação do direito à educação no maior grau possível.

Outrossim, em havendo a necessidade de atuação do Poder Judiciário para garantir a prestação do direito em questão, dever-se-á buscar a sua realização tendo como referencial a satisfação possível para o real alcance do conteúdo essencial ótimo.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

1. Os direitos sociais, em que pesem assegurados constitucionalmente, não são propiciados de forma sequer razoável à sociedade brasileira, o que gera o questionamento sobre a causa da sua baixa efetividade, bem como sobre a sua fundamentalidade.

2. Os direitos sociais, de acordo com a teoria existente, teriam surgido como freios à eficácia econômica e liberdade pessoal, não sendo bem recebidos pelos neoliberalistas.

3. Atualmente, os direitos sociais se apresentam como expectativas relacionadas à satisfação de necessidades básicas do ser humano referentes à saúde, moradia, trabalho, alimentação, educação etc. São reconhecidos por meio das Constituições de cada país e Tratados Internacionais, recebendo o status de direitos fundamentais e humanos, respectivamente.

4. Deve ser afastada a ideia de que os direitos sociais surgiram após os direitos civis e políticos, de forma tardia, na metade do século XX. Isso porque se tratam de direitos surgidos na segunda metade do século XIX, estendendo-se até o século XX, quando, depois do pós-guerra, veio a se solidificar.

5. Os problemas acerca do posicionamento dos direitos sociais também se revelam no âmbito das normas do direito internacional, que evidenciam a distinção ao tratamento conferido aos direitos sociais e os de primeira dimensão, localizá-los em tratados distintos (PIDCP e PIDESC), ambos de 1966, conferindo-lhes importâncias distintas.

6. A própria configuração e estruturação dos direitos sociais no Brasil e no mundo repercute na sua aplicação defasada em relação aos direitos de proteção.

<sup>1</sup> Advogada sócia do MGS Advocacia e Consultoria, mestrandia em Direito Público pela UFBA, , e-mail: maianaguimaraess@gmail.com.

7. Os direitos sociais no Brasil são aplicados em seu grau mínimo, não atendendo de forma satisfatória a maioria da população e não cumprindo, portanto, o seu objetivo estruturante de minimizar a desigualdade, assegurando a igualdade material.

8. O presente trabalho sustenta a fundamentalidade dos direitos sociais, apresentando esses direitos como extensão dos direitos de defesa, qualificando-os como direitos fundamentais, já que apenas com a efetivação dos direitos sociais, os direitos civis e políticos conseguem ser realizados de forma satisfatória.

9. A teoria existente dos direitos fundamentais se mostra ultrapassada, porquanto não consegue assegurar a eficácia dos seus direitos em grau máximo, sobretudo no que se refere aos direitos sociais, porque sustenta um ideal neoliberalista já não condizente com o contexto social atual.

10. A teoria adequada dos direitos fundamentais será aquela capaz de reformular e recontextualizar a concepção dos direitos sociais e das demais dimensões, conferindo-lhes a mesma importância, e, portanto, a mesma efetividade assegurada aos de primeira dimensão, mas também aquela que busca a real efetivação da dignidade da pessoa humana e, conseqüentemente, de todos os direitos necessários para a sua realização.

11. Entende-se por educação, em sentido estrito, o processo educacional organizado e sistematizado; e, em sentido amplo, representa um processo permanente, cujo desenvolvimento se dá durante toda a vida do ser humano.

12. A educação é direito humano, fundamental e social, porque além de ser prerrogativa essencial à qualidade humana e, conseqüentemente, à dignidade da pessoa humana, é reconhecido como tal pela Constituição Federal e por diversos instrumentos internacionais.

13. Os principais problemas relacionados à educação atualmente são a má qualidade da educação nas instituições de ensino, a exclusão escolar e a conseqüente permanência dos alunos.

14. Embora o Brasil tenha melhorado na busca pela qualidade da educação, o problema da desigualdade social faz com que os referidos resultados não alcancem alguns grupos. Assim, muitas crianças e adolescentes são excluídos em razão de sua raça ou etnia, condição física, social, gênero ou local de moradia.

15. Educação de qualidade é conceito histórico que se altera no tempo e no espaço, de acordo com a realidade do local e da sociedade em que é aplicado, devendo ser construída em duas dimensões, quais sejam, a intra e a extraescolar.

16. O foco do Brasil, atualmente, não deve ser somente no acesso, mas na permanência dos alunos na escola, bem como a manutenção de um ensino de qualidade capaz de promover mudanças significativas na vida pessoal do estudante e, conseqüentemente, no próprio país.

<sup>1</sup> Advogada sócia do MGS Advocacia e Consultoria, mestrandia em Direito Público pela UFBA, e-mail: maianaguimaraess@gmail.com.

17. O direito à educação, direito social dotado de fundamentalidade, deve ter a sua efetivação em grau máximo como um pressuposto da dignidade da pessoa humana, o que implica afastamento da ideia do mínimo existencial e aplicação do direito fundamental ao máximo existencial.

18. A efetivação do direito à educação apenas ocorrerá quando a sua prestação for satisfatória e, portanto, capaz de repercutir no desenvolvimento do sujeito e do país.

19. A satisfação suficiente como referencial à justiciabilidade visa assegurar que o reconhecimento dos direitos fundamentais pelos tribunais garanta a realização desses direitos no maior grau possível e não no mínimo, modificando a sistemática atual pautada no mínimo existencial.

20. É essencial a atuação do Poder Legislativo na garantia do direito fundamental à educação, sob pena de frustração dos comandos da própria Constituição Federal.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008.

AMARAL, Gustavo. *Direito, escassez e escolha* - em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas. São Paulo: Renovar, 2001.

BARROSO, Luis Roberto, **Doze anos da Constituição brasileira de 1988**: uma breve e acidentada história de sucesso. Disponível em: <<http://www.constitutionnet.org/files/Barroso,%20Luis%20R.%20%20Doze%20Anos%20da%20Constituciao%20Brasileira%20de%201988.pdf>> Acesso em 30 abr. 2016.

BASÍLIO. Ribeiro. *Direito à educação: um direito essencial ao exercício da cidadania. Sua proteção à luz da Teoria dos Direitos fundamentais e da Constituição brasileira de 1988*. Dissertação apresentada ao departamento de Direitos Humanos da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009, p. 33. Disponível em: <[http://www.google.com.br/url?url=http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-02122009-152046/publico/Dione\\_Ribeiro\\_Basilio\\_Dissertacao.pdf&rct=j&frm=1&q=&esrc=s&sa=U&ved=0ahUKEwigqLjZi5LNAhUC9R4KHWKwCpEQFggUMAA&usg=AFQjCNGX9qhokFmVNpIGEGLIYMjyDLY8Q](http://www.google.com.br/url?url=http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-02122009-152046/publico/Dione_Ribeiro_Basilio_Dissertacao.pdf&rct=j&frm=1&q=&esrc=s&sa=U&ved=0ahUKEwigqLjZi5LNAhUC9R4KHWKwCpEQFggUMAA&usg=AFQjCNGX9qhokFmVNpIGEGLIYMjyDLY8Q)>, acesso em: 30 mai. 2016.

<sup>1</sup> Advogada sócia do MGS Advocacia e Consultoria, mestranda em Direito Público pela UFBA, , e-mail: maianaguimaraess@gmail.com.

BEZERRA, Paulo Cesar Santos. *Temas Atuais de Direitos Fundamentais*. 2. ed. Ilhéus: UESC, 2007.

BOAVENTURA, Edivaldo M. **A educação na Constituinte de 1946**: comentários. In: FÁVERO, Osmar (org.). *A educação nas constituições brasileiras (1923-1988)*. 3. ed. Campinas: Autores Associados, 2005, p.191-199.

BRASIL. **Caixa Econômica Federal**. Informações disponíveis em: <<http://www.caixa.gov.br/programas-sociais/bolsa-familia/Paginas/default.aspx>>, Acesso em: 17 mai. 2019.

\_\_\_\_\_. **Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística**. Dados disponíveis em: <[http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/pense/2017/.](http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/pense/2017/)> Acesso em: 17 mai. 2019.

\_\_\_\_\_. **Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais**. Informações disponíveis em: <[http://download.inep.gov.br/educacao\\_basica/censo\\_escolar/resumos\\_tecnicos/resumo\\_tecnico\\_censo\\_educacao\\_basica\\_2013.pdf](http://download.inep.gov.br/educacao_basica/censo_escolar/resumos_tecnicos/resumo_tecnico_censo_educacao_basica_2013.pdf)>

\_\_\_\_\_. **Ministério da Educação e da Cultura**. Informações disponíveis em: <[http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com\\_docman&view=download&alias=15774-ept-relatorio-06062014&Itemid=30192](http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=15774-ept-relatorio-06062014&Itemid=30192)>. Acesso em: 17.05. 2019.

CAGGIANO, Monica Herman S. **A educação. Direito Fundamental**. In: RANIERI, Nina Beatriz Stocco (coord.); RIGHETTI, Sabine (org.). *Direito à educação- Aspectos constitucionais*. São Paulo: Editora da Universidade São Paulo, 2009, p. 19-37.

CASTRO, Marcelo Lúcio Ottoni de. *A constituição de 1988 e a educação brasileira após 20 anos*, p.12. Disponível em:<<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-v-constituicao-de-1988-o-brasil-20-anos-depois.-os-cidadaos-na-carta-cidada/educacao-e-cultura-a-constituicao-de-1988-e-a-educacao-brasileira-apos-vinte-anos>>. Acesso em: 20.05.2016.

<sup>1</sup> Advogada sócia do MGS Advocacia e Consultoria, mestrandia em Direito Público pela UFBA, , e-mail: maianaguimaraess@gmail.com.

JÚNIOR. Dirley da Cunha. *Curso de Direito Constitucional, 13º ed. rev., ampl. e atual.*, editora jusPodivm, 2019.

\_\_\_\_\_. **Ativismo Judicial e concretização dos direitos fundamentais.** Disponível em: <<http://brasiljuridico.com.br/artigos/ativismo-judicial-e-concretizacao-dos-direitos-fundamentais.-por-dirley-da-cunha-junior>> , Acesso em: 05 jun. 2016.

CURY. Carlos Jamil. **A educação básica no Brasil**, p. 02. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/es/v23n80/12929.pdf>> Acesso em: 18 mai. 2016.

DANTAS, Miguel Calmon. *Direito fundamental ao máximo existencial.* Tese de Doutorado defendida na Universidade Federal da Bahia, Salvador-BA, 2009.

EPPLE. Cristiane. *Direito de autor no século xxi: direito fundamental à cultura, educação e informação versus direito de autor.* Dissertação submetida ao Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado – Área de concentração em Direitos Sociais e Políticas Públicas da linha de pesquisa Constitucionalismo Contemporâneo, da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, p. 22. Disponível em: <[http://www.unisc.br/portal/images/stories/mestrado/direito/dissertacoes/2010/cristiane\\_epple.pdf](http://www.unisc.br/portal/images/stories/mestrado/direito/dissertacoes/2010/cristiane_epple.pdf)> Acesso em: 05 jun. 2016.

GOMES, Felipe Lima; TALEIRES, Janaína Sena. **A liberdade de conformação do legislador no âmbito dos direitos fundamentais.** Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=d3696cfb815ab692>>. Acesso em: 20 mai. 2016.

GRUPO ABRIL. **Dados disponíveis em: <<http://educarparacrescer.abril.com.br/indicadores/educacao-brasileira-numeros-850741.shtml>>** Acesso em: 16 mai. 2016.

HORTA, José Silvério Baía. **A educação no Congresso Constituinte de 1966-67.** In: FÁVERO, Osmar (org.). *A educação nas constituições brasileiras (1923-1988)*. 3.ed. Campinas: Autores Associados, 2005, p. 201-239.

<sup>1</sup> Advogada sócia do MGS Advocacia e Consultoria, mestrandia em Direito Público pela UFBA, , e-mail: maianaguimaraess@gmail.com.

HUNGRIA. Nelson. *O individualismo e o Direito*. Disponível em: <http://www.revistajustitia.com.br/revistas/7x9877.pdf>>. Acesso em: 09 mai. 2016.

JORGE NETO, Nagibe de Melo. **O Controle Jurisdicional das Políticas Públicas: Concretizando a Democracia e os Direitos Sociais**. São Paulo: JusPodivm, 2008.

LINS, Liana Cirne. *A justiciabilidade dos direitos fundamentais sociais – uma avaliação crítica do tripé denegatório de sua exigibilidade e da concretização constitucional seletiva*. Revista de informação legislativa: Brasília, v.46, n.182, p.51-74, abr/jun. 2009, p. 52. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194915/000865479.pdf?sequence=3>>, acesso em: 05 jun. 2016.

MARINHO. Carolina Martins. *Justiciabilidade dos direitos sociais: análise dos julgados do direito à educação sob o enfoque da capacidade institucional*. Dissertação de mestrado apresentada no programa de pós graduação da Universidade de São Paulo, 2009.

MASCARENHAS. Ana Carolina Fernandes. *Análise do Prouni nas dimensões acadêmica e econômico-administrativa: estudo de caso de uma instituição de ensino no município de Salvador/Bahia*. Tese apresentada no Programa de Pós Graduação *stricto sensu* em educação da Universidade Federal da Bahia, 2015.

MEIRELES, Ana Cristina Costa, *A eficácia dos direitos sociais os direitos subjetivos em face das normas programáticas de direitos sociais*. Salvador: JusPodivm, 2008.

MORAES, Alexandre, *Direito Constitucional*. 31 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

OLIVEIRA. Batista de Araújo e. **Desigualdade e políticas compensatórias**. In: BROCK, Colin e SCHWARTZMAN, Simon. *Os desafios da educação no Brasil*. Trad. De Ricardo Silveira. Rio de Janeiro: Nova fronteira, 2005.

OLIVEIRA. João Ferreira de; DOURADO, Luiz Fernandes. **A QUALIDADE DA EDUCAÇÃO: PERSPECTIVAS E DESAFIOS**, disponível em:

<sup>1</sup> Advogada sócia do MGS Advocacia e Consultoria, mestrandia em Direito Público pela UFBA, , e-mail: maianaguimaraess@gmail.com.

<<http://www.scielo.br/pdf/ccedes/v29n78/v29n78a04.pdf>>. Acesso em: 18 mai. 2016.

PENARIOL, Eduardo Luiz. *A importância da aplicação do instituto da segurança jurídica, no âmbito do Direito Processual Civil brasileiro, frente as frequente alterações legislativas*. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11901](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11901)> Acesso em: 07 mai. 2016.

PINHEIRO, Maria Francisca. **O público e o privado na educação**: um conflito fora de moda?. In: FÁVERO, Osmar (org.). *A educação nas constituições brasileiras (1923-1988)*. 3.ed. Campinas: Autores Associados, 2005, p.255-291.

SANTOS, Catarina de Almeida; OLIVEIRA, João Ferreira de; DOURADO, Luiz Fernandes. *A Qualidade da Educação: conceitos e definições*. Disponível em: <<http://www2.unifap.br/gpcem/files/2011/09/A-Qualidade-na-educacao-DISCUSS%C3%83O-N%C2%BA-24.pdf>> Acesso em: 19 mai. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 12. ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

SCHULTZ, Theodore W. *O capital humano: investimentos em educação e pesquisa*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1973.

SCHWARTZMAN, Simon. **Os desafios da educação no Brasil**. In: BROCK, Colin e SCHWARTZMAN, Simon. *Os desafios da educação no Brasil*. Trad. De Ricardo Silveira. Rio de Janeiro: Nova fronteira, 2005.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. São Paulo Saraiva, 2013.

<sup>1</sup> Advogada sócia do MGS Advocacia e Consultoria, mestranda em Direito Público pela UFBA, , e-mail: maianaguimaraess@gmail.com.

---

SILVA, Diego Bacha e Silva. *Os contornos do ativismo judicial no Brasil : o fetiche do judiciário brasileiro pelo controle dos demais poderes*. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/502923>> Acesso em: 20 mai. 2016.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1997.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. *Direitos Fundamentais: Reflexões e Perspectivas*. Salvador: JusPodivm, 2013.

SOUZA, Paulo Nathanael Pereira de. *Educação e Desenvolvimento no Brasil*. São Paulo: Itegrare Editora, 2008.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 13. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

\_\_\_\_\_. **Direito fundamental à educação**. In: SOUZA NETO, Claudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). *Direitos Sociais - Fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 771-788.

TOMAZ. Carlos Alberto Simões de. *Constituição, cultura e direitos: o direito constitucional como fio condutor da hermenêutica da dignidade*. Disponível em: <[http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-19/RBDC-19-255-Artigo\\_Carlos\\_Alberto\\_Simoes\\_de\\_Tomaz\\_%28Constituicao\\_Cultura\\_e\\_Direitos%29.pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-19/RBDC-19-255-Artigo_Carlos_Alberto_Simoes_de_Tomaz_%28Constituicao_Cultura_e_Direitos%29.pdf)> Acesso em: 06 mai. 2016.

WINKLER, Donald. **Financiamento da educação na América Latina**. In: COX, Cristián; SCHWARTZMAN, Simon (editores). *Políticas Educacionais e coesão social Uma agenda latino-americana*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 25-4.

<sup>1</sup> Advogada sócia do MGS Advocacia e Consultoria, mestrandia em Direito Público pela UFBA, , e-mail: maianaguimaraess@gmail.com.

<sup>1</sup> Advogada sócia do MGS Advocacia e Consultoria, mestranda em Direito Público pela UFBA, , e-mail: maianaguimaraess@gmail.com.