

UNIVERSIDADE DE MARÍLIA

SABRINA BELLORTI DE ANDRADE BERNE

O DIREITO ECONÔMICO FRENTE AOS CONTRATOS EDUCACIONAIS:
RESSIGNIFICAÇÃO DA FORMA DE AUTONOMIA DOS ENTES PRIVADOS

MARÍLIA

2023

SABRINA BELLORTI DE ANDRADE BERNE

**O DIREITO ECONÔMICO FRENTE AOS CONTRATOS EDUCACIONAIS:
RESSIGNIFICAÇÃO DA FORMA DE AUTONOMIA DOS ENTES PRIVADOS**

Tese apresentada ao PPGD UNIMAR (Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Marília), como requisito para a obtenção do título de Doutora em Direito, sob a orientação da Profa. Dra. Walkiria Martinez Heinrich Ferrer.

MARÍLIA

2023

Berne, Sabrina Bellorti de Andrade
B525d O direito econômico frente aos contratos educacionais:
ressignificação da forma de autonomia dos entes privados /
Sabrina Bellorti de Andrade Berne. - Marília: UNIMAR,
2023.
171f.

Tese (Doutorado em Direito – Empreendimentos
Econômicos, Desenvolvimento e Mudança Social – Relações
Empresariais, Desenvolvimento e Demandas Sociais) –
Universidade de Marília, Marília, 2023.

Orientação: Profa. Dra. Walkiria Martinez Heinrich Ferrer

1. Autonomia Privada 2. Contrato Educacional
3. Educação 4 Resignificação I. Berne, Sabrina Bellorti
de Andrade

CDD – 341.1233

SABRINA BELLORTI DE ANDRADE BERNE

**O DIREITO ECONÔMICO FRENTE AOS CONTRATOS EDUCACIONAIS:
RESSIGNIFICAÇÃO DA FORMA DE AUTONOMIA DOS ENTES PRIVADOS**

Tese apresentada ao PPGD UNIMAR (Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Marília) como requisito para a obtenção do título de Doutora em Direito, área de concentração Empreendimentos Econômicos, Desenvolvimento e Mudança Social, sob a orientação da Profa. Dra. Walkiria Martinez Heinrich Ferrer.

Aprovada em: ____/____/____

Banca Examinadora:

Profa. Dra. Walkiria Martinez Heinrich Ferrer
(Orientadora)

Profª. Drª. Marisa Rossignoli
(Membro Interno)

Profª. Drª. Francis Marília Pádua
(Membro Interno)

Profº. Dr. Athur Bezerra de Souza Junior
(Membro Externo)

Profº. Dr. Dirceu Pereira Siqueira
(Membro Externo)

Ao meu querido marido e amigo Luiz Gustavo de
Oliveira Berne e a toda minha família!

AGRADECIMENTOS

A Deus, por sempre estar ao meu lado, me orientando e tornando todos os meus sonhos reais e, por ter permitido conhecer e estar ao lado de pessoas extraordinárias.

Ao meu querido amigo e marido Luiz Gustavo de Oliveira Berne que sempre esteve ao meu lado, me compreendendo, apoiando e me ofertando grande dose de incentivo que foi essencial nessa nova etapa a ser concluída.

Aos meus amados pais Carlos Roberto Francisco de Andrade e Ivete Bellorti de Andrade, obrigado pelo amor, carinho e apoio nos momentos difíceis e não ter me permitido desistir diante das dificuldades que surgiram. A vocês, meu eterno amor e gratidão.

À Simone Bellorti de Andrade e Samara Bellorti de Andrade, minhas irmãs, amigas, companheiras e ouvintes de todas as horas. Obrigada por sempre estarem ao meu lado e pelo incentivo que me ajudou a chegar até aqui.

À minha querida Professora Dra. Walkiria Martinez Heinrich Ferrer, minha mestra e orientadora. De coração muito obrigada pela orientação, confiança, paciência, dedicação e, acima de tudo, pela amizade. A Dra. é maravilhosa!

À UNIMAR, Universidade de Marília, representada por seus competentes professores e funcionários que sempre foram atenciosos e solícitos em tudo que eu precisei, e me impulsionou, mesmo em um período tão difícil que vivenciamos na pandemia COVID.

Enfim, a todos que de alguma forma colaboraram direta e indiretamente para a realização deste trabalho. Muito obrigada!

Talvez não tenhamos conseguido fazer o melhor, mas lutamos para que o melhor fosse feito. Não somos o queríamos ser, mas graças a Deus não somos o que éramos.

Martin Luther King

O DIREITO ECONÔMICO FRENTE AOS CONTRATOS EDUCACIONAIS: RESSIGNIFICAÇÃO DA FORMA DE AUTONOMIA DOS ENTES PRIVADOS

Resumo: A educação é reconhecida pelos fundamentos constitucionais do Estado brasileiro como direito essencial, a única que proporciona o pleno desenvolvimento humano, capacitando o indivíduo para o trabalho e exercício da cidadania. Evidência que o Estado tem o dever de prestar o serviço educacional com a devida qualidade e equidade, porém, não tem conseguido atingir tais objetivos, motivo que permitiu ao ente privado a participação empreendedora na citada prestação, sob os fundamentos e princípios constitucionais da livre iniciativa e concorrência, imperativos do direito econômico. No entanto, o Estado impõe regras de controle na realização das respectivas atividades, principalmente no que se refere ao recebimento dos créditos a título de mensalidades escolares. Nesse sentido, a tese apresenta a análise do direito econômico frente aos contratos educacionais, observando as instituições privadas de ensino em suas relações empresariais, que se desenvolve no atendimento das demandas sociais, por atender a prestação educacional, reconhecida como direito fundamental. A problemática concentra-se na verificação do ponto de equilíbrio entre a intervenção estatal na economia e nos contratos educacionais das instituições privadas, em que devem ser efetivados os princípios constitucionais, com destaque a dignidade da pessoa humana no sistema econômico e educacional, objetivando possíveis medidas que proporcione o desenvolvimento empresarial das instituições privadas de ensino, com reconhecimento da função colaborativa junto ao ente estatal na sua finalidade constitucional, assegurando, assim, a plenitude do direito à educação, consagrado como fundamento do Estado Democrático de Direito. Desse modo, utilizando do referencial teórico e aspectos do método dedutivo, com destaque na pesquisa bibliográfica e documental, o estudo foi realizado sob análise da doutrina, legislação e artigos científicos. A proposta é inédita, visto que o Estado, na qualidade de agente regulador, fundamentado nos princípios constitucionais, e reconhecendo a impossibilidade no atendimento pleno do sistema educacional público, delibera a competência prestacional às instituições privadas, criando programas de viabilidade financeira e autogerenciamento. Verificou ser imprescindível a ressignificação da forma de autonomia dos entes privados prestadores do serviço educacional, que na posição de “colaborador” e/ou “parceiro”, impulsionará o Estado na criação de um novo sistema de intervenção na relação contratual, com objetivo de garantir o acesso social indiscriminado, já que as instituições privadas de ensino têm prestado, com a devida qualidade, serviço público essencial, que é a educação, base do Estado Democrático de Direito, em consonância com os princípios constitucionais da livre iniciativa e liberdade contratual, alcançando, assim, a efetividade da cidadania participativa.

Palavras-chave: Educação; Economia; Contrato Educacional; Ressignificação; Autonomia Privada.

ECONOMIC LAW IN VIEW OF EDUCATIONAL CONTRACTS: RESIGNIFICATION OF THE FORM OF AUTONOMY OF PRIVATE ENTITIES

Abstract: Education is recognized by the constitutional foundations of the Brazilian State as an essential right, the only one that provides full human development, enabling the individual to work and exercise citizenship. Evidence that the State has the duty to provide the educational service with due quality and equity, however, it has not been able to achieve these objectives, which is why it allowed the private entity to participate in the mentioned provision, under the fundamentals and constitutional principles of free enterprise and competition, imperatives of economic law. However, the State imposes control rules on carrying out the respective activities, mainly with regard to the receipt of credits for school fees. In this sense, the thesis presents the analysis of economic law in relation to educational contracts, observing private educational institutions in their business relationships, which develops in meeting social demands, by meeting educational provision, recognized as a fundamental right. The problem focuses on verifying the balance between state intervention in the economy and educational contracts of private institutions, in which constitutional principles must be implemented, with emphasis on the dignity of the human person in the economic and educational system, aiming at possible measures that provides the business development of private educational institutions, with recognition of the collaborative function with the state entity in its constitutional purpose, thus ensuring the fullness of the right to education, enshrined as the foundation of the Democratic State of Law. Thus, using the theoretical framework and aspects of the deducible method, with emphasis on bibliographical and documental research, the study was carried out under analysis of doctrine, legislation and scientific articles. The proposal is unprecedented, since the State, as a regulatory agent, based on constitutional principles, and recognizing the impossibility of fully serving the public educational system, decides on the provision of services to private institutions, creating programs for financial viability and self-management. It was verified that it is essential to redefine the form of autonomy of the private entities providing the educational service, which in the position of "collaborator" and/or "partner", will impel the State in the creation of a new system of intervention in the contractual relationship, with the objective of guaranteeing indiscriminate social access, since private educational institutions have provided, with due quality, an essential public service, which is education, the basis of the Democratic State of Law, in line with the constitutional principles of free initiative and contractual freedom, reaching , thus, the effectiveness of participatory citizenship.

Keywords: Education; Economy; Educational Contract; Reframing; Private Autonomy.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 EDUCAÇÃO COMO DIREITO FUNDAMENTAL	15
1.1 MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL: BREVE HISTÓRICO DO DIREITO À EDUCAÇÃO NAS CARTAS CONSTITUCIONAIS	16
1.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUE REGEM O DIREITO À EDUCAÇÃO	38
1.3 RESPONSABILIDADE DO ESTADO EM FACE AO DIREITO À EDUCAÇÃO	57
2 DIREITO ECONÔMICO E SUA IMPORTÂNCIA NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS	70
2.1 CONCEITO DE DIREITO ECONÔMICO, SEU RECONHECIMENTO NA ESFERA DO DIREITO	70
2.2 CONCEITO DE ATIVIDADE ECONÔMICA, ANÁLISE SOBRE A TEORIA DOS JOGOS NO ATENDIMENTO DAS DIVERSAS ÁREAS DO DIREITO, COM ÊNFASE NO DIREITO À EDUCAÇÃO	75
2.3 AUTONOMIA CIENTÍFICA DO DIREITO ECONÔMICO E OS CUSTOS DE TRANSAÇÃO NOS CONTRATOS EDUCACIONAIS	80
2.4 DA ORDEM ECONÔMICA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DIMENSÕES E PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS	87
3 AÇÃO ESTATAL NA ECONOMIA E NOS CONTRATOS EDUCACIONAIS DAS INSTITUIÇÕES PRIVADAS	108
3.1 DO CONTRATO EDUCACIONAL	114
3.1.1 Eficácia do contrato educacional	118
3.1.2 Princípios fundamentais que regulamentam as relações contratuais	123
3.1.3 Da responsabilidade civil pelo vício de qualidade do serviço de ensino	131
3.2 O ESTADO COMO AGENTE NORMATIVO E REGULADOR DA ATIVIDADE ECONÔMICA E PRESTADOR DO SERVIÇO EDUCACIONAL	136
3.3 O PARADIGMA: O ESTADO PODE INTERVIR NAS INSTITUIÇÕES PRIVADAS, AUTONOMIA PRIVADA FRENTE AUTONOMIA ESTATAL	140
3.4 PROPOSTA DE RESSIGNIFICAÇÃO DA FORMA DE AUTONOMIA DOS ENTES PRIVADOS NOS CONTRATOS EDUCACIONAIS	146
3.5 ESTADO COMO CORRESPONSÁVEL PELOS CRÉDITOS A RECEBER DAS INSTITUIÇÕES PRIVADAS	149
CONCLUSÃO	158
REFERÊNCIAS	163

INTRODUÇÃO

O tema da tese, o direito econômico frente aos contratos educacionais: ressignificação da forma de autonomia dos entes privados, foi elaborado com base na insatisfação vivenciada dentro do sistema educacional brasileiro, em que o Estado não tem atendido em sua plenitude a prestação do serviço educacional.

As dores do mercado educacional são inúmeras, tais como: a capacidade física das escolas, o conteúdo ministrado e o atendimento pleno junto a sociedade. A educação pública brasileira é deficitária, visto que não atende de forma adequada, com qualidade e acesso indiscriminado, em total desrespeito as orientações e fundamentos do texto constitucional.

Infelizmente o índice de desenvolvimento da educação básica (IDEB) é baixo, e, as expectativas de possíveis mudanças são mínimas, pois inúmeras regiões do Estado brasileiro não são atendidas pelo sistema educacional público, tendo no analfabetismo o maior desafio na prestação de serviço educacional, visto que tem aumentado com o crescimento populacional.

A temática se identifica com a área de concentração do programa: Empreendedorismos Econômicos, Desenvolvimento e Mudança Social, e a linha de pesquisa: Relações Empresariais, Desenvolvimento e Demandas Sociais, já que busca analisar as mudanças no contexto social, com ênfase no direito à educação, observando o desenvolvimento dos empreendimentos econômicos no sistema educacional, visando conciliar os fundamentos constitucionais do direito à educação e a liberdade econômica.

Diante da alta demanda social e inércia estatal, observa-se que as instituições privadas de ensino, na qualidade de empreendedoras da área educacional, se tornaram protagonistas, considerando a adequada prestação de serviço educacional, em que os resultados positivos são verificados quando da formação acadêmica e profissional dos alunos que tiveram o privilégio de custear financeiramente seus estudos.

A problemática consiste em analisar o ponto de equilíbrio entre a intervenção estatal na economia e os contratos educacionais das instituições privadas, em que se impõe a preservação dos inquestionáveis princípios constitucionais, tais como pleno desenvolvimento da pessoa, cidadania, preparo para o trabalho, dignidade da pessoa humana, livre iniciativa e função social do contrato.

Qual o ponto de equilíbrio entre os citados direitos: educação e economia? Os contratos educacionais das instituições privadas devem atender os fundamentos educacionais, e conter os impactos econômicos do sistema capitalista? O Estado é corresponsável pela execução dos contratos educacionais?

Ressalta-se que a Constituição da República Federativa do Brasil, ao instituir o Estado Democrático de Direito, o fez ante uma união indissolúvel dos membros que o compõem, declarando e assegurando ao povo brasileiro direitos individuais, políticos, sociais e difusos. Inquestionável que, dentro destes indispensáveis direitos, encontra-se a educação, definida como a base de qualquer sociedade democrática, que preza pelos direitos fundamentais.

Exatamente, foi esse o sentido trazido pela ordem constitucional de 1988, intimamente ligado ao reconhecimento da dignidade da pessoa humana, objetivos da construção de uma sociedade livre, justa e solidária e, principalmente o ideal de igualdade, em que o Estado tem o dever de garantir padrões mínimos de acesso indiscriminado aos citados direitos fundamentais.

A educação, como direito subjetivo público, é um direito social fundamental (artigo 6º c/c artigo 205 da Constituição Federal/1988) com três aspectos bem definidos, que estão diretamente relacionados com os fundamentos do Estado brasileiro (artigo 1º c/c artigo 3º da Constituição Federal/1988): a) pleno desenvolvimento da pessoa; b) preparo da pessoa para o exercício da cidadania; c) qualificação da pessoa para o trabalho.

Na finalidade de atendimento de seus objetivos fundamentais, o Estado estabelece na legislação constitucional e infraconstitucional, diversas garantias de livre acesso à educação, outorgando competências privativas no âmbito da União, e concorrentes aos membros estaduais, conforme estabelecido nos artigos 22 e 24 da Constituição Federal/1988.

A título de exemplo apresenta-se a Lei de Diretrizes e Bases da Educação, sob n. 9.394 de 20 de dezembro de 1996, que tem conteúdo preciso, apontando que o Estado tem o dever de oferecer a estrutura necessária para que todos os cidadãos brasileiros tenham acesso à educação, impondo regras específicas para fins de concretização dos princípios fundamentais no âmbito das relações educacionais.

O sistema de ensino público não atende as condições mínimas para proporcionar o pleno desenvolvimento humano, demonstrado pelos baixos índices nas avaliações institucionais, como por exemplo o IDEB (Índice de Desenvolvimento da

Educação Básica), cuja consequência é a desqualificação para o trabalho e o despreparo na compreensão dos aspectos do exercício da cidadania.

Desse modo, a fim de oferecer educação com qualidade e, principalmente, evitar responsabilidade, o Estado tem permitido, sob os fundamentos da liberdade econômica e livre iniciativa, que o sistema privado, colabore ou se torne “parceiro” no desenvolvimento, implementação e manutenção dos meios necessários para que todos os cidadãos tenham acesso à educação, conforme previsão nos artigos 170 e 205 da Constituição Federal/1988.

E nesta suposta colaboração e/ou parceria, o Estado concede autonomia ao ente privado, a exemplo das universidades, conforme previsto no artigo 207 da Constituição Federal/1988, porém cria regras de regulação quanto a forma de atuação das mesmas, conforme previsto no artigo 209 da Constituição Federal/1988, e outras, tais como: Lei n. 9.870/99 que dispõe sobre o valor total das anuidades escolares e, Lei n. 9.394/96 que trata das diretrizes e bases da educação.

É evidente a intervenção direta do Estado nos contratos educacionais das instituições privadas, sob o argumento da regulação do sistema econômico, cuja justificativa é o equilíbrio das relações, atendendo o direito fundamental educacional, e contendo os impactos econômicos dos referidos contratos educacionais.

Nesse contexto, a tese apresenta um estudo sobre os fundamentos constitucionais que tratam sobre o direito educacional, previsão e aplicação, com análise do direito econômico com relação aos contratos educacionais, propondo, ao final, a ressignificação da autonomia contratual dos entes privados na prestação de serviço educacional, em que o Estado venha intervir nos referidos contratos como corresponsável, otimizando a prestação de serviço educacional para atendimento indiscriminado.

A proposta é inédita, visto que o Estado, na qualidade de agente regulador, fundamentado nos princípios constitucionais e, reconhecendo a impossibilidade no atendimento pleno do sistema educacional público, delibera a competência prestacional às instituições privadas, criando programas de viabilidade financeira e autogerenciamento.

No sentido prático, estabelece a proposta de nova regulação do sistema educacional, para que sejam incluídas as instituições privadas como parceiras do Estado, ressignificando a forma de autonomia nas relações contratuais de cunho

educacional, que impulse a prestação de serviço educacional das instituições privadas e supra a carência do atendimento público.

A metodologia consistiu na pesquisa bibliográfica e documental. No âmbito do levantamento bibliográfico, a análise se fundamentou em livros, artigos científicos em meios eletrônicos e físicos do direito constitucional, educacional, econômico, civil e contratual. Na esfera documental, foi possível observar os ditames das leis, decretos, projetos de leis e programas que fundamentam a educação brasileira, o direito econômico e as relações contratuais, com análise minuciosa dos princípios constitucionais, que é base do Estado brasileiro e regulamentador dos direitos individuais e sociais.

Observa, ainda, que na construção da argumentação, no primeiro momento, sob a análise da extensão e aplicação do direito à educação, será apresentada a evolução constitucional, bem como os princípios constitucionais que regem os fundamentos do direito à educação, aplicados, independentemente, se a prestação de serviço seja executada pela instituição pública ou privada, visto que implementa a especialidade dos contratos educacionais.

É inquestionável que o Estado tem o dever de prestar o serviço educacional com a devida qualidade, ou seja, a responsabilidade estatal é objetiva, representada pela efetividade do acesso educacional nos termos da Constituição Federal/88, que atenda o pleno desenvolvimento da pessoa, preparação para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, o que será devidamente analisado na parte final do capítulo primeiro, com atenção ao paradigma sobre a intervenção do Estado junto às instituições privadas prestadoras de serviço educacional.

Considerando o direito econômico, em que o Estado se fundamenta para fins de regulação das relações contratuais, no segundo momento serão observados os fundamentos constitucionais do direito econômico, em especial os princípios que regem a atividade econômica, pois proporcionam autonomia científica e legislativa, em especial quando analisado a teoria dos jogos e os custos de transação sob os aspectos da prestação educacional.

No terceiro momento, sob o aspecto da ação do Estado na economia e nos contratos educacionais das instituições privadas, inicialmente serão analisados os aspectos contratuais, na reflexão sobre a importância da prestação de serviço educacional, com estudo sobre os princípios que regulamentam as relações

contratuais, com destaque da função social, sob os aspectos do direito constitucional e civil.

Na sequência, serão observados os comportamentos do Estado, ora como agente normativo e regulador da atividade econômica, ora como prestador de serviço público educacional, expondo os fundamentos necessários para que ambas as situações sejam atendidas para que a prestação educacional seja de qualidade, conforme os fundamentos constitucionais.

Destacar ainda que as instituições privadas estão colaborando com o Estado na prestação de serviço educacional, o que impõe a instrumentalização da relação de parceria entre Estado e o ente privado prestador de serviço educacional.

A proposta é que a intervenção estatal nos contratos educacionais, cujo objetivo é o fomento econômico, seja eficaz de modo a proporcionar de fato o equilíbrio contratual, inclusive a manutenção delas no mercado educacional.

Enfim, o presente trabalho pretende fazer uma reflexão sobre a segurança do próprio direito, que em determinadas situações fáticas fica comprometida, havendo a necessidade de revisão da permanência, criação de novo sistema de intervenção, ou a resignificação da norma no mundo jurídico, diante da eficácia do contexto jurídico escrito.

1 EDUCAÇÃO COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Os direitos fundamentais agrupam-se num vasto rol de normas emissoras de efeitos jurídicos com alta densidade de valores histórico-sociais, considerados como direitos pessoais, de natureza pública, cuja finalidade é “limitar o poder estatal em face da liberdade individual” (DIMITRI; MARTINS, 2007, p. 540).

A limitação, quando se refere ao poder estatal, não é imutável, visto que se trata de valores humanos, que estão sujeitos, de forma objetiva, a evolução histórica, social e cultural, cujas demandas devem ser atendidas, também, nos aspectos subjetivos.

Os direitos fundamentais, em sentido amplo, têm por objetivo proporcionar o adequado reconhecimento da dignidade da pessoa humana, a fim de direcionar a ação do Estado e legitimar o ordenamento jurídico.

A evolução dos direitos fundamentais significa o próprio desenvolvimento do Estado constitucional, sendo este garantidor do mínimo possível, em que cada cidadão se desenvolva individualmente e socialmente, através de condições dignas de igualdade e legitimidade, ou seja, com a devida aplicabilidade da norma positivada.

Observa que dentro desta evolução histórica, fundamentada na conquista social de cada tempo, consagraram-se as constituições, trazendo, nada menos que um conteúdo de proteção ao cidadão, dentro do contexto vivido na época, surgindo, desse modo, o que se chama dimensões ou gerações do direito fundamental, sendo uma forma didática para compreensão da abrangência e aplicação dos citados direitos fundamentais.

Ressalta que esses direitos históricos surgem através das lutas de cada cidadão, travadas sob a ótica de reconhecimento de novas necessidades, um novo parâmetro social, que em razão disso, não se substitui o passado, mas acrescenta novos direitos, caracterizando as denominadas dimensões do direito fundamental.

Confirmando a evolução histórica e social dos direitos fundamentais o jurista “tcheco Karel Vasak formulou, em aula inaugural do Curso do Instituto Internacional dos Direitos do Homem, em Estrasburgo”, com fundamento na teoria da bandeira francesa que apregoa a liberdade, a igualdade e a fraternidade, teorizou sobre “as gerações – evolução – dos direitos fundamentais” (MARMELESTEIN, 2008, p. 31).

O clamor da sociedade é um dos elementos essenciais para mutação estatal, ora na qualidade de Estado liberal, constituindo os direitos individuais, ora como Estado social, reconhecendo o princípio da igualdade.

Inquestionável, que mesmo de forma mínima, será necessária a intervenção do Estado, na regulação da forma de convívio social, em que a educação é protagonista, visto que fomenta o desenvolvimento humano, que opera nas diversas áreas de atuação do Estado, como, por exemplo, na economia, evidenciada na história das cartas constitucionais.

Desse modo, para que haja o devido entendimento da extensão e aplicação da norma fundamental, é válido compreendê-la dentro do contexto histórico social, seja pela literal história, observada nas emissões dos textos constitucionais, seja pelas chamadas dimensões dos direitos fundamentais, que dentre elas encontra-se a educação como direito fundamental de segunda dimensão.

A educação, reconhecida como direito fundamental, é a única que proporcionará o pleno desenvolvimento humano, sendo necessária a atuação efetiva do Estado, na projeção e execução do sistema de ensino, com políticas públicas que venham a preparar o indivíduo para o trabalho e exercício da cidadania, cujo resultado será a justiça social, o que é evidenciado nas mutações do texto constitucional, na análise principiológica e na enfática responsabilidade estatal, conforme apresenta:

1.1 MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL: BREVE HISTÓRICO DO DIREITO À EDUCAÇÃO NAS CARTAS CONSTITUCIONAIS

É de suma importância à análise histórica da previsão legal constitucional, em específico o atendimento dos direitos fundamentais e sociais, que sofreram grandes intervenções dos regimes governamentais da época, ou seja, é imprescindível a análise da evolução social e política que o Estado brasileiro vivenciou.

Nesse sentido, favorecerá a compreensão de um dos mais importantes direitos sociais que é a educação, que mesmo sendo prevista de forma expressa e diferenciada pela Constituição de 1988, ainda, encontra-se com aplicação restrita, sendo um desafio a condução e execução dos fundamentos constitucionais.

Inicialmente, a Constituição de 1824, considerada como o primeiro texto constitucional em território brasileiro, diante da declaração de independência em 1822, mas, ainda, sob o domínio de Portugal, pois foi Dom Pedro I, tendo decidido pela não

volta à Portugal, que convocou, em meados de setembro de 1822, na qualidade de príncipe regente, a assembleia constituinte para elaboração do texto constitucional (SILVA, 2020).

A época é marcada pelas ações individualizadas de Dom Pedro I, que almejava um poder absoluto, onde pudesse controlar a atividade legislativa, bem como a força de veto, ou seja, a ideia central era de controle das instâncias que pensavam diferente dele.

Consequentemente, em novembro de 1823 o Imperador resolveu abolir a assembleia constituinte, bem como prender inúmeras pessoas. Assim, com o caminho livre, sem oposição, Dom Pedro I se organiza e convoca o Conselho de Estado, com intuito de realizar um projeto de constituição nos moldes dos princípios que ele acreditava.

Silva (2020, p. 67) com precisão dispõe: “Elaborado o projeto, o imperador enviou-o às câmaras municipais, para que se manifestassem a respeito. Algumas aprovaram, outras rejeitaram, outras nunca se manifestaram.” O primeiro texto constitucional foi aprovado em 25 de março de 1824, sem a anuência da maioria, titulada como Constituição Política do Império do Brasil.

Foi a Constituição de 1824 que instituiu a forma unitária de Estado, privilegiando a centralização político-administrativa e a forma monárquica de governo, ou seja, embora já se cogitasse a existência de quatro poderes: legislativo, executivo, judiciário e moderador, todo o poder era centralizado no poder do Imperador, o citado poder moderador, o que restringia a liberdade social (BULOS, 2005).

Tratou, ainda da formação do Estado, dos brasileiros natos, dos poderes legislativo, executivo e judiciário, bem como das garantias civis e políticas dos cidadãos. Considerada uma novidade para quem não tinha um texto constitucional, porém, a crítica sustenta que os direitos nela atribuídos poucos eram aplicados.

Observa que a Constituição de 1824 concretizou o governo como monarquia hereditária. O Império escolhia quem eram os nobres daquela época, conforme a vontade do imperador. A religião predominante e oficial era o catolicismo, onde poderia ter culto aberto à população, porém quem quisesse ter outra religião poderia se reunir em casas, e cultuar de forma particularizada.

É evidente que o texto constitucional trouxe alguns direitos, em principal a autonomia do Imperador, com possibilidade de se perpetuar no governo, já que se tratava de um direito hereditário, o que restringia a aplicação normativa, visto a

tradição autoritária, em que a massa da população livre dependia dos proprietários rurais, os poucos que possuíam acesso educacional (FAUSTOS, 2006).

O direito à educação no texto constitucional de 1824, foi citado apenas no artigo 179, parágrafos 32 e 33: “A instrução primária é gratuita a todos os cidadãos; Colégios e universidades, onde serão ensinados os elementos das ciências, belas-artes e letras”.

No título VIII – garantia dos direitos civis e políticos dos cidadãos – em que foi descrito o citado artigo 179, apesar de singelo, atesta que a educação é direito necessário e justo, devendo ser garantido de forma gratuita ao cidadão. É fato que alguns dos direitos de cunho social, inclusive o acesso à educação, eram endereçados somente a elite, ou seja, aqueles que detinham posses financeiras.

Infelizmente o contexto social da época impõe a realidade, muitas das vezes, presenciada até os dias atuais, em que os fundamentos da liberdade e igualdade é expresso no texto constitucional, mas a eficácia apenas atende as minorias.

É coerente afirmar que a Constituição de 1824 deu início aos projetos para estruturar o direito ao acesso educacional, no entanto, restringiu à um grupo seletivo de pessoas, talvez, por essa razão, o texto constitucional tenha sido elaborado de forma tão sucinta.

Resta demonstrado que a primeira Constituição, conforme relata alguns autores, a chamada “Constituição Política do Império Brasil”, teve influência e aplicação direta dos interesses do Imperador e da minoria, representada pelos senhores de posse, o que restringiu os direitos sociais, a exemplo da educação, até então porque ainda não existia normatização quanto aos direitos dos escravos, índios, negros e pobres, em especial se teriam direito e necessidade da escolarização, ou seja, mesmo o texto prevendo o acesso gratuito a instrução primária a todos os cidadãos, esse grupo não teve o respectivo acesso.

Por fim, apenas cita alguns projetos e reformas ocorridas no período imperial, tais como: Projeto Januário (1824), que formalizou o sistema de instrução primária para todos os cidadãos, cujo projeto vigorou entre os anos de 1827 a 1946, quando foi aprovado o Decreto Lei sob n. 8529 – Lei Orgânica do Ensino Primário; Reforma Couto Ferraz que proibia o acesso de escravos ao ensino e criava salas para adultos; Reforma Leôncio de Carvalho que reafirmou a obrigatoriedade do ensino para menores de idade de 07 a 14 anos e, principalmente, cancelava a proibição do acesso

de escravos ao ensino; Lei Saraiva que criou o veto para analfabetos e Lei 16 de 12/8/1834 (Ato Adicional) - Alterações e adições à Constituição de 1824:

Art. 10. Compete às mesmas Assembleias [provinciais] legislar:

2º) - Sobre instrução pública e estabelecimentos próprios a promovê-la, não compreendendo as faculdades de medicina, os cursos jurídicos, academias atualmente existentes e outros quaisquer estabelecimentos de instrução que, para o futuro, forem criados por lei geral.

7º) [...] São empregos municipais e provinciais todos os que existirem nos Municípios e Províncias, à exceção dos [...] empregados das faculdades de medicina, cursos jurídicos e academias, em conformidade da doutrina do § 2º deste artigo.

Demonstra, o primeiro texto constitucional, mesmo de forma relativa, que o Estado, na representação do Imperador, deveria garantir o ensino gratuito, com atendimento as séries iniciais, compreendendo ser a base da formação.

Na sequência, a Constituição de 1891, foi marcada por um dos maiores movimentos sociais do Brasil, a Proclamação da República, em que ocorreram consideradas alterações no sistema político brasileiro, e a estrutura estatal foi alterada por decretos provisórios, ocorrendo a suspensão da Constituição do Império, e a elaboração do texto constitucional de 1891.

A urgência era evidente, tanto que foi alterada a forma de Estado por meio de decretos provisórios, visto que o sistema de governo sofria uma transição, momento que nasceu o Supremo Tribunal Federal, conforme se verifica no Decreto n. 848, de 11 de outubro de 1890: “Art. 1º A Justiça Federal será exercida por um Supremo Tribunal Federal e por juízes inferiores intitulados - Juízes de Secção”.

Observa que o constituinte teve urgência para organizar a nova forma de Estado, seja porque a antiga não mais atendia os anseios populares, seja porque, tratava de texto autoritário, na qual o poder era exercido pelo Imperador e não pela vontade popular. É exatamente neste momento que surgiu a primeira constituição provisória, fundamentada pelo Decreto n. 510, de 22 de junho de 1890.

Apesar da urgência do novo texto constitucional, por medo de uma ditadura, a primeira constituição republicana do país inovou em uma série de princípios, sendo eles, o presidencialismo, federalismo e o controle de constitucionalidades das leis (SILVA, 2020).

O texto Constitucional da primeira república, além de inovar, trouxe institutos jurídicos sólidos, que até hoje compõem a Constituição de 1988, denominada

Constituição Cidadã. Destaca que a primeira república, de igual modo, foi inspirada na constituição americana (SARMENTO, 2013).

A Constituição de 1891 refletiu um novo contexto histórico brasileiro, apenas pelo nome a Constituição da República dos Estados Unidos do “Brasil”, já é perceptível a mudança ocorrida no sistema político social, pois foi “estabelecido a forma federativa de Estado, com rígida separação de competências entre União e os estados membros, consagrando a técnica do federalismo dualista” (BULOS, 2005, p. 58).

Observa o texto constitucional de 1891, no que se refere ao direito educacional, impõe ao “Congresso, mesmo que não privativamente, o desenvolvimento das letras, artes e ciências, ainda, criar instituições de ensino superior e secundário, e promover a instruções secundária no Distrito Federal”, nos termos do artigo 35, parágrafos 2º, 3º e 4º.

O texto constitucional, certifica, diante da federalização do Estado e separação de competências, que a União ficou responsável em legislar sobre o ensino superior, delegando aos estados membros o dever de prestar assistência no desenvolvimento das letras, artes e ciências, bem como criação das instituições de ensino superior e secundário, e, ainda prover a instrução secundária no Distrito Federal.

Ressalta que a União ficou com o poder de controle, visto que a competência legislativa ficou sob sua responsabilidade de forma privativa, desse modo, os estados membros deveriam, na sua competência de criação e provento, seguir as normas impostas pela União.

É fato que o texto constitucional de 1891 retrata um sistema dualista, federal e estadual, no entanto, no sistema hierárquico é evidente que a União teria a competência privativa quanto à legislação, e os estados membros a competência residual quanto à implantação, organização e provisão do sistema e educação superior e secundária, ou seja, os estados estariam subordinados a legislação promulgada pela União.

Com o fim da monarquia, com a destituição do imperador, as classes sociais até então protegidas pelo regime, deveriam também ter caído, no entanto, o texto constitucional, na questão educacional, não trouxe previsão de igualdade, ao inverso, discriminou os analfabetos, quando proibiu o direito ao voto aos mesmos, revelando, assim, a exclusão do direito à cidadania, nos termos do artigo 170, parágrafo 2º da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil/1891.

Nesse ponto, é evidente o descaso do poder público, em proibir o direito de voto aos analfabetos, ao inverso de promover, através da norma constitucional, o acesso à educação a tais pessoas, o que fere diversos princípios sociais, tais como: igualdade, liberdade, e, em especial o direito à cidadania, cuja omissão caracteriza violência contra o ser humano.

É válido destacar que o texto constitucional de 1891 trouxe um ponto positivo, ao estabelecer que o ensino seria ministrado de forma laica, ou seja, o catolicismo já não era mais a religião oficial. “Houve rigorosa separação entre a Igreja e o Estado. Em virtude disso houve intensa liberdade de culto a todas as pessoas” (BULOS, 2005, p. 58-59). Enfim, na busca de igualdade no Estado Federal, não haveria nesse momento, mais privilégios a grupos religiosos.

Nesse contexto que Benjamin Constant, através de projetos e reformas, aprovou os Regulamentos da Instrução Primária e Secundária do Distrito Federal, Decreto n. 981/1890, do Ginásio Nacional, Decreto n. 1075/1890, e, do Conselho de Instrução Superior, Decreto n. 1232/1891 (VIEIRA, 2007).

Em 1924 foi criada a Associação Brasileira de Educação, em 1932 aconteceu o Manifesto dos Pioneiros da Educação Nova, que traduziu um marco referencial do pensamento liberal sobre ideais e reformas propostas na área educacional (VIEIRA, 2007).

Inquestionável a importância da educação no desenvolvimento da estrutura estatal, mesmo diante de tantos conflitos, observa que as discussões e edições normativas eram institucionalizadas no ambiente escolar, e nesse período o Estado, também, se tornou provedor o ensino superior. Enfim, em todos os aspectos, a regulamentação, instituída por inúmeros decretos, coloca a educação como direito fundamental e o Estado como o prestador do serviço, devendo estabelecer e garantir o sistema educacional.

No cenário pós primeira guerra mundial, com a ruptura da concepção liberal do Estado, diante da previsão de elementos socioideológicos, ou seja, os chamados direitos sociais, surge a Constituição de 1934, também chamada de Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, promulgada em 16 de julho de 1934.

O texto constitucional de 1934 ao tratar sobre a questão educacional é bem amplo e específico: “Art. 5º. Compete privativamente à União: XIV - traçar as diretrizes da educação nacional. Art. 10º. Compete concorrentemente à União e aos Estados: VI - difundir a instrução pública em todos os seus graus”.

Foi regulamentado, por meio de decreto, um governo provisório em 1930, quando Getúlio Vargas passou a comandar o país até à aprovação do texto constitucional de 1934. “Em 11 de novembro de 1930 Getúlio Vargas edita o decreto n. 19.398 em vigor até aprovação da constituição de 1934, institucionalizando e regulamentando o Governo Provisório por ele chefiado, que perdurou até 1934” (SARMENTO, 2013, p. 115).

Como observado, ocorreu, na época, um governo de exceção, que não só governa o país por meio de um decreto, como suspende garantias constitucionais, excluindo do poder judiciário apreciação dos atos do Governo Provisório e dos interventores federais. O referido governo exerceria, todas as funções que não eram dele, até a chegada da Constituição de 1934.

A situação vivenciada pelos órgãos da república era extremamente delicada, ainda pior a situação do povo, que ficou no meio de uma guerra, presenciando um governo de exceção por quatro anos.

No entanto, mesmo diante de colapso autoritário, o Governo Provisório trouxe medidas relevantes para o país, quais sejam: edição do código eleitoral, criando a justiça eleitoral e o voto secreto, estendendo o voto às mulheres; sistema proporcional nas eleições; criação dos Ministérios da Educação, Saúde, Trabalho, Indústria e Comércio, atendendo as primeiras regras de proteção aos trabalhadores.

Importante mencionar que a crise não estava instalada somente no Brasil, mas em vários continentes e países ao redor do mundo, na Europa, Itália, Alemanha, Portugal e Espanha, que passavam por crise intensa, também não era diferente no Estados Unidos que sofria a mudança de regime do liberalismo para New Deal, que nada mais era que um plano de recuperação econômica – novo acordo com o jargão popular (SARMENTO, 2013).

No Brasil não era diferente, inúmeras pessoas de várias denominações políticas diferentes lutavam por um espaço junto ao governo. De um lado uma boa parte não almejava possíveis eleições, de outro lado, considerada como ala liberal, sonhava com a reconstrução do governo.

É evidente, que ambos os lados, seja direita ou esquerda, não se interessavam em uma mudança social igualitária, mais sim, pelos seus próprios interesses. Desse modo, o atraso para elaboração do novo texto constitucional, foi devido a Revolução Constitucionalista de 1932, anseio e interesse de classes sociais heterogêneas.

Um pouco antes da crise constitucionalista, houve ainda, a edição do decreto n. 21.402 de 03 de maio de 1932 que tratava da comissão que trabalharia para o novo texto constitucional. Foi um período de edição de inúmeros decretos, com destaque os Decretos n. 22.040 e n. 22.621, o primeiro estabelecia o funcionamento da comissão, conhecida como comissão Itamaraty. E o segundo, convocou a Assembleia Nacional Constituinte. Na sequência foi emitido o Decreto n. 23.102 que fixou a data da instalação da assembleia constituinte.

Após a instalação da Constituinte, uma comissão Constitucional se reuniu para tomar conhecimento do novo texto Constitucional. Esta comissão foi composta por vários membros dos estados e membros classistas. No dia seguinte da promulgação do novo texto Constitucional, Getúlio Vargas é eleito Presidente da República, estabelecendo a regra normativa que as próximas eleições deveriam ser diretas, que não aconteceu, diante do golpe do Estado Novo.

Apesar de totalitarismo proclamado pelo Presidente da República, Barcellos expõe aspectos considerados positivos na Constituição de 1934, com destaque ao direito à educação: [...] “é dado o direito de forma concorrente aos Estados de difundir (implantar) a instrução pública em todos os graus, e, não mais apenas em nível superior e secundária” (2018, p. 109).

E, ainda, regular a educação como formação de personalidade, desenvolvimento intelectual ao cidadão brasileiro, conforme previsto no artigo 149 da Constituição Federal/1934:

A educação é direito de todos e deve ser ministrada pela família e pelos Poderes Públicos, cumprindo a estes proporcioná-la a brasileiros e a estrangeiros domiciliados no País, de modo que possibilite eficientes fatores da vida moral e econômica da Nação, e desenvolva num espírito brasileiro a consciência da solidariedade humana.

Nos artigos 150 a 156 da citada Constituição Federal/1934, verifica mais avanços, quando há previsão expressa da gratuidade e frequência obrigatória do ensino primário, bem como as diretrizes para educação nacional, com os respectivos meios para o financiamento dos projetos, para o respectivo desenvolvimento do sistema educativo.

Houve um avanço considerável na previsão constitucional das garantias sociais, em específico o direito educacional, que ganhou *status positivus*, o direito

dado ao indivíduo de cobrar do Estado a execução da previsão constitucional, por se tratar de direito público e essencial.

Inclusive em 1934, através do governador Armando Salles Oliveira, foi criada a Universidade de São Paulo, fundamentada de acordo com as normas do Estatuto das Universidades Brasileiras de 1931. E, em 1935, Anísio Teixeira, então secretário da educação, cria a Universidade do Distrito Federal.

Enfim, o texto constitucional previu, de forma geral, que a ordem econômica e social devia possibilitar a todos existência digna, assegurou como direitos sociais a educação e o direito dos trabalhadores e das gestantes à assistência médica e sanitária; previu também uma espécie de licença-maternidade (descanso antes e depois do parto sem prejuízo do salário e do emprego), além de prever a instituição de previdência contributiva em favor da velhice, invalidez, maternidade, acidente de trabalho e morte.

Quanto ao direito educacional, a Constituição de 1934 tratou de forma notável o tema em relação aos outros textos constitucionais. A título ilustrativo, no texto constitucional a palavra educação aparece por vinte e seis ocasiões, demonstra a preocupação em prol a necessidade em ampliar o saber na sociedade brasileira.

O capítulo II do texto constitucional de 1934, tratou, exclusivamente, da educação e da cultura, impondo à União, Estados e Municípios o dever quanto ao desenvolvimento da ciência, artes, letrar e cultura em geral, sendo a educação um direito de todos, devendo ser ministrada pela família e pelos poderes públicos, conforme exposto nos artigos 148 e 149 da Constituição/1934.

Observa, ainda, uma delimitação de competências, em que a União, nos termos do artigo 150 da Constituição/1934 é obrigada a promover várias ações, tais como: fixação e execução do plano nacional da educação; promover as condições de reconhecimento dos estabelecimentos de ensino e sistemas educativos; manutenção no Distrito Federal todas as séries, inclusive o nível superior; estimular a obra educativa em todo o território brasileiro; impondo, ainda, a gratuidade do ensino.

Inclusive a liberdade de ensino, com o reconhecimento dos estabelecimentos particulares de ensino, desde que assegurassem a seus professores a estabilidade, enquanto bem servirem, e uma remuneração condigna. (artigo 150, alínea f, da Constituição Federal/1934).

Ressalta a parceria entre Estado e ente privado de ensino, em que o artigo 154 da Constituição Federal/1934, impõe gratuidade no ensino primário ou profissional

junto aos estabelecimentos particulares de educação, oficialmente considerados idôneos, os isentando de qualquer tributo.

A competência dos estados membros e Distrito Federal é no sentido organizacional e na manutenção dos sistemas educativos, conforme instituído pela União, nos termos do artigo 151 da Constituição Federal/1934.

Por fim, estabelece a previsão “ideal” de investimento, conforme dispõe o artigo 156 da Constituição Federal/1934: “A União e os Municípios aplicarão nunca menos de dez por cento, e os Estados e o Distrito Federal nunca menos de vinte por cento, da renda resultante dos impostos na manutenção e no desenvolvimento dos sistemas educativos”.

Em síntese, apesar de todo totalitarismo e dificuldade política vivenciada pela população naquela época, o texto constitucional de 1934 assegurou certos direitos fundamentais, em especial a educação, com singelo apontamento que a ordem econômica deveria proporcionar existência digna, e que a educação, como direito social, é instrumento que atende de forma plena esse objetivo.

A Constituição de 1937 foi outorgada por Getúlio Vargas e, a rigor, é possível dizer que é a Constituição que nunca existiu na realidade. Suas disposições transitórias dissolviam todos os atos legislativos do país (federal, estaduais e municipais) e um plebiscito deveria decidir acerca do próprio texto constitucional, quando, então, novas eleições seriam convocadas, no entanto, o plebiscito jamais aconteceu, tampouco as eleições (BARCELLOS, 2018).

A citada Constituição foi elaborada com o intuito de fortalecer o Poder Executivo, lhe atribuindo deveres de intervenção mais direta e eficaz, com intensa redução das atribuições conferidas ao Parlamento Nacional, principalmente na sua função legislativa, o que confere a mesma forma ditatorial (SILVA, 2020).

O papel do Estado passou a ser de orientador e coordenador da economia nacional, com predominância da iniciativa individual, reconhecimento do poder de criação, organização e invenção por parte de cada cidadão, além de reafirmar os direitos de liberdade, segurança e propriedade, mesmo que, ainda, num sistema autoritário apregoado pela administração de Getúlio Vargas (SILVA, 2020).

Além disso, em um de seus últimos dispositivos, a Constituição declarava Estado de Emergência no País, em que o Presidente, usando do seu poder, poderia suspender direitos e praticar, a rigor, qualquer ato, sem possibilidade de controle pelo Judiciário. Nesse contexto, Getúlio Vargas governou sozinho até 1945, concentrando

os poderes Executivo, Legislativo e o de reformar a própria Constituição (BARCELLOS, 2018).

Novamente, o poder estava nas mãos de uma única pessoa, e poucas mudanças foram concretizadas, como por exemplo o reconhecimento da inconstitucionalidade da lei por meio do poder legislativo. “Essa competência foi utilizada por Getúlio Vargas ao menos uma vez, para o fim de manter a eficácia de lei que fazia incidir Imposto de Renda sobre pagamentos dos Estados e Municípios, que havia sido declarada inconstitucional pelo Judiciário” (BARCELLOS, 2018, p. 110).

O momento do aceite desta Constituição foi ainda mais conturbado, foi imposto uma série de direitos com base na pena de morte, para crimes como traição e subversão, relacionados a crimes políticos. Também foi reconhecido pena de morte para homicídio por motivo fútil.

Enfim, decretada em 10/11/1937, titulada como Constituição dos Estados Unidos do Brasil, foi conhecida como Polaca, visto que o presidente Getúlio Vargas foi buscar inspiração na carta ditatorial polonesa de 1935, em razão da descrença da democracia nessa época (BULOS, 2005).

No contexto histórico, mesmo havendo a centralização do poder na pessoa do Presidente da República, a chamada “autoridade suprema do Estado” (BULOS, 2005, p. 60), constatou o início do processo de modernização do Estado brasileiro, com o surgimento de alguns órgãos de suma importância para proteção dos direitos individuais e sociais, tais como: Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio em 1931, Companhia Siderúrgica Nacional, em 1941, Consolidação das Leis do Trabalho em 1943, Leis Orgânicas do Ensino, produzidas pelo Ministério da Educação (VIEIRA, 2007).

A Constituição de 1934, semelhante a Constituição de 1937, também, apresenta um capítulo que trata sobre educação e cultura, em que a fixação das bases e quadros da educação nacional é competência privativa da União, atendendo a formação física, intelectual e moral da infância e da juventude.

Os artigos 128 e 129 da Constituição de 1937 expressa a descentralização estatal, permitindo a participação de associações ou pessoas coletivas públicas e particular, em o que o Estado tem como dever a contribuição no aspecto de incentivo, indícios da proposta econômica da livre iniciativa privada.

Evidente que o texto constitucional aponta que a educação é uma preocupação secundária, sendo que o Estado apenas teria a responsabilidade de fornecimento e

manutenção, quando ficasse comprovado que a criança ou o jovem não tinham condições financeiras de custear a instituição privada. Verifica que nessa época a instituição privada já era considerada “parceira” do Estado.

No entanto, o Estado não se isentava de responsabilidade quanto ao fornecimento educacional, o qual deveria realizar de forma justa e igualitária, para que não houvesse quaisquer discriminações entre escolas públicas e privadas.

Por fim, a Constituição de 1937 é de cunho conservador, visto que não trouxe muitas modificações, mantendo inclusive o acesso gratuito ao ensino primário, nos termos do artigo 130: “O ensino primário é obrigatório e gratuito. A gratuidade, porém, não exclui o dever de solidariedade dos menos para com os mais necessitados”.

Destaca o “dever de solidariedade”, no sentido de motivar aqueles que não alegassem escassez de recursos financeiros, a se tornarem contribuintes de valores para o caixa escolar, na finalidade de participarem do financiamento público educacional.

E, ainda, nesse modelo de Estado conservador, a religião, ainda é forte influência do sistema educacional, embora diga não ser obrigatório, a hegemonia da igreja católica o tornou de certa forma compulsório, quando do surgimento de escolas confessionais, conforme exposto no artigo 133: “O ensino religioso poderá ser contemplado como matéria de curso ordinário das escolas primárias, normais e secundárias. Não poderá, porém, constituir objeto de obrigação dos mestres ou professores, nem de frequência compulsória por parte dos alunos” (BRASIL, 1937).

Destaca, ainda, os artigos 125 e 127 da Constituição de 1937, que expressam que a obrigação da educação é de iniciativa dos pais (família), e o Estado não será estranho a este dever. Percebe-se, com clareza, que a educação aqui se inicia no ceio familiar, porém o Estado, fará o possível para complementar quando faltar.

Marcada pela crise do governo de Getúlio Vargas, e sua posterior queda, a Constituição de 1946, promulgada em 18 de setembro de 1946, representou o cenário do fim da segunda guerra mundial, momento que não só o Brasil, mas todo o mundo clamava por reformulações constitucionais, cujo objetivo era de romper com a ditadura (SILVA, 2020).

Em decorrência desses acontecimentos, o então, presidente Getúlio Vargas, começou a mexer algumas peças que eram importantes para aquele momento político, substituindo alguns em prol a outros de seu interesse, considerando que novamente iria governar o país.

Todo este movimento social ocorrido e a ganância Vargas pelo poder acarretou sua queda, com a tomada de poder pelo ministro do Supremo Tribunal Federal. “Convocado pelas Forças Armadas, Ministro José Linhares, governou por três meses, até assumir a presidência da república, eleito pelo voto direto e com mais de 55% de aprovação dos eleitores, o General Gaspar Dutra” (LENZA, 2019, p. 145).

O ministro do supremo exercendo a nova função como chefe do Estado trouxe algumas reformas importantes, dentre elas, a revogação do Estado de Emergência. Ainda, dentre outras novidades, nesta fase houve a ADCT (Atos das Disposições Constitucionais Transitórias) cujo objetivo era propor a mudança da Capital do país, e a dupla função da presidência da república.

No campo da educação, a Constituição de 1946 trouxe em seu conteúdo um título novo referente à família, educação e cultura, reafirmando ser direito de todos, orientando que seria ministrada nas residências ou na escola, nos termos do artigo 166: “A educação é direito de todos e será dada no lar e na escola. Deve inspirar-se nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana”.

Interessante que permitiu a livre iniciativa particular, sugerindo o fomento econômico na área educacional, compartilhado com a prestação pública. “O ensino dos diferentes ramos será ministrado pelos Poderes Públicos e é livre à iniciativa particular, respeitadas as leis que o regulem”, artigo 167 da Constituição Federal/1946.

A Constituição de 1946 destacou o dever do Estado em fornecer a educação, fundamentada nos princípios de liberdade e ideais de solidariedade humana, inclusive deixou livre a iniciativa privada, ou seja, o dever é do Estado, podendo a iniciativa privada auxiliar na prestação educacional de qualidade. Nesse momento, foi criada a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, sob n. 4.024 de 20 de dezembro de 1961.

Outra interessante mudança, na finalidade de manter o sistema educacional, foi à previsão do artigo 31, inciso IV, alínea “c”, na questão de cobrança de impostos, que isentou a cobrança sobre o patrimônio, renda ou serviços de instituições de educação ou assistência social no âmbito privado, pena que essa determinação não prevaleceu na Constituição de 1988, visto que seria uma das formas de auxílio financeiro às instituições privadas.

A Constituição de 1946 foi inspirada nos princípios de liberdade e solidariedade humana, pois todo o texto constitucional é expressivo em ressaltar tais princípios,

sendo, também destaque na área educacional, conforme apresenta o artigo 166, ora apresentado.

Desse modo, a respeito da Educação, o texto constitucional anterior, ou seja, a Constituição de 1937 foi mais expressivo, mas nem por isso, o atual texto constitucional deixou de citar a educação, de forma singela, construiu direitos com base no direito fundamental educacional, pois acreditava nos valores fundamentais que eram impostos na educação.

No entanto, relata a história que, embora a Constituição de 1946 tenha desempenhado o importante papel de restaurar, dentro dos limites do possível, o regime democrático, infelizmente pecou na efetividade, principalmente na questão social, fato comprovado no aspecto educacional, o que gerou a necessidade de uma nova reforma constitucional (BULOS, 2005).

Nesse sentido, a Constituição de 1967, a primeira a ser chamada de Constituição do Brasil, nasceu dentro de um período conturbado, após golpe militar de 1964, momento que o Brasil estava vivenciando um período de violência e repressão, ou seja, toda estabilidade apregoada pela Constituição de 1946, ficou abalada, pela busca constante de segurança nacional (SILVA, 2020).

A Constituição republicana de 1967, projeto de Carlos Medeiros Silva, Ministro da Justiça, foi estritamente discutida, votada, aprovada e promulgada pelo Congresso Nacional, que se reuniu em caráter extraordinário, diante da situação de total desestruturação do Estado Democrático, fruto do golpe militar de 1964 (BULOS, 2005).

Observa que a preocupação central foi com a segurança nacional, o que acabou por conferir novamente amplos poderes a União e ao Presidente da República, com privilégio da função executiva, e, centralização do poder, tendo, assim, forte influência da Constituição de 1937, fato é que houve um retrocesso dos direitos fundamentais (SILVA, 2020).

O modelo Constitucional de 1967 foi o federativo, inúmeras competências foram dadas à União, privilegiando temas ligados a segurança nacional, em que os poderes da União, eram privilegiados, cuja consequência foi a redução da autonomia individual e a suspensão dos direitos e garantias constitucionais por parte do Estado.

E com objetivo de não realizar alterações com facilidades no texto Constitucional, principalmente a respeito de Federação e República, os institutos foram resguardados por cláusulas pétreas, o que dificultava qualquer mudança, ainda

mais, pelo excesso de poder atribuído ao Presidente da República (BARCELLOS, 2018).

No que se refere a educação, pouco mudou, tendo maiores alterações com a Emenda Constitucional n. 01, que ocorreu em 13 de dezembro de 1968, elaborada por Junta Militar que assumiu o poder na época, sendo que teoricamente e tecnicamente já se tratava de uma nova Constituição, conforme se verifica no título IV – da família, da educação e da cultura, nos termos dos artigos 168 e 176 da Constituição de 1967.

Verifica um avanço na questão que o ensino seria ministrado nos diferentes graus pelos poderes públicos, sendo livre para as instituições privadas, devendo elas serem amparadas pelo Poder Público, através de auxílio com bolsas de estudo: “Artigo 176 [...] § 2º - Respeitadas as disposições legais, o ensino é livre à iniciativa particular, a qual merecerá o amparo técnico e financeiro dos Poderes Públicos, inclusive bolsas de estudo” (BRASIL, 1967).

Por fim, é fato que pouco acrescentou a Constituição de 1967, até mesmo apresentou um retrocesso, visto o contexto de golpes, e novamente a centralização do poder, que depois de apenas dois anos de sua promulgação, sofreu um substancial reforma, através da Emenda Constitucional de 1969.

No entanto, faz parte da evolução do próprio direito, em específico das políticas públicas, que refletem o momento vivenciado por todas as áreas da sociedade, em que o direito à educação é evidenciado como fundamental, e mesmo que praticado pela instituição privada, sempre terá amparo estatal.

A atual Constituição de 1988, foi instituída no cenário da redemocratização, iniciado pela Emenda Constitucional de 1969, no Brasil, o movimento se fortaleceu em 1982, através das eleições governamentais e campanhas das Diretas Já, que trouxe a necessidade do novo contexto constitucional, momento que foi convocada, no final do ano de 1985, a Assembleia Nacional Constituinte, através da Emenda Constitucional sob n. 26, publicada em novembro do mesmo ano (BULOS, 2005).

Relata a história que a Constituição de 1988 foi inspirada pelo texto da Constituição Portuguesa de 1976, inclusive quanto a sua organização sistemática no que se refere a distribuição das matérias: preâmbulo, princípios fundamentais e direitos fundamentais. Também, em determinados contextos encontram-se matérias inspiradas no direito espanhol, italiano, francês, latino-americano e anglo-americano, enfim é um mesclado de direitos (BULOS, 2005).

Contudo, a redemocratização foi o fundamento base da Constituição de 1988, que buscou a ruptura total do Estado Ditador, para que finalmente fosse estabelecido o Estado Democrático de Direito, reconhecido como social. O compromisso era a estruturação da democracia, reconhecer os direitos políticos sociais da população, que diante da história vivida de lutas e retrocessos, estava totalmente fragilizada, principalmente quanto a sua dignidade.

Após todo cenário de crise vivenciado nos textos constitucionais anteriores, a eleição de 1986, que convocava uma Assembleia Constituinte, trouxe a esperança de um cenário marcado pela validação de respeito e seriedade com a população, ou seja, um Estado Democrático e Social de Direito.

Na mesma linha, importante trazer a memória as palavras de Tavares:

O início do processo de reabertura para um regime democrático se deu durante o governo de Ernesto Geisel, que em 13 de outubro de 1978, editou a Emenda Constitucional n. 11, revogando os atos institucionais e complementares que contrariassem a Constituição (2017, p. 124).

Apesar da boa ideia para elaboração de novo texto Constitucional, esta ideia política recebeu inúmeras reprovos por parte da população, onde alguns buscavam interesses próprios, sem se importar com as mudanças que deveriam ocorrer (BARCELLOS, 2018).

Em 01 de outubro de 1987, por intermédio do Supremo Tribunal Federal, foi instalada a Constituinte, onde seria trabalhado o novo texto. No dia 2 de outubro do mesmo ano, foi eleito o Presidente que comandaria toda a Constituinte. A comissão proposta por Ulisses foi organizada em vinte e quatro subcomissões e em oito temáticas, cada comissão devendo tratar de um assunto diferente, de acordo com cada alocação proposta para cada comissão. Em 25 de julho de 1988 surgiu o primeiro texto, com 551 artigos (BARCELLOS, 2018).

A Constituição foi promulgada em 05 de outubro de 1988, a chamada Constituição da República Federativa do Brasil, porém seus trabalhos começaram anos antes, visto sua forma democrática, momento que diversas comissões, com auxílio da sociedade, reuniram em discussão do melhor texto constitucional.

É fato que a participação política da sociedade é garantia da efetiva democracia, pois parte do pressuposto que as pessoas são dotadas de igual valor,

pois a todos devem ser concedidos direitos de participação em igual medida de qualquer processo estatal (VIEIRA, 2006).

Destaca que o texto constitucional de 1988 objetivou alcançar o apregoado princípio da dignidade da pessoa humana, com base social, com a devida implementação das garantias e direitos fundamentais, que pode ser considerado o marco dessa constituição, visto a sua amplitude, principalmente por restringir o poder supremo estatal, o que concederia maior liberdade social.

Desse modo, o texto constitucional de 1988, cuja matéria central é os direitos fundamentais, expõe um direito negativo, pois endereça ao Estado a obrigação de abster-se da intervenção na esfera de liberdade individual, ou seja, aponta a pretensão de resistência à intervenção estatal em benefício do titular do direito, que é o cidadão (DIMITRI; MARTINS, 2007).

Nesse momento, a sociedade passa ter o direito de exigir do Estado às prestações sociais que permitam ao indivíduo alcançar melhores condições de vida, através das garantias necessárias para o exercício da liberdade, com intensa participação política (DIMITRI; MARTINS, 2007).

“A declaração de direitos fundamentais da Constituição de 1988 é ampla. Ela inclui direito de liberdade, direito políticos e direitos sociais. E a disciplina desses direitos não se limita aos artigos do título II (Dos direitos e garantias fundamentais)” (SILVA, 2021, p. 92).

Também, o título VII é em grande medida dedicado a estabelecer detalhes sobre a realização de direitos fundamentais, especialmente aos direitos sociais. Mas esse título não é dedicado somente aos direitos sociais, pois contém regras e princípios relativos a outros direitos, como o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, direitos dos povos indígenas, direitos culturais, direitos de crianças adolescentes e idosos, dentre outros.

Assim percebe-se que a Constituição de 1988 previu inúmeros direitos, sempre com o objetivo de assegurar a dignidade da pessoa humana, que é fundamento do estado democrático de direito. “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana” (artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal/88).

Quanto a palavra educação, verifica que aparece no texto constitucional, por dezenove vezes, nos artigos 6º, 7º, 22, 23, 24, 30, 150 e 205, Capítulo III, da

Educação, da Cultura e do Desporto. Seção I da Educação, no artigo 208, 209, I, 212, § 3º e § 5º, 213, I, 214, 225, VII e por último no artigo 227. Apesar de ter um capítulo próprio destinado à Educação, o Constituinte deveria ter sido mais ousado, e propor as regras no que se refere a mensalidade escolar e dentre outros assuntos.

Enfim, o Estado Democrático de Direito tem como fundamento a busca intensa de justiça social, com garantias mínimas a sociedade, que lhe concederá o bem-estar necessário, desse modo, é certo que o Estado deve se abster de intervir na liberdade individual, mas também deve implementar as chamadas políticas públicas, para que os direitos constitucionais previstos, sejam aplicados a contento.

É válido expor alguns dos princípios que fundamentam o texto constitucional, como, por exemplo, o princípio da dignidade humana, da liberdade, da privacidade, do devido processo legal, da ampla defesa, do acesso à justiça, legalidade e outros, que podem ser considerados como meios para a efetiva aplicação constitucional.

A amplitude dos princípios é evidente no texto Constitucional de 1988, cujo principal objetivo é garantir os direitos fundamentais, na busca da citada sociedade justa, ou seja, “buscam proteger valores e interesses indispensáveis à realização da condição de humanidade de todas as pessoas” (VIEIRA, 2006, p. 26). Nesse contexto, impõe a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana.

E, mais, alguns dos princípios não dependem de uma ação estatal, visto que são autoaplicáveis, como por exemplo, o direito de liberdade, porém outros dependem da ação positiva do Estado, tais como saúde, cultura, educação, o que dificulta a sua efetividade, por depender, muitas das vezes, da situação econômica do Estado, que mesmo não podendo usar desse argumento, utiliza, e, os serviços públicos essenciais, ora, citados, ficam prejudicados.

Em específico no campo educacional, verifica que houve uma inovação na Constituição de 1988, fato que é demonstrado já no artigo 1º, que expõe de forma objetiva os fundamentos do Estado Democrático de Direito: soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho, livre iniciativa, que demonstra a liberdade social, bem como a responsabilidade do Estado em dar condições necessárias para garantir o bem social.

Observa que a Constituição de 1988, fundamentada nos ideais da República, previstos, também de forma objetiva no seu artigo 3º, elevou a educação como sendo serviço público, dentre os direitos sociais, nos termos do artigo 6º: “são direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção

a maternidade e infância, a assistência aos desamparados, na forma dessa constituição”, cujo dever constitucional é do Estado, com colaboração da sociedade, de acordo com o artigo 205 da Constituição Federal/1988.

E, mais, pela simples leitura do texto constitucional, outro diferencial da Constituição de 1988 é que a educação não está restrita no campo apenas da instrução, como alfabetização, mas sim, objetiva o desenvolvimento da pessoa humana, no exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, o que proporcionará melhor convívio social, com participação ativa e crítica da vida política, bem como acesso ao trabalho para que na qualidade de cidadão, consiga auto sustentação individual e familiar.

Atenta, o texto constitucional, pelo dever do Estado e da família o fornecimento do serviço educacional, no entanto, não há uma isenção ou divisão de responsabilidade do Estado, mas sim, que haveria a colaboração da família, que ela teria o dever de participar das discussões e efetivação no campo do direito educacional, ou seja, a responsabilidade do Estado é prioritária.

Enfim, o apregoadado princípio da dignidade da pessoa humana, tem que ser efetivado através de ações positivas do Estado, conforme previsão legal nos já citados artigos 1º e 3º da Constituição Federal/1988, bem como sendo direito fundamental de qualquer cidadão brasileiro, nos termos do artigo 5º do mesmo texto constitucional. “[...] garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito [...]”, ou seja, os direitos fundamentais são invioláveis, e o Estado é o principal garantidor de tais direitos.

Evidente o dever do Estado, e, mais, quanto aos direitos sociais, previstos constitucionalmente, que também funcionam para garantir situações, incorporadas ao patrimônio humano, como o direito à vida, ou seja, são meios para se alcançar a finalidade, é o incontestável direito fundamental de cada cidadão. Motivo pela qual, converte-se em prestações de serviços, cujo sujeito ativo é o Estado (BULOS, 2005).

No que se refere ao acesso à educação o texto constitucional de 1988, bem descreveu em seus artigos 206 e 208, prevendo igualdade de condições de acesso e permanência escolar, com ênfase do dever objetivo do Estado, garantido o ensino fundamental gratuito e acesso irrestrito a pesquisa.

Constata, no aspecto educacional, que o texto constitucional de 1988 foi devidamente elaborado, prevendo que o ensino deverá ser ministrado com base no princípio de igualdade de condições, ou seja, todos, sem quaisquer distinções devem

ter acesso a escola, bem como ter condições de permanecer na mesma, cumprindo assim, o fundamento democrático da dignidade da pessoa humana.

O artigo 208 do texto constitucional reafirma o dever do Estado, como provedor educacional, reafirmando que o ensino obrigatório é gratuito e direito público subjetivo, bem como, o não oferecimento, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade pública, conforme bem expõe os parágrafos primeiro e segundo do citado artigo 208 da Constituição Federal/1988.

Destaca que o termo direito público subjetivo, parágrafo 3º do artigo 208 da Constituição Federal/1988, relaciona ao direito de cada cidadão exigir do Estado, que tem o direito objetivo de fornecer/prestar os serviços educacionais, sem qualquer restrição, pois o Estado não tem direito de escolha, ele tem o dever de cumprir a lei, norma escrita, sob pena de responsabilidade, a qual, também é objetiva, conforme previsão constitucional.

Na concepção de educação, como um direito público subjetivo, implica na obrigação do particular de exigir do Estado o efetivo cumprimento da prestação educacional, visto que Constituição visa à promoção da educação, e, para que isso se concretize serão utilizados todos os meios possíveis de efetivação (BASTOS; MARTINS, 1998).

Embora, a norma constitucional exponha o dever estatal do efetivo cumprimento dos direitos sociais, com artigos de lei, prevendo inclusive responsabilidade do gestor público, conforme apresentado, as experiências demonstram que o termo efetividade é um desafio a ser vencido pelo Estado.

Desse modo, o Constituinte teve boas intenções, até optou por prever penalidades, caso não houvesse o cumprimento da norma constitucional, no entanto, infelizmente, a prática demonstra que tais normas não foram plenamente efetivadas, e, quando questionadas em ações judiciais, o Estado, em defesa, alega diversos motivos, sendo o principal a falta de recursos.

Ressalta que a previsão legal do artigo 207 do texto constitucional, também, inovou, ao dar autonomia as universidades, embora, endente-se, que tenha sido uma divisão de responsabilidade por parte do Estado. “As universidades gozam de autonomia didática-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e, obedecerão ao princípio da indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão” (BRASIL, 1988).

E, mais, a autonomia universitária, também, vincula-se aos direitos fundamentais da comunidade universitária, especificamente à liberdade científica descrita no artigo 5º, inciso IX, da Constituição Federal/1988 e à liberdade de transmissão e recepção do conhecimento, artigo 206, inciso II da Constituição Federal/1988: “liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber”.

Assim a vinculação da autonomia aos direitos fundamentais da comunidade universitária confere à prerrogativa proteção fundamental, ou seja, somente serão legítimas as limitações à autonomia autorizadas pelo texto constitucional, afastando-se qualquer discricionariedade legislativa para eleger e introduzir restrições sem fundamento constitucional.

Os limites constitucionais impostos à autonomia, por sua vez, serão submetidos ao exame de legitimidade, o que é questionável a intervenção Estatal, que muitas das vezes intervém não pelo bem social, mas, com interesse de cunho pessoal, qual seja, suprir a obrigatoriedade estatal no fornecimento educacional.

Apenas para tecer apontamentos, foi mantido pelo texto constitucional a livre iniciativa das instituições privadas, conforme se verifica pela leitura do artigo 209 da Constituição Federal/1988: “Art. 209. O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições: I - cumprimento das normas gerais da educação nacional; II - autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público”.

É certo que o ensino privado, como é o público, é de interesse social, que tem o dever de cumprir as normas constitucionais instituídas, motivo pelo qual devem obedecer a normatização nacional, como, por exemplo, a Lei de Diretrizes e Bases – LDB 9.394 de 1996, porém devem ser considerados parceiros do Estado, e, não apenas objetos de fiscalização rigorosa.

No final da seção I que trata da Educação, pelo texto constitucional de 1988, nos artigos 211 a 214, ficou estabelecido que União, Estados, Distrito Federal e Municípios seriam colaboradores para implementação do efetivo sistema de educacional, inclusive com divisão de receita financeira.

Assim, conforme já exposto, a realidade prática é bem diferente da realidade do contexto constitucional, infelizmente o Brasil está distante de efetivar todos os objetivos apregoados no citado artigo 214 da Constituição Federal/1988, bem como o citado auxílio no campo universitário, em especial na área da ciência e pesquisa.

Destaca a Emenda Constitucional n. 14 de 1996, cuja proposta se fundamentou no desenvolvimento de políticas públicas para atender o desenvolvimento social e econômico do Brasil, em que os princípios de justiça social e equidade somente serão atendidos, quando ofertada a prestação educacional com qualidade.

Nesse sentido, a Emenda Constitucional n. 53 de 2006, reconhecendo os desafios do Estado em cumprir com as ações de desenvolvimento educacional, prevê a criação de um fundo contábil, instituído em cada estado membro e Distrito Federal, com destinação única, qual seja, o financiamento da educação básica e remuneração dos trabalhadores da educação.

Na sequência a Emenda Constitucional n. 59 de 2009, amplia a atuação estatal, prevendo a universalização do atendimento, agregando ao ensino fundamental, a educação infantil e o ensino médio, ou seja, atendendo os alunos entre quatro e dezessete anos.

Em 2020, a Emenda Constitucional n. 108, estabeleceu os critérios de distribuição de cota municipal do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), para disciplinar a disponibilização de dados contábeis pelos entes federados, para tratar do planejamento na ordem social e para dispor sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (FUNDEB).

A proposta teve por objetivo atender os padrões de qualidade na prestação de serviço educacional, em que o Estado é responsável, em especial no atendimento indiscriminado, e que os investimentos sejam distribuídos com atenção aos resultados almejados.

Por fim, expõe que diversas legislações infraconstitucionais, tem buscado melhorarias nesse campo de efetividade, tendo como destaque a LDB – Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional e o ECA – Estatuto da Criança e Adolescente que tem dispositivos que tratam do direito a educação da criança e adolescente.

Nesse contexto apresenta-se a Constituição de 1988, que por sinal é repleto de garantias, aptas a proporcionarem uma vida digna a todos os cidadãos, que se faz necessária a edição de proposta normativa infraconstitucional para realização/efetividade dos fundamentos expostos, em especial o dever educacional.

1.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUE REGEM O DIREITO À EDUCAÇÃO

É pacífico o entendimento que a educação é de extrema importância para o desenvolvimento humano, visto que é através da educação que o ser humano descobre, evolui e passa entender as razões de viver socialmente. Ademais, a educação proporciona não somente o desenvolvimento humano e social, mas, também, habilita para os demais campos dos saberes, dentre eles o profissional, que impacta a área econômica, devidamente reconhecida como direito fundamental.

Assim, é importante analisar os fundamentos legais que garantem e impõem ao Estado o dever de prestar o serviço educacional de qualidade, com base nos princípios constitucionais, visto que são “mandamentos nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para exata compreensão e inteligência delas” (MELLO, 2014, p. 54).

Embora pacífico, é relevante o entendimento do conceito de princípios, que são diferentes de regras, visto que possibilita a solução das problemáticas que envolvem a devida aplicação dos direitos fundamentais, e tais princípios fazem referência tanto a direitos fundamentais quanto a interesses coletivos (ALEXY, 2012).

Observa, ainda, que os princípios de direito possuem em seu contexto grande poder de influência no sistema normativo, motivo pelo qual, é chamado pela doutrina de supra normas, sendo certo que os princípios são considerados a base do ordenamento jurídico, com grande poder de influência, dos quais destacam-se os princípios constitucionais, que influenciam todo o contexto normativo.

Na base dos princípios constitucionais, encontram-se os direitos fundamentais, inerentes à pessoa humana, caracterizados pela tendência à universalidade, imprescritibilidade, irrenunciabilidade e inalienabilidade. Retrata, também, uma história de lutas e conquistas sociais, que “desemboca no surgimento do moderno Estado constitucional, cuja essência e razão consistem no reconhecimento e na proteção da dignidade da pessoa humana, e, dos direitos fundamentais do homem” (SARLET, 2003, p. 39).

Em relação aos direitos sociais, destaca que são especialidades dos direitos fundamentais individuais, previstos em específico no artigo 5º da Constituição Federal/1988, conforme expressa o parágrafo segundo: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos

princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte".

Nesse contexto constitucional, os direitos sociais, tais como a educação, são direitos que permitem o indivíduo exigir a competente atuação estatal, com finalidade de melhorar as condições de vida social, sendo assim uma prestação material por parte do Estado, que consiste no oferecimento de bens ou serviços que não podem ser adquiridos no mercado (DIMITRI; MARTINS, 2007).

Reconhecida a educação como direito fundamental, visto que através da qualidade educacional é garantido ao indivíduo a sua dignidade, se faz necessário apresentar alguns dos princípios que fundamentam o dever estatal na prestação dos serviços educacionais.

[...] só se realizará num sistema educacional democrático, em que a organização da educação formal (via escola) concretize o direito ao ensino, informado por princípios com eles coerentes, que realmente foram acolhidos pela Constituição, como são: igualdade de condições para o acesso e permanência na escola; liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber; pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino; valorização dos profissionais do ensino garantido na forma da lei; plano de carreira para o magistério público, com piso salarial e profissional, e ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos; gestão democrática; garantia de padrão qualidade.[...] (SILVA, 2001, p. 814).

Observa que tais princípios têm como único fundamento, garantir o acesso à educação com qualidade, na finalidade de construir uma sociedade mais justa, motivo pelo qual o citado artigo 205 da Constituição Federal/1988, também, é enfático em dispor que a educação é direito de todos, cujo dever de oferecimento com a respectiva qualidade é do Estado e da família, visando "ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho".

E, mais, tais objetivos atende de pleno os fundamentos do Estado democrático de direito, previstos no artigo 1º da Constituição Federal/1988, que são: soberania, dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político (SILVA, 2001).

Destaca, como extensão, os princípios que norteiam a Lei de Diretrizes Básicas da Educação Nacional - LDB, que preceitua no artigo 2º: "A educação, dever da família e do Estado, inspirada nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade

humana, tem por finalidade o pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”.

Evidência que o ser humano somente será atendido em suas liberdades, na qualidade de cidadão e profissional, quando preparado por um sistema educacional adequado. Tais princípios são considerados, também, como objetivos básicos para que seja concedida a sonhada educação com qualidade, bem como, sejam cumpridos os fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Enfim, somente uma sociedade educada terá condições de requerer do Estado à efetividade de seus respectivos direitos, seja de cunho individual ou social, e, principalmente exercer sua qualidade de cidadão com conhecimento e oportunismo.

Inicialmente, apresenta o conceito do que seja desenvolvimento pleno, embora amplo, estima-se que para atingir um desenvolvimento considerado pleno, todo ser humano tem de atuar, paralelamente, em três linhas de ações: intelectuais, manuais e espirituais. Evidente que sem o oferecimento do devido processo educacional, o indivíduo não conseguirá ter discernimento para alcançar níveis melhores nas citadas capacidades.

Verifica que este objetivo está inteiramente interligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, pois se entende que digna é a pessoa que tem amplo conhecimento intelectual, que possibilitará a busca do conhecimento manual, principalmente no campo profissional, e, também tem discernimento e equilíbrio espiritual. Apenas ressalta o conceito de dignidade da pessoa humana, na apresentação do autor Sarlet:

[...] Dignidade da pessoa humana é: a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover a sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (2003, p. 60).

É inquestionável a importância desse princípio, considerado pela melhor doutrina como “valor constitucional supremo que agrega em torno de si a unanimidade dos demais direitos e garantias fundamentais do homem expressados nesta Constituição” (BULOS, 2005, p. 81).

Não seria diferente quando analisado no ponto de vista educacional, sendo um dos mais importantes direitos sociais, cujo centro é sempre a pessoa, que na qualidade de cidadã deve ser atendida pelo Estado, que tem o dever expresso de oferecer a ela o melhor serviço no campo educacional, para que, assim, tenha reconhecida sua dignidade diante dos diversos setores da sociedade. Ainda o autor acima citado expõe:

Quando o texto constitucional proclama a dignidade da pessoa humana, está corroborando um imperativo de justiça social. É o valor constitucional supremo, no sentido de que abarca três dimensões, como ensina Antônio Enrique Pérez Luño: 1ª) Fundamentadora – núcleo basilar e informativo de todo o sistema jurídico positivo; 2ª) orientadora – estabelece metas ou finalidades predeterminadas, que fazem legítimas qualquer disposição normativa que persiga fins distintos, ou que obstaculize a consecução daqueles fins enunciados pelo sistema axiológico constitucional; e 3ª) crítica – em relação as condutas. Os valores constitucionais compõem, portanto, o contexto axiológico fundamentador ou básico para interpretação de todo o ordenamento jurídico. [...] (BULOS, 2005, p. 81).

Quando o Estado se propõe a resguardar o artigo 205, da Constituição Federal/88, bem como, o que está estampado no artigo 2º da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, sob n. 9.394/1996, ele se obriga a uma série de fatores constitucionais:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho [...] (BRASIL, 1988).

Art. 2º. A educação, dever da família e do Estado, inspirada nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana, tem por finalidade o pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho (BRASIL, 1996).

A educação é um direito e deve ser promovido pelo Estado, abrangendo não só os aspectos físicos, cognitivos, socioemocionais, mais, também os valores éticos e pleno desenvolvimento da pessoa. Importante enfatizar que o pleno desenvolvimento da pessoa, não se trata de princípio básico, “mínimo”, impondo a mera educação, ao contrário, é robusto e tem que ser entendido e usado sem limites interpretativos.

Não tem por objetivo somente o acesso ao mercado de trabalho, mas, também, proporcionar a autonomia intelectual, que obriga o estudante conhecer todos os tipos de pensamentos, seja conversador e/ou progressista, atribuindo o pensamento crítico, reflexivo, e de fazer escolhas no que melhor se adere no Estado Democrático de Direito, conseqüentemente, abarcando as necessidades físicas, mental, espiritual, moral e social.

Quanto as necessidades físicas é assegurar as necessidades primárias, de existir e se conservar, alimentar-se, viver uma vida segura, defesa, na conservação dos sentidos físicos (OLIVEIRA, 2014). Em relação a necessidade mental, correlaciona ao ensino de todos os saberes, optando a pessoa em sua maior idade o que melhor a atende. Não se trata de pregação ideológica, que obriga os menores de idade serem partidários de algo sem conhecimento prévio.

A necessidade espiritual é aquela que se desenvolve através dos aspectos mental e moral. O educando escolhe o tipo de crença (religião) que vai seguir, mas por outro lado, aprende o quão importante é respeitar a opinião de cada pessoa, a interpretar a própria norma constitucional, compreendendo seus direitos e obrigações.

Evidente que o princípio do pleno desenvolvimento proporciona ao ser humano o direito de escolha, a exemplo da religião, cujos ensinamentos o levará a ter respeito a todas as demais religiões. Verifica, ainda, a reflexão quanto ao exercício da cidadania e o respeito pelo próximo.

No que se refere a necessidade moral, importante observar que é nesse contexto que o educando adquire autonomia, de acordo com os ensinamentos, possibilita a entender sobre seus deveres cívicos. De acordo com Paulo Queiroz (2014, p. 57): “moral é perseguir o aperfeiçoamento ético do homem”.

A virtude moral é adquirida em resultado do hábito, donde ter-se formado o seu nome por uma pequena modificação da palavra (hábito). Por tudo isso, evidencia-se também que nenhuma das virtudes morais surge em nós por natureza; com efeito, nada do que existe naturalmente pode formar um hábito contrário à sua natureza. Por exemplo, à pedra que por natureza se move para baixo não se pode imprimir o hábito de ir para cima, ainda que tentemos adestrá-la jogando-a dez mil vezes no ar; nem se pode habituar o fogo a dirigir-se para baixo, nem qualquer coisa que por natureza se comporte de certa maneira a comportar-se de outra (ARISTÓTELES, 1991, p. 27)

Compreende que a prática da boa moral passa ser um hábito, quando o educando é ensinado através de um processo contínuo, com inúmeras repetições e

reflexões. Ensinar sobre moral, significa respeitar os outros, respeitar seus direitos e deveres, cujo objetivo é a orientação da justiça e cidadania. Enfim, o preceito da moral é a prática dos bons costumes no cotidiano humano.

A última necessidade acoplada ao princípio do pleno desenvolvimento da pessoa é a necessidade social, que nada mais é que os ensinamentos básicos do viver em sociedade, em saber lidar com os desafios, se posicionar quanto aos métodos de organização e convivência social. A sociabilidade humana é importante para sua própria formação, pois é exatamente da vida social que ela exprimirá interesses, opinião não só de acordo com a sua vivência social, mas, também, de acordo com a sua visão social de outras pessoas, correspondendo assim, a vida que ele quer seguir.

Assim, nesse objetivo de pleno desenvolvimento da pessoa, no intuito de garantir a qualquer indivíduo sua dignidade, verifica que o texto constitucional trouxe em seu texto vários dispositivos que garantem um processo educacional com qualidade, tais como: Igualdade de condições para acesso e permanência na escola (artigo 206, inciso I da CF/88); gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais (artigo 206, inciso IV da CF/88); gestão democrática do ensino público, na forma da lei (artigo 206, inciso VI da CF/88); garantia de padrão de qualidade (artigo 206, inciso VII da CF/88).

Em suma, o texto constitucional apresenta de forma clara a necessidade de qualidade no processo educacional, que deve ser garantida pelo poder público, ou seja, o Estado, que tem como obrigação desenvolver políticas públicas para atender a sociedade de forma democrática, com ensino de qualidade, que garanta o pleno desenvolvimento da pessoa.

E, a sociedade deve fiscalizar os serviços oferecidos pelo Estado, seja em qualquer setor, principalmente na questão educacional, visto que a sociedade, conforme previsão do artigo 205 da Constituição Federal/1988, possui o dever de colaboração.

O exercício da cidadania é um subprincípio que acopla os argumentos do princípio do pleno desenvolvimento da pessoa, assim o exercício da cidadania é a atuação do cidadão, ente particular, nas relações sociais, ou seja, é quando a pessoa começa a pertencer ao conjunto de regras adotados socialmente, em especial a participação na vida e governo de seu povo.

Considera-se marginalizada a pessoa que não é atendida no aspecto da cidadania, visto que não conhece direitos mínimos, que proporciona o reconhecimento no contexto social, na qualidade de cidadão, o conhecimento de tais direitos somente é possível quando permitido o acesso à educação com qualidade.

O conceito de cidadania na condição básica do cidadão, isto é, titular de direitos e deveres a partir de uma condição universal – porque assegurada na Carta de Direitos da Organização das Nações Unidas - de uma condição particular – porque vazada em cláusula pétrea da Constituição Federal: todo são iguais perante a lei (CARNEIRO, 2015, p. 57).

Cidadania é uma condição social universal e o Estado por meio da prática educacional, proporciona conhecimento aos seres humanos. Assim compreende que não há cidadania sem educação com qualidade, obrigando o Estado cumprir o necessário para compor a condição social.

Quando se analisa o desenvolvimento do ser humano, verifica-se que participam desse desenvolvimento diversos setores da sociedade, sendo os mais importantes e essenciais, a família e a escola, atendendo de pleno os fundamentos constitucionais. Desse modo, entendem-se os dizeres constitucionais quando em seu artigo 205, de forma expressa, impõe que “a educação, direito de todos e dever do Estado e da família [...]” (BRASIL, 1988).

Compreende que a base dessa formação é a família, momento que começa o processo de humanização e libertação, pode se dizer que é a bússola que mostra o caminho à criança, para que ela se torne no futuro um ser civilizado, não diferente, a escola, que participa ativamente do processo.

Assim, observa que com base na família, e, no conhecimento adquirido na escola, o indivíduo é preparado para os desafios da vida. Passa a ter o poder e ferramentas para se transformar, e, modificar o ambiente que vive, principalmente no contexto social, visto que se torna um influenciador.

Reafirma, a educação de qualidade proporciona ao indivíduo o alcance de melhor convivência social, autodeterminação, cidadania e consciência política, ou seja, um dos objetivos essenciais da educação é o preparo com qualidade, para que as pessoas, nesse contexto social, exerçam a cidadania.

Ela (educação) é definida como direito social, mas tem sido historicamente um pré-requisito para a expansão de outros direitos. Nos países em que a cidadania se desenvolveu com mais rapidez, inclusive na Inglaterra, por uma razão ou outra a educação popular foi introduzida. Foi ela que permitiu às pessoas tomarem conhecimento de seus direitos e se organizarem para lutar por eles. A ausência de uma população educada tem sido sempre um dos principais obstáculos à construção da cidadania civil e política (CARVALHO, 2002, p. 11).

A cidadania, em seu conceito amplo, significa o acesso de bens em geral que a própria sociedade produz, seja na área material ou cultural, e, principalmente representa o exercício pleno dos direitos e deveres previstos pela Constituição Federal brasileira.

Ainda, tendo em vista que os fundamentos do Estado liberal se mostraram insuficientes para resolver os conflitos sociais, o que, conseqüentemente, gerou as desigualdades existentes, o conceito de cidadania é ampliado, deixando de ser apenas o dever de garantir a liberdade social, para vincular direitos que proporcionem a todos os indivíduos os meios necessários para buscar uma existência digna.

[...] o conceito constitucional de cidadania, anexa-se ao pórtico da soberania popular (art. 1º, parágrafo único), ao exercício dos direitos políticos (art. 14), ao ditame da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), à educação, direito de todos e dever do Estado (art. 205). Isso nos permite compreender o conceito constitucional de cidadania, na acepção lata, envolvendo não apenas a participação do cidadão no processo eleitoral, mas também reconhecendo os indivíduos como integrantes do Estado brasileiro no tocante às garantias constitucionais (art. 5º, LXXVII) (BULOS, 2005, p. 81).

Nesse sentido amplo, verifica que quando esse objetivo é atrelado aos outros dois, dignidade da pessoa humana e qualificação para o trabalho, a educação se instrumentaliza para formar agentes de transformação, visto que apresenta aos indivíduos, de forma detalhada, as raízes históricas, muitas das vezes relacionadas a um contexto de lutas, visto a situação de miséria e exclusão em que vive grande parte da sociedade.

Desse modo, a educação para a cidadania é ensinar no universo escolar, campo privilegiado, os meios necessários para mudar esse contexto de exclusão, para que junto com a família, formem sociedades mais justa e menos desigual. Assim, não serão mais indivíduos manipulados pelos meios de comunicação ou políticos

irresponsáveis, mas serão agentes de opiniões, que buscam a melhor qualidade de vida social.

É fato que muitos dos problemas sociais serão melhorados, tais como corrupção, ingerência política, concentração de renda para um grupo seletivo, descaso governamental, visto que o próprio cidadão lutará para que os direitos fundamentais previstos pela Constituição sejam cumpridos a contento, e, assim, será alcançada a sonhada democracia, que se dará por meio do controle do poder pelo povo.

Infelizmente, verifica-se que no Brasil, a participação do povo no poder se limita ao pleito eleitoral, cuja base é a manipulação do indivíduo, que se encontra desamparado pelo poder estatal, e, muitas das vezes são ignorantes no contexto educacional, diante do descaso político quanto ao oferecimento educacional com qualidade.

Em síntese, a plenitude do desenvolvimento humano é essencial, visto se tratar da dignidade humana, ou seja, a educação é passo inicial para se consolidar uma democracia capaz de garantir os direitos sociais de todos os cidadãos, ou seja, é instrumento político de libertação, pois ela permitirá o desenvolvimento dos potenciais de cada aluno-cidadão no meio social em que vive.

Estes são apenas alguns dos indicativos da importância histórica da educação para a cidadania em sua contribuição para alterações no campo da cultura política, por meio da ampliação do espectro da participação política, não só em nível macro do poder político nacional, mas incrementando-a a partir do micro, da participação em nível local, das organizações populares, e contribuindo para o processo de democratização e ampliação da conquista de direitos de cidadania (PERUZZO, 1998, p. 52).

Assim, expressa-se que o ideal educacional deve estar fundamentado nos princípios de liberdade, democracia e cidadania, ou seja, a educação somente preparará cidadãos dignos se ela for democrática nos termos constitucionais.

[...] a democracia não se refere só à ordem do poder público do Estado, mas deve existir em todas as relações sociais, econômicas, políticas e culturais. Começa na relação interindividual, passa pela família, a escola e culmina no Estado. Uma sociedade democrática é aquela que vai conseguindo democratizar todas as suas instituições e práticas (BÓBBIO, 2002, p. 63).

Diante do exposto, fica demonstrado que o texto constitucional bem cuidou dos fundamentos para uma educação digna e cidadã, o problema é descrevê-la no campo prático, que infelizmente é composta por diversos problemas.

Ressalta, ainda, que a cidadania somente será exercida de forma justa e equilibrada quando o indivíduo for devidamente entendido como parte essencial dentre de uma sociedade, ou seja, quando o Estado proporcionar a devida efetividade dos princípios constitucionais.

Por fim, no caso do dever do Estado, convém lembrar que a educação é um direito fundamental e, portanto, condição para a preparação e para o exercício de uma cidadania ativa e participativa. Não é por acaso, assim, que a CF determina o direito universal (direito de todos) à educação, sendo, por isso dever do Estado e da família (CARNEIRO, 2015, p. 58).

A educação faz parte desse contexto, visto que o indivíduo quando passa pelo processo educacional, lhe é concedida a dignidade necessária para ser reconhecido em sociedade, e exercer sua devida cidadania, principalmente na escolha de pessoas capazes de representá-lo no âmbito político.

Outro subprincípio contido como fundamento para um sistema educacional com qualidade e alcance pleno do desenvolvimento humano, conforme previsão do artigo 205 da Constituição Federal/88, é de qualificar a pessoa para o trabalho, ou seja, a educação deve desenvolver meios para que o cidadão adquira aptidões necessárias para se colocar no mercado de trabalho, e, assim conseguir seu autossustento, seja individualmente, ou, principalmente no contexto familiar, o que gerará melhorias no campo social.

No amplo conceito de educação, as funções educacionais para qualificação profissional, permitirão o alcance da cidadania, pois o indivíduo, através do trabalho terão satisfeitos seus inúmeros direitos inerentes a cidadania, até porque será reconhecido como membro da sociedade, que fomenta no setor produtivo e econômico.

Estar preparado para o mercado de trabalho é uma missão desafiadora, e sem instrução educacional, sociabilidade e muitas das vezes suporte físico e emocional é praticamente impossível. Partindo desta análise, como pode se dar a preparação das pessoas para atender o mercado de trabalho?

A educação deve se iniciar um processo em que o trabalho de inicia. Assim o objetivo essencial da educação da educação científica é a omnilateralidade do homem, visto que no trabalho ela se realiza. Expressão criadora e transformadora, o trabalho é o chão firme das chances das chances de liberdade para o ser humano (CARNEIRO, 2015, p. 58).

Inquestionável, o sistema educacional deve se projetar em conjunto com o desenvolvimento para o trabalho, um não existe sem o outro, na educação que se verifica o desenvolvimento social, momento que se apende a ler, escrever e realizar cálculos, para que sejam aplicados na promoção do trabalho. É um processo, cuja base é a educação.

A escola, os sistemas educacionais e as faculdades precisam entrar no mundo do trabalho e introduzi-lo como categoria de inspiração do currículo, se, de fato, pretendem resgatar a sala de aula como um ambiente funcional para sociedade tecnológica, em metamorfose profunda.

Fato é que por meio do trabalho digno, o homem garante sua subsistência e crescimento do país, justificativa principal que conduziu a Constituição Federal/88, a dispor em diversos pontos sobre o tema, assim apresentado pelos seguintes fundamentos constitucionais: artigo 5º, XIII da Constituição Federal/88 “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações que a lei estabelecer”, a qualificação citada, refere-se ao sistema educacional com qualidade; artigos 6º, 7º e 8º da Constituição Federal/88 que trata dos direitos sociais, artigos 193 a 204 da Constituição Federal/88, que tratam da previdência social e demais temas relacionados à atividade laboral, ou seja, todos apresentam de forma objetiva que o trabalho garante o respeito e a dignidade do cidadão como trabalhador.

O valor trabalho constitui-se em fundamento do Estado Brasileiro, da ordem econômica e base da ordem social. Contudo, esse valor somente trará resultados na medida em que o trabalhador é qualificado, principalmente por meio da educação, posto que ela é um instrumento efetivo e essencial para qualificar as pessoas (MORAES, 2007, p. 50).

Na análise dos citados textos constitucionais, impõe que a valorização do trabalho é base para a justiça social. “O constituinte procurou harmonizar a matéria com aqueles princípios da ordem econômica, fundada na valorização do trabalho e na existência digna ao homem, conforme ditames de justiça social” (BULOS, 2005, 1279).

Enfatiza, a educação, como elemento essencial e intransferível do ser humano, é a base fundamental para que o homem obtenha o pleno desenvolvimento de suas faculdades físicas, mentais e intelectuais, que proporciona a devida preparação profissional.

Diante disso, certifica a necessidade de a escola buscar um melhor padrão de formação educacional, na finalidade de preparar os cidadãos para o exercício profissional digno, para que se tornem cidadãos que fazem parte de uma sociedade em pleno desenvolvimento.

Portanto, do ponto de vista constitucional e respectivos princípios, a Educação é dever do Estado, cuja prestação deve atender todos sem quaisquer discriminações com objetividade no pleno desenvolvimento das pessoas e de sua qualificação para o trabalho, para que esteja apta a exercer sua cidadania de forma digna.

Desse modo, a qualificação para o trabalho é um direito do cidadão que possui o direito de exigir do Estado sua devida prestação. E, mais, a sociedade somente considera o indivíduo como cidadão, aquele que produz, ou seja, aquele que exerce atividade profissional, por se tratar da melhor forma de contribuição para o desenvolvimento dela.

Considerando o exposto sobre o que seja pleno desenvolvimento da pessoa, em que o processo educacional é o método eficaz para tal objetivo, verifica que o Estado, como órgão provedor do citado processo, deve aplicar métodos que impulem o educando na sua trajetória.

O pleno desenvolvimento do educando significa que a educação, como processo intencional, deve contribuir para que o organismo psicológico do aprendiz se desenvolva numa trajetória harmoniosa e progressiva e o nível cognitivo em evolução, voltando-se para assimilação de certos conhecimentos e de certas operações mentais (CARNEIRO, 2015, p. 57).

O desenvolvimento do educando tem por objetivo atender processos que são imprescindíveis para sua formação como cidadão, sendo eles: processo intencional, psicológico e cognitivo, o que permitirá o acesso a conhecimentos, com assimilação mental do saber, em questões práticas da vida em sociedade.

Na compreensão dos citados processos, verifica ser importante, também, acompanhar o desenvolvimento do educando, em pelo menos duas fases: inicial, em que nas séries iniciais serão desenvolvidas atividades motoras e sensoriais, e na fase

de formação, momento que iniciam as reflexões e aprendizagens dos conteúdos de sala de aula, de inúmeras disciplinas, que o educando deverá aplicar no mundo real (CARNEIRO, 2015).

Assim, o princípio do pleno desenvolvimento da pessoa compreende a preparação da pessoa para o mercado de trabalho, o exercício da cidadania e o pleno desenvolvimento do educando, cujo objetivo não é somente a educação, mas fazer do educado um cidadão preparado para o mercado do trabalho, cumprindo o seu dever como cidadão em condições de atuação em todas as áreas da vida, com maturidade, sabedoria e inteligência para superar os desafios cotidianos, ou seja, a garantia da dignidade da pessoa humana.

O legislador constitucional não satisfeito com a previsão do artigo 6º da Constituição Federal, que reconhece a educação como direito fundamental, tanto no âmbito individual como coletivo, detalhou em capítulo próprio “Da Educação, Cultura e do Desporto, nos artigos 205 a 214, princípios e regras normativas para que o Estado exerça na prática seu dever, garantindo a qualidade e resultado que proporcione o pleno desenvolvimento humano.

No que se refere a igualdade de condições para acesso e permanência na escola, encontra-se exposto no inciso I, do artigo 206 da Constituição Federal/88, e aponta a reflexão sobre os princípios constitucionais previstos no artigo 5º do mesmo texto constitucional, que são inegociáveis.

Reafirma o dever estatal, pois é o único provedor das condições mínimas para um acesso educacional com igualdade, sem discriminação social, com números suficientes de escolas, independente da série escolar, e, ainda, dar condições de permanência, não somente com adequação da estrutura escolar, mas, também, ações sociais que atendam as famílias, na finalidade de colaborarem no incentivo dos filhos a permanecerem no ambiente escolar.

Trata-se de direito constitucional, de prestação estatal, o acesso é gratuito, não devendo o Estado negociar possibilidades de privatização, visto que direitos básicos e fundamentais são direitos do cidadão, que contribui com a pagamento de tributos, para ter acesso ao mínimo necessário para viverem com dignidade. O acesso à educação não está condicionado a uma “falácia” e, sim, a um dever do Estado, na prestação de serviço educacional de qualidade, propiciando acesso ao saber sem dificuldade e alcance do educando.

Importante a reflexão do citado princípio de igualdade com equidade, visto que nem todos os alunos deverão ser atendidos de forma única ou linear, mas de acordo com suas dificuldades, para que não ocorra o isolamento social, e sim a integração de todas as classes.

É preciso a compreensão do texto constitucional, artigo 205: “educação é um direito de todos e dever do Estado”, em que o Estado não apenas tem o dever, enquanto instituidor e provedor, mas, também, moral, no sentido de reconhecer as necessidades individuais, na promoção de estruturas que aconteça o processo adequado, e que o resultado gere justiça social.

Ademais, a garantia de acesso e permanência na escola significa que todos têm direito de ingressar na escola, sem distinção de raça, cor ou qualquer natureza, obrigando o Estado a garantir o acesso livre a todos (KUHLMANN, 2023). Não basta dar acesso, faz necessário oferecer a prestação educacional com qualidade, possibilitando a permanência do educando no ambiente escolar.

Mas essas garantias formais hão de ser realizadas por meio de ações afirmativas que ofereçam as crianças e adolescentes condições materiais e efetivas de acesso à escola e meios especiais que ajuda, a manter nela, não com facilidades de promoção de ano para ano, mas com meios materiais de manutenção própria e de sua família, para que não tenham necessidade de deixar os estudos para trabalhar e ajudar a sustentar a casa. Não se trata de esmola mais de fornecer uma vida digna aos pais, para que os filhos possam estudar (SILVA, 2006, p. 786).

Observa o apontamento de condições materiais de acesso e manutenção, o que impõe uma ação efetiva e ampla, com verificação dos fatores internos e externos na gestão escolar, e no que se refere ao externo, necessário criar metodologias de atendimento social, para que não aconteça as evasões.

A preocupação não está apenas condicionada ao acesso, que a princípio é simples, e sim, na definição e execução de parâmetros de qualidade, considerando, no mínimo, “três critérios de qualificação: inclusão, pertinência dos conteúdos e das metodologias e avaliação formativa” (CARNEIRO, 2015, p. 60).

Nesse sentido, o ensino-aprendizagem é complexo, e demanda de ações efetivas do poder estatal para que os princípios fundamentais de garantias do educando sejam devidamente cumpridos.

A liberdade de aprender é a mola propulsora que tem por objetivo divulgar o conhecimento, sendo base essencial para o desenvolvimento individual e social, independente do momento de convivência ou área de atuação profissional.

Verifica a importância, por se tratar da liberdade, princípio constitucional, em que as pessoas são reconhecidas em sua liberdade através do aprendizado, que se multiplica quando estão livres para ensinar, pesquisar e divulgar a cultura. Nos debates sociais expressam seus pensamentos, cultivam a arte e o saber.

A liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar cultura, o pensamento, a arte e o saber é, além de norma constitucional inviolável, princípio fecundador do processo de aprendizagem com autonomia. A verdadeira escola ou escola não autoritária tem como missão precípua formar para a autonomia. Neste sentido o diálogo e a linguagem própria (CARNEIRO, 2015, p. 62).

Não se trata de meras estratégias de ensino, mas de organização sólida que proporcionem estruturas de ensino e produzam conteúdos, proporcionando o desenvolvimento humano, com aspectos valorativos, e que o ponto de equilíbrio é o atendimento dos direitos fundamentais, em especial a dignidade da pessoa humana.

Os limites da liberdade de ensino e de aprendizagem devem ter em vista os desafios de cada sociedade e a necessidade de que o enfrentamento e a superação deles dependa, em grande medida, de uma adequada prática pedagógica. Aqui o direito à liberdade reveste-se de elemento fundamental no trato de questões que precisam ser debatidas no espaço público. O direito à diferença e ao pluralismo, por exemplo, somente ganhará força se passar a ser objeto de discussão no plano da liberdade das práticas pedagógicas, pois a escola é, também, um lugar de aperfeiçoamento do cidadão sob o ponto de vista dos valores protegidos pela Constituição (MALISKA, 2018, p. 3.598).

Atendendo o Estado Democrático de Direito, fundamentos do Estado brasileiro, que preza pelas liberdades individuais e sociais, no contexto educacional não é diferente, visto que através do conhecimento aplicado, autonomia didático-científica e efetivo exercício das potencialidades do educando, direitos elementares serão cumpridos, tais como: cidadania, acesso ao trabalho, gerenciamento econômico e saúde mental.

A educação, como dever do Estado e da família, em respeito aos princípios da liberdade e solidariedade humana, conforme previsão expressa no artigo 2º da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, deve preparar o educando aos desafios

dos relacionamentos sociais, com manifestação de opiniões, sem cunho ofensivo, que corrobora com os diamantes fundamentais do Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido ao educando compete a liberdade de manifestação do pensamento, sempre respeitando e tolerando a opinião diversa. Na base da liberdade, apreço e tolerância que consegue viver harmoniosamente em uma sociedade plural e diversa.

O respeito à liberdade e o apreço e à tolerância são manifestações avançadas da evolução civilizatória e democrática. O multiculturalismo vai sendo reconhecido à medida que se fortalecem o reconhecimento e o respeito aos direitos civis das minorias. O ensino se torna-se, assim, um veículo privilegiado de aprofundamento de uma pedagogia de direitos humanos e caminho para aprendizagem de uma convivência democrática tranquila entre pessoas (CARNEIRO, 2015, p. 65).

O presente princípio detalha a liberdade do educando, no espaço escolar, aprender sobre respeito e apreço na diversidade, que pessoas são diferentes e precisam tratar com harmonia, tolerância e igualdade. Compreender que todos as pessoas têm o direito de alcançar seus ideais, e o Estado precisa proporcionar condições, e a educação é uma das ferramentas que atendem de pleno.

Destaca, ainda, que o objetivo do presente princípio é o desenvolvimento da educação na diversidade, compreendendo que liberdade e tolerância devem ser praticadas pelos indivíduos, e desse modo, fazer parte do processo educacional, o ensino se torna essencial para atendimento dos direitos humanos, pluralismo cultural, democracia e Estado de Direito.

No mesmo sentido, o princípio do pluralismo de ideias e concepções pedagógicas têm por objeto, o desenvolvimento de inúmeras ideias, não só aquelas vivenciadas pelo educando e, sim, aquelas que são despercebidas, não conhecidos por ele, mas que podem estar ao seu alcance no ambiente escolar.

A constituição opta, pela sociedade pluralista, que respeita a humana e sua liberdade, em lugar de uma sociedade monista, que mutila os seres e engendra as ortodoxias opressivas. O pluralismo é uma realidade, pois a sociedade se compõe de uma pluralidade de categorias sociais, de classes, de grupos sociais, econômicos, culturais e ideológico (SILVA, 2006, p.878).

As instituições de ensino, na qualidade de representante do Estado, devem ter como objetivo o conhecimento e desenvolvimento do educando, com base nos fundamentos e princípios constitucionais, cujo princípio em questão é ratificado pelo art. 206, inciso III da Constituição Federal/88.

A qualidade de ensino, dentre vários fatores, deve considerar o debate de ideias, com envolvimento dos alunos, pais e profissionais da educação, independente se a escola é pública ou privada, visto que o atendimento é direito de todos, e as condições de acesso devem ser garantidas com a qualidade necessária.

A coexistência das instituições privadas e públicas, mesmo diferentes em suas ramificações, principalmente na gestão, não podem divergir em seus objetivos e fundamentos, ministrando processos de ensino e aprendizagem de formas diferentes, ambas devem garantir igualdade de armas aos seus educandos, cumprindo, assim, os princípios constitucionais da igualdade. “A Lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos” (MELLO, 2013, p. 10).

Também, se verificam os fundamentos do princípio da liberdade, em que as instituições de ensino devem respeitar as diversas opiniões dos agentes educacionais e alunado. Considerando que o sistema pedagógico se trata de um processo, com diversas metodologias, o debate de ideias é essencial, para fins de desenvolvimento humano, cidadania e preparação profissional.

O pluralismo de ideia e de concepções pedagógicas significa que o espaço escolar e o ensino nele ministrado devem ser dinamizados a partir de conceito de heterogeneidade social. Mas do que isto: a partir do eixo de igualdade e diversidade. O ponto essencial do trabalho do professor, ao preparar suas aulas, reside em articular o itinerário educativo da sala de aula com a pluralidade e ideológica dos alunos (CARNEIRO, 2015, p. 63).

Inquestionável que o pluralismo de ideias é um compilado de saberes/conhecimentos que contemplam inúmeros conteúdos a serem estudados, e que estejam fundamentados em princípios constitucionais, cuja finalidade é proporcionar o desenvolvimento institucional, composto por pessoas qualificadas, não somente no contexto profissional, mas, especialmente, como ser humano de caráter.

A conclusão é objetiva, tanto o pluralismo ideias e concepções pedagógicas, como a coexistência do ensino privado e público são norteadores do Estado

Democrático de Direito, no incentivo do pluralismo de conhecimento, que atendam a todos sem quaisquer discriminações. A educação é garantia fundamental do indivíduo, a qualidade educacional é base do desenvolvimento do Estado, motivo que obriga o mesmo a proporcionar as condições necessárias.

Nesse sentido, o Estado brasileiro, no texto constitucional estabeleceu um processo educacional, que deve ser atendido com qualidade, e de forma igualitária, ratificando no inciso IV, do artigo 206, da Constituição Federal de 1988, que trata do princípio da gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais.

Correta é a reflexão que a gratuidade apontada no citado artigo é relativa, visto que o Estado não gera riqueza financeira, e sim ordena e distribui a arrecadação tributária, em que a educação, é uma das áreas em que o Estado tem o dever de fomentar, assim o faz, com base nas receitas de arrecadação dos tributos, que são pagos pelo povo, que são os consumidores da prestação de serviço educacional, ou seja, o próprio educando, de forma regular financia diariamente as escolas, tituladas como públicas.

Considerando que o poder emana do povo, fundamento do Estado Democrático de Direito, as escolas públicas são escolas do povo, que devem ser acessadas indistintamente, cumprindo os objetivos prescritos no artigo 3º da Constituição Federal/88, tais como: uma sociedade livre, justa e solidária; desenvolvimento nacional; erradicação da pobreza e marginalização, com redução das desigualdades sociais e regionais; promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Desse modo, o povo é considerado proprietário da escola pública, e o Estado é “gerente” dos recursos públicos, na finalidade de fomento junto as citadas instituições, o que confirma o artigo 205 da Constituição Federal que descreve que “a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade” (BRASIL, 1988).

A gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais é uma questão de grande alcance social. O contribuinte paga a escola quando paga seus impostos. O princípio da gratuidade do ensino decore, assim, das responsabilidades públicas deste ente dinossáurico que se chama Estado. Cada vez que ele cobra por um serviço que é essencial e universal, como é o caso da educação básica, está praticando bitributação, o que é vedado constitucionalmente vedado (CARNEIRO, 2015, p. 67).

Destaca, ainda, que o princípio obriga a gratuidade do ensino público em quaisquer níveis, seja o fundamental, médio e/ou superior.

O certo é que o art. 206, IV, assume um princípio da gratuidade do ensino público em estabelecimento oficiais, devendo o Estado assegurá-la desde já, ao ensino fundamental e garantir a progressiva universalização da gratuidade ao ensino médio. (art. 208, I e II). O princípio do art. 206, IV, significa que onde o ensino oficial, em qualquer nível já é gratuito não poderá passar a ser pago. Onde é pago, se for fundamental, deverá passar imediatamente a ser oferecido gratuitamente. E, se for médio, a entidade pública mantenedora deverá tomar providências no sentido de que se transforme, progressivamente, em gratuito. A gratuidade do ensino oficial nos três níveis – fundamental, médio e superior – é velha tradição do sistema educacional brasileiro (SILVA, 2006, p. 791-792).

Não há dúvidas, a educação deve ser gratuita, até porque é fomentada por recursos públicos, provindos da arrecadação tributária, e o mínimo é fornecer ao indivíduo/contribuinte condições para que esteja habilitado como cidadão e profissional, enfim, em sua dignidade humana.

O direito à educação, essencial em seus fundamentos, somente será executado de forma plena, quando os aplicadores atenderem todas as normativas na atuação prática, sendo imprescindível a valorização do profissional da educação.

Observa que não se trata apenas da relação de trabalho, em incentivo remuneratório para que os profissionais da educação escolar cumpram suas atividades com êxito, mas, também, devem ser preparados para exercerem com princípios, valores éticos e morais.

Importante sempre estarem atentos que o objetivo é proporcionar o pleno desenvolvimento humano, e que, na qualidade de profissional educador, estarão exercendo atividades de transformação individual e social, desse modo, exige do profissional conduta responsável, para que seja construída a carreira acadêmica, nos termos do artigo 206, inciso V, da Constituição Federal/88: “valorização dos profissionais da educação escolar, garantidos, na forma da lei, planos de carreira, com ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos, aos das redes públicas”.

Nesse contexto, novamente, observa-se a necessidade de garantir o direito à liberdade, em que o profissional na área de educação deverá ser atendido em sua

liberdade de ensino na sala de aula, de pesquisa, manifestação de pensamento, atividade política, vínculo empregatício, e atendimento a sua vida privacidade.

Inquestionável, o profissional valorizado, é de suma importância para atender as questões de qualidade educacional, pois verifica que o professor é o motivador do educando, para muitos, é o exemplo a ser seguido, é o profissional que personifica os princípios almejados pela Constituição Federal.

Consequentemente, o profissional deverá ser no mínimo remunerado de forma digna, ser atendido quanto aos recursos básicos, e ter a liberdade de participar do planejamento pedagógico, em especial das políticas públicas para a educação.

Enfim, o texto constitucional, artigo 6º, e os detalhes previstos no artigo 205, são minuciosos sobre as ações necessárias para o acesso e efetividade do direito à educação, observa uma composição principiológica robusta, que expressamente impõe ao Estado o passo a passo para implementar e instruir o sistema educacional.

O ideal é que o Estado garantisse o acesso gratuito, por se tratar de prestação fundamental, cujo custeio já foi provido pela própria sociedade, no entanto, a capacidade é limitada, e sob os argumentos da livre iniciativa econômica, as instituições privadas na área educacional têm atendido.

Infelizmente o acesso não tem sido proporcionado com equidade, visto que o sistema público não equipara ao ensino privado, o que agrava as desigualdades sociais, sendo de extrema necessidade a análise da proposta do Estado atuar em parceria com as instituições de ensino privado, com critério de colaboração, visto que é o responsável pelo serviço educacional.

1.3 RESPONSABILIDADE DO ESTADO EM FACE AO DIREITO À EDUCAÇÃO

A reflexão sobre o termo responsabilidade aponta indícios de dever, mando e provimento, reafirmando o Estado como garantidor do direito à educação, o que ficou demonstrado pela história do próprio direito fundamental. É inquestionável que por se tratar de direito fundamental, conforme reafirma os textos constitucionais, artigos 6º, 205 a 214, não é cabível ao Estado escolhas quanto aos “possíveis” investimentos na área educacional.

Observa, ainda, que a receita pública é advinda das receitas tributárias, cuja arrecadação é provida pela sociedade brasileira, que é a principal consumidora dos

serviços públicos, dentre eles encontra-se a educação, devendo ser tratada e garantida no orçamento público estatal.

Importante a análise da teoria da reserva do possível, fundamento discutido pelo tribunal Alemão, “mesmo em dispondo o estado de recursos e tendo poder de disposição, não se pode falar em uma obrigação de prestar algo que não se mantenha nos limites do razoável” (SARLET, 2003, p. 265).

Reserva do possível é conceito cuja definição advém da decisão de julho de 1972 da Corte Constitucional alemã de *Numerus Clausus Bverf GE 33, S. 303*. Essa decisão declara precisamente que, mesmo na medida em que os direitos sociais de participação em benefícios estatais não são desde o início restringidos àquilo existente em cada caso, ‘eles se encontram sob a reserva do possível, no sentido de estabelecer o que pode o indivíduo, racionalmente falando, exigir da coletividade’. Tal decisão compôs fundamento sem tornos de processos apresentados pelos Tribunais Administrativos de Hamburg e da Baviera, os quais discutiam as regulamentações de admissão [vestibular] para medicina humana nas universidades das respectivas localidades, dos anos de 1969 e 1970 (MATSUSHITA, 2022, p. 02).

No entanto, quando não observada de forma adequada, com análise dos fatos, realidade social, coerente administração do orçamento público, com a significativa harmonização econômica, acarreta erros irreparáveis, que é o caso do não atendimento do direito educacional.

[...] o que tem sido, de fato, falaciosa, é a forma pela qual muitas vezes a reserva do possível tem sido utilizada entre nós como argumento impeditivo da intervenção judicial e desculpa genérica para a omissão estatal no campo da efetivação dos direitos fundamentais, especialmente de cunho social (SARLET, 2003, p. 356).

A argumentação não é cabível, e menos a aplicação da citada teoria “da reserva do possível”, por se tratar de ações públicas e essenciais ao desenvolvimento humano, cuja matéria educacional é imprescindível, não se restringe apenas a prestação de serviço educacional com qualidade, e sim o Estado, na qualidade de garantidor, que acompanha todos os processos de desenvolvimento educacional, respeitando cada fase, e aplicando os resultados com atenção a emancipação profissional.

O Estado precisa compreender que políticas públicas não surgem das necessidades pessoais do próprio Estado, e sim das inúmeras demandas sociais, que

se aperfeiçoam com o tempo, e a união de cada área é crucial para atender o anseio social, devendo trabalhar com o mesmo objetivo os grupos econômicos, políticos, e sociedade civil, o que é traduzido pelo artigo 205 da Constituição Federal/88: “A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”.

O centro do embate é a organização orçamentária estatal, que muitas das vezes não opera, de forma eficiente, a aplicação do dinheiro público, sacrificando o atendimento dos serviços públicos, com afastamento do Estado quanto ao seu dever, e abertura do mercado econômico para que o ente privado exerça os deveres estatais.

Impondo que direitos não nascem em “arvore”, essencial que os órgãos públicos, independente das esferas, considerem a adequada gestão pública dos custos, para viabilizar a efetivação dos direitos fundamentais, a exemplo do direito educacional.

Além disso, a competência para escolhas das necessidades públicas, e adequada execução orçamentária, pertence, aprioristicamente, aos Poderes Executivo e Legislativo, que, atualmente, detêm um legado de desconfiança generalizada, refletidas pelas inúmeras ações protocoladas junto ao Poder Judiciário, o que retarda o atendimento dos direitos essenciais ao desenvolvimento social.

Considerando a responsabilidade estatal, importante o posicionamento do Estado em criar mecanismos de gestão orçamentária, estabelecendo diretrizes no direito financeiro e econômico, para fins de concretização dos direitos fundamentais, com pleno cumprimento do Estado Democrático de Direito.

Na análise da legislação constitucional, as questões sociais que impulsionaram a construção do texto constitucional, e a sua respectiva efetividade, se faz importante a reflexão da “Teoria dos Sistemas de Luhmann”, na finalidade de compreender a sociedade, e a respectiva codificação legal para atender as respectivas demandas sociais.

Inicialmente, cabe destacar que “Luhmann” analisa a sociedade de três formas, sendo elas: os seres humanos não são e, não fazem parte da sociedade, mas estão inseridos em seu ambiente; a sociedade é um sistema composto de comunicação; e a sociedade somente pode ser entendida como uma única sociedade (NUNES JUNIOR, 2019). Assim, o sujeito passa ser compreendido como condutor do processo de comunicação, não sendo parte integrante dele.

Com as referidas primícias, “Luhmann” observa e descreve a sociedade, na representação de cada indivíduo, como o meio do qual os sistemas sociais se reproduzem. O sistema social é entendido simplesmente como comunicação e não como pessoas. O mundo é um complexo fechado comunicativo. A definição de sociedade nada mais é que um complexo de sistemas comunicativo.

O conjunto autopoiético de comunicação serve para fixar parâmetros das novas ideias na modernidade. E é por meio dessa modernidade, que está inserida dentro do sistema social, começam a surgir códigos peculiares de informação, as tituladas leis (NUNES JUNIOR, 2019).

A definição de sistema é o reconhecimento dele como um todo, ou seja, um conjunto de comunicação, onde todos os seres formulam um sistema de acordo com a comunicação, o contexto social vivenciado no momento.

Dessa forma, tantos subsistemas existirão quantos forem os múltiplos códigos binários de informação que venham a surgir no sistema social, o que assegura uma certa autonomia desses subsistemas para com o sistema social em observação. O código binário que informa a existência do subsistema jurídico seria o “lícito/ilícito” e o que informa a existência do subsistema político seria o “poder/não poder”.

O direito e a política, como subsistemas componentes do sistema social, seriam, também, autopoiéticos, portanto, fechados e autorreferentes, sendo todas as justificações dadas de forma interna. A autonomia operativa do subsistema jurídico e do subsistema político deve-se às operações de código binário, que estabelecem a diferença entre o “lícito” e o “ilícito” e o “poder” e o “não poder”.

Nesse sentido, para “Luhmann”, a partir de sua organização interna, o subsistema jurídico e o subsistema político acabam por estabilizar as relações entre um e outro, pois todas as operações se reproduzem internamente, sem a influência alguma, salvo pela igualdade seletiva de fatores do entorno, que não modifiquem um rompimento com seus próprios critérios e códigos autopoiéticos.

Como entender, então, a relação entre o direito e a política, a partir da teoria dos sistemas? Segundo “Luhmann”, o subsistema jurídico, autopoiético, autorreferente e operacionalmente fechado, é conciliado com o subsistema político, também, autopoiético, autorreferente e operacionalmente fechado, sob a forma de Estado de Direito. O direito é o instrumento de legitimação da política. O político vale-se do jurídico para justificar seu poder.

A maneira de como será aplicada o código, é chamada de programação por estabelecer os valores dos códigos. Enquanto codificação/códigos atua sobre o ambiente processando o sistema como um todo.

Os programas, por sua vez, operam como filtro seletivos ao determinar como será aplicado o código bivalente, estabelecendo critérios de atribuição de valores dos códigos, pois estes por si mesmo, apenas são hábeis a selecionar as informações do ambiente, que são ou não relevantes ao sistema, de forma rígida e tosca (ARAUJO, 2007, p. 15).

Os programas determinam em quais condições pode uma operação ocorrer, atribuindo-lhe o código negativo ou positivo. Os códigos podem operar através dos programas sistêmicos. Por exemplo, os programas das ciências serão as teorias, e, os métodos, aqueles que fixam as condições em que se poderá sustentar uma verdade.

Os códigos sistêmicos serão sempre binários, atuando sobre estímulos provindos do ambiente, processando-os em consonância com as especificações do sistema em questão: por exemplo, códigos lícitos/ilícitos, poder/não poder, bom/ruim, peculiares aos sistemas jurídicos, político e moral, respectivamente (ARAUJO, 2007, p. 16).

De outra forma, subsistemas são pequenos sistemas que estão inseridos no sistema social como um todo, como por exemplo: educação, política, economia. “Todos fazem parte de um sistema macro, o social. O entorno do sistema ou ambiente é formado por outros vários sistemas ou subsistemas (PEREIRA, 2011, p. 08).

Nesse contexto, como exemplo: o sistema político, como um sistema parcial da sociedade, tem por objeto formar decisões políticas vinculantes de um país. Desse conceito resultará o código comunicativo político, soberania do povo/não soberania do povo, poder/não poder, autoridade política/não autoridade política.

O sistema político enquanto subsistema parcial da sociedade, surge com a função específica de trazer a ela decisões politicamente vinculantes, relacionando-se com utilização do poder. Dessa função, resultará seu código comunicativo e programas peculiares: seu código será expresso em poder/não poder, maioria/minoria ou governo/oposição, que se prestarão a realizar a função de tomada de decisões vinculativas da sociedade, enquanto seus programas serão os políticos-eleitores, proposto pelo governo (ARAUJO, 2007, p. 18).

Subsistemas econômicos serão definidos da seguinte forma: o sistema econômico de qualquer país tem como objetivo a produção de dinheiro, a distribuição e o consumo de bens e serviços, “conjunto de atividades desenvolvidas pelos homens visando à distribuição, produção e o consumo de bens e serviços necessários à sobrevivência e à qualidade de vida” (FROIO, 2016, p. 16). Assim a codificação da economia se dá em ter/não ter, propriedade/não propriedade, circulação de renda/não circulação de renda.

No que se refere o subsistema educação, inicialmente cumpre destacar que educação é um ato pelo qual desenvolve a capacidade pessoal de maneira integral, de formação consciente e eficaz, permitindo a abertura do saber para inserção social, enfim, tem impacto direto no comportamento, o que transforma o ambiente vivenciado pelas pessoas.

A educação é a ação que desenvolvemos sobre as pessoas que formam a sociedade, com o fim de capacitá-las de maneira integral, consciente, eficiente e eficaz, que lhes permita formar um valor dos conteúdos, significando-os em vínculo direto com seu cotidiano, para atuar consequentemente a partir do processo educativo assimilado (CALLEJA, 2008, p. 32).

O código binário educacional é visto como educar/não educar, saber/não saber, respeitar/não respeitar. Assim o código educativo é binário, respeitando as diferenças estruturadora do sistema. “No sistema educativo, o código de diferenciação é binário – melhor/pior – em relação à carreira pessoal constituindo-se, por decorrência, na diferença estruturadora do sistema” (NEVES, 2003, p. 28).

É válido ressaltar que todos necessitam do direito como meio de “sobrevivência”. A economia necessita de regras jurídicas para o funcionamento do mercado, a educação necessita de diretrizes jurídicas para seu real funcionamento, conforme aponta o texto constitucional, reconhecido como direito fundamental.

Assim, os subsistemas anseiam pelo direito, que através de seu código fortalece os demais sistemas, sendo dever do Estado a plena efetividade, que de forma única e/ou progressiva tem a obrigação de implementar à prestação, não podendo se escusar sob o fundamento da Teoria da Reserva do Possível, conforme já mencionado.

Importante que na interpretação dos subsistemas, caso aconteça escassez de recursos, deverá o Estado, em cumprimento ao princípio constitucional, artigo 37 da

Constituição Federal/88, promover ações para alcance da implementação dos serviços necessários, com reorganização do subsistema econômico, tais como redução da máquina pública, distribuição dos recursos tributários, otimização das aplicações financeiras. Desse modo, garantindo a prestação do serviço educacional, em que o texto constitucional impõe responsabilidade e colaboração, artigo 211 da Constituição Federal/88:

Art. 211. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração seus sistemas de ensino.

§ 1º - A União organizará o sistema federal de ensino e o dos Territórios, financiará as instituições de ensino públicas federais e exercerá, em matéria educacional, função redistributiva e supletiva, de forma a garantir equalização de oportunidades educacionais e padrão mínimo de qualidade do ensino mediante assistência técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios.

A atual Constituição Federal reafirma em vários capítulos a obrigação estatal:

Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: VII - atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didático escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.

A efetividade do direito educacional ocorrerá por parte do Estado, quando garantir a todos os membros da sociedade brasileira o acesso em condições igualitárias de desenvolvimento, ao preparo para o exercício da cidadania e a devida qualificação para o trabalho.

Quando a desigualdade social é identificada, dentro das relações da sociedade, evidencia exclusão dos titulados desiguais, seja por questões econômicas, de gênero, de cor, de crença, ou grupo social. Consequentemente, esse formato desigual prejudica e limita o status social dessas pessoas, e seu acesso a direitos básicos, como: educação e saúde de qualidade, direito à propriedade, direito ao trabalho, direito à moradia, boas condições de transporte e locomoção, entre outros.

Destaca que as pessoas que são marginalizadas ficam excluídas do desenvolvimento social e econômico, limitadas às possíveis oportunidades de vida, como por exemplo, estudo e crescimento profissional. É importante a governança e

regulação que se preocupem com o pleno atendimento social, com estudos da problemática a ser atendida, com a produção de dados que viabilize o sistema social.

A regulação, ainda, é reconhecida como “conjunto de atividades [...] orientadas para produzir essa congruência de comportamentos individuais e coletivos, para mediar os conflitos sociais e para limitar as distorções, produzidas pelo processo de acumulação, a níveis compatíveis com a coesão social” (ANTUNES, 2007, p. 07).

Observa que as políticas educacionais envolvem vários aspectos e parceiros, que devem colaborar com a governança pública em todos os âmbitos, e, assim, assegurar a estabilidade e atendimento social, mitigando as desigualdades, momento que o Estado deverá exercer o aspecto regulador. Nesse sentido, “ao passo que o Estado interventor conta com uma administração burocrática centralizada, o Estado regulador depende da extensa delegação de poderes às instituições independentes: agências reguladoras ou comissões” (AFONSO, 2019, p. 05).

No âmbito constitucional, é aparente que o objetivo do Estado consiste em estabelecer métodos necessários para garantir atendimento as demandas sociais, o que se visualiza uma preocupação com a interação do individual com o social.

A chave para reconciliar o crescimento econômico com o desenvolvimento social encontra-se no domínio da política, na capacidade de dar ao processo de desenvolvimento a orientação necessária, em termos de um projeto criado democraticamente, e de criar um sistema de regulamentação das esferas pública e privada de nossas vidas. [...] Celso Furtado está certo ao enfatizar a necessidade de formular políticas de desenvolvimento explicitando as metas substantivas a serem alcançadas em vez de derivá-las da lógica dos meios impostos pelo processo de acumulação, comandado pelas empresas transnacionais (STRADA, 2019, p. 31).

Reafirmando os fundamentos do Estado, destaca o preâmbulo da Constituição Federal/88, que estabelece, dentre outros, a liberdade, o bem-estar, o desenvolvimento e a igualdade como valores supremos do Estado Democrático instituído, que se fundamenta, inclusive, na harmonia social.

Os artigos 1º, 3º e 5º da Carta Magna contemplam os fundamentos de um Estado de Bem-Estar Social. Consta no artigo 3º, inciso III: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: ... III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”. Necessário que o Estado regule políticas públicas que de fato atendam e sanem as desigualdades sociais.

Destaca que as políticas públicas são os métodos utilizados pelo Estado para responder as necessidades sociais, a formulação das respectivas políticas públicas constitui-se no estágio em que os governos democráticos traduzem seus propósitos e plataformas eleitorais em programas e ações que produzirão resultados ou mudanças efetivas que visam assegurar determinado direito de cidadania, de forma difusa ou para determinado seguimento social, cultural, educacional, étnico ou econômico, ou seja, direitos assegurados constitucionalmente ou afirmados pelo reconhecimento social.

Desse modo, a efetivação das políticas públicas representa a resposta estatal, manifestada pela regulação necessária para atender os fins sociais, no atendimento das demandas individuais em seu contexto em sociedade. Reafirmando o papel estatal, como regulador de políticas públicas, que na efetividade proporciona o senso de justiça, entendida como equidade.

A justiça somente será equitativa, quando for construída uma sociedade democrática, conforme fundamento constitucional, com a devida redistribuição de renda e do impedimento da concentração de bens e riquezas hereditárias. Momento que o Estado deve intervir a serviço do cidadão, defendendo o que é justo, o que é legal.

O Estado efetiva a respectiva regulamentação, propiciando políticas públicas e sociais para diminuição das desigualdades, para que os indivíduos alcancem sua autonomia e liberdade através da minimização da desigualdade social e da garantia do acesso aos bens necessários para seu desenvolvimento.

Resultando na equidade, princípio norteador dos fundamentos constitucionais, que só será possível tratando os desiguais de maneira desigual. E acredita-se que o amplo acesso ao Direito Educacional, atenderá de pleno as políticas públicas para mitigação das desigualdades sociais. “A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho” (Constituição Federal/88, artigo 205).

Independentemente de ser utopia, se faz necessário pensar em estruturas e métodos de redução das desigualdades sociais, que não é atendido apenas com garantias do mínimo aos cidadãos, mas sim em políticas públicas, devidamente regulamentadas, que efetivem, por exemplo, o acesso ao direito à educação de forma ampla, irrestrita e qualificada, em que os recursos sejam distribuídos com critérios

fundamentados na legalidade e necessidade, com a respectiva fiscalização quanto ao atendimento dos objetivos que se propõem.

As normas constitucionais, como espécie do gênero normas jurídicas, conservam os atributos essenciais destas, dentre os quais a imperatividade. De regra, como qualquer outra norma, elas contêm um mandamento, uma prescrição, uma ordem, com força jurídica e não apenas moral. Logo, a sua inobservância há de deflagrar um mecanismo próprio de coação, de cumprimento forçado, apto a garantir-lhe a imperatividade, inclusive pelo estabelecimento das consequências da insubmissão ao seu comando. As disposições constitucionais são não apenas normas jurídicas, como têm um caráter hierarquicamente superior [...] (RIBEIRO, 2017, p. 5).

Verifica que o texto constitucional não deixa dúvidas quanto a obrigação estatal, bem como a sua responsabilidade no atendimento educacional, apontando, inclusive direcionamento sobre a receita tributária, (art. 212 c/c arts. 60, 71 e 72, § 2.º e 3.º do ADCT), por entender que a prestação de serviço educacional requer investimento financeiro, (art. 167, IV, da Constituição Federal/1988), de forma imediata, por se tratar de serviço vinculado, essencial e irrenunciável. E, em caso de não cumprimento, é constitucional a intervenção Estatal, o que ratifica a sua responsabilidade objetiva:

Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para: I - manter a integridade nacional; VII - assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais: e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde. Art. 35. O Estado não intervirá em seus Municípios, nem a União nos Municípios localizados em Território Federal, exceto quando: III - não tiver sido aplicado o mínimo exigido da receita municipal na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde (BRASIL, 1988).

É certo que o direito educacional é essencial, e desse modo a execução deve ser promovida de forma imediata, objetivamente pelo Estado, e mesmo que seja oportunizado ao ente particular a colaboração, e verificada a parceria entre entes públicos e privados, não pode o Estado alegar insuficiência de recurso financeiro, e deixar de prestar o serviço educacional, ou “terceirizar” a obrigação para o ente privado. “Art. 209. O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições: I - cumprimento das normas gerais da educação nacional; II - autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público” (BRASIL, 1988).

A circunstância da repartição de competência material entre o público e o privado não retira a natureza de função estatal de relevância, trazendo como consequência a obrigação de prestação de um serviço de qualidade. Sendo um direito público subjetivo de todos, o direito à educação pode também ser exigido por todos dentro do Estado de Direito que nos caracteriza (RIBEIRO, 2017, p. 06).

Independente se prestado pelo ente público ou privado, o Estado como único garantidor dos direitos fundamentais, tem a competência do exercício pleno, desde a autorização, avaliação e qualidade, sendo, assim responsável de forma objetiva.

Confirmado pelo Poder Judiciário, a exemplo da decisão do Supremo Tribunal Federal, em 23 de agosto de 2011 (ARE 699337 AGER/SP), relator Ministro Celso de Mello, em que a “clausula da reserva do possível não pode ser invocada pelo poder público, com propósito de inviabilizar a implementação de políticas públicas previstas pela Constituição Federal” (RIBEIRO, 2017, p. 06).

No que se refere ao mínimo existencial, é importante na ponderação para o atendimento das garantias dignas, com a prestação positiva por parte do Estado, “viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança” (RIBEIRO, 2017, p. 06).

As questões expostas têm como objetivo evitar o retrocesso social, permitindo o inadimplemento estatal, quando a prestação dos serviços públicos essenciais, que embora previstos pela norma constitucional, na maioria das vezes, o indivíduo é obrigada a buscar amparo em determinações judiciais.

Erosão da consciência constitucional e uso interesseiro da CF/1988 - O Poder Público - quando se abstém de cumprir, total ou parcialmente, o dever de implementar políticas públicas definidas no próprio texto constitucional - transgrida, com esse comportamento negativo, a própria integridade da Lei Fundamental, estimulando, no âmbito do Estado, o preocupante fenômeno da erosão da consciência constitucional. Precedentes: ADI 1.484/DF, rel. Min. Celso de Mello, v.g. - A inércia estatal em adimplir as imposições constitucionais traduz inaceitável gesto de desprezo pela autoridade da Constituição e configura, por isso mesmo, comportamento que deve ser evitado (RIBEIRO, 2017, p. 06).

Celso Antônio Bandeira de Mello, compreende por responsabilidade civil do Estado, o dever “que lhe incumbe de reparar economicamente os danos lesivos à

esfera juridicamente garantida de outrem e que sejam imputáveis em decorrência de comportamentos unilaterais, lícitos ou ilícitos, comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos” (2014, p. 967).

Nesse contexto, verifica o artigo 37, parágrafo 6º “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa” (BRASIL, 1988).

A responsabilidade estatal se configura de forma objetiva, quando os agentes públicos praticam de forma indevida ou deixam de praticar atos obrigacionais que acarretam prejuízos ou danos a terceiros, mesmo sem culpa. E de forma subjetiva, configura-se a responsabilidade do Estado, quando demonstrado o dano provocado pelo agente público, e o nexo causal.

Observando o artigo 208, parágrafo 2º “O não oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente”, é evidente a responsabilidade educacional, e o Estado como agente executor, responde de forma objetiva pela prestação inadequada, mesmo que “terceirizada” junto ao ente privado (BRASIL, 1988).

A Lei de Diretrizes Básicas da Educação é explícita sobre as consequências da prestação irregular, conforme expressa o artigo 5º, parágrafo 4º: “Comprovada a negligência da autoridade competente para garantir o oferecimento do ensino obrigatório, poderá ela ser imputada por crime de responsabilidade”. Destaca que a multa é fixada contra administrador público, representante do órgão estatal, reafirmando que a efetivação do direito à educação é dever inegociável e irrenunciável (BRASIL, 1996).

Ressalta que a oferta irregular, corresponde ao não oferecimento educacional com o devido padrão de qualidade, bem como quando ocorre a restrição do acesso, o que requer investimento financeiro por parte do Estado. Razão que a Lei de Diretrizes Básicas da Educação, também, prevê como crime de responsabilidade o atraso na liberação dos recursos vinculados ao ensino (artigo 69, parágrafo 6º).

Inquestionável a percepção da extrema importância que se deve atribuir à educação, “como instrumento de continuidade da vida social ou, parafraseando John Dewey, representando para a vida social aquilo que a nutrição e a reprodução são para a vida fisiológica” (RIBEIRO, 2017, p. 13).

Considerando os pressupostos da responsabilidade objetiva, o nexo causal entre ação/omissão e o dano, é certo que o dano deve se vincular a um bem juridicamente protegido (o que afasta a responsabilidade no caso de bens de origem ilícita), certo e aferível (mesmo se moral ou coletivo), preenchidos estes requisitos, haverá a obrigação de indenizar do Estado, de forma objetiva.

O direito à educação é de responsabilidade objetiva do Estado, o não atendimento da prestação de serviço educacional configura o dano, visto existir o nexo causal da omissão estatal, que tem por fundamento constitucional o dever de garantir as condições necessárias para o atendimento pleno do sistema de ensino em todos os níveis educacionais.

Em síntese, a própria evolução do direito constitucional evidenciou que a educação é essencial no desenvolvimento humano, cujo impacto é no âmbito social, quando se observa a aplicação dos princípios constitucionais, em especial a dignidade da pessoa humana, e que o Estado é responsável pela prestação de serviço, de forma equitativa.

Os desafios no âmbito da prestação pública são inquestionáveis, e o Estado tem como dever buscar soluções para o pleno atendimento, conforme trata os fundamentos constitucionais. As alocações de recursos financeiros para fins de investimentos na prestação educacional são analisadas pelo sistema econômico.

Infelizmente as questões de gestão pública é um dos fatores que interferem nos critérios adequados para análise das necessidades educacionais, com responsabilidade e aplicação do princípio da equidade, que verifique as demandas de cada município e estado, para fins de transferências financeiras pela União.

O artigo 212 da Constituição Federal/88 dispõe sobre as alocações de recursos: “A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino”.

Nesse contexto é importante a análise dos aspectos do direito econômico sob o contexto dos direitos fundamentais, em especial a regulação das relações contratuais, seja no âmbito público ou privado, por se tratar de prestação educacional é imprescindível a observação da base principiológica das relações econômicas que se identifica com os fundamentos do direito à educação, para fins de planejamento e execução dos custos de transação e alocação de recursos financeiros.

2 DIREITO ECONÔMICO E SUA IMPORTÂNCIA NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS

Reconhecido como base fundamental, o direito econômico foi tratado de forma peculiar pela Constituição Federal/88, em título próprio, “da ordem econômica e financeira”, nos termos do artigo 170: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social” [...], que ratifica os princípios básicos e fundamentais para o desenvolvimento humano.

Interessante a organização do texto constitucional, por compreender a necessidade humana, em especial o reconhecimento de sua dignidade, com base na valorização do trabalho, cujo aspecto é um dos fundamentos do direito educacional, e para que seja alcançado, é imprescindível o fomento econômico, que quando aplicado a contento pelo Estado, promove a justiça social.

2.1 CONCEITO DE DIREITO ECONÔMICO, SEU RECONHECIMENTO NA ESFERA DO DIREITO

Inicialmente é interessante a reflexão do que se entende por economia, cujo objetivo é a análise da alocação de recursos e no emprego desses de modo mais eficiente para os indivíduos, para as empresas e à sociedade (ZYLBERSZTAJN; SZTAJN, 2005).

Desse modo, a análise do contexto econômico está diretamente ligada a proporcionar ao indivíduo formas de otimização de recursos, cuja aplicação e disponibilidade é o bem comum. Enfim, é a ciência que estuda maneiras de uma administração eficaz quanto aos recursos escassos, com utilização alternativa e fins competitivos.

A economia centraliza-se na alocação de recursos produtivos limitados para satisfazer as necessidades ilimitadas da sociedade. É conceituada como a ciência social que observa de que forma a sociedade decide aplicar recursos produtivos escassos na produção de bens e serviços, para distribuí-los entre as várias pessoas e grupos da sociedade, com o objetivo de atender as necessidades humanas. De um modo mais claro, pode-se asseverar que esta disciplina estuda como pessoas, empresas, governos e outras organizações de nossa sociedade fazem escolhas e como essas escolhas determinam a forma como a sociedade utiliza seus recursos (SOEIRO, 2012, p. 01).

Observa o entendimento do que seja o direito: conjunto de normas postas pelo Estado – o titulado direito positivo; o estudo desse conjunto de normas, ou a ciência do direito; e a faculdade ou permissão concedida ao indivíduo para que possa exigir do Estado uma determinada tutela em face de outrem, o chamado direito subjetivo.

Em síntese o direito tem suas raízes, no contexto formal, com as regras de conduta impostas coativamente ao indivíduo e, no contexto material com a norma nascida da necessidade de disciplinar a convivência social. Desse modo, a ciência do direito tem por objeto o estudo das leis e normas que focam na regulação das condutas humanas

Diante desse contexto, evidencia a semelhança, ou a relação direito e economia, em que o ordenamento jurídico direciona a aplicação adequada das políticas econômicas e dos recursos financeiros arrecadados, em que o Estado é o garantidor da justiça social.

Assim, sob os fundamentos da teoria “Law and Economics”, destaca a análise do papel das instituições, que atuam como agente econômico, bem como sujeitos das relações jurídicas, momento que interagem com as normas de direito, assumindo, também, importante papel social, visto que os empreendimentos econômicos afetam diretamente o contexto social.

O direito e a economia são providos de fundamentos indispensáveis no processo de desenvolvimento social, em que a norma jurídica atua como reguladora das atividades econômicas, com objetivo de proporcionar mercados eficientes, e consequentemente melhorar a qualidade de vida da sociedade, as chamadas funções alocativa e distributiva (VASCONCELLOS; GARCIA, 2012).

Somente se verifica a eficácia da relação direito e economia, quando a análise econômica considerar o ambiente normativo no qual os agentes atuam e o direito regulamenta, tanto a relação entre as pessoas, como os consequentes impactos econômicos.

[...] distribuição ou alocação dos recursos e os incentivos que influenciam o comportamento dos agentes econômicos privados. Assim o direito influencia e é influenciado pela Economia, e as organizações influenciam e são influenciados pelo ambiente institucional. A análise normativa encontra a análise positiva, com reflexos relevantes na metodologia de pesquisa nessa interface (ZYBERSTAJN; SZTAIN, 2005, p. 50).

Na análise da teoria dos “Sistemas de Luhmann”, ratifica que economia e direito trocam entre si recíprocas observações sistema/ambiente, através de acoplamento estrutural, que tem como objetivo fomentar a capacidade evolutiva de ambos os sistemas, no desenvolvimento da própria sociedade, que é complexa, mas a princípio são sistemas independentes, que não se comunicam nas relações internas, visto que são sistemas fechados.

Enfim, o juiz, ao operar o Direito, não pode lidar diretamente com interesses – econômicos ou políticos - e ser por eles determinado, como supõe Posner. O legislador lida, sim, diretamente com interesses e lobbys e faz as escolhas seletivas que supõe mais adequadas, para isso submetendo-se aos requisitos da representatividade e a um procedimento democrático de ampla discussão e consenso. No Estado de Direito, o juiz não está legitimado a, diretamente, reexaminar os interesses econômicos envolvidos, guiados pela maximização da riqueza e, monocraticamente, abandonar o filtro que o legislador já usou e, assim, afastar a sua escolha. Tal arbitrariedade não é suportável no Estado Democrático de Direito (DERZI; BUSTAMANTE, 2013, p. 330).

Destaca na referida teoria a complexidade e a diferenciação social, manifestada por funções no formato de subsistemas, dentre eles a economia, política, educação e o direito. E sendo o sistema sempre fechado no contexto das suas operações internas, acaba se diferenciando de tudo que não seja ele mesmo, desse modo, a princípio não se observa a interação entre os subsistemas.

Quando da análise do sistema de referência do “Law and Economics”, confirma a aplicação de certa racionalidade econômica do direito, em que as disciplinas se interagem, com objetivo de “recorrer a alguma espécie de avaliação econômica na formulação de normas jurídicas visando torná-las cada vez mais eficientes” (ZYLBERSZTAJN; SZTAJN, 2005).

Observa, ainda, que o direito e a economia relacionam-se em diversas matérias, tais como: propriedade, responsabilidade civil e contratual, custos do processo litigioso, concorrência do mercado local e internacional, crimes de lavagem de dinheiro, crimes contra a ordem econômica e tributária, de forma específica quando determinadas operações envolvem instituições sociais e institutos jurídicos, validando a interação entre os conteúdos.

Qual seria o objetivo dessa nova área para o estudo do direito? A relação entre Direito e Economia perpassa todo o espectro de direitos

patrimoniais notadamente propriedade, contratos e responsabilidade civil, havendo quem a projete até mesmo no campo delitual penal e relações de família e sucessão. Para Ronald Coase, *Law and Economics* demonstra a importância da Economia no estudo do Direito, notadamente considerando as formulações da Nova Economia Institucional, centrada nas instituições sociais entre as quais, empresas, mercados e normas, que facilitam compreender o sistema econômico. Para Coase, quando os operadores do Direito dominarem conceitos econômicos, suplantarão os economistas na avaliação econômica dos efeitos das normas jurídicas, refinando o método do estudo do direito (ZYLBERSZTAJN; SZTAJN, 2005, p. 84).

É evidente que a relação direito e economia é analisada de forma diferente entre as teorias “*Law and Economics*” e “*Sistemas de Luhmann*”, em que na primeira ocorre maior interação, ou seja, maior relação entre o direito e economia, inclusive com resultados efetivos no atendimento às necessidades sociais.

Válido ressaltar a importância da aplicação prévia do sistema de referência de “*Luhmann*”, visto que pode ser utilizada como instrumento de levantamento científico na análise do comportamento humano em cada uma das disciplinas, sistemas fechados enquanto direito e economia, e na sequência as possíveis interações, sendo base para os estudos da teoria “*Law and Economics*”.

A eficiência é o fundamento central da teoria “*Law and Economics*”, por entender que inexistente operação econômica sem o mínimo de organização institucional, em que o Estado tenha como objetivo atender a sociedade com a devida equidade.

No contexto social, verifica um mercado imperfeito, que exige ações estatais, através de políticas públicas que promovam o bem-estar social, e assim, a maximização da eficiência, com equidade, inclusive nas finanças públicas, e alocações, para fins de atendimento dos direitos fundamentais, a exemplo do direito educacional.

O mercado apresenta, de modo geral, duas grandes falhas: i) bens públicos exclusivos (não rivais), visto que um agente pode consumir sem reduzir o consumo de outros agentes e ii) presença de efeitos externos (*‘presence of external effects’*), dado que o mercado não pode alcançar sozinho o seu nível ótimo. Dessa forma, *‘tributos corretivos’* (*‘corrective taxes’*) são formas de corrigir falhas de mercado (*‘market failure’*). Mesmo Adam Smith considerava que os tributos são *‘preços’* a serem pagos para o fornecimento de três categorias de bens públicos para seus súditos: defesa, justiça e bens públicos sujeitos a externalidades (p. ex.: educação primária) (SILVEIRA, 2012, p. 06).

O fenômeno da maximização da eficiência é constatado quando da exploração dos recursos econômicos, ou seja, a maximização de riquezas, promovida por ações humanas dentro do contexto de mercado, observa que sob o fundamento da teoria "Law and Economics", a avaliação de uma instituição seja pública ou privada, é no sentido de serem justas ou não, enfim, as regras e interpretações do direito econômico, quando promovem a maximização de riquezas, significa que operam em eficiência, e assim, são justas (ARRUDA, 2022).

Compreende como externalidades as ações de determinado indivíduo, quando realiza atividades de cunho econômico, e ocasiona consequências a terceiros, muitas das vezes sem qualquer coparticipação do referido terceiro, e consequente compensação, acarretando uma falha do mercado.

O objetivo é dispor do controle das referidas externalidades, na finalidade de corrigir as falhas de mercado, com intervenção mínima estatal, garantindo a estabilidade econômica das relações, ou ainda, não ocorrendo a intervenção estatal, por entender que trata apenas de situações de conflito entre as partes, e que elas buscarão as respectivas soluções através das normativas jurídicas.

No entanto, verifica o contexto da neutralidade da regulação e tributação, sendo de suma importância, por ser o método em que o Estado, na imposição e/ou exoneração da carga tributária, não venha causar desequilíbrio nas relações que envolvem concorrência, e o impacto seja mínimo no preço dos produtos ou serviços, funcionando, também, como corretores de falhas de mercado.

Essa neutralidade tributária foi erigida ao status de princípio constitucional explícito com a publicação da Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003, que inseriu o art. 146-A na Constituição Federal de 1988. Segundo esta disposição, 'Lei complementar poderá estabelecer critérios especiais de tributação, com o objetivo de prevenir desequilíbrios da concorrência, sem prejuízo da competência de a União, por lei, estabelecer normas de igual objetivo (GONÇALVES, 2013, p. 82).

Desse modo, na finalidade de corrigir as falhas de mercado, o Estado exerce o controle da livre concorrência, podendo, ainda, adotar métodos de incentivos fiscais, sempre na busca de proporcionar o equilíbrio e máxima eficiência das relações econômicas, e assim garantir a justiça social, sendo o esperado nas relações contratuais de cunho educacional.

2.2 CONCEITO DE ATIVIDADE ECONÔMICA, ANÁLISE SOBRE A TEORIA DOS JOGOS NO ATENDIMENTO DAS DIVERSAS ÁREAS DO DIREITO, COM ÊNFASE NO DIREITO À EDUCAÇÃO

É válido ressaltar que o direito em sua concepção básica, é o conjunto de regras impostas pelo Estado para disciplina coercitiva de condutas sociais, na finalidade de organizar e proporcionar melhorias no contexto das relações humanas. Na finalidade de facilitar o estudo do direito, com fins meramente pedagógico, foi dividido em ramos autônomos, tais como direito tributário, penal, civil, trabalho, processual e econômico.

Desse modo o sistema de referência, a princípio é aplicado, didaticamente, respeitando a autonomia dos ramos do direito, contudo, também atua no sentido de buscar possíveis simetrias entre os supostos ramos autônomos, relacionando alguns deles, o que auxilia a implementação de novas tecnologias jurídicas (ESCOBAR, 2017).

O sistema de referência “Law and Economics”, conforme já mencionado, pode ser compreendido como o ramo da economia que tem como objeto a aplicação das teorias da microeconomia quanto a análise da legislação e seus respectivos institutos. Assim, fomenta a atuação do economista, que passa a dispor do direito como objeto de estudo e resolução de conflitos.

Destaca que o “Law and Economics” tem como principal estudo as ações dos indivíduos e da sociedade no que se refere as suas respectivas escolhas e tomadas de decisões, para que os recursos disponíveis, sempre escassos, possam contribuir de forma adequada, para satisfazer as necessidades individuais e coletivas da sociedade.

Trata-se de utilização da análise econômica do direito, como meio de alocar os recursos econômicos de forma eficiente, para indução de comportamentos desejados, e, assim fomentar a atividade econômica, que é o setor produtivo do Estado, cujo objetivo principal é a geração de riquezas, para fins de atendimento das áreas da sociedade, que operam os ramos do direito.

Evidência que o sistema de referência “Law and Economics” impõe o método de pesquisa do comportamento humano, dentre diversos instrumentos de análise, titulado como objeto da moderna ciência econômica, que não analisa somente números, mas os relaciona ao comportamento humano, em específico nas tomadas

de decisão, e consequente interação com o sistema econômico, ou seja, não lida apenas com as formas de indução econômica.

A teoria dos jogos compreendida como uma das modalidades da teoria da decisão, em que se estuda as tomadas de decisões individuais, que demonstram ou aparentam decisões em grupo, visto que os jogos envolvem sempre um grupo de mais de um indivíduo, porém cada um atua no sentido de promover seu próprio interesse.

A Teoria dos Jogos propõe um modelo ideal de comportamento para agentes racionais que levam em conta, por sua vez, o comportamento racional dos demais agentes de decisão em constante interação. O que distingue este modo teórico de decisão da Teoria da Decisão individual é que ela trabalha em situações com múltiplos participantes de modo a cada um deles poder prever o comportamento dos demais em situações de conflito (MONTEIRO, 2008, p. 3.398).

Observa uma estrutura de interação entre agentes racionais, que utiliza de determinada estratégia, que é a perspectiva da teoria dos jogos, cujo objetivo é a solução de forma equilibrada, contudo, as ações de cada jogador serão intuitivas e focadas em maximizar suas recompensas e minimizar suas perdas.

Em síntese, a teoria dos jogos tem como objetivo a análise do comportamento dos diferentes jogadores (empresários, consumidores, empresas, governos), integrantes e atuantes em um determinado contexto (exemplo: mercado de capitais), e, desse modo, será apresentado o jogo, com todas as descrições necessárias, suas respectivas regras e formas de análise, o que possibilitará a previsão de resultados.

Os agentes atuam com estratégias, que irão interferir nos seus respectivos resultados, bem como nos resultados dos outros jogadores, momento que evidencia as situações de cooperação apenas na medida que o resultado pessoal foi benéfico, maximização de seus ganhos.

Ressalta que o único meio de contenção das ações dos jogadores são as regras previamente acordadas, sob os fundamentos do direito contratual, ou quando as supostas ações afetem a previsão legal e a moral. Tal situação reafirma que a teoria dos jogos é centrada no conflito entre os jogadores, analisando os seus respectivos comportamentos dentro da situação proposta.

Nesse sentido, a teoria dos jogos também oferece análise peculiar na área do direito, operando para identificar as escolhas racionais e diferenciadas para as

diversas áreas do direito, dentre elas direito penal, direito civil, direito do trabalho, empresarial e educacional.

No direito penal, observa a aplicação da teoria dos jogos nos casos que envolve a delação premiada (institutos despenalizadores), cujas bases se fundamentaram no dilema do prisioneiro (anos de 1950 e 1960), em que o prisioneiro se via entre cooperar ou trair, em que a traição seria “amenizada” sob o enfoque que cada participe criminoso objetiva grandes vantagens, e pouco importa as consequências quanto ao coparticipe.

As discussões enfatizam a possível combinação entre sanções penais e premiais, sob os fundamentos do direito positivo, que dentre várias implicações, aponta a análise da autonomia da vontade e a suposta recompensa no âmbito do direito penal e processual penal.

Entre suas implicações, a delação premiada destaca-se pelo pragmatismo como instrumento de combate à criminalidade complexa. Decorre daí a tensão entre a ideia de maximização da eficiência, por um lado, e a ideia de garantias fundamentais, por outro. Subjacente à delação premiada, há assim uma tensão entre uma racionalidade de princípio éticos, e uma racionalidade voltada mais para a consecução de resultados do que para questões morais. Para seus críticos, a delação premiada desequilibraria o confronto processual entre as partes. Para seus defensores, é uma forma eficaz de obtenção de provas, sendo decisiva para a preservação das instituições. Nessa linha de argumentação, instituições são as regras do jogo estabelecidas por lei, no plano formal. Por isso, a delação premiada pressupõe, nessa perspectiva, uma análise de custo/benefício: em troca de medidas que podem assegurar o bom funcionamento das instituições no plano penal, como identificação de coautores de delitos e desvendamento da estrutura hierárquica de uma organização criminosa, o contrato de delação abre para os delatores, além do abrandamento da pena, a possibilidade de ser conduzido em juízo separadamente dos cúmplices e de poder cumprir pena em prisão distinta da dos demais condenados (FARIA, 2019, p. 61).

Verifica que a delação premiada sob o prisma da teoria dos jogos, permite ao “jogador”, aplicando adequada estratégia, obter ótimos resultados, conforme citado, e talvez o principal deles, que é o abrandamento da pena.

Ressalta, por fim, que o instituto da delação premiada é aplicado em crimes específicos, os citados crimes organizados, em que a instituições de combate, também, verifica na teoria dos jogos ferramentas para desvendar e solucionar os mesmos, dando assim, o devido cumprimento do processo legal.

No direito civil e trabalho é possível identificar as premissas da teoria dos jogos quando da aplicação da lei de arbitragem e mediação de conflitos, em que se busca extrair o melhor resultado dos conflitos. A possibilidade da mediação nas matérias de direito civil, em casos que envolve o direito de família, em acordo de divórcio, guarda de menor, arbitramento de pensão alimentícia e regulamentação de visitas. No direito do trabalho a arbitragem é aplicada de forma corriqueira nas audiências conciliatórias.

É importante ressaltar que os bons resultados serão obtidos quando as partes, os “jogadores”, exercerem comportamentos éticos, e de cooperação mútua, na finalidade de otimização dos resultados.

A regra essencial na aplicação da arbitragem, utilizando a teoria dos jogos, é a cooperação, em que as partes ganharão com soluções cooperativas para solução dos seus litígios, ao invés de utilizar-se da competição para tentar resolvê-los, considerado como um desafio, pois muitas das vezes falta entendimento quanto aos benefícios, cabendo ao mediador a missão de explicar de forma detalhada e eficaz as regras do jogo na mediação.

Na análise do direito empresarial, reafirma a interdisciplinaridade com o conteúdo que envolve os preceitos da economia e direito, em específico no processo de recuperação judicial e/ou processo falimentar, em que os credores otimizam os ganhos obtidos em suas decisões, sem impactar de forma negativa a empresa em recuperação ou em processo falimentar.

Outro ponto interessante a ser apontado na aplicação da teoria dos jogos, é que regras sejam estabelecidas na finalidade de proporcionar ações junto as assembleias de credores, para que não atenda de forma individualizada, e sim a massa de credores.

Essa teoria é um instrumento utilizado pela Análise Econômica do Direito para ajudar a entender ou mesmo prever os comportamentos das pessoas quando há interesses em conflito. Quando há interação entre indivíduos e suas atitudes se baseiam naquilo que espera do outro, surge aí o que se chama de “comportamento estratégico” e passa a haver um jogo de ações entre eles. Nessa situação, a Teoria dos Jogos analisa e ajuda a prever as estratégias racionais desses indivíduos, a partir do conhecimento deles acerca das regras do jogo (RIBEIRO; GALESKI JUNIOR, 2009, p. 110).

Tratando-se de recuperação judicial, em que existem diversos interesses conflitantes (sociedade empresária, credor quirografário, credor com garantia real,

credor trabalhista, créditos tributários), é evidente que a teoria dos jogos é ferramenta essencial na compreensão dos comportamentos junto a assembleia geral de credores, momento crucial, visto que será aprovado o plano de recuperação judicial.

No direito educacional a teoria dos jogos é verificada em dois cenários, primeiro o Estado, como responsável pela prestação de serviço educacional, busca constantemente estratégias para atender a demanda, e cumprir com os ditames constitucionais.

O Estado, na busca dos recursos mínimos e necessários, estuda o comportamento humano, através do estudo de dados, como por exemplo o Ideb (Índice de Desenvolvimento da Educação Básica), para fins de aplicação da melhor metodologia, que atendam o princípio fundamental do pleno desenvolvimento humano, conforme previsão do artigo 205 da Constituição Federal/88.

No segundo cenário, novamente o Estado, para fins de justificar o atendimento das demandas sociais no contexto educacional, aplica a teoria dos jogos, estrategicamente, permitindo que instituições privadas atuem, sob o fundamento da livre iniciativa e previsão do artigo 170 da Constituição Federal/88, prestem o serviço educacional com qualidade, reconhecendo a descentralização do serviço público.

Observa-se que o citado contexto não é questionado, visto que o Estado se resguarda sobre a previsão de comportamento da sociedade, que mesmo tendo o direito ao acesso gratuito do serviço público educacional, faz a opção deliberada pelo ensino privado, por entender que a prestação de serviço educacional privado atende as qualidades necessárias para o pleno desenvolvimento humano.

O Estado, excelente jogador, estabelece as regras de condutas das instituições públicas e privadas, conforme previsão constitucional, devidamente fundamentada pelos princípios elencados no artigo 205, e regulado pela LDB (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), considerada uma estratégia racional, pois estimula a ideia de que não existem diferenças entre as duas instituições, e desse modo, está cumprindo seu dever estatal.

No entanto, as instituições privadas não recebem recursos públicos, a exemplo do FUNDEB (Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica), mesmo que seja no formato de bolsas de estudos para atender o grupo social desfavorecido, que não está sendo atendido no sistema público de educação, no contraponto, são impulsionadas pelo mercado a desenvolverem atividades lucrativas e cobrar mensalidades escolares, muitas das vezes exorbitantes, atendendo a minoria social.

Importante a reflexão que nesse “jogo” a sociedade, não conhecendo acerca das regras do jogo, o que não é legal, fica fragilizada, em especial no reconhecimento dos seus direitos básicos e fundamentais, e, muitas das vezes, conformada em ter que buscar o ensino em instituições privadas, e se sujeitar ao pagamento das citadas mensalidades escolares.

Independente das justificativas, mesmo que demonstrado que no contexto econômico, na livre iniciativa concedida às instituições privadas, a atividade econômica é atendida de pleno, verifica o atendimento parcial da justiça social, em que os menos favorecidos economicamente não serão atendidos satisfatoriamente na prestação de serviço educacional, ou ficarão endividados com os financiamentos estudantis, contrariando os fundamentos constitucionais.

É fato que a teoria dos jogos busca prever as condutas e os comportamentos humanos, fornece dados, ou seja, as regras do jogo, que prepara os jogadores no sentido de escolher a estratégia mais eficiente, sob os fundamentos da norma jurídica, o que proporciona resultado mais eficazes nos conflitos, que envolve, na maioria dos casos, os diversos ramos do direito, devendo considerar o ponto de atenção quando se tratar do direito educacional, conforme exposto.

2.3 AUTONOMIA CIENTÍFICA DO DIREITO ECONÔMICO E OS CUSTOS DE TRANSAÇÃO DOS CONTRATOS EDUCACIONAIS

Na análise do sistema de referência “Law and Economics”, que tem como objetivo a harmonização das legislações jurídicas e econômicas, na finalidade de maximizar resultados, em que os preceitos jurídicos proporcionem a eficácia das relações de produção, e assim lucros, importante a reflexão do equilíbrio das relações, o que é essencial para os indivíduos em sociedade, o impacto da produção, e a finalidade lucrativa.

Desse modo, apresenta-se, também, como método de solução de conflitos, que avalia as ações humanas sobre os parâmetros “lide”, “economia”, e “escassez”, o que ratifica a autonomia científica do direito econômico, por tratar de conteúdo imprescindível ao atendimento dos direitos fundamentais, em especial no quesito fomento para aplicação dos citados direitos.

A Economia é ciência analítica por natureza e aplica-se ao Direito na medida em que lhe propicia a metodologia necessária para quantificar interesses, analisar procedimentos e indicar soluções com tendências probabilísticas que levem à dissipação dos conflitos e satisfação das necessidades, bem como, à elaboração legislativa (GONÇALVES; STELZER, 2005, p. 206).

A economia, compreendida como ciência, apresenta diversos aspectos, em especial quando se refere ao momento histórico, em que desafios se apresentam e devem ser atendidos para promover o desenvolvimento econômico de determinado Estado, como consequência o social.

O direito econômico proporciona a análise da norma jurídica, para fins de instrumentalizar as ações estatais, a exemplo das relações contratuais, e arrecadação tributária, cujo objetivo é atender os aspectos de planejamento e desenvolvimento econômico, com interferência no mercado interno ou externo.

Direito Econômico é o ramo do Direito que tem por objeto a juridicização, ou seja, o tratamento jurídico da política econômica e, por sujeito, o agente que dela participe. Como tal, é o conjunto de normas de conteúdo econômico que assegura a defesa e harmonia dos interesses individuais e coletivos, de acordo com a ideologia adotada na ordem jurídica (SOUZA, 2003, p. 23).

Dada a importância da análise econômica das relações públicas e privadas, verifica que o texto constitucional, em pontos estratégicos, descreveu orientações, inicialmente no artigo 24 “Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico” (BRASIL, 1988). Verifica a princípio, o reconhecimento do direito econômico, conferindo ao legislador infraconstitucional o dever de regulamentar as relações econômicas.

Não diferente, o artigo 170 da Constituição Federal/88 expressa toda base fundamental, declarando o conteúdo como indispensável ao desenvolvimento estatal, em especial por garantir elementos indispensável aos direitos fundamentais individuais e sociais, tais como: valorização do trabalho humano, dignidade humana, justiça social, e livre iniciativa.

Economia é a ciência social que estuda como o indivíduo e a sociedade decidem (escolhem) empregar recursos produtivos escassos na produção de bens e serviços, de modo a distribuí-los

entre as várias pessoas e grupos da sociedade, a fim de satisfazer as necessidades humanas (VASCONCELLOS; GARCIA, 2012, p. 02).

As questões que envolvem o atendimento das necessidades humanas são infundáveis, visto se tratar de cunho subjetivo, diverso e pessoal, a única certeza que se projeta é a busca em satisfazer tais necessidades, e dependendo das ações, o impacto econômico se torna preocupante, em especial o custeio das chamadas transações econômicas. Entende-se por custos de transação:

Aqueles incorridos nas transações ainda quando não representados por dispêndios financeiros (isto é, movimentação de caixa), derivados ou impostos pelo conjunto de medidas tomadas para realizar uma determinada operação ou transação. Incluem-se no conceito de custo de transação o esforço com a procura de bens ou serviços em mercados; a análise comparativa de preço e qualidade entre os bens ofertados; a segurança quanto ao adimplemento da operação pelas partes; a certeza de que o adimplemento será perfeito e a tempo; eventuais garantias que sejam requeridas na hipótese de eventual inadimplemento ou adimplemento imperfeito; a redação de instrumentos contratuais que reflitam todas as tratativas e eventos possíveis que possam afetar as prestações respectivas, que desenhem com clareza os direitos, deveres e obrigações das partes. Compreende, portanto, todos os esforços, cuidados e o tempo gasto entre o início da busca pelo bem, a decisão de efetuar a operação e o cumprimento satisfatório de todas as obrigações assumidas pelos contratantes. Também devem ser incluídos movimentos que se sigam à operação que uma das partes deva fazer para a completa satisfação de seu crédito (SZTAIN, 2004, p. 283).

Os custos de transação se referem aos valores dispendidos quando do planejamento das relações econômicas, desse modo, envolvem fatores de direito, quando a norma é criada/aplicada como controle de mercado, nas relações contratuais, que descrevem os direitos e deveres das partes envolvidas, como por exemplo: elaboração e negociação dos contratos; mensuração e fiscalização dos direitos de propriedade; monitoramento do desempenho; organização de atividades. É válido ressaltar que no Brasil, por excessiva burocracia, os custos de transação são altíssimos.

Destaca, ainda, que a função do direito, também, no contexto econômico, é distribuir custos e benefícios entre os agentes e, portanto, atribuir e distribuir direitos e deveres, na finalidade de garantir equilíbrio nas relações de mercado, como acontece nas legislações que permitem isenções tributárias.

Na sequência, no sentido de mensurar as induções econômicas e os custos da regulação e seus impactos nos custos de transação, verifica que o mercado muitas das vezes funciona de forma inadequada e ineficiente, o que gera a necessidade de intervenção e/ou regulação pelas instituições jurídicas, em que o direito passaria a dispor sobre a estrutura do mercado, criando instrumentos normativos a fim de evitar abusos de poder econômico, e desse modo reduzir os impactos nos custos de transação.

Conforme preconiza Coase, porque existem custos de transação, as regras jurídicas afetam a alocação eficiente dos recursos na sociedade. O direito contratual não deve criar óbices que impeçam a situação de barganha (isto é, a cooperação) que traria a distribuição eficiente de riqueza por consentimento. Nas palavras do Professor Coater: 'Alguns custos de transação são endógenos ao sistema jurídico, no sentido de que as regras jurídicas podem reduzir os obstáculos à barganha entre as partes. O Teorema de Coase propõe que a lei pode incentivar a barganha pela diminuição dos custos de transação. A diminuição dos custos de transação lubrifica a barganha. [...] Podemos formalizar este princípio como o teorema normativo de Coase: Estructure a lei de modo a remover os impedimentos aos acordos privados. [...] Assume-se que as trocas privadas podem alocar eficientemente os direitos. [...] Além de incentivar a barganha, o sistema jurídico tenta minimizar os desajustes e as falhas à cooperação, que são custosas à sociedade. [...] Estructure a lei de modo a minimizar o dano causado pelas falhas nos acordos privados (TIMM, 2012, p. 3.735).

Enfim, induções econômicas e custos de regulação são promovidas pelo Estado, na sua atuação sobre o domínio econômico, na finalidade de regulamentação legal e instrumentos de intervenção no funcionamento dos mercados, no contexto da tributação e políticas fiscais, e assim, minimizar os impactos financeiros.

Observa que incentivos fiscais se referem a função extrafiscal, diferente da neutralidade tributária, o Estado exerce interferência direta na economia, cujo objetivo é levar os contribuintes a agir de acordo com a desoneração tributária, o que contrapõe aos custos de transação aplicados a produção, que são resultantes dos respectivos custos de produção, bem como da transferência da produção de um determinado bem, de um agente ao outro, ou seja, não se verifica interferência estatal.

Desse modo, é possível concluir que quanto aos custos de produção, verifica a neutralidade tributária, cuja busca de equilíbrio da economia é fomentada com a intervenção mínima estatal, inclusive com menor impacto da formação dos preços, para que não interfira nas escolhas dos agentes.

Diferente de quando se trata dos incentivos fiscais, em que os agentes são induzidos a determinados resultados. Tem se como exemplo: a isenção tributária, como ocorreu no caso do IPI (imposto sobre o produto industrializado) nos eletrodomésticos de cor branca, que motivou/induziu os consumidores a comprar tais produtos.

Alguns exemplos se fazem necessários, para maior compreensão sobre as ações importantes para manter o custo de transação compatível com o equilíbrio econômico, com destaque as relações educacionais.

No direito ambiental, determinada indústria pode não realizar um empreendimento em função da regulação realizada no âmbito administrativo pelo IBAMA (Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis), que sem a devida licença ambiental não haverá a liberação de linha de crédito pelo BNDES (Banco Nacional do Desenvolvimento).

Nessa hipótese, tanto as regras fixadas pelo IBAMA quanto os procedimentos do BNDES são vistos pelo agente econômico como posturas estatais que existem para regulamentar políticas públicas ligadas ao meio ambiente e à manutenção da atividade econômica.

No direito do trabalho, muitas são as obrigações legais que possuem os empregadores com seus empregados, férias, décimo terceiro salário, recolhimento de FGTS (fundo de garantia por tempo de serviço). Tais deveres são em regra pecuniários ou, quando não o são, podem ser convertidos em valores financeiros, como é o caso da manutenção de um ambiente de trabalho digno.

Independente disso, não restam dúvidas, segundo o raciocínio econômico que vem sendo defendido, que todas as disposições legais neste sentido são custo de transação. A relação laboral por si só já é conflituosa, onde o empregador subordina a mão de obra de seu empregado em troca do pagamento de salário, ou seja, existe uma disputa de classes em eminente tensão.

Observa os “custos judiciais” no direito processual, na funcionalidade da justiça, ou seja, os procedimentos adotados como resposta as demandas que envolve o cidadão, a empresa privada e/ou pública. O processo judicial é dispendioso, em que os custos são assumidos pela própria sociedade.

Tanto no Direito como na Economia, pressupõe-se que o Judiciário está sempre pronto e capacitado a resolver as disputas contratuais

rápida, informada, imparcial e previsivelmente, atendendo-se aos termos originais do contrato e ao texto da lei. Essa seria uma das razões que explicariam o uso generalizado dos contratos como instrumento organizador da atividade econômica e, em especial, das transações realizadas através do mercado. Sem a garantia de que o desrespeito aos contratos será punido com rapidez e correção, as relações e trabalho, os negócios entre empresas, as operações financeiras e muitas outras transações econômicas ficariam mais incertas e caras, podendo mesmo se tornar inviáveis ou restritas a pequenos grupos (TAVARES, 2011, p. 01).

Analisando a importância das relações de comércio, uma das matérias tratadas pelo direito civil, é evidente que proporciona a melhora no contexto social e econômico do indivíduo que consegue dispor de mercadoria que possui em excesso, em contrapartida receber os benefícios ou utilidades pela venda ou troca.

Desse modo, nas relações civis que envolvem a compra e venda, ou seja, o sistema mercadológico, é importante prezar por atividades econômicas organizadas, haja vista que o mercado possibilita que o sistema de preços seja estabelecido e regulado via atuação de todos. Importante ponto para verificar os custos de transação, na finalidade de atender as relações comerciais.

No estudo do direito à educação, na atuação direta do Estado, observa o dever obrigacional na prestação de serviço educacional, devendo aplicar a gestão por meio de custeio financeiro público, atendendo, ainda os princípios da gestão pública, no que se refere a eficiência e qualidade, conforme previsão do artigo 37 da Constituição Federal/88.

Em função da especificidade da caracterização das organizações do setor público, ajustes devem ser feitos à análise teórica para que se possam utilizar os conceitos de custos de transação e incentivos à coordenação e eficiência dos agentes. Em relação aos custos de transação e aos incentivos, fica claro que a força política dos agentes representa um importante papel neste processo. Os custos poderão ser majorados ou não, dependendo da incerteza do ambiente político, assim como os ganhos e dividendos da política serão fortes incentivos para a ação dos agentes. Assim, a transparência do processo será fundamental, visto que, partindo de uma estrutura de governança hierárquica, são necessários controle e motivação externos na busca de coordenação e eficiência (PERES, 2007, p. 27).

O debate da temática é complexo, primeiro por se tratar de serviço público, segundo por todo cunho principiológico que deve ser aplicado, e ainda, garantir o

equilíbrio econômico, para que o próprio Estado não se sobrecarregue, ou se justifique no sentido de negligenciar a prestação de serviço.

A reflexão sobre possível privatização da prestação de serviço público educacional não é cabível, visto que o cenário econômico não é colaborativo, por se tratar de serviço essencial, que fomenta outras áreas de impacto econômico, como por exemplo o incentivo para o trabalho, que gera riqueza no sistema financeiro.

Novamente, verifica que o Estado deverá criar políticas públicas para gerenciar de forma digna a prestação de serviço educacional, preparar os agentes públicos para que cumpram o dever prestacional, o sistema educacional é imprescindível, pois até o treinamento dos agentes públicos é elaborado por ele.

[...] um profissional seria definido como alguém que recebe importante prêmio ocupacional de um grupo de referência, cuja associação é limitada àquelas pessoas que receberam formação educacional específica e seguem um código de conduta definido pelo grupo. Poderíamos identificar as classes dos médicos e professores no setor público a partir desta caracterização (WILSON, 1991, p. 71).

É evidente os questionamentos sobre o conteúdo, pois como garantir a efetividade da norma constitucional e fundamental, concomitante a preservação dos recursos disponíveis, com a execução Estatal no atendimento da prestação de serviço educacional? As decisões jurisdicionais teriam que ser fundamentadas em regras que proporcionassem a efetividade legal, bem como alocação de recursos mais eficientes?

Por que, então, não associar eficácia à eficiência na produção de normas jurídicas? Eficácia como aptidão para produzir efeitos e eficiência como aptidão para atingir o melhor resultado com o mínimo de erros ou perdas, obter o visar ao melhor rendimento, alcançar a função prevista de maneira a mais produtiva. Elas deveriam ser metas de qualquer sistema jurídico. A perda de recursos/esforços representa custo social, indesejável sob qualquer perspectiva que se empregue para avaliar os efeitos. O Direito é um sistema aberto que influi e é influenciado pelas instituições sociais existentes na comunidade em que se aplica. Por isso, cultores da teoria evolucionista das sociedades admitem que o conjunto de regras socialmente predispostas serve à organização das relações intersubjetivas e, em dado momento, se consagra como Direito posto. Se isso já foi verdade, fatores econômicos estarão envolvidos no processo de criação de normas (ZYLBERSZTAJN; STAJN, 2005, p. 81).

Enfim, é fato que os custos dos direitos aplicados são de suma importância, em específico dos direitos fundamentais e que envolve as relações humanas, desse modo

a análise econômica do direito seria, por certo, a confirmação metodológica de uma hermenêutica concretizadora dessa tarefa jurídica, qual seja, a de realizar direitos sem negligenciar as consequências para toda a sociedade – reforçando a própria soberania federativa (CARVALHO, 2015).

Trata-se de um ideal jurídico, que cumpre seu papel com responsabilidade, considerando todas as questões sociais, aplicando a norma e atendendo o critério de contenção de gastos, em especial os públicos, para fins de investimento em áreas essenciais, como é considerada o sistema educacional.

2.4 DA ORDEM ECONÔMICA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DIMENSÕES E PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

No sentido de ratificar a importância do direito econômico nas relações individuais e sociais, cuja aplicação não conflita com os direitos fundamentais básicos, a exemplo do direito educacional, o que impõe comprovação científica, por se tratar de direito que fomenta, em especial no aspecto financeiro, a execução de tais direitos, conforme se observa na análise das dimensões dos direitos fundamentais.

Na primeira dimensão verifica como principal característica do Estado, o absolutismo: regime político com intensa restrição ao pensamento da sociedade, em todos os aspectos do cotidiano, ou seja, ninguém detém o direito de escolha, o direito à liberdade era negado ao cidadão. Tal ato era bem apresentado quando se tratava da escolha da religião, pois ninguém podia escolher, sob pena de punições.

Enfim, nesse contexto, verifica claramente um ambiente de autoritarismo, em que Estado e o Soberano eram as mesmas pessoas, com total restrição a liberdade, pois a paz social somente existiria com a inteira submissão a vontade do monarca, o autocontrole do Estado restringia os direitos individuais e sociais, e consequentemente os fundamentos de investimento econômico, visto que supostos interesses pessoais do representante do Estado eram evidenciados.

Assim, diante da intensa e prevalente ação Estatal, surgiram as revoluções liberais, que buscavam uma mudança na vida política e social, o inglês Locke (2003) afirmava que os homens que se uniram, através dessas revoluções, com intuito de formar uma sociedade, fatalmente abdicavam de uma parcela de sua liberdade natural, sem mesmo autorizar que as regras seriam impostas unilateralmente por um

soberano, mas sim, através de um pacto social, ou seja, tudo foi realizado com muito sacrifício.

Desse modo o fundamento do Estado liberal é que o Estado não poderia mais privilegiar a minoria, mais sim deveriam garantir o direito a toda sociedade sem qualquer discriminação.

Destaca, ainda, a Revolução Francesa que desfez o poder soberano, visto que o poder passou a ser emanado pelo povo, a chamada soberania popular, concretizada pelas leis, em que o Estado somente teria poder de decisão fundamentada nas mesmas. Conforme apresentam os artigos 2º e 3º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

Neste contexto, apenas para citar, a evolução social, o ideal do liberalismo foi apregoadado em diversas declarações, tais como a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789 e Declaração de Direitos da Virgínia, de 1776.

Esses fatos foram à base para concretização da primeira dimensão dos direitos fundamentais, qual seja, o reconhecimento dos direitos humanos, através do surgimento do liberalismo, em que o Estado passa a ter limites e abstenções, momento que se entende que a primeira dimensão é de cunho negativo, visto o novo posicionamento do Estado.

Os direitos fundamentais, ao menos no âmbito de seu reconhecimento nas primeiras Constituições escritas, são o produto peculiar, do pensamento liberal-burguês do século XVIII de marcado cunho individualista, surgindo e afirmando-se como direitos do indivíduo frente ao Estado, mais especificamente como direitos de defesa, demarcando uma zona de não-intervenção do Estado e uma esfera de autonomia individual em face de seu poder. São, por este motivo, apresentados como direitos de cunho “negativo”, uma vez que dirigidos a uma abstenção, e não a uma conduta positiva por parte dos poderes públicos, sendo, neste sentido, direitos de resistência ou de oposição perante o Estado (SARLET, 2003, p. 51).

Nesse momento, também foram reconhecidos os direitos políticos, dando início às discussões do estado democrático, autorizando, assim, a participação do povo, através do direito ao voto, a filiação partidária e etc.

Em específico ao direito a educação, observa que alguns filósofos bem observaram a necessidade de educação, destaca o Filósofo Danton, que no tempo da revolução Francesa, na sessão da Convenção de 13 de agosto de 1793, declarou:

“depois do pão, a educação é a primeira necessidade do povo” (MONTEIRO, 2003, p. 763/789).

Contudo, nem na Declaração dos Direitos do Homem e Cidadão de 1789, nem nas Declarações Americanas de direitos, não se cogitou tratar do assunto, tanto que as mesmas nem ao menos citam a palavra educação. Nessa época apenas a Constituição Francesa de 1791 que citou de forma geral o socorro público para educar crianças abandonadas, bem como a instrução publica comum a todos os cidadãos.

Observa que Rousseau “no contrato social trata das condições de produção da legitimidade política das leis, no *Émile* das condições da legitimidade pedagógica da educação” (Apud MONTEIRO, 2003, p. 61).

Verifica que a educação somente se tornou um direito de cidadania, na modernidade, a partir da revolução burguesa, sendo que a escola passa ter o dever de apregoar a cultura e conhecimentos universais, relacionados a formação do cidadão em sociedade, autônomo, em desenvolvimento pessoal, e, em relação ao mundo.

Enfim, diante do contexto histórico, das lutas para reconhecimento nas primeiras constituições, o conteúdo dos direitos fundamentais de primeira dimensão é bem peculiar, ressalvado, um pequeno conteúdo social característico do constitucionalismo francês, conforme apresentado (SARLET, 2012).

Considerando as questões de liberdade, livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, direito da propriedade, previstas no artigo 5º da Constituição Federal/88, verifica que os aspectos da liberdade econômica atuantes neste momento histórico, na transição do Estado absolutista para o liberal.

Ressalta que tais direitos, refletem a ruptura das relações do indivíduo com o Estado absolutista, ou seja, os direitos de defesa do indivíduo perante o Estado com o intuito de delimitar a área de domínio do poder público, tratando-se, consequentemente, de uma ideologia de afastamento do Estado das relações individuais, destacando, assim, as garantias fundamentais de liberdade, mesmo que não existisse de forma material, pois somente teve um tratamento substancial a partir da positivação dos direitos de segunda dimensão.

No contexto histórico dos direitos sociais, os chamados de segunda dimensão, surgem diante da revolução industrial, século XX, onde o Estado efetivamente passaria a proteger o cidadão, diante da falta de instabilidade econômica. Nesse momento, as constituições passaram a agregar a noção do Estado de bem-estar

social, ou, o chamado Estado providência, que garantiria as mínimas condições de vida e sobrevivência para a sociedade.

E, mais, após a primeira guerra mundial, os fundamentos das novas Constituições começaram a requerer do Estado uma ação positiva, no reconhecimento das garantias da nova estrutura social, inclusive o devido financiamento estatal.

É fato que os direitos sociais fundamentais nascem abraçados ao princípio da igualdade, apregoado dentre os direitos fundamentais de primeira dimensão, que não pode separar, mas sua eficácia é duvidosa, em virtude de sua própria natureza que exige do Estado determinadas prestações materiais, o que difere dos citados direitos de liberdade e igualdade formal (BONAVIDES, 2020).

Diante desse novo entendimento dado ao princípio da igualdade, surge o dever de garantir aos cidadãos prestações sociais, como assistência social, saúde, e, educação.

Assim verifica que os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais são compreendidos, nesse momento, como prestações positivas por parte do Estado, determinadas pela norma constitucional, para que seja garantido aos indivíduos igualdade em situações sociais desiguais. Enfim, são pressupostos dos direitos individuais, pois possibilitam o alcance da igualdade real, no exercício do princípio de liberdade (SILVA, 2006).

Nas palavras de Sarlet “a utilização da expressão social, encontra justificativa, entre outros aspectos, na circunstância de que os direitos da segunda dimensão podem ser considerados uma definição do princípio da justiça social” (2003, p. 53). A Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948, sendo um marco na época, consagra o contexto social vivido na época, conforme afirma Piovesan:

[...] a afirmação de uma ética universal, ao consagrar um consenso sobre valores de cunho universal a serem seguidos pelos Estados. [...] é aplicável a todas as pessoas de todos os países, raças, religiões e sexos, seja qual for o regime político dos territórios no qual incide. [...] Ao fazê-lo, conscientemente, a comunidade internacional reconheceu que o indivíduo é membro de direito da sociedade humana, na condição de sujeito de direito do Direito das Gentes (2006, p. 130).

E neste momento, tão importante, destaca-se o acesso à educação, para que cada cidadão tivesse consciência quanto o desenvolvimento do trabalho, administração econômica, voto consciente, enfim, todas as áreas sociais dependem

da adequada prestação educacional, fundamentada sempre na justiça social. É certo que o direito a educação, também estaria fundamentado dentre os de segunda geração, os considerados direitos econômicos, sociais e culturais.

Prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade (SILVA, 2020, p. 289).

Nestes termos, a Constituição Federal/1988 estabelece, no artigo 6º, que “são direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”, ou seja, aponta a educação como sendo essencial ao cidadão, como forma de igualdade, visto que não é apenas um direito, mas um meio pelo qual se formam cidadãos, assim, também previsto no artigo 208 da Constituição Federal/1988.

Ressalta que o texto constitucional prezou pela importância do acesso à educação, tendo destaque o artigo 206 da Constituição Federal/1988, que dispõe dos “princípios de igualdade, liberdade de aprender, ensinar, pesquisar, gratuidade do ensino público, valorização dos profissionais, e, gestão democrática”, que deveriam ser aplicados em todo o processo educacional, ou seja, do ensino infantil ao universitário. Assim apresenta sua contribuição o autor Bezerra:

[...] a educação é um processo que consiste em ajudar o educando a atingir a sua plena formação de homem, o seu crescimento, o seu desenvolvimento, a sua maturidade, um melhor funcionamento e uma maior capacidade de enfrentar a vida, aclarando os seus horizontes nas imagens da incerteza e permitindo que ele atinja a maturidade espiritual para se auto-dirigir, numa verdadeira e plena liberdade [...] (2007, p. 166).

Infelizmente, a realidade é outra, o processo de formação de cada cidadão não está sendo pautado nestes princípios, visto que eles vivem em total desigualdade, resultado de um processo educacional que não está sendo aplicado a contento, principalmente porque não atinge todas as classes sociais.

É cabível a reflexão dos direitos fundamentais, apontados como sendo de segunda dimensão, o chamado Estado social, garantidor da justiça social, e, que

deveria atingir a todos sem quaisquer discriminações, ou seja, ter a plena efetivação, garantindo o mínimo existencial.

Em suma, o Estado social busca a efetivação dos princípios da igualdade, dignidade da pessoa humana, legitimidade, democracia, onde o indivíduo teria reconhecido sua participação dentro da sociedade, tendo acesso as condições mínimas de subsistência.

[...] composta do mínimo existencial, locução que identifica o conjunto de bens e utilidades básicas para a subsistência física e indispensável ao desfrute da própria liberdade. Aquém daquele patamar, ainda quando haja sobrevivência, não há dignidade. O elenco de prestações que compõem o mínimo existencial comporta variação conforme a visão subjetiva de quem o elabora, mas parece haver razoável consenso de que inclui: renda mínima, saúde básica e educação fundamental. Há, ainda, um elemento instrumental, que é o acesso à justiça, indispensável para a exigibilidade e efetivação dos direitos (BARROSO, 2003, p. 51-52).

A realidade, infelizmente, é demonstrada por uma sociedade semianalfabeta, subdesenvolvida, incapacitada para o exercício da cidadania, e desqualificada para o trabalho, reflexos de uma educação irregular, e, pior, contraria aos ditames constitucionais, ou seja, onde está o desenvolvimento da personalidade humana? Assim, dispõe a Declaração Universal dos Direitos Humanos em seu artigo 26:

A educação deve visar o pleno desenvolvimento da personalidade humana e o fortalecimento do respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades fundamentais. Ela deve favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e todos os grupos raciais ou religiosos, assim como desenvolvimento das atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz (ONU, 1948).

Analisa-se e questiona-se, como o cidadão teria capacidade e discernimento para compreender os direitos humanitários, e, até onde chegaria suas respectivas liberdades fundamentais, sem ao menos sabe ler e escrever? Será que a escola tem alcançado o objetivo de fornecer educação com qualidade? Observa o relato do autor Piaget:

A educação não é uma simples contribuição, que se viria a acrescentar aos resultados de um desenvolvimento individual espontâneo ou efetuado com o auxílio apenas da família: do nascimento até o final da adolescência a educação é uma só, e constitui um dos fatores fundamentais necessários a formação intelectual e moral, de tal forma que a escola fica com boa parte da responsabilidade no que diz

respeito ao sucesso final ou ao fracasso do indivíduo na realização de suas próprias possibilidades e em sua adaptação a vida social (1991, p. 35).

Não resta dúvida que o tema educação é essencial, direito fundamental, tanto que a legislação infraconstitucional descreve os deveres específicos da escola, bem como a responsabilidade do Estado como órgão de efetivação dos mesmos, assim dispõe a Lei de Diretrizes e Bases da Educação, sob n. 9.394 de 20 de dezembro de 1996, em seu o artigo 1º:

Art. 1º – 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
Parágrafo Primeiro – Esta Lei disciplina a educação escolar, que se desenvolve, predominantemente, por meio do ensino, em instituições próprias (BRASIL, 1996).

Por fim, a educação é ato contínuo de conhecimento e desenvolvimento para que seja formada a consciência moral do indivíduo, para que ele tenha condições de viver em sociedade de forma igual, com plena capacidade de trabalho e exercício da cidadania.

Na concepção de Rousseau (2004) o cidadão para fazer parte do Estado, deve ser devidamente educado para viver nessa sociedade. Assim a educação do indivíduo é aquela que consegue realizar gradual e espontaneamente todas as suas potencialidades. Reafirma que na atuação prática, o Estado não tem cumprido com seu papel, onde se verifica que a educação brasileira é bem deficiente, não atendendo a todos os cidadãos com qualidade e de forma igual, conforme orienta os princípios constitucionais.

Assim, é evidente que a Constituição Federal/1988 é bem fundamentada quanto ao direito educacional, o titulando como sendo fundamental, apontando o Estado como garantidor deste direito, visto sua função social, que tem, ainda, o dever primordial de respeitar princípios básicos, tais com igualdade, dignidade e legitimidade a cada cidadão em seu meio social.

No entanto, a realidade brasileira, em especial a educação, é bem diferente do contexto constitucional, diante das inúmeras desigualdades, na qual cada cidadão não possui condições mínimas de vida em sociedade, diante das dificuldades de acesso às escolas, ou, ainda, por encontrar escolas com um nível educacional de baixa

qualidade, que não garantem formação digna ao cidadão, que resulta em indivíduos incapacitados para o trabalho, administração familiar e pessoal, bem como no exercício da democracia.

Verifica que o mínimo existencial não está sendo cumprido pelo Estado, que nas palavras de Torres seria o “conjunto imprescindível de condições iniciais para o exercício da liberdade” (1995, p. 135), ou seja, o cidadão está sofrendo restrições ao mínimo de condições necessárias para sua sobrevivência, infelizmente, tal fato tem acontecido até os dias atuais.

Nesse sentido impõe ao Estado a responsabilidade social, em organizar os recursos necessários para fins de atendimento no quesito qualidade de vida e um nível de dignidade, como pressuposto do próprio exercício da liberdade, conseqüentemente as relações econômicas devem ser organizadas pelo sistema estatal, a fim de alocação das receitas necessárias.

Em razão dos acontecimentos relacionados às guerras mundiais, o surgimento da necessidade de proteção ao meio ambiente, crescimento das relações internacionais, através da globalização mundial, surge essa nova classe de direitos, os chamados de terceira dimensão, e novamente verifica os aspectos do desenvolvimento econômico.

Descritos por Sarlet como “direitos de fraternidade ou de solidariedade” (2003, p. 53), visto que nesse momento, o foco não é o homem-indivíduo na qualidade de titular, mas sim os grupos humanos (família, povo, nação).

Nesse momento surge uma nova temática jurídica, que vem aumentar o rol dos direitos do homem, fortalecendo os princípios constitucionais de liberdade e igualdade, visto tratar de coletividade, ou seja, a própria humanidade.

Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se neste fim de século enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo, ou de um determinado Estado. Tem primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta. Os publicistas e juristas já o enumeram com familiaridade, assinalando-lhe o caráter fascinante de coroamento de uma evolução de trezentos anos na esteira da concretização dos direitos fundamentais. Emergiram eles da reflexão sobre temas referentes ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade (BONAVIDES, 2020, p. 563).

Quanto ao tema desenvolvimento, verifica que seu conceito é amplo, relacionado a projeto ou a processo de aprendizagem social, na busca de uma melhor situação, em especial ao grupo social (MONTEIRO, 2003). Enfim, busca melhor qualidade de vida, através de uma construção dentro de uma nova realidade social, que busca, acima de tudo, equilíbrio, em que aspectos de investimento econômico se fazem necessário.

Embora essa nova etapa constitucional trate dos grupos sociais, é questão lógica que o ser individual não deixou de ser titular de direitos, pois é a proteção do próprio ser humano que emanam tais direitos, típicos direitos transindividuais. O direito a vida passa a ser analisado como um direito suscetível de ser lesado coletivamente. Isto é, uma lesão pode ser dirigida a uma ou muitas pessoas.

Enfim, os direitos fundamentais de terceira dimensão são titulados como coletivos e difusos, na qual o destinatário é o gênero humano, com valorização da existência concreta, momento que cita, por exemplo, a proteção ambiental no intuito de qualidade de vida, ou seja, melhoramento das condições de convívio social.

Ainda nesse contexto, costumam ser feitas referências às garantias contra manipulações genéticas, ao direito de morrer com dignidade, o direito a mudança de sexo, igualmente considerados, por parte da doutrina, de direitos de terceira dimensão, ressaltando-se que, para alguns, já se cuida de direitos de uma quarta dimensão (SARLET, 2003, p. 55).

Apresenta-se outra faceta, que para proteger determinado grupo, poderá acarretar a restrição de alguns direitos fundamentais, a exemplo do avanço da informática, embora a nova tecnologia tenha auxiliado em vários setores da sociedade, em muitos dos casos restringe a liberdade individual.

Desse modo, com o surgimento dos novos direitos, em especial aos elencados e chamados de terceira dimensão, embora busque reafirmar os próprios direitos humanos, que tem como foco principal o indivíduo em si mesmo, resta prejudicado, diante desse novo entendimento de cuidar do grupo em específico.

É válido destacar que mesmo com tais mudanças o Estado precisa garantir o mínimo necessário a cada indivíduo, para que esse possa moldar seu respectivo destino, e ter condições de ajudar uns aos outros.

Assim, verifica o surgimento, também de novas legislações, com fundamentos constitucionais, aplicadas a esse novo grupo social, tais como: Estatuto da Criança e

Adolescente, lei sob n. 8.069/90, Código de Proteção e Defesa do Consumidor, lei sob n. 8.078/90, Lei da Ação Civil Pública, sob n. 7.347/85, e a lei de Liberdade Econômica, sob n. 13.874/2019.

A educação deverá ser mais efetiva, visto que o indivíduo deverá ser ensinado como agir nesse no contexto social, ou seja, mesmo havendo a citada evolução dos direitos, a educação continua sendo a base para que tais direitos sejam devidamente efetivados, inclusive para atuar na gestão de novos negócios, implementar novas tecnologias, e na proteção dos direitos essenciais.

No mesmo sentido, o reconhecimento da quarta dimensão dos direitos fundamentais é objeto de grandes discussões no contexto jurídico, sendo um divisor entre a doutrina, onde alguns estudiosos relatam que essa dimensão existirá no futuro, quando houver a consagração do direito internacional e das ordens constitucionais internas.

Outros, ainda, relacionam o tema, ao desenvolvimento da genética humana, preservação do patrimônio genético, impedindo, assim, sua comercialização, bem como a preservação dos organismos naturais, a não privatização das plantas e organismos vivos, ou seja, a evolução da proteção ambiental, e, também, a questão da regulamentação da transgenia.

É fato que os direitos titulados como de quarta dimensão são futuristas, que refletem uma sociedade bem diferente das citadas no contexto histórico que fundamentaram os direitos constitucionais de primeira a terceira dimensão, porém, não serão objetos de substituição, mas sim, de complementação, para que seja construída uma sociedade aberta e pronta para sobreviver com o mínimo necessário nesse futuro.

A quarta dimensão dos direitos fundamentais é composta pelos direitos à democracia direta, à informação e o direito ao pluralismo. Bonavides afirma que “[...] deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência” (2020, p. 571), continua sendo previsto direitos de essência humana, tais como o direito fundamental de proteção à vida, sistematizado dentre as novas exigências trazidas por pesquisas na área da biologia, a específico da genética humana (BOBBIO, 1992).

A título de exemplo, observa a Declaração dos Direitos do Homem e do Genoma Humano, promulgada pela Organização das Nações Unidas para a

Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO) em 1997, que busca regulamentação das experiências genéticas, com a preservação do genoma humano, por reconhecer ser patrimônio da humanidade, enfim, busca equilibrar a ciência e a ética, representada pelos fundamentos constitucionais, em especial a dignidade do ser humano.

Diante do exposto, é evidente que além de versar sobre o futuro da cidadania e o porvir da liberdade dos povos, os direitos fundamentais de quarta dimensão também se fundamentam nos princípios de proteção da vida, diante da abordagem genética e suas atuais decorrências (BONAVIDES, 2020).

Observa, ainda, que nos reconhecidos direitos fundamentais de quarta dimensão, verifica o direito à informação, novas tecnologias, em que diversos aspectos fáticos estão relacionados à tecnologia, em especial os meios digitais de relacionamentos, e desse modo, importante a positivação, a manifestação do Estado de Direito, proporcionando o atendimento as novas práticas sociais, evidenciadas em diversos lugares, com destaque nas escolas.

São direitos da quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência (BONAVIDES, 2020, p. 586).

Assim, as quatro dimensões de direitos fundamentais é a forma mais expressiva da possibilidade transformadora da humanidade no contexto histórico social, cujo rol de direitos somente tende a aumentar, e estudos constantes são necessários, para fins de proteção de direitos essenciais.

Compreendendo que o direito se materializa nos fatos existentes, no sentido de estabelecer a ordem e o equilíbrio nas relações pessoais e sociais, observa, ainda, os direitos fundamentais titulados de quinta geração, que se legitimam no objetivo da ordem, liberdade, e bem comum, no anseio humano de viver em paz.

É certo que a paz sempre esteve intrínseca na aplicação dos direitos, sendo essencial nas relações humanas, para proporcionar reciprocidade e atendimento a dignidade humana, indispensável ao progresso das nações.

O reconhecimento do direito à paz, no aspecto normativo, é consequência de discussões em documentos emitidos pela Declaração das Nações Unidas, em que as sociedades têm o direito em viver em paz, na busca constante da humanidade, na concretização do direito à vida, bem como em outros.

Verifica que a paz não é apenas um estado de espírito, e sim um direito concreto, normatizado, e reconhecido como direito de quinta geração, diante dos desafios dos povos, na proteção dos seus direitos fundamentais.

Os poderes estatais são desafiados na efetivação dos respectivos direitos, em proporcionar a sociedade paz, para que acessem os direitos fundamentais, tais como: direito à vida, liberdade, políticos, culturais, sociais (lazer, trabalho, seguridade social, assistência social, saúde, educação), informação, difusos e coletivos, biológicos/de biotecnologia/ de bioética, digitais ou de informática, e especialmente direito à dignidade da pessoa humana.

Direito à paz, sim. Mas a paz em sua dimensão perpétua, à sombra do modelo de Kant. Paz em seu caráter universal, em sua feição agregativa de solidariedade, em seu plano harmonizador de todas as etnias, de todas as culturas, de todos os sistemas, de todas as crenças que a fé e a dignidade do homem propugnam, reivindicam, concretizam e legitimam.

Quem conturbar essa paz, quem a violentar, quem a negar, cometerá, à luz desse entendimento, crime contra a sociedade humana.

Vamos requerer, pois, o direito à paz como se requerem a igualdade, a moralidade administrativa, a ética na relação política, a democracia no exercício do poder (BONAVIDES, 2020, p. 607).

Nesse sentido, não diferente das outras dimensões, a quinta dimensão apresenta a concretização do direito à paz, na finalidade de reafirmar os direitos fundamentais, destacando, no presente trabalho, o direito à educação, em que o Estado tem o dever de efetivação, com base elementar no desenvolvimento humano, através de políticas públicas, organização econômica para fins de atendimento adequados.

Reafirma que a concretização do direito à paz, proporciona a realização da justiça, dignidade humana, democracia e não violência, demonstrando a importância do fomento educacional, na finalidade da ordem social, equilíbrio nas relações humanas, fortalecimento econômico, e consequente desenvolvimento estatal.

Atendendo as dimensões, ou seja, a demanda histórica-social, o objetivo principiológico, no sentido valorativo, é proporcionar justiça jurídica, atendimento indiscriminado, controle estatal, limitando a atuação do Estado conforme a realidade social na época dos fatos.

Ressalta que já foi apresentada, quando da análise dos princípios constitucionais no aspecto do direito educacional, a importância dos fundamentos

principiológicos, que se completa com a análise dos princípios do direito econômico, que passa a expor:

A leitura do artigo 170 da Constituição Federal/88 aponta para um sistema capitalista, visto que o fomento econômico é o capital gerado pela livre iniciativa e concorrência, que por meio do sistema produtivo, na execução laborativa, proporciona rendimentos monetários. No entanto, no contrapeso, verifica os fundamentos da dignidade humana, soberania nacional, função social da propriedade, e redução das desigualdades sociais.

Este artigo introduz a ordem econômica, apontando os valores escolhidos pela Constituição que são aplicados em seu caput e seus incisos. O caput do artigo contém os seguintes valores constitucionais: valor do trabalho humano, a liberdade de iniciativa, a existência digna e a justiça social. Esses valores agregam e instrumentalizam a aplicação dos princípios gerais econômicos explicitados nos incisos. Além disso, esses valores orientam o emprego de toda ordem constitucional, da ordem infraconstitucional econômica e, também, o processo evolutivo dessas ordens no tempo e segundo as mudanças da realidade política, social e econômica vigente no País (MACHADO, 2019, p. 923).

Princípio da dignidade da pessoa humana, base fundamental do Estado Democrático do Estado brasileiro, orienta que as questões econômicas devem se pautar no atendimento dos valores humanos, que sejam garantidas as condições vitais, com pleno desenvolvimento humano, com consequente crescimento institucional, seja no âmbito público e/ou privado.

[...] temos por dignidade da pessoa humana a qualidade própria e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da sociedade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos (o homem tem direito a ter direitos) e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de modo degradante e desumano, como venham a lhe garantir uma existência digna – de humanidade – das mínimas condições existenciais para uma vida saudável (saúde, previdência, assistência, moradia, educação, etc.), além de lhe propiciar e promover a sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (sócios sociais), mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida (SARLET, 2012, p. 73).

A garantia do mínimo necessário para existência humana digna, é pautada em várias ações por parte do Estado, e que muitas das vezes, a sociedade exerce papel colaborativo, como acontece com a família, no acesso à educação com qualidade. Desse modo, é imprescindível o fomento financeiro, com aplicação inteligente dos recursos monetários e consequente organização do sistema econômico.

A dignidade da pessoa humana é um fim em si mesmo, de caráter íntegro e irrenunciável. O Estado tem, em relação a ela, deveres negativos (abster-se de qualquer ação ou omissão que porventura a agrida) e deveres positivos (assumir condutas que prestigiem de forma ativa a dignidade do Homem) (MOREIRA, 2006, p. 107).

Inquestionável o dever positivo do Estado, cujo dever é capacitar o agente público que ordena as despesas e gerência os recursos públicos, para fins de atender de pleno os fundamentos constitucionais, em que a educação é essencial para fins de acesso digno, entrelaçando com os fundamentos do direito econômico, que tem como princípio a utilização de recursos monetários que atendam a dignidade da pessoa humana, ou seja, o direito econômico é meio para a concretização do direito à educação.

O princípio da valorização do trabalho, fundamento da ordem econômica, coexiste com a dignidade humana, pois o atendimento as funções laborativas proporciona ao individuo perspectivas de interesse pessoal e social, com reconhecimento na colaboração do desenvolvimento econômico, visto que é fonte de receita financeira.

O trabalho sempre foi um elemento importante de definição das civilizações, já que determina a organização social das comunidades, sua cultura, seus costumes e suas ideias, de modo a criar instrumentos materiais de usos característicos. Em todas as investidas humanas faz-se presente a capacidade do trabalho humano, o que pode ser notado considerando-se desde o esforço pela conquista da terra e da civilização até a busca de melhores condições de vida. Não é por outra razão que, no prólogo da sua obra intitulada 'A condição humana', Hannah Arendt relata que o homem encheu seu coração quando olhou para os céus para contemplar uma de suas obras. Mas, o aspecto mais interessante dessa observação é a interpretação deste evento feita por Arendt, que o considerou como o primeiro passo dado pelo homem para a libertação humana de sua prisão na terra. A autora, assim, mostra o quanto os homens estão à frente da técnica, afirmando que a ciência apenas realizou aquilo que os humanos já haviam antecipado em sonhos (SILVA, 2007, p.141).

A valorização do trabalho atende de pleno o desenvolvimento humano, tanto que é um dos objetivos do direito à educação, conforme expressa o artigo 205 da Constituição Federal/88, conteúdo construído desde o inciso IV do artigo 1º do texto constitucional, como princípio fundamental, ratificado no artigo 170, como base principiológica constitucional do sistema econômico, que atenda de pleno a igualdade de povos.

Nesse contexto, evidencia o princípio da redução das desigualdades e busca do pleno emprego, fundamentados pelos artigos 1º e 3º da Constituição Federal/88, o Estado, novamente, deve conduzir ações que fomentem negócios que atendam novas vagas de empregos, e não se trata de “qualquer” emprego, e sim funções que atendam o bem-estar coletivo, com reconhecimento da dignidade humana.

Convergem com os fundamentos do direito educacional, que prepara o indivíduo para o pleno emprego, reconhecida como ferramenta essencial para proporcionar a redução das desigualdades no âmbito social, e fomento para o desenvolvimento econômico.

Estado Democrático Social de Direito que é, o Estado brasileiro deve cumprimento aos preceitos impositivos de implementação de deveres públicos relativos ao bem-estar coletivo. Por outro lado, num ângulo subjetivo complementar, está a atribuição de direitos subjetivos públicos aos cidadãos, que podem (devem) ter prestigiada a sua capacidade de deduzir pleitos que prestigiem esse princípio da Ordem Econômica constitucional. Por fim, à União cumpre o dever de atenuar as desigualdades regionais, promovendo a distribuição de rendas e recursos de forma proporcional à demanda dos Estado. Isso envolve também a instalação e o planejamento de Planos de Desenvolvimento Regionais (MOREIRA, 2006, p. 106).

Enfim, o Estado deve ser o precursor do processo econômico nacional, regulamentando as estruturas da micro e macro economia com objetivo de proporcionar o desenvolvimento humano individual e nas relações sociais. Assim, instrumentalizar ações com objetivo de ofertar empregos com qualidade, induzindo o crescimento econômico, com atendimento a justiça social.

Outro fundamento da ordem econômica, o princípio da livre iniciativa se apresenta como ponto de equilíbrio para fins da valorização do trabalho, pois equaciona as relações entre trabalhadores e empresários, que devem ser harmoniosas na finalidade de proporcionar uma estável economia de mercado.

Os empresários são livres para tomar as suas decisões de forma autônoma, realizar os investimentos pertinentes e auferir os lucros. Porém, como no caso das demais liberdades, a liberdade de iniciativa não é absoluta. O termo 'fonte' aqui compreendido não no sentido jurídico, mas histórico do mesmo. Os seguintes limites: 1º) limites jurídicos: há setores exclusivos do Estado, como os serviços públicos e os monopólios de petróleo e minerais nucleares; 2º) limites econômicos: os chamados "monopólios naturais", em que a presença de mais de um agente econômico ou encontra óbices tecnológicos (frequência das ondas de telefonia celular, p. ex.) ou físicos (v.g. aeroportos, ferrovias, portos); 3º) limites socioculturais: correlacionados aos princípios da dignidade da pessoa humana e da valorização do trabalho (proibição à exploração da prostituição alheia ou de exposições de humilhação de seres humanos com peculiaridades físicas extravagantes, p. ex.) (MOREIRA, 2006, p. 108).

O sistema econômico deve estar pautado nos fundamentos de liberdade, característica elementar do princípio da livre iniciativa empreendedora, porém, sempre orientado a preservar as relações humanas, com valorização do trabalho e dignidade.

No que se refere ao princípio da livre concorrência, observa a ampliação dos direitos inerentes a liberdade dos agentes empreendedores, com proteção estatal somente nos casos de abuso do poder econômico, como por exemplo a monopolização das relações empresariais, que prejudica o mercado produtivo, em especial o consumidor final, que passa a não ter opção de compra e concorrência de preço.

A preservação da concorrência, neste cenário, revela-se como uma garantia da sobrevivência do sistema capitalista, ao assegurar a observância das regras do mercado pelos agentes econômicos, em igualdade de condições. Verifica-se, desta forma, que a livre concorrência não advém da abstenção estatal; pelo contrário, um modelo de equilíbrio concorrencial impõe intervenção normativa e fiscalizatória do Estado, destinada a viabilizar a efetiva liberdade do mercado, porventura tolhida pelo poder e arbítrio de algum agente econômico (TAVARES, 2011, p. 258).

É imprescindível a livre concorrência, visto que se observa o incentivo ao ingresso de novos empreendimentos, com liberdade de exercício e gestão, sendo motivados a promover novos vínculos empregatícios, promovendo novos recursos financeiros, em especial a arrecadação tributária.

O princípio da propriedade e sua função social, também, foi construído pelo texto constitucional no aspecto dos direitos fundamentais, conforme previsto no artigo

5º, incisos XXII e XXIII da Constituição Federal/88, que expressamente declara o direito de propriedade com atendimento a função social.

Desse modo, as questões econômicas devem proporcionar recursos necessários para aquisições de propriedade, em especial no âmbito privado, desde que comine com o pleno atendimento social, conforme expresso no artigo 170, incisos II, III e VI da Constituição Federal/88.

O aspecto funcional é a ideologia inerente, o aspecto dinâmico da propriedade. É o papel que ela desempenha em uma determinada sociedade, operando no mundo concreto. Ela sempre exerceu uma função na sociedade, seja para demonstrar claramente a supremacia do capital sobre o trabalho na época liberal, seja para servir de instrumento para uma sociedade mais justa e igualitária, como hoje, no Estado Social. Quando o ordenamento reconheceu que esse direito deve proteger o interesse coletivo, e não o individual, a função da propriedade tornou-se social (MOESCH, 2005, p. 01).

Considerando a propriedade como atributo do sistema capitalista, no poder de compra de cada indivíduo, o reconhecimento da função social, proporciona o equilíbrio das relações, momento que orienta as aquisições sob o fundamento social, e, em caso de conflito, o interesse social sempre prevalecerá.

O princípio da soberania impõe ao sistema econômico que, independente do contexto, os fundamentos de soberania estatal são inegociáveis, visto que são fundamentos constitucionais

Se formos ao rigor dos conceitos, teremos que concluir que, a partir da Constituição de 1988, a ordem econômica brasileira, ainda de natureza periférica, terá de empreender a ruptura de sua dependência em relação aos centros capitalistas desenvolvidos. Essa é uma tarefa que a Constituinte, em última análise, confiou a burguesia nacional, na medida em que constitucionalizou uma ordem econômica de base capitalista. Vale dizer, o constituinte de 1988 não rompeu com o sistema capitalista, mas quis que se formasse um capitalismo nacional autônomo, isto é, não dependente. Com isso, a Constituição criou as condições jurídicas fundamentais para a adoção do desenvolvimento autocentrado, nacional e popular, que, não sendo sinônimo de isolamento ou autarquização econômica, possibilita marchar para um sistema econômico desenvolvido, em que a burguesia local e seu Estado tenham o domínio da produção, do mercado e a capacidade de competir no mercado mundial, dos recursos naturais e, enfim, da tecnologia (SILVA, 2020, p. 194).

Destaca a importância da soberania nacional no âmbito do desenvolvimento econômico, o Estado é independente, por ter legislação própria, a exemplo da Constituição Federal brasileira, e um sistema produtivo capaz de competir com outros países no âmbito mundial.

Por fim, os princípios da defesa do consumidor, tratamento favorecido as empresas de pequeno porte e defesa do meio ambiente. No que se refere a defesa do consumidor é salientar a reflexão que ele é o destinatário final da atividade empresarial, considerado a parte frágil da relação, motivo que se justifica a previsão constitucional nos artigos 5º, inciso XXXII e 170, inciso V.

Os fundamentos da ordem econômica, cujo objetivo é o equilíbrio das relações contratuais, se faz necessário a orientação aos menos favorecidos, para o devido atendimento e melhores resultados, evitando, assim, prejuízos no rompimento contratual, e assim possíveis indenizações, que acarretam desequilíbrio do âmbito financeiro, conforme se verifica no artigo 4º da lei n. 8.078/90:

Art. 4º. A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo; II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor: a) por iniciativa direta; b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas; c) pela presença do Estado no mercado de consumo; d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho. III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores (BRASIL, 1990).

Considerando a relação de fomento econômico bi partícipe, o Estado precisa impor esforços para garantir o desenvolvimento empreendedor, desse modo, o princípio da ordem econômica em favorecer as empresas de pequeno porte tem como objetivo proporcionar melhores condições para que tais empresas se desenvolvam no mercado competitivo.

Um dos métodos é desburocratização na constituição da empresa, inclusive com menos investimento monetário inicial, que oportuniza rápidos resultados, visto a circulação de bens com finalidade lucrativa.

Observe-se que, sem um conjunto específico de normas que garantam, às mesmas, proteção em termos concorrenciais, dificilmente poderiam competir com os agentes econômicos detentores de poder de mercado, fato que conduziria ao encerramento forçado de suas atividades. Assim, protege-se o pequeno produtor, outorgando-lhe tratamento legal diferenciado em face do grande (FIGUEIREDO, 2011, p. 62).

A pequena empresa, ao operar no mercado, se comporta de maneira sustentável, contribuindo de forma consistente, para impulsionar a evolução do mercado nos setores econômicos que a fomentam, e, assim, proporciona o desenvolvimento social.

No que se refere a defesa educacional, conforme disposto no art. 3º da Constituição Federal/88, o Estado deve trabalhar para garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e marginalização, bem como reduzir as desigualdades sociais e regionais, que sempre foram um desafio para a gestão pública, e o sistema educacional é o instrumento de transformação para fins de atendimento dos preceitos constitucionais.

Inquestionável que as políticas públicas que garantam o desenvolvimento econômico adequado sejam de responsabilidade do Estado, inclusive o citado artigo 170 da Constituição Federal relacionam os princípios que devem ser observados, no sentido de existência digna e justiça social.

Apenas o Estado tem a competência de intervenção no exercício da atividade econômica, a fim de implementar o modelo econômico de bem-estar prescrito nas normas constitucionais, no qual inclui a prestação de serviço educacional, operando através de políticas públicas financiadas pela arrecadação tributária.

No possível conflito entre as situações de interesse econômico e educacional, embora ambos de valores constitucionais relevantes, o que será observado é a condição inafastável, cuja observância não comprometa, nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à educação, que traduz como bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado

em favor das presentes e futuras gerações, por ser base necessária para o próprio desenvolvimento humano.

Em síntese, o desenvolvimento é um processo econômico, social, cultural e político, que tem como objetivo o atendimento as necessidades básicas do indivíduo e suas relações sociais, no sentido de proporcionar benefícios que serão partilhados de forma justa.

Seguindo o mesmo fundamento, o desenvolvimento educacional opera nas situações de interesse econômico associado a qualidade de vida, utilizando de recursos públicos e fomento, a princípio representado pela contribuição tributária das instituições privadas, que proporcione o atendimento pleno, com objetivo de preservação da existência humana.

Tratando-se de questões subjetivas, não há definição do que sejam as políticas públicas, em razão das inúmeras dimensões que envolvem as questões sociais, sendo que cada demanda tem sua respectiva abordagem, e no contexto brasileiro, é perceptível as diversidades sociais regionalizadas.

O estudo das políticas públicas, basicamente, estará centrado no processo de gestão, em aspectos decisórios, comportando as fases de identificação de problemas, a organização da agenda, formulação, implementação, execução, monitoramento e avaliação, em cada ciclo operado, base dos fundamentos constitucionais, a exemplo da Emenda Constitucional n. 108/2020, que trata do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica.

O processo de gestão é operado pelo Estado, que atendendo os fundamentos constitucionais de proteção ao direito educacional, estrutura e organiza as ações como parte integrante do processo de desenvolvimento, incluindo os aspectos quantitativos e qualitativos, na finalidade de distribuição e utilização de critérios que garantam a própria qualidade de vida do indivíduo.

As políticas públicas são necessárias à promoção do desenvolvimento econômico sustentável, inclusive com proteção aos direitos do meio ambiente, que também, se estrutura nos aspectos educacionais, desde que compreenda o crescimento econômico ajustado as demais variáveis que compõem as necessidades sociais, cujos critérios devem atender, proporcionando o desenvolvimento adequado, inclusive a legitimação das decisões atuais, que serão refletidas nas futuras gerações.

Enfim, coexistem todos os princípios da ordem econômica com a base fundamental dos direitos individuais e sociais, indiscutível a importância dos recursos

financeiros para execução dos elencados direitos constitucionais, o que atesta a obrigação estatal em fomentar os métodos necessários para o fortalecimento econômico, mas sempre operando com controle legislativo e intervindo quando do desequilíbrio das relações contratuais.

Desse modo, a análise dos contratos educacionais das instituições privadas é de suma importância, visto que a educação é direito fundamental, e deve ser atendida de forma plena, em especial pelo ente estatal, por se tratar de serviço público essencial, conforme detalhado no capítulo primeiro, cuja matéria é pacífica, e não comporta maiores discussões.

Ocorre que o Estado, na qualidade de agente regulador, também, interfere nas relações econômicas, em que vigora os contratos educacionais das instituições privadas, sob os fundamentos da livre iniciativa e concorrência, ou seja, ora como agente normativo e regulador da atividade econômica, ora como prestador de serviço público educacional.

No próximo capítulo serão analisados os fundamentos que impõe o atendimento da prestação educacional e a devida regulação dos contratos educacionais das instituições privadas, em que impõe a proposta de ressignificação da respectiva autonomia, na finalidade de verificar a corresponsável estatal na execução dos contratos educacionais.

3 AÇÃO ESTATAL NA ECONOMIA E NOS CONTRATOS EDUCACIONAIS DAS INSTITUIÇÕES PRIVADAS

Da análise dos textos constitucionais, bem como da história dos desafios da sociedade, que impulsionaram o legislador a normatização jurídica, estabelece que a Constituição Federal/88, com característica analítica, proporciona uma organização normativa que busca sempre a conciliação dos direitos, nas diferentes áreas de atuação do Estado.

É perceptível a intenção conciliatória entre os direitos educacional e econômico, em que o primeiro clama pelo atendimento incondicional do Estado, cuja necessidade de investimento público é ilimitada, e o segundo, no sentido contrário, tem como objetivo a sustentação do sistema capitalista de mercado, incentivando as instituições privadas a desenvolver negócios lucrativos, cujo impacto é contenção dos gastos públicos.

Verifica, ainda, que a base da fundamentação normativa, com “intenção” conciliatória, são os princípios, que exercem mandamentos expressos, conforme atestam os artigos 170 e 205 da Constituição Federal/88, impondo ao Estado a observação da função social, sejam nos assuntos que tratam da economia e/ou educação, considerados direitos fundamentais, que devem ser atendidos de forma plena.

No que se refere as relações contratuais, evidencia o citado conflito normativo, já que, fundamentado no princípio da livre iniciativa e concorrência, com base nas liberdades institucionais, o Estado autoriza as instituições privadas, na prestação de serviço educacional, atuarem no mercado econômico, com objetivo lucrativo e recolhimento tributário.

No contraponto, o Estado, que é devedor da prestação de serviço educacional, impõe normativas para fins de regulação das referidas instituições privadas, em especial na relação de consumo, cuja normativa é diferenciada, por se tratar do serviço educacional, os contratos dessa natureza, direito fundamental, não podem ser suspensos.

Qual o ponto de equilíbrio entre a intervenção estatal na economia e nos contratos educacionais das instituições privadas? Importante a análise da preservação dos princípios constitucionais, tais como pleno desenvolvimento da pessoa e livre iniciativa? E o atendimento da dignidade da pessoa humana no sistema

econômico e educacional? O sistema educacional deve ser prestado de forma indiscriminada, em especial no aspecto qualitativo e gratuito?

A base constitucional é a liberdade, em que o indivíduo seja atendido em suas necessidades, em atenção aos aspectos da dignidade, impondo planejamento, análise e execução com as cautelas legais, com ênfase nos fundamentos da norma constitucional. “Esta liberdade, não pode ser exercida de forma absoluta. Há necessidade de alguns temperamentos. Qualquer restrição a esta há de decorrer da própria Constituição ou de leis editadas com fundamento nela” (BASTOS; MARTINS, 1998, p. 16-17).

Ocorre que, se a base para solução dos conflitos normativos for o princípio da liberdade, compreendendo que o sistema educacional somente será efetivo se garantidas as liberdades de ensinar e aprender, e o sistema econômico apenas se desenvolve quando está fundamentado na livre iniciativa e concorrência, é certo que as instituições privadas de ensino, passarão a ter protagonismo, assumindo de fato o papel do Estado na prestação de serviço educacional. Será essa a intenção estatal, em não figurar como Estado provedor e social?

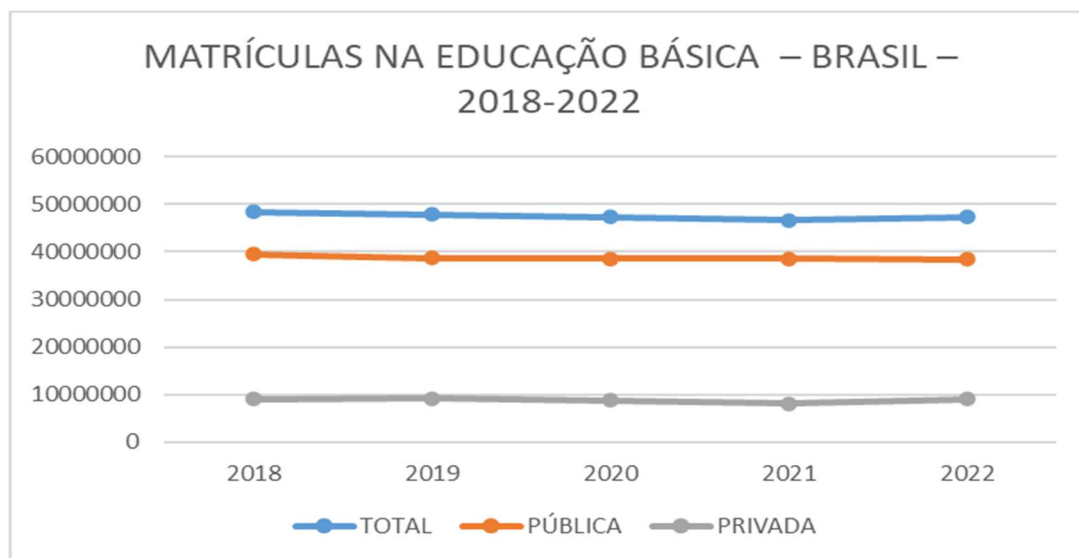
No entanto, o citado protagonismo do ente privado, terá como principal consequência a total privatização do sistema educacional, e os aspectos da função social do contrato, da principiologia da gratuidade dos direitos educacionais, inclusive a prestação em escolas oficiais, não serão atendidos, impondo a alteração da norma constitucional, as tituladas cláusulas pétreas.

Desse modo, ainda, mais grave, a suposta privatização, causaria a modificação do próprio Estado brasileiro, que não atenderia o social, e sim um sistema extremamente capitalista, permitindo que minorias tivessem acesso educacional, ou seja, apenas parte da sociedade seriam atendidos em sua dignidade, trabalho e cidadania.

O Estado brasileiro é composto por uma sociedade com diferentes condições financeiras, e uma pequena parcela teria possibilidade de custear a prestação de serviço privada, nesse sentido, o Estado seria obrigado a pensar em ações para fins de uma suposta transação social, em que todos os indivíduos estivessem possibilitados a ingressar no sistema privado de ensino.

Considerando os dados do Censo Escolar de 2022, elaborado e divulgado pelo INEP (Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira), observa que as instituições privadas de educação básica tiveram um considerável

aumento de 10,6% no número de matrículas, cerca de 9,1 milhões de alunos matriculados na rede privada, ou seja, se faz necessária a reflexão sobre a gestão estatal e os aspectos da privatização educacional.



Fonte: Elaborado pela Deed/Inep com base nos dados do Censo Escolar (Brasil. Inep, 2022).

No ano de 2022, foram registradas 47,4 milhões de matrículas nas 178,3 mil escolas de educação básica no Brasil, cerca de 714 mil matrículas a mais (1,5%) em comparação com 2021. Essa elevação é reflexo da expansão da rede privada, que passou de 8,1 milhões em 2021 para 9 milhões em 2022 (CENSO DA EDUCAÇÃO BÁSICA, 2022)

Diante dos dados, observa que o sistema educacional público não está atendendo de pleno, seja no sentido quantitativo e/ou qualitativo, cujo resultado é que parte da sociedade esteja sendo beneficiada com a devida prestação educacional, pagando mensalidades junto as instituições privadas, e acessando benefícios constitucionais, tais como trabalho, dignidade e cidadania.

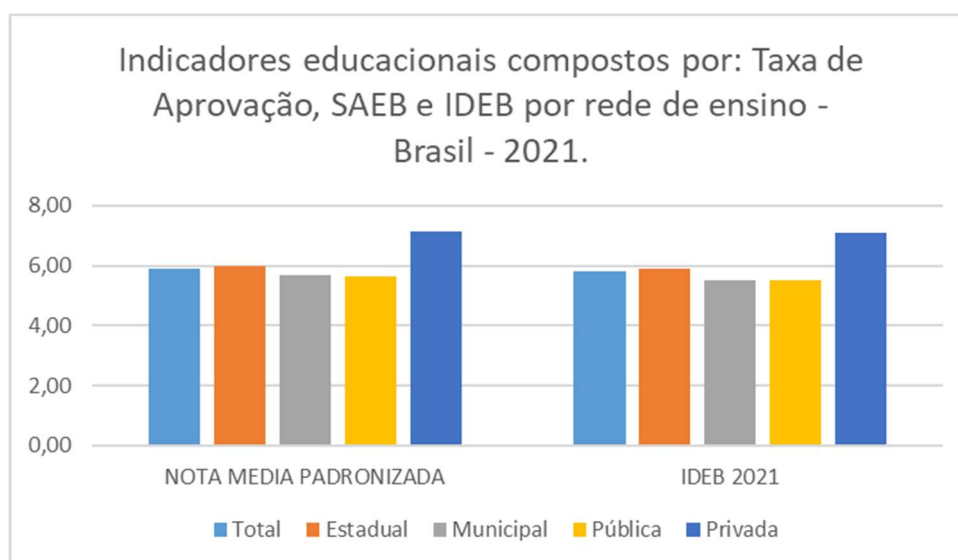
Inquestionável, o Estado é o regulador do sistema educacional, o texto constitucional delibera sobre o seu dever de promover políticas e planos para atender a educação pública e gratuita, para que todos, independente das condições sociais, sejam atendidos, sob o fundamento do princípio da equidade constitucional. Verifica o artigo 2º, da liberdade econômica, lei 13.874/2019:

Art. 2º São princípios que norteiam o disposto nesta Lei:

- I - a liberdade como uma garantia no exercício de atividades econômicas;
 - II - a boa-fé do particular perante o poder público;
 - III - a intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas; e
 - IV - o reconhecimento da vulnerabilidade do particular perante o Estado.
- Parágrafo único. Regulamento disporá sobre os critérios de aferição para afastamento do inciso IV do caput deste artigo, limitados a questões de má-fé, hipersuficiência ou reincidência (BRASIL, 2019).

É evidente que o princípio da liberdade, conforme expõe a normativa acima, é condicionado, não sendo possível a autonomia plena das instituições privadas na área educacional, visto que contraria a base fundamental do Estado Democrático de Direito brasileiro. De que forma o Estado deverá intervir para que não ocorra a ruptura das relações, com impactos no setor econômico, e retaliação na prestação de serviço, em especial ao acesso?

Ressalta, os mais favorecidos economicamente acessam o ensino privado, e os menos favorecidos continuam a margem e isolados, o que justifica o baixo índice de desenvolvimento humano, atestado pelas avaliações realizadas junto ao sistema de ensino, conforme apresenta o Índice de Desenvolvimento da Educação Básica (IDEB) em 2021:



Fonte: INEP com base nos dados do Censo Escolar (Brasil. Inep, 2022).

O INEP (Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira) é o órgão vinculado ao Ministério da Educação (MEC) que tem a função de

organizar e manter o sistema de informações e estatísticas educacionais, com o objetivo de subsidiar ações do poder público.

Certifica que no Brasil o monitoramento das escolas e das redes de ensino é realizado pelo IDEB (Índice de Desenvolvimento da Educação Básica), que é um indicador sintético que relaciona as taxas de aprovação escolar, obtidas no Censo Escolar, com as médias de desempenho em língua portuguesa e matemática dos estudantes no SAEB (Sistema de Avaliação da Educação Básica).

Nesse contexto, as escolas apresentam resultados satisfatórios quando alcançam, de forma concomitante, maiores taxa de aprovação e proficiência nas avaliações, não diferente dos demais anos, no ano de 2021 as instituições privadas de ensino alcançaram as maiores notas, ultrapassando a média 7,0.

O sistema econômico clama pelo fomento das instituições privadas, visto que impulsionam o desenvolvimento econômico com seus empreendimentos, grupos educacionais investem altos valores monetários para comercializar cursos em todos os níveis de ensino.

O capitalismo compensa? “Karl Marx criticou duramente o capitalismo e defendeu um Estado intervencionista, demonstrando que no capitalismo tudo era tratado como mercadoria, inclusive a força de trabalho” (ARAUJO, 1988, p. 58/60). No aspecto educacional, a visão mercadológica conflita com a base principiológica que impõe o desenvolvimento humano.

Necessário, ainda, considerar que o Estado, no exercício e/ou na tentativa das suas competências, busca recursos para cumprir com o mínimo necessário e atender a demanda social na prestação de serviço educacional, fato atestado pela alocação de receitas tributárias, a exemplo do FUNDEB (Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica).

Os valores implementados na organização pública de ensino não alcançam lucros, e os resultados não são palpáveis, visto que são indiretos, e muitas das vezes subjetivos, talvez, por essas razões a estrutura é singela, por falta de recursos para fins de investimento, que impacta de forma negativa a prestação educacional pública.

É certo que se a prestação pública de serviço educacional atender de forma positiva todos os princípios expressos no artigo 205 da Constituição Federal/88, em especial o pleno desenvolvimento humano, cidadania e trabalho, formará indivíduos capacitados para implementar negócios, que serão novos empreendimentos, e consequentemente impulsionará a economia.

A garantia da gratuidade do ensino público em todos os níveis em estabelecimentos oficiais é de extrema importância nos dias de hoje. Com o advento da globalização, e o consequente aumento da competitividade no mercado de trabalho, a escolaridade deixou de ser um atributo essencial dos cargos mais elevados, fazendo-se necessária quase que na totalidade dos cargos. Quanto maior for o nível de escolaridade do indivíduo, maior será a sua qualificação e maiores serão as chances de enfrentar o mercado de trabalho com êxito (BASTOS; MARTINS, 1998, p. 446).

Infelizmente, a visão dos agentes públicos é limitada, muitas das vezes influenciada por questões política partidárias, que não projetam o futuro, no que se refere ao processo educacional, por se tratar de ciclo, é comparado a uma plantação agrícola, que muitas das vezes um semeia, outro rega e outro colhe.

O contexto é tão frágil que questões simples, tais como a qualidade gerencial não se observa no contexto público, diferente das instituições privadas, não se verifica técnicas gerenciais, para fins de melhoria contínua na prestação de serviço, e sim uma inércia de ações, que impede a implementação de novas técnicas no atendimento educacional, como por exemplo, laboratórios de informática, que na maioria das escolas públicas não foram estruturados, ou quando se adquire os computadores, verifica a falta de orçamento financeiro para as respectivas instalações, o que influencia nos resultados avaliativos, conforme já apontado.

Ainda, compreendendo que a liberdade não é absoluta, tanto que legislações se apresentam com pontos de interferência estatal, como a citada lei de liberdade econômica, também, se faz necessário o estudo do limite do Estado no sistema econômico, para que execute seu papel de Estado Social.

É nítida a opção constitucional pelo modelo capitalista de mercado, ao elencar os princípios da livre iniciativa, a livre concorrência e a propriedade privada. Outrossim, são objetivos da República Federativa do Brasil o desenvolvimento nacional e a erradicação da pobreza (artigo 3º, incisos II e III, CF), de modo que a livre iniciativa é essencial à manutenção da ordem constitucional (MEDEIROS, 2020, p. 230).

A ponderação se faz necessária, em que garantias constitucionais individuais e sociais sejam atendidas de pleno, consideradas de primeira e segunda dimensão, em que o direito a educação é fundamental, cujo Estado é o principal devedor da prestação de serviço, e da mesma forma seja garantida a função social nas relações

contratuais, prevista no artigo 170 da Constituição Federal/88, que operam os institutos econômicos.

É surpreendente as possibilidades jurídicas para atender tais fundamentos constitucionais, com fortalecimento das relações públicas e privadas, com destaque na área educacional, em que o direito econômico impulsiona os contratos educacionais, considerando os aspectos da função social, com ressignificação na autonomia do ente privado, que não verifica o Estado como interventor, mas sim como parceiro na prestação de serviço educacional.

Importante a criação de novas regras contratuais, que é a proposta da presente tese, com dirigismo judicial dos contratos, na finalidade de impor ao Estado o dever de fomentar os contratos educacionais, em parceria com as instituições privadas, no que se refere a cobrança das mensalidades escolares, por ser a única fonte de renda delas.

Os argumentos são inúmeros, quando observado o desenvolvimento histórico do texto constitucional, a importância do sistema educacional, a efetiva prestação de serviço através dos contratos educacionais, e o impacto econômico, em que o Estado, na qualidade de provedor educacional, é agente normativo e regulador das atividades educacional e econômica.

3.1 DO CONTRATO EDUCACIONAL

A reflexão quanto a evolução social no aspecto das relações contratuais é de sua importância, cuja finalidade é compreender as mutações legislativas, com objetivo de atender a demanda individual e social da época.

Observa que na transição do Estado absolutista para o Estado moderno, com a tripartição dos poderes, surgiram as primeiras teorias a defenderem a sociedade como fruto de um contrato. Hobbes (1651), fundamentado nas teorias absolutistas, defendia de forma eficaz que o uso da razão faz com que os homens assinem os contratos. Locke (1689), na qualidade de defensor do liberalismo pregava o Estado constitucional como garantia dos direitos do indivíduo, ressaltando o direito de propriedade. Rousseau (1762), precursor nato da teoria contratual, enfatizava o Estado contratualista como sendo a lógica do bem comum (WEFFORT, 1999).

Em síntese, o contrato representa a relação de duas ou mais vontades, que juntas estabelecem um acordo em conformidade com os ditames legais,

estabelecendo “uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar e extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial” (DINIZ, 2003, p. 108).

Desse modo, é evidente a importância da relação contratual, como parte essencial do desenvolvimento social, pois através da elaboração do contrato, as partes de forma livre estabelecem as regras fundamentadas em lei, que quando devidamente seguidas, garantem a eficácia e segurança do negócio jurídico, conseqüentemente, a satisfação das partes envolvidas, o que é válido para as relações públicas e privadas.

O contrato formaliza o negócio jurídico, sendo extremamente necessário para a sua validade o declarado no artigo 104 do Código Civil/2002: “agente capaz, objeto lícito e possível, determinado ou determinável, forma prescrita ou não, constante em lei”. Os fundamentos apresentados nesse artigo, apontam os requisitos básicos de quaisquer contratos: subjetivos (pessoas que compõe as partes do negócio jurídico); objetivos (objeto da relação contratual); formais (validade do contrato, ou seja, a forma de elaboração).

Quando as manifestações de vontades dos figurantes se acordam e entram, como algo comum, no mundo jurídico, há o negócio jurídico bilateral, ou o negócio jurídico plurilateral; b) capacidade das partes de praticar atos na vida civil, sob pena de considerar o ato nulo ou anulável; c) legitimidade, os contratantes devem ter legitimação para que haja o negócio jurídico; d) consentimento, para que haja o acordo de vontades e forme-se o contrato. Os requisitos objetivos: a) licitude do objeto, determina que este não pode ir contra o ordenamento jurídico; b) possibilidade física ou jurídica do objeto; c) objeto determinado ou pelo menos determinável; se indeterminável o objeto, o contrato será inválido e ineficaz; d) suscetível de apreciação de valor econômico, o contrato deve versar sobre valores economicamente apreciáveis; e) o objeto do contrato deve ser idôneo, isto é, próprio para aquele determinado tipo de contrato (MIRANDA, 1962, p. 42).

É de suma importância, também, apresentar comentários sobre os princípios que servem de base para aplicação legal dos contratos, pois atendem aos valores da solidariedade e cooperação, dentre vários interesses sociais, visto ser, atualmente, uma sociedade que objetiva o consumo e produção.

Diante desses fatos, o contrato passa a ser, não somente um instrumento jurídico, de interesses apenas interpessoais ou de operação de proveitos, mas sim de

responsabilidade social dos contratantes, com fins de justiça e utilidade, sempre na busca de equilíbrio entre as partes.

Ressalta a previsão Constitucional/88, conforme apresenta o artigo 3º, inciso I: “construir uma sociedade livre, justa e solidária”, portanto, é imprescindível, diante da importância da relação contratual, que criam, modificam e extinguem direitos, que sua base principiológica seja fundamentada em ética, boa-fé, igualdade, equidade, legalidade, enfim, que as partes interessadas estejam devidamente protegidas e atendidas quanto ao devido cumprimento do objeto contratual.

Destaca, assim, o princípio da autonomia da vontade, que tem como base a liberdade de interesses entre as partes contratantes, porém, devem respeitar os citados fundamentos de ética, boa-fé, igualdade e legalidade, para que o negócio seja considerado lícito.

A irrevogabilidade ou imutabilidade do “pacta sunt servanda”, cujo axioma configura o princípio da obrigatoriedade dos contratos, em observância de que os pactos devem ser cumpridos, conforme estabelece o Código Civil/2002, artigo 427, com risco de perdas e danos pelo inadimplemento, artigo 389, cede lugar a uma relatividade dogmática, que vem reprimir a falta de idêntica liberdade entre as partes contratantes, o proveito injustificado, a onerosidade excessiva, admitindo destarte a correção dos rigores contratuais ante ao desequilíbrio contratual.

O reconhecimento do valor social do contrato surge como dirigismo contratual, ao introduzir no Código Civil/2002 vigentes institutos como o do estado de perigo (artigo 156), o da lesão (artigo 157), e da cláusula “rebus sic stantibus”, criada segundo a teoria da imprevisão (artigos 478-480).

Nessa diretriz, expressivas inovações apresentadas são paradigmas de uma teoria contratual, concentrada na finalidade social, atenta ao perfazimento de noções programáticas de justiça e de utilidade, com efetividade no adequado e correto equilíbrio das relações contratuais, em perspectiva da equivalência das prestações, da razoabilidade indiscutível e, sobretudo, da estabilidade obrigacional no plano fático da realidade.

Em suma, os contratos educacionais devem ser estabelecidos de acordo com a legislação constitucional e civil apresentada, bem como sob os fundamentos dos citados princípios, ou seja, os contratos educacionais devem zelar pela efetiva prestação educacional, atendendo a formação do aluno, como parte da sociedade, e a respectiva qualificação profissional.

Observa, ainda, o artigo 48 da Lei n. 9.394/96 – Lei de Diretrizes e Bases da Educação – que prevê a "valoração da qualidade do ensino, bem como a validade do diploma" seja qualquer o nível de formação, sendo assim, "prova da formação recebida por seu titular".

Assim, é inquestionável que o objeto do contrato educacional é a garantia da prestação de serviço com a devida qualidade, e no mínimo atendam os alunos para que aspirem um futuro melhor, com oportunidades profissionais e reconhecimento social, ou seja, o pleno atendimento do direito fundamental, conforme descrito desde o primeiro texto constitucional. A base de qualquer sociedade é a educação, pois somente pessoas bem instruídas e capacitadas são reconhecidas como parte integrante da sociedade em que vivem.

Inegável a necessidade de investimento em educação, com acesso as diversas áreas de conhecimento, conforme determina o artigo 205 da Constituição Federal/1988: "A educação direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho".

Educação é um projeto de formação do cidadão e de efetiva aquisição de competências, base para o pleno desenvolvimento da pessoa humana, exercício da cidadania e a devida qualificação para o trabalho.

Diante do exposto, os contratos de serviços educacionais privados, com base nos fundamentos legais apresentados, prescrevem de modo geral, que compete aos alunos realizarem os pagamentos dos valores das mensalidades, frequentarem e serem aprovados nas atividades programadas nas disciplinas, cumprindo, ainda, os trabalhos exigidos pela programação do curso e se submeterem a todos os meios necessários à boa execução do serviço, a um fim determinado, qual seja, a formação escolar.

Do outro lado, às instituições prestadoras dos serviços educacionais, por meio de seus professores, infraestrutura didático-pedagógica, representadas por seu programa de ensino, têm a competência de proporcionar a formação acadêmica qualificada e aprofundada aos alunos, e ao desenvolvimento de suas capacidades de pesquisa, no âmbito dos ramos dos estudos e do saber.

As instituições de ensino devem estar objetivadas a expandirem, qualitativamente, em detrimento da forma quantitativa, o conhecimento da ciência,

intrinsecamente com a vocação para a qualidade do ensino ministrado. Enfim essa é à base do objeto contratual.

Esta visão dinâmica e realista do contrato é uma resposta à crise da teoria das fontes dos direitos e obrigações, pois permite observar que as relações contratuais durante toda a sua existência (fase de execução), mais ainda, no seu momento de elaboração (de tratativas) e no seu momento posterior (de pós-eficácia), fazem nascer direitos e deveres outros que os resultantes da obrigação principal. Em outras palavras, o contrato não envolve só a obrigação de prestar, mas envolve também uma obrigação de conduta! (MARQUES, 2009, p. 183).

O correto é que tanto a prestação de serviço educacional por parte do Estado, quanto por parte da instituição privada, deve ser devidamente prestada com a qualidade prevista em lei, atendendo os fundamentos constitucionais que garantam o pleno desenvolvimento da pessoa humana, o exercício da cidadania e a qualificação profissional.

No entanto, quando analisados os fundamentos, ora apresentados, com base nos resultados práticos, comprovado pelos resultados do IDEB (Índice de Desenvolvimento da Educação Básica), verifica que somente as instituições privadas atendem aos desafios do ensino de qualidade, a custo de valores monetários que são aderidos apenas por um grupo pequeno da sociedade, o que compromete a base contratual, no aspecto da função social.

3.1.1 Princípios fundamentais que regulamentam as relações contratuais

Considerando que a base principiológica é fundamental na interpretação e aplicação da norma jurídica, também, as relações contratuais, se ordenam com fundamentos em princípios, tais como: função social do contrato, autonomia da vontade e boa-fé objetiva.

Reafirma, princípios são de suma importância na interpretação e aplicação do direito para fins de atender a demanda conflituosa, no que se refere as relações contratuais, evidencia a necessidade de proporcionar equilíbrio das relações e o atendimento dos direitos básicos, em especial o pleno desenvolvimento social.

A teoria geral dos princípios contratuais tem por objetivo a regulação das relações sociais, que por serem complexas, em diversos momentos a intervenção

estatal se torna necessária, na finalidade de proporcionar equilíbrio e cumprir a base fundamental, recorrendo, se necessário, ao sistema judiciário.

No âmbito do judiciário, novamente, os princípios se tornam ferramentas imprescindíveis na interpretação dos fatos e aplicação do direito, conforme apresenta Nelson Nery Junior: “São regras de condutas que norteiam o juiz na interpretação da norma, do ato ou do negócio jurídico” (2019, p. 48).

Enfim, as relações contratuais são de suma importância para fins de concretização dos direitos, e o estudo da base principiológica se faz necessária, por ser instrumento de solução de conflitos e resolução contratual, e, em especial, garantir o atendimento dos aspectos sociais, sob a causa e efeito.

A reflexão ainda é mais importante quando da análise da temática da presente tese, em que os contratos educacionais, sob os aspectos do direito fundamental e de prestação estatal, nos termos do artigo 205 da Constituição Federal/88, deve ser atendido de forma prioritária.

No entanto, paralelamente, o Estado permite a livre iniciativa de instituições privadas na prestação do serviço público educacional, com fundamento no princípio da liberdade econômica, impondo a verificação do sopesamento dos referidos princípios, para fins de cumprimento dos reconhecidos direitos fundamentais, e até mesmo a ressignificação da autonomia das relações contratuais quando se tratar de prestação de serviço educacional, visto se tratar de obrigação estatal, mas prestada por instituições privadas.

O artigo 421 do Código Civil/2002 impõe o atendimento do princípio da função social dos contratos: “A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e excepcionalidade da revisão contratual”.

Observa que a liberdade contratual não é ampla, a norma estabelece limitações, sob o fundamento principiológico da função social, restringindo, ainda, a forma de intervenção, com os termos “mínima” e “excepcionalidade”, mas é evidente que diante de conflitos, e uma das partes sendo afetadas em seus direitos fundamentais, o Estado deverá intervir, e proporcionar o equilíbrio com base no atendimento social.

É indiscutível que as relações contratuais sofreram uma evolução no decorrer dos últimos anos, que além do reconhecimento como instrumento de manifestação privada, passou a ser reconhecido como elemento socialmente agregador na seara

jurídica, em que o Estado opera ações significativas, sob a finalidade de cumprir com os princípios constitucionais.

O método explicativo para a referida intervenção estatal é o atendimento social, reconhecida como condição básica de desenvolvimento do indivíduo, conforme expressamente prevê o artigo 2035, parágrafo único do Código Civil/2002: “nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos”.

Independente do direito intertemporal, a concepção da função social deve ser interpretada nos termos da função social da propriedade, cuja previsão é verificada no artigo 5º da Constituição Federal/88, como direito fundamental do indivíduo.

A lei civil brasileira, também, está fundamentada no interesse social, em especial quando trata das relações contratuais, embora permita a livre pactuação, conforme se verifica nos artigos 421 e 422. Nas disposições transitórias impõe a reestruturação com base no princípio da função social, em atendimento as relações modernas, ou até mesmo ao novo cenário vivenciado pelos grupos sociais.

Na finalidade de verificação, constata na norma civil a função social do contrato (art. 421), a proteção ao hipossuficiente da relação contratual (art. 423), a natureza social da posse, quando autoriza as reduções de prazo para a usucapião (arts. 1.238, parágrafo único, 1.239, 1.240, 1.242, caput e parágrafo único) ou a permitir a expropriação judicial (art. 1.228, § 4º), como em outras disposições, ou seja, refletem a humanização do direito contratual, em que o interesse social é a regra imprescindível.

A síntese é lógica, as garantias individuais e coletivas, base fundamental do direito constitucional brasileiro, em que o Estado é o único provedor, ainda tem o dever de garantir que as relações privadas não minimizem os direitos fundamentais, caracterizando a humanização do direito contratual. A liberdade, por vontade do legislador e das partes, fica limitada à função social do contrato. O contrato deixa de ser um instrumento de enriquecimento e circulação de dinheiro, para atender o interesse da coletividade (NÓBREGA, 2013).

Nelson Rosenvald Junior ratifica: “o negócio jurídico, no direito contemporâneo, deve representar, além do interesse individual de cada uma das partes, um interesse prático que esteja em consonância com o interesse social geral” (2017, p. 222). Embora a liberdade, também seja um princípio fundamental, no sopesamento do

princípio da função social, conforme descrito no artigo 421 do Código Civil/2002, se verifica a humanização da liberdade contratual, em que se adequa ao titulado Estado de direito.

Atestando a argumentação jurídica, que considera a função social do contrato, preceito de ordem pública, é evidente a base constitucional, conforme preceitua os artigos 5º, XXII e XXIII, e 170, III, da Constituição Federal/88; no princípio maior de proteção da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), na busca de uma sociedade mais justa e solidária (art. 3º, I) e da isonomia (art. 5º, caput).

Inquestionável a nova concepção do direito privado, no plano civil-constitucional, que deve instruir o civilista do atual século, seguindo a tendência de personalização, e adequação dos fundamentos sociais (VENOSA, 2017).

Dessa maneira, o princípio da função social (da propriedade, contratos, direito da empresa, direito da cidade) espraia, em linhas gerais, a expressão da socialidade no Direito Privado. É, pois, um efeito densificado do princípio constitucional da solidariedade social (CR, art. 3º, III, in fine) (MELLO, 2017, p. 103).

A humanização contratual, reafirma o papel do Estado social, fundamento elementar da Constituição Federal brasileira, mesmo que as relações privadas busquem o distanciamento estatal, os princípios que norteiam o indivíduo, se valida como elemento a reafirmar que as relações sociais sempre estarão em evidência, mesmo nas relações de circulação de riqueza, na esfera do direito econômico.

No mesmo sentido, o princípio da autonomia da vontade se expressa no direito à liberdade de contratar, em que as pessoas podem e/ou devem contratar da forma que entenderem, prevalecendo o interesse privado, ou seja, a liberdade de escolha.

No entanto, a legislação constitucional e civil, mesmo que impulse a teoria do “pacta sunt servanda”, cujos aspectos sejam que acordos legais, com livre consentimento entre as partes, fazem lei entre elas, “o se não”, na consideração do impacto social, impõe a minimização da referida autonomia.

No capítulo anterior, vimos como evoluiu o conceito da autonomia da vontade. Esse princípio clássico, inspirado no Código francês, segundo o qual o contrato faz lei entre as partes, é posto hoje em nova berlinda. Desapareceu o liberalismo que colocou a vontade como o centro de todas as avenças. No entanto, a liberdade de contratar nunca foi ilimitada, pois sempre esbarrou nos princípios de ordem pública (VENOSA, 2017, p. 28).

Merece lembrar que o princípio da autonomia da vontade, predominante no século XIX e meados do século XX, sofreria pesado golpe com os movimentos sociais, os quais, entretanto, não teriam o condão de aniquilá-lo (GAGLIANO, 2019).

Essa liberdade de contratar pode ser vista sob dois aspectos. Pelo prisma da liberdade propriamente dita de contratar ou não, estabelecendo-se o conteúdo do contrato, ou pelo prisma da escolha da modalidade do contrato. A liberdade contratual permite que as partes se valham dos modelos contratuais constantes do ordenamento jurídico (contratos típicos), ou criem uma modalidade de contrato de acordo com suas necessidades (contratos atípicos) (VENOSA, 2017, p. 28).

O princípio da autonomia de vontade, basicamente atribui ao indivíduo a possibilidade de regulamentar os próprios interesses, criando direitos e deveres, independente se são direitos pessoais ou reais, devendo cumprir o que foi pactuado. No entanto, o princípio da autonomia da vontade deve se submeter ao princípio da função social, tendo em vista as novas diretrizes civil-constitucional em que o interesse social deve estar atrelado ao princípio da autonomia da vontade.

O princípio da boa-fé objetiva é contextualizado no artigo 422 do Código Civil/2002 “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e boa-fé”. Inspirado pelo modelo do código germânico, o texto civil brasileiro compreende a boa-fé objetiva, como norma de conduta, em que é observado o comportamento das partes durante a execução contratual.

O princípio da probidade impõe às partes o dever de agir com lealdade, honradez, integridade, e confiança recíprocas. A boa-fé pode ser objetiva ou subjetiva. A espécie de boa-fé que prevalece neste artigo é objetiva, que estabelece que a conduta das partes contratantes é fundada na confiança, na lealdade, na honestidade, na lisura, na certeza e na segurança, vedando o abuso de direito por parte dos contratantes (SOBRINHO, 2013, p. 340).

A relação contratual tem por objeto o atendimento do que foi proposto, e as partes o dever de promover ações para essa finalidade, o impacto social do contrato é observado conforme a atuação das partes, visto que qualquer conduta não satisfatória, terá como consequência o litígio, e a intervenção estatal, tanto para fins de cumprimento contratual, como para fins de adequação das condições sociais.

Observa que é evidente nas relações contratuais, cujo objeto é a prestação educacional, em que a comercialização pelas instituições privadas, quando não cumpridas adequadamente, a intervenção estatal é imposta, cuja finalidade é a eficácia, e que deve ser observado, também, nas relações em que o Estado seja o prestador de serviço educacional, no entanto, quem será o interventor?

A reflexão é necessária, pois a otimização das relações contratuais do Estado, quando da prestação de serviço educacional, é devidamente fundamentada pela normativa constitucional, e deve ser cobrada pela sociedade consumidora, no mesmo padrão de qualidade dos serviços prestados por instituições privadas, o que avalia a eficácia ou não da relação contratual.

3.1.2 Eficácia do contrato educacional

A prestação de serviço educacional enquadra-se nos fundamentos dos citados artigos da lei civil, especialmente nos artigos 593 e seguintes, que disciplinam os contratos de prestação de serviço em geral, excluídos os tratados pela CLT (Consolidação das Leis do Trabalho) e por demais leis especiais.

Observa, ainda, que por não haver qualquer regra específica vigente, que trata do contrato educacional de forma isolada, a atividade submete-se às regras da lei civil, com observância das normas supletivas do Código de Defesa do Consumidor, Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, e Lei da Mensalidade Escolar.

A teoria geral dos contratos educacionais, é fundamentada, também, em princípios que orientam e direcionam as relações educacionais, tais como: função social, boa-fé, autonomia da vontade, equilíbrio e força obrigatória.

Reafirma, a função social dos contratos de prestação de serviços educacionais, conforme previsão constitucional é a devida contribuição para formação cultural e a consciência cidadã do estudante, facilitando seu ingresso no mercado de trabalho, bem como o acesso social de qualidade, pois, somente a educação proporciona a integração social.

No contexto do objeto contratual e fundamentos constitucionais, a prestação de serviço é caracterizada pela existência de um plano curricular de ensino, um projeto pedagógico para cada fase educacional, utilização de recursos educativos, interação psicossocial dos alunos, incentivos a projetos de pesquisa e investigação e, aulas ministradas por professores formados e capacitados.

Destaca que nesse ponto, as instituições privadas em muito tem auxiliado o Estado, visto a qualidade do serviço educacional prestado, cuja finalidade essencial é a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, pois a precariedade dos referidos serviços compromete toda a estrutura de ensino do país, fato que tem acontecido na educação pública oferecida pelo Estado.

O ato de contratar corresponde ao valor da livre iniciativa, erigida pela Constituição de 1988 a um dos fundamentos do Estado Democrático do Direito, logo no Inciso IV do Art. 1º, de caráter manifestamente preambular. Assim sendo, é natural que se atribua ao contrato uma função social, a fim de que ele seja concluído em benefício dos contratantes sem conflito com o interesse público. Como uma das formas de constitucionalização do Direito Privado, temos o § 4º do Art. 173 da Constituição, que não admite negócio jurídico que implique abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros. Esse é um caso extremo de limitação do poder negocial, não sendo possível excluir outras hipóteses de seu exercício abusivo, tão fértil é a imaginação em conceber situações de inadmissível privilégio para os que contratam, ou, então, para um só deles. É em todos os casos em que ilicitamente se extrapola do normal objetivo das avenças que é dado ao juiz ir além da mera apreciação dos alegados direitos dos contratantes, para verificar se não está em jogo algum valor social que deva ser preservado. Como se vê, a atribuição de função social ao contrato não vem impedir que as pessoas naturais ou jurídicas livremente o concluam, tendo em vista a realização dos mais diversos valores. O que se exige é apenas que o acordo de vontades não se verifique em detrimento da coletividade, mas represente um dos seus meios primordiais de afirmação e desenvolvimento (REALE, 2003, p. 01).

Desse modo, o inadimplemento dos contratos educacionais, também, atenta contra a função social deles, pois haverá um aproveitamento por uma das partes, que utilizou dos serviços e não ofereceu a contrapartida, que seria o respectivo pagamento, o que dificulta o bom funcionamento das instituições de ensino, pois os custos operacionais são todos mantidos pelo pagamento das mensalidades.

Atenta, ainda, contra o princípio da boa-fé, pois quando as partes assinam o contrato educacional, devem ter a consciência de suas respectivas obrigações, a instituição de ensino, tem a responsabilidade de prestar os serviços educacionais com qualidade, que proporcione a melhor formação acadêmica do aluno.

Em contrapartida, os alunos ou seus respectivos representantes, devem ter a devida responsabilidade quanto ao pagamento das mensalidades, pois assumirão obrigações financeiras compatíveis com os serviços prestados, com as quais se

vinculam até o término do contrato. Não diferente, na relação contratual pública, a forma de custeio é através da arrecadação tributária, devendo o contribuinte fiscalizar e cobrar por melhoria na qualidade do sistema de ensino.

Nas relações privadas, de forma específica, quando da falta de pagamento, gera a quebra contratual, pois não se propõe que o contratante pretenda lesar ao credor legalmente estabelecido (prestador do serviço), sob o pretexto de que a Lei Federal n. 9.870/99 tutela o seu direito de dar continuidade ao serviço, independentemente da contraprestação.

Evidente que se faz necessário dar maior atenção ao artigo 422 do Código Civil/2002, que dispõe: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”. Entendeu o ilustre legislador civil que a boa-fé é o parâmetro de confiança mútua na relação contratual, gerador da segurança jurídica pretendida na elaboração contratual, considerando que os indivíduos, em seu desenvolvimento físico ou psíquico deve prezar pelas ações de lealdade, probidade e honestidade.

Conforme exposto, é certo que o descumprimento contratual, ocasionado pela inadimplência, aponta pela má-fé do contratante, pois descumpre parte essencial da prestação de serviço educacional, oferecida pelas Instituições privadas, conseqüentemente a quebra da relação contratual, o que contraria a previsão da citada Lei Federal n. 9.870/99, assim exposto no seu artigo 6º:

São proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias (BRASIL, 1999).

Nesse ponto, evidencia a chamada colisão de princípios, pois o descumprimento contratual por uma das partes gera a insegurança jurídica, bem como prejuízo as instituições privadas, pelo inadimplemento das mensalidades, ou seja, atenta contra a função social dos contratos, bem como afeta o equilíbrio contratual, pois a instituição educacional deverá continuar a prestar o serviço, mesmo sem a devida contraprestação.

Observa, também, os princípios da força obrigatória dos contratos e autonomia da vontade privada, que são a base das relações contratuais, pois ninguém é obrigado a contratar, mas deve estar ciente que, uma vez contratado, tem o dever de obedecer de forma consistente todas as regras estabelecidas e acordadas no termo contratual, conforme disposto no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal/88, atendendo a citada segurança jurídica das relações sociais.

Ressaltam os valores contratuais, por serem essenciais nas relações sociais, visto que são acordos bilaterais, nos quais as partes relatam suas expectativas e finalidades, cujo fim quase sempre é patrimonial, com a devida apreciação econômica, que se realiza na criação, modificação ou extinção de direitos e obrigações, e, uma vez elaboradas e descritas as regras e limites do respectivo contrato, ficam as partes totalmente vinculadas entre si, caracterizando o princípio do *pacta sunt servanda*, ou seja, a força obrigatória dos contratos.

Assim, quando os responsáveis ou os próprios alunos contratam os serviços da rede privada de ensino, espera-se o cumprimento integral da relação assumida, em especial o pagamento das prestações assumidas a título de mensalidades escolares, resguardando-se a essência da autonomia da vontade de negociar, existente no ato da assinatura do contrato, momento que possibilita quaisquer questionamentos.

Quanto à legislação aplicável, a lei civil trata de forma bem detalhada sobre as relações obrigacionais, suas regras e consequências, principalmente as penalidades aplicadas ao inadimplente contratual, cuja finalidade é instruí-lo, bem como forçá-lo a honrar com o compromisso assumido nos termos do contrato, e, no que se refere ao contrato educacional, as mesmas normas deveriam ser aplicadas, o que passa a citar algumas delas:

Art. 247. Incorre na obrigação de indenizar perdas e danos o devedor que recusar a prestação a ele só imposta, ou só por ele exequível.

Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

Art. 394. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer.

Art. 395. Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado (BRASIL, 2002).

Observa, também, as normas estabelecidas pelo Código de Processo Civil, que demonstra a vasta normatização para garantir a segurança contratual, ou seja, sua respectiva eficácia, o que deveria sempre ser aplicado de forma expressa nas relações educacionais, representadas pela contratação de instituições privadas. Vejamos os argumentos do artigo 461 do citado texto processual: “Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento” (BRASIL, 2015).

É certo que todos esses dispositivos legais refletem o interesse do legislador em preservar o dever de cumprimento das obrigações firmadas em contrato. A finalidade essencial é a devida efetivação da segurança jurídica, pois, caso fosse dada a possibilidade nas relações contratuais o direito de descumprir voluntariamente a obrigação, sérios riscos correriam os fundamentos da responsabilidade contratual e o livre comércio. O que deve ser preservado, também, nas relações educacionais privadas.

Novamente, dando o devido destaque ao princípio da força obrigatória do contrato, o legislador civil, apresenta de forma bem detalhada, nos casos de exceção extrema, nos contratos bilaterais comutativos, cuja espécie deveria estar os contratos educacionais, a parte prejudicada pode exercer seu respectivo direito de retenção ou suspensão do cumprimento de sua parte obrigacional, condicionando, desse modo, o cumprimento obrigacional da parte contrária, a chamada exceção de contrato não cumprido, nos termos dos artigos 476 e 477 da citada lei civil, que assim dispõem:

Art. 476. Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro.

Art. 477. Se, depois de concluído o contrato, sobrevier a uma das partes contratantes diminuição em seu patrimônio capaz de comprometer ou tornar duvidosa a prestação pela qual se obrigou, pode a outra recusar-se à prestação que lhe incumbe, até que aquela satisfaça a que lhe compete ou dê garantia bastante de satisfazê-la (BRASIL, 2002).

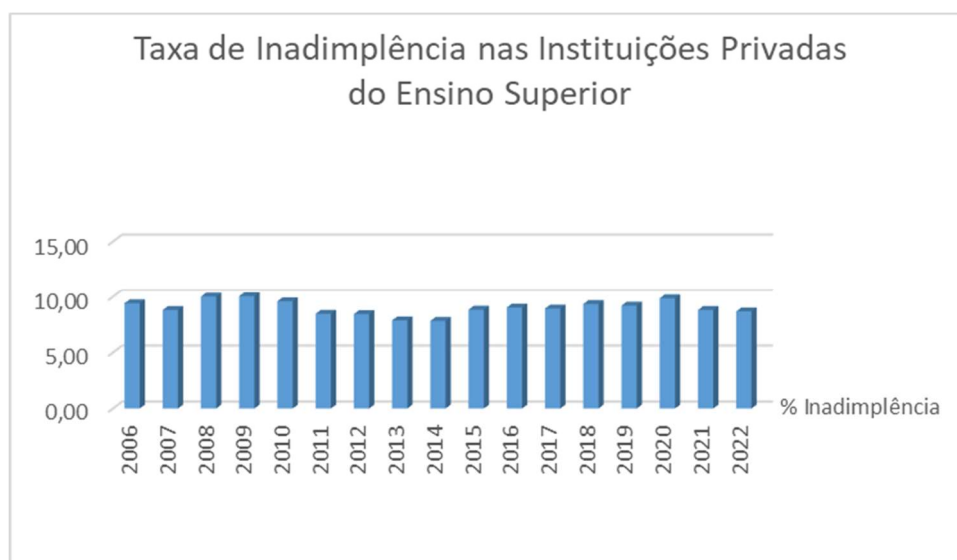
É evidente, de acordo com tais fundamentos legais, que a parte responsável pelo cumprimento da obrigação financeira no contrato educacional privado, qual sejam alunos ou responsáveis, estão devidamente sujeitos a aplicação da citada lei de exceção, devendo, assim, permitir, no mínimo que a instituição de ensino interrompa a prestação de serviço que é obrigada pelo contrato, visto que deixou de receber pela

mesma, conforme é aplicado de forma natural em outros contratos da mesma espécie, tais como: contratos de hospedagem, artigo 571, parágrafo único do Código Civil, que permite ao “locatário gozar do direito de retenção, enquanto não for ressarcido”. Destaca, ainda, os fundamentos apresentados pelos artigos 644 e 1423 da mesma lei civil:

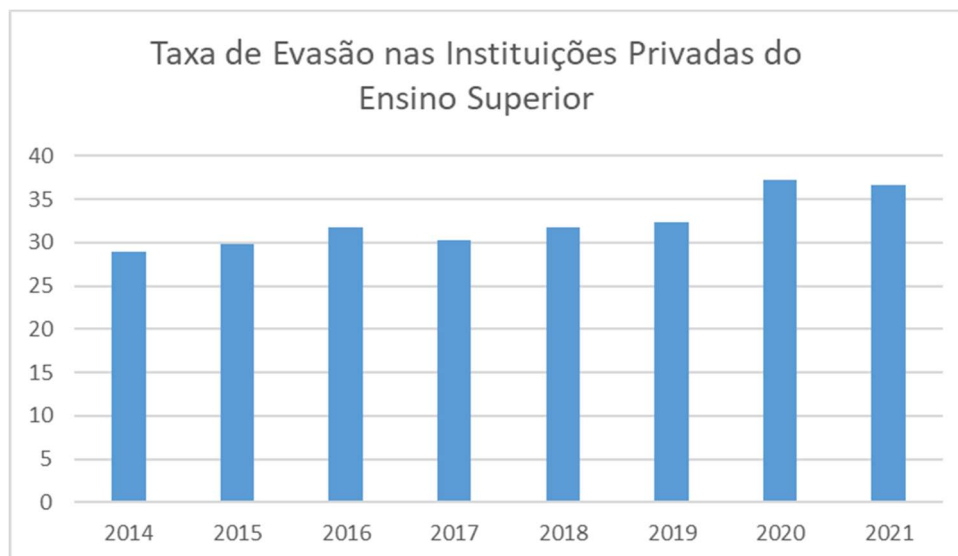
Art. 644. O depositário poderá reter o depósito até que se lhe pague a retribuição devida, o líquido valor das despesas, ou dos prejuízos a que se refere o artigo anterior [...]

Art. 1.423. O credor anticrético tem direito a reter em seu poder o bem, enquanto a dívida não for paga; [...] (BRASIL, 2002).

No entanto, quando se refere aos contratos educacionais, nos termos do artigo 6º da lei sob n. 9.870/99, declarada pelo próprio Supremo Tribunal Federal como constitucional, a suspensão dos serviços prestados pelas instituições de ensino privadas não pode ocorrer, mesmo que o aluno esteja em débito com suas respectivas mensalidades, ou seja, os fundamentos da lei civil, acima descrito, não podem ser aplicados, o que motiva a inadimplência.



Fonte: Secretaria de Modalidades Especializadas de Educação (SEMESP).



Fonte: Secretaria de Modalidades Especializadas de Educação (SEMESP).

De acordo com a pesquisa da Secretaria de Modalidades Especializadas de Educação (SEMESP), realizada junto as instituições privadas de ensino superior, a inadimplência, próxima da taxa 10%, associada aos índices de evasão escolar, cuja taxa é acima de 35%, é o fator predominante que impede o desenvolvimento institucional, já que a mensalidade escolar é a única fonte de custeio e investimento dessas instituições.

E, mais, não somente a norma civil ou outras relacionadas ao tema de contratos deixam de ser cumpridas, mas, também, o princípio da força obrigatória dos contratos, pois apenas uma das partes suporta tal obrigação, visto que as instituições privadas tem como obrigação manter os serviços mesmo sem a contraprestação, o que acarreta, ainda, o desequilíbrio das relações contratuais, e, o medo social, que dificulta o bom desenvolvimento social, político e econômico, principalmente porque se trata da área educacional, base de qualquer sociedade desenvolvida.

Assim, aponta pela classificação dos contratos de prestação de serviços educacionais, como sendo “aleatórios” verifica o conceito apresentado por Martins:

Aleatório é o contrato em que uma prestação pode deixar de existir em virtude de um acontecimento incerto e futuro. É o caso, no mesmo contrato de compra e venda, quando se compra coisa incerta ou futura (compro a colheita de um campo de trigo, que pode existir se o campo produzir o trigo, ou deixar de existir, caso não produza) ou o contrato de seguro, em que a contraprestação do segurador só é devida se ocorrer um evento futuro (no seguro contra incêndio, a indenização só será devida se a coisa se incendiar) (1990, p. 109).

Embora bem diferente dos contratos citados pelo autor como exemplo, não restam dúvidas que os contratos educacionais possuem imensa semelhança, visto que com a citada normatização, as instituições de ensino privado assumem o risco incerto e futuro, pois mesmo sem a contraprestação, tem o dever de manter sua respectiva prestação de serviço.

No artigo 1118 do Código Civil de 1916, esta classificação de contrato como aleatório se referia a coisas futuras, cujo risco de não virem a existir seria assumido pelo 'adquirente' ('emptio spei'). Neste sentido, o artigo 458 do Novo Código, mantém tal entendimento, porém admitindo-se que qualquer das partes pode assumir o risco de nada obter (VENOSA, 2008, p. 405).

Observa, ainda, que não é cumprido o princípio do equilíbrio contratual, entendido como um dever de ambas as partes em assumir relações contratuais com isonomia e igualdade, ou seja, é considerado como um dever genérico e natural, pois atende a relação contratual em todos os sentidos, elaboração, fechamento e concretização, seja no campo econômico-financeiro, como na execução das obrigações assumidas.

O preço praticado pelas instituições de ensino é elaborado nos termos, também, da Lei 9.870/99, através de planilha de custo devidamente elaborada e fiscalizada, que condiz com a qualidade de ensino ofertada, bem como pela estrutura pedagógica das referidas instituições. Desse modo, resta comprovado a prática dos princípios contratuais.

Ocorre que o não pagamento das mensalidades por parte dos alunos ou responsáveis, afetará de forma direta a prestação de serviço ofertada, visto que é mantido pelo binômio "prestação x pagamento", ou seja, sem pagamento não há meios de investimos, visto que as instituições de ensino privado são inteiramente mantidas pelas mensalidades de seus respectivos alunos.

A lei civil também prevê casos de imprevisão, cujo objetivo é manter de forma segura o equilíbrio contratual, assim fundamentada pelos artigos 317 e 478 do Código Civil/2002, que apresenta:

Art. 317. Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação.

Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação (BRASIL, 2002).

No contexto educacional, visto a importância apontada pela previsão constitucional, impera a impossibilidade de possíveis revisões, até porque restou demonstrado que até mesmo a legislação infraconstitucional impede a quebra contratual, desse modo, deveria o Estado dar maior atenção a esses contratos, inclusive intervindo nos mesmos, ou seja, mantendo financeiramente os mesmos quando houvesse casos de inadimplência excessiva, para que as instituições mantivessem a prestação de serviço com qualidade.

Enfim os contratos educacionais são de extrema importância, diante do contexto social e econômico que o envolve, motivo pelo qual a legislação trata com muito cuidado, no entanto, resta, também, demonstrado que a citada legislação específica, desde que passou ser aplicada, tem acarretado o descumprimento de alguns princípios, em específico do equilíbrio contratual e força obrigatória dos contratos, sendo que uma das partes é obrigada a assumir o ônus em detrimento da outra, comprometendo a eficácia contratual.

3.1.3 DA RESPONSABILIDADE CIVIL PELO VÍCIO DE QUALIDADE DO SERVIÇO DE ENSINO

Serão analisadas outras normatizações que enfatizam a necessidade de prestação de serviço de ensino com qualidade, sob pena de responsabilidades, fundamentadas nos princípios constitucionais já comentados, o que aponta pela necessidade de serem atendidas não somente pelo particular, mas principalmente pelo Estado, que tem o dever de cumprir com a legislação vigente, visto que foram sancionadas por Ele.

Novamente, observa o disposto no artigo 48 da Lei n. 9.394/96 – Lei de Diretrizes e Bases da Educação, que prevê a "avaliação da qualidade do ensino". Isto porque, reconhece que a "validade" do diploma – Graduação, Especialização, Mestrado e Doutorado como sendo "prova da formação recebida por seu titular".

A qualidade do ensino está associada a formação recebida pelo aluno, cuja prova material é o citado diploma escolar, e, conseqüentemente, o bom preparo desse aluno, possibilitará melhores oportunidades no mercado de trabalho, ou seja, ensino de qualidade é requisito importantíssimo, que deve ser atendido de pronto pelas instituições de ensino, em especial a pública, por se tratar de garantia constitucional.

Ressalta a realidade incontestável do atual mercado de trabalho que exige profissionais cada vez mais preparados, que são selecionados dentre as instituições que se preocupam em oferecer o ensino com alto índice de qualidade em todas as áreas do conhecimento científico e social.

É válido destacar que a preparação dos alunos, também está relacionada à sua formação como cidadão capaz de atuar em todos os setores sociais, ou seja, preparação para os inúmeros desafios da vida.

A educação disciplinar com base em três fundamentos básicos: o físico, o moral e o intelectual. O vigor do corpo, a virtude e o saber, demonstrarão que os objetivos da educação são como: virtude, sabedoria, civilidade e instrução, nesta ordem de importância (MONROE, 1979, p. 239).

Assim, quando da análise do contrato educacional fica evidente os deveres das instituições de ensino, seja pública ou privada, visto que o objetivo é o mesmo, prestação de serviço educacional com qualidade, que proporcione as citadas virtudes, tais como cidadania, sabedoria, civilidade, profissionalismo e outros. Inquestionável, são fundamentos de eficácia do contrato educacional.

Em contrapartida, quando se tratar de instituições privadas, os contratos prescrevem o dever de pagamento de mensalidade como retribuição do serviço prestado, visto que, o fato de não serem mantidas ou auxiliadas pelos cofres públicos, associado ao dever do aluno em frequentar as respectivas aulas e cumprir com as atividades escolares exigidos pelo programa do curso, formam assim, a necessária relação contratual, na qual as responsabilidades são recíprocas entre a instituição de ensino e aluno.

Destacam-se os fundamentos constitucionais quanto à prestação de serviço de ensino com qualidade, como formação imprescindível do cidadão, assim previsto no artigo 205 da Constituição Federal/88: "pleno desenvolvimento da pessoa, ao preparo para o exercício da cidadania e para "a qualificação para o trabalho".

No que se refere à responsabilidade civil, existe uma ampla normatização que faz referência ao vício de qualidade do serviço, no qual se enquadra, também, a prestação de serviço educacional. Contudo, o não cumprimento contratual por parte do aluno, a princípio, também deveria acarretar a responsabilidade, bem como a quebra da relação contratual.

Diante do que já apresentado, nos contratos educacionais não foi reconhecida a quebra contratual pela inadimplência, falta de pagamento das mensalidades escolares, conforme aponta o artigo 6º da lei sob n. 9.870/99, ou seja, existe uma exceção aos fundamentos da teoria contratual, o que compromete a eficácia da relação educacional.

Em suma, a citada lei que trata das mensalidades escolares, impõe a proibição da “suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento” (BRASIL, 1999).

A relação contratual fica sensivelmente onerosa com a imposição de sanções administrativas e legais com os prazos de inadimplência impostos pela lei n. 9.873/99 “sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias.

E o desligamento do aluno inadimplente somente será permitido quando transcorrido o ano letivo, ou em caso de nível superior, ao final do semestre letivo. E independente da inadimplência, é proibida a retenção de documentos, o que permite a transferência do aluno com débito financeiro, conforme atestam os parágrafos 1º e 2º do artigo 6º da lei n. 9.873/99, o que ratifica o alto índice de evasão escolar.

Observa que a legislação infraconstitucional se fundamentou na proteção contratual desequilibrada, privilegiando os alunos em prejuízo das instituições privadas, que tem a obrigatoriedade de manter o aluno inadimplente, dentre outros benefícios, tais como emissão de documentos e transferência, ou seja, a instituição tem o dever de trabalhar gratuitamente nesses casos, fato que dificulta a manutenção e o próprio desenvolvimento do negócio educacional.

Desse modo, os fundamentos de penalização, a citada responsabilidade civil nos contratos educacionais, atinge de forma direta as instituições de ensino e de forma indireta os alunos contratantes, o que acarreta o desequilíbrio das relações contratuais

no âmbito educacional por descumprimento dos princípios básicos da eficácia contratual.

E, mais, pela simples leitura das normas que tratam do assunto, em específico o Código de Defesa do Consumidor, citado pela lei 9.870/99, é possível identificar a tendência ao citado desequilíbrio contratual, visto que o fornecedor, no contexto responsabilidade, está sempre em evidência. Enfim, nas relações educacionais, os alunos contratantes são, também, reconhecidos como hipossuficiente.

O Código de Defesa do Consumidor, na seção III, artigo 20, que trata da responsabilidade pelo "vício do serviço", mais especificamente, "vícios de qualidade" por "inadequação" e "disparidade" com as indicações constantes da oferta publicitária, ainda aqueles que "não atendam as normas regulamentares de prestabilidade", e em seu parágrafo segundo, "[...] são impróprios serviços que se mostrem inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam, bem como aqueles que não atendam as normas regulamentares de prestabilidade" (BRASIL, 1990).

Nas palavras do Grinover: "Este modelo de responsabilidade, é consectário do inadimplemento contratual: o fornecedor tem a obrigação de assegurar a boa execução do contrato, colocando o produto ou serviço no mercado de consumo em perfeitas condições de uso e fruição" (2000, p. 178). Sem qualquer oposição, essa é obrigação primordial do fornecedor, contudo o consumidor, também, tem seus respectivos deveres, principalmente quanto ao pagamento do acordado em contrato.

Verifica como exemplo o aluno que se submete a cursar o Curso de Graduação ou Especialização "lato sensu" ou "stricto sensu", tem como expectativa, e, a lei impõe a devida prestação educacional da Instituição de Educação Superior, conforme expõe o artigo 43 da Lei 9.394/96, que o "ensino e à capacitação a serem fornecidos possibilite o acúmulo de conhecimentos, que ampliarão seus horizontes culturais e facilitarão o acesso ao mercado de trabalho", ou seja, um futuro profissional melhor, com vistas à sua formação acadêmico-científica, condizente com o nível e à natureza do Curso Superior.

Assim, o ensino da Educação Superior será considerado inadequado ou em desatendimento as normas regulamentares, quando ofertado ao aluno de forma irregular, sem atendimento ao padrão mínimo exigido pelos órgãos competentes de avaliação da qualidade de Ensino no país, que atualmente são exercidos pelo MEC e CAPES, como também pelo Conselho Estadual de Educação, quando se tratar de Fundações Públicas.

Comprovado que o ensino oferecido é incapaz de proporcionar ao aluno à aptidão mínima acadêmica e científica, para exercer a profissão escolhida de forma digna, ou ainda, quando insuficiente a acrescentar subsídios à sua cultura e desenvolvimento social, ocorre à quebra da confiança depositada no fornecedor do serviço educacional, que geralmente está ligada por uma relação principiológica de boa-fé.

Nesse contexto, os prestadores de serviço educacional devem empregar todos os esforços e meios para que o referido serviço alcance o nível mínimo exigido pelos órgãos de fiscalização, através de normatizações estabelecidas pelos mesmos, enfim, as instituições de ensino são rigorosamente fiscalizadas, bem como existe uma vasta legislação que impõe as respectivas regras, que são comentadas por inúmeros doutrinadores, que passa a expor:

A prestação de serviço adequado passa a ser a regra, não bastando que o fornecedor tenha prestado o serviço com diligência [...] Enquanto o direito tradicional se concentra na ação do fornecedor do serviço, no seu 'fazer', exigindo somente as diligências e cuidados ordinários, o sistema do CDC, baseado na teoria da função social do contrato, concentra-se no efeito do contrato (MARQUES, 2009, p. 308).

Ainda, nos termos do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, verifica a previsão da responsabilidade objetiva do fornecedor, no caso das instituições de ensino, verifica que são submetidas a cumprirem as normatizações impostas sem quaisquer discussões, e, respondem por possíveis danos, independentemente da existência de culpa, com condenação “a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada pelos vícios de qualidade do serviço” (inciso II do artigo 20).

Por fim, ressalta o artigo 6º do citado Código de Defesa do Consumidor, que trata dos direitos básicos do consumidor, com a garantia da indenização compatível com os danos patrimoniais e morais advindos da relação de consumo, ou seja, deverá a instituição de ensino indenizar o aluno, quando demonstrados vícios de qualidade na prestação de serviço educacional.

No entanto, o aluno contratante tem amplo conhecimento que por se tratar de instituição privada, toda a prestação de serviço deverá ser custeada, conforme

previsão contratual, que de forma expressa estabelece os valores a título de mensalidade escolar.

O não pagamento, também, tem como consequência a quebra contratual por vício na relação, o que deveria ser penalizado como responsabilidade, e, gerar possível indenização, como por exemplo a interrupção dos serviços que estão sendo prestados, ação comum em qualquer outro contrato.

É inquestionável que a qualidade do ensino em qualquer nível é irrenunciável, bem como é condição "sine qua non" para a continuidade da oferta do serviço, pois está fundamentado na Constituição Federal/88 como um direito social, sendo garantia fundamental do cidadão brasileiro, por entender que a educação e qualificação profissional são os únicos meios para se alcançar sucesso no mercado tão competitivo.

Contudo, para que exista a manutenção desse serviço com qualidade, é de suma importância que o Estado intervenha e conceda melhores condições de manutenção dos serviços educacionais das instituições privadas, regulando os aspectos da livre iniciativa, nos fundamentos constitucionais, em que impõe o direito econômico, e a própria relação contratual, no atendimento pleno da função social.

A referida intervenção permitiria, assim, que os respectivos contratos fossem tratados com o respectivo equilíbrio, que as citadas instituições de ensino atendam a questão de qualidade em detrimento a quantidade, melhorando cada vez mais os níveis de formação dos alunos, cumprindo com os fins sociais estabelecidos pelos órgãos de fiscalização, nos termos e fundamentos constitucionais.

3.2 O ESTADO COMO AGENTE NORMATIVO E REGULADOR DA ATIVIDADE ECONÔMICA E PRESTADOR DO SERVIÇO EDUCACIONAL

A base fundamental do Estado Democrático de Direito, impõe ao Estado, na qualidade de agente normativo e regulador, o exercício cauteloso, para não contrariar as normativas por Ele mesmo imposta, em especial quando se tratar dos direitos fundamentais.

A possibilidade de intervenção do Estado no domínio econômico não exonera o Poder Público do dever jurídico de respeitar os postulados que emergem do ordenamento constitucional brasileiro. Razões de Estado – que muitas vezes configuram fundamentos políticos

destinados a justificar, pragmaticamente, *ex parte principis*, a inaceitável adoção de medidas de caráter normativo – não podem ser invocadas para viabilizar o descumprimento da própria Constituição. As normas de ordem pública – que também se sujeitam à cláusula inscrita no art. 5º, XXXVI, da Carta Política (RTJ 143/724) – não podem frustrar a plena eficácia da ordem constitucional, comprometendo-a em sua integridade e desrespeitando-a em sua autoridade (STF, RE 205.193, 1997.)

A atuação estatal, a princípio deve estar fundamentada em organizar os aspectos de convivência social e promover os direitos individuais e coletivos. A regulação econômica, tem que como orientação estabelecer critérios para fomentar a implementação dos direitos sociais e o Estado executar as prestações de sua responsabilidade, a exemplo o direito à educação.

Ressalta que os aspectos da regulação estatal são exercidos pelas casas legislativas (Câmara dos Vereadores, Assembleia Legislativa, Senado e Congresso Nacional), de cunho político. Em determinados contextos, a elaboração legislativa é privativa do Presidente da República, tais como: medida provisória e todas que estão elencadas no artigo 84 e seguintes da Constituição Federal/88. O sistema legislativo é imprescindível para a convivência harmônica no Estado de Direito.

E até redundante mencionar a importância da lei no estado de direito, dado que este se caracteriza fundamentalmente pela sujeição de tudo e de todos à lei, conforme o princípio de que ninguém está obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei (FERREIRA FILHO, 2013, p. 216).

Observa que cabe ao Estado por meio dos seus deputados e senadores a regulação de inúmeras atividades, conforme preceitua o artigo 24 da Constituição Federal/88, com destaque ao inciso IX, que trata da educação: “Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: IX - educação, cultura, ensino, desporto, ciência, tecnologia, pesquisa, desenvolvimento e inovação” (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015).

Da mesma forma, é obrigação do Estado a regulação da atividade econômica, nos termos dos artigos 170 e seguintes da Constituição Federal/88, “a própria ideia de haver uma constituição econômica, como há no Brasil, já vai contra os princípios mais radicais do liberalismo, visto que o Estado estaria regulando “excessivamente” as leis do mercado” (OLIVEIRA, 2011, p. 17).

O artigo 174 da Constituição Federal/88: “Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado”.

A ideia se reforça com a norma do art.174 que, ao falar no papel do Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica, designa a intenção de reduzir o papel do Estado como agente prestador de serviços, que atua diretamente na ordem econômica (intervenção direta), e, paralelamente, realçar o seu papel de Estado regulador, que se limita a disciplinar, fiscalizar, reprimir a atividade econômica exercida pelo particular (intervenção indireta). O objetivo é que o Estado reduza a chamada 115 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 29ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 812. intervenção direta exercida por meio de empresas estatais que atuam no domínio econômico, limitando-a às hipóteses previstas no art. 173, e acentue a intervenção indireta, que corresponde, em grande parte, ao poder de polícia exercido na área econômica. O Objetivo fundamental seria o de corrigir as deficiências do mercado e proteger o consumidor (DI PIETRO, 2006, p. 251).

O Estado brasileiro é competente em suas funções, quando estabelece regulamentos que promovam o adequado planejamento e gerenciamento dos recursos públicos, bem como monitore as ações, sejam de origem pública ou privada.

A atuação do Estado, nessa conjuntura, é exercida pelas tituladas agências reguladoras, institucionalizadas na forma de autarquias de regime especial, que tem como objetivo a execução de serviços públicos, em todas as etapas, com aplicação de metodologias de controle e fiscalização, enfim é o método de gestão estatal.

Oportuniza, o órgão estatal, a concorrência de mercado, com inclusão social, momento que os indivíduos terão a oportunidade de requerer seus direitos fundamentais, tais como educação, saúde, transporte, emprego e participação democrática no desenvolvimento do próprio Estado.

Algumas vozes se têm levantado atualmente contra a existência do princípio em foco, argumentando-se no sentido da primazia de interesses privados com suporte em direitos fundamentais quando ocorrem determinadas situações específicas. Não lhes assiste razão, no entanto, nessa visão pretensamente modernista. Se é evidente que o sistema jurídico assegura aos particulares garantias contra o Estado em certos tipos de relação jurídica, é mais evidente ainda que, como regra, deva respeitar-se o interesse coletivo quando em confronto com o interesse particular. A existência de direitos fundamentais não exclui a densidade do princípio. Este é, na verdade, o corolário natural do

regime democrático, calcado, como por todos sabido, na preponderância das maiorias (CARVALHO FILHO, 2019, p. 113).

O Estado deverá promover a regulação do sistema econômico, sempre com o objetivo de atender o contexto social, em especial os direitos fundamentais e, no mesmo sentido exercer de forma plena a prestação de serviço educacional, o que é pacífico nas discussões no âmbito do poder judiciário.

Ambas, economia e educação, estão fundamentadas pelos princípios constitucionais, e o Estado tem o dever obrigacional, tanto em garantir condições para que sejam atendidas a educação, como em promover o fortalecimento da economia, com a adequada administração dos recursos financeiros.

Outro ponto de análise é a preparação do indivíduo, para que seja, também, agente voltado às atividades econômicas, momento que o desenvolvimento educacional se torna imprescindível, pois necessita do conhecimento que o prepara para exercer atividades de fomento econômico, com respeito a dignidade humana.

Verifica que a intervenção do Estado potencializa a transformação do direito tradicional, como por exemplo o regime dos contratos, impondo critérios essenciais, tais como a função social do contrato, o que permite em determinadas situações a flexibilização das relações, ou até mesmo o rompimento.

É certo que nas economias capitalistas, o setor econômico é evidenciado, por ser o que fomenta os direitos protegidos, como a propriedade particular, os bens de produção empresarial e liberdades para contratar, nesse contexto, a ação estatal sobre os contratos é instituído como base na economia de mercado e compromisso de cumprir com os valores da justiça social.

O Estado deve proporcionar o equilíbrio das relações econômicas e educacionais, ora na gestão tributária, que é fonte de arrecadação pública, ora na otimização da livre iniciativa empresarial, que investe monetariamente no mercado econômico.

Em ambos os aspectos concretiza o desenvolvimento econômico, proporcionando ao Estado condições necessárias para prestação do serviço educacional, a arrecadação tributária atende o serviço educacional público, e a livre iniciativa empresarial induz a prestação de serviço educacional no âmbito privado.

O desafio do Estado é garantir que não ocorra desigualdades nas prestações de serviços educacionais, e sim o cumprimento adequado e essencial, nos termos da Constituição Federal/88, com plena qualidade, independente se público ou privado.

O Estado não se limita a controlar legislativamente e judicialmente a atividade econômica do particular, mas edita normas para coibir abusos do poder econômico. O Estado passa a ser empresário, reunindo bens e pessoas para o exercício de uma atividade econômica, interessando-se pelo desenvolvimento do país, no pressuposto de que através das empresas particulares e da empresa pública por ele próprio criada e acionada, realizava o bem comum (GOMES; VALERA, 1977, p. 170).

Na qualidade de agente normativo e regulador da atividade econômica, não deve intervir com intuito de rompimento das relações contratuais privadas, o que acontece quando impede a suspensão dos contratos educacionais dos alunos inadimplentes, por se entender que o serviço educacional é essencial.

O argumento de se tratar de direito fundamental, é inquestionável, mas o sistema de regulação deve ser implementado no sentido de impulsionar as referidas intuições de ensino, com proposta de parceria institucional, visto que o Estado não possui capacidade para atender toda a demanda social no aspecto educacional.

3.3 O PARADIGMA: O ESTADO PODE INTERVIR NAS INSTITUIÇÕES PRIVADAS? AUTONOMIA PRIVADA FRENTE AUTONOMIA ESTATAL?

O Estado é reconhecido por se tratar de uma estrutura organizada, composta por um povo, território, governo independente e soberano, cuja função primordial é o atendimento das políticas sociais, garantindo aos seus respectivos cidadãos condições mínimas de subsistência (BULOS, 2005).

Na análise e avaliação de políticas implementadas pelo Estado, destacam-se as citadas políticas sociais, tais como a educação, saúde, previdência, habitação, trabalho, alimentação e outras, sendo indispensáveis para qualquer grupo social e, conseqüentemente, determina o sucesso ou o fracasso do Estado, enquanto mantenedor das citadas políticas públicas, que representa o Estado em ação, através de implantação de projetos de governo, programas, ações para setores específicos da sociedade (HOFLING, 2022).

Dentro das políticas públicas, a educação, reconhecida como sendo a base da sociedade, direito fundamental do cidadão, conforme previsão expressa dos artigos 6º, 205 e seguintes da Constituição Federal/1988, que apresenta, em específico no artigo 206, um rol de princípios para ministração do ensino. Enfim, a atividade educacional é função pública, cujo mentor é o Estado.

Os ilustres elaboradores da Constituição de 1988, de modo direto ou indireto, reconheceram que o Estado não seria capaz de atender de forma concreta e eficiente os fundamentos do direito à educação, motivo pelo qual possibilitou que instituições privadas participassem do processo educacional junto à sociedade, nos termos dos artigos 205 e 206, III, da Constituição Federal de 1988:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:
[...]

III - pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino (BRASIL, 1988).

Na análise do termo “coexistência de instituições públicas e privadas de ensino” do citado inciso III do artigo 206, em que a interpretação literal é a existência simultânea, comum e única, compreende que ambas as instituições deveriam ser desenvolvidas no mesmo contexto social, com idênticas condições de estrutura e missão, com resultados equitativos.

Infelizmente, o que se constata a cada dia é que o ensino privado tem sobressaído em qualidade, quando comparado ao ensino público, demonstrando, assim, a incapacidade do Estado em atender sua função social, que dentre vários itens, encontra-se a educação.

O artigo 206, IV, da Constituição Federal visou garantir o ingresso no ensino superior dos estudantes de classes sociais menos favorecidas, dando a eles o direito de continuar seus estudos, atingindo os níveis mais elevados do ensino. Mas na realidade muitos alunos que fizeram ensino básico na rede pública não conseguem entrar na universidade pública, porque não tiveram a preparação adequada para concorrer nos vestibulares dessas universidades, ficando sem acesso ao ensino superior em razão de não conseguirem arcar com o pagamento de mensalidades em instituições privadas. Os candidatos advindos da escola pública, muitas vezes, não têm condições de competir em nível de igualdade com os candidatos bem preparados pelas escolas

particulares, o que alimenta uma situação desigual e injusta (CANAVEZ; DONADELO, 2016, p. 04).

Evidência que os objetivos previstos no citado artigo 6º e 205 da Constituição Federal/88 não estão sendo cumpridos, principalmente no que se refere a “gestão democrática do ensino público, na forma da lei e garantia de padrão de qualidade”, fato evidente no cotidiano, cujas pesquisas demonstram que o Brasil tem um baixo nível educacional na rede pública, diferente da rede privada, em que a minoria frequenta, atestado pelos índices do IDEB (Índice de Desenvolvimento da Educação Básica).

No entanto, o Estado impõe diversas restrições junto às instituições privadas, fato demonstrado pela simples leitura do artigo 209 da Constituição Federal/88 que confere a liberdade condicionada às citadas instituições de ensino: “O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições: I. cumprimento das normas gerais da educação nacional; II. autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público”.

Interessante é o Estado assumir o compromisso de autorização e avaliação de qualidade das instituições privadas, sendo que nem mesmo consegue oferecer ensino com o mínimo de qualidade, infelizmente, é bem controverso, pois é evidente a falta de capacidade do Estado em gerir o próprio sistema educacional.

Toda essa controversa, tem como consequência o surgimento de diversas discussões jurídicas, pois as normas em questão acarretam o conflito dos fundamentos constitucionais, já citados: gestão democrática/padrão de qualidade versos a livre iniciativa das instituições privadas, restrita a diversas condições. No que se refere ao conflito das normas, verifica os apontamos de Alexy:

Ao optar por declarar a constitucionalidade de qualquer mecanismo legal que proteja o primeiro em detrimento do segundo, o STF aplicou a regra da ponderação, também definida como regra da proporcionalidade. O direito positivo se estrutura em direito-princípio, direito-fundamento, direito-garantia e direito-regra, havendo entre eles um grau de relevância que deve ser observado quando de sua aplicação. Neste sentido, entenderam os ministros do Supremo Tribunal Federal que o ‘acesso à educação’ é um direito-fundamento e, a ‘livre iniciativa’, um direito-princípio (2012, p. 58).

Quando se trata da aplicação legal de fundamentos constitucionais, sempre se baseia da citada regra de ponderação, ou da chamada regra de proporcionalidade,

que na prática sempre prejudica uma das partes, no caso em tela, ensino público e privado, o Estado, órgão soberano, se exime da responsabilidade constitucional de fornecimento educacional com a devida qualidade, em contrapartida restringe as instituições privadas, impondo regras impeditivas de liberdade de autocontrole administrativo.

Desse modo, entendeu o Supremo Tribunal Federal que os fundamentos constitucionais serão atendidos com a devida proporcionalidade, o que não acontece, a exemplo da gestão dos contratos educacionais elaborados pelas instituições privadas, que são tratados de forma diferenciada dos outros contratos comerciais, ou seja, sem qualquer autonomia financeira, pois os citados preceitos constitucionais indicam em sempre manter o aluno devedor, mesmo que cause impacto na gestão financeiras das instituições de ensino privada.

Conforme já observado, o artigo 6º da Lei sob n. 9.870/99, impõe de forma categórica a proibição da suspensão das atividades escolares por razões de inadimplência e, ainda, os parágrafos 3º e 4º do mesmo artigo, sob o fundamento da garantia de continuidade da prestação de serviço educacional, estabelecem a intervenção estatal, na representação das secretarias de educação estaduais e municipais, o dever de efetivar no sistema de ensino público a matrícula dos alunos inadimplentes vindos das instituições privadas.

Contudo, verificados os fundamentos constitucionais, é certo que não há desigualdade entre os princípios da livre iniciativa e acesso à educação. O princípio constitucional da livre iniciativa é base fundamental do Estado Democrático de Direito, reconhecido como direito fundamental, não diferente, os fundamentos do acesso educacional, na qualidade de garantia fundamental, também é direito-fundamento, ou seja, deveriam ser tratados de forma equilibrada. Artigo 170 da CF/88: “É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei”.

A livre iniciativa, reconhecida constitucionalmente, incentiva o empreendedor a participar do mercado, fomentando novos negócios, sem quaisquer interferências do Estado, o que não é aplicado quando o empreendimento privado é na área educacional.

Observa que o aplicador da norma constitucional tem dado interpretação diversa do texto apresentado pela ilustre Constituição, visto que na prática tem gerado inúmeros prejuízos, principalmente quanto ao cumprimento dos próprios fundamentos

constitucionais, pois quando uma instituição privada encerra suas atividades, interrompe um dos acessos educacionais com qualidade, bem como gera desempregos e prejuízos na arrecadação tributária do próprio Estado.

E ainda, quando se trata de forma específica dos cursos de nível superior, não se verifica a ação de intervenção estatal, no sentido de receber os alunos universitários inadimplentes, para fins de continuidade, conforme expõe o artigo 6º da lei n. 9.870/99, contudo, as instituições privadas do ensino superior são proibidas de aplicar a suspensão ou rescisão contratual por inadimplência, sob os fundamentos do mesmo artigo 6º da lei n. 9.870/99.

O Estado insiste em proteger o aluno devedor, quando não permite a interrupção dos serviços educacionais, como ocorre em qualquer outra relação contratual, já que ocorreu o descumprimento de uma das partes do contrato, talvez porque seja refém do próprio cenário que desenvolveu, representado pela incapacidade de prestar o dever educacional com qualidade em todos os níveis.

Consequentemente, não cumpre com os outros fundamentos constitucionais, tais como a “livre iniciativa”, o que impede o desenvolvimento econômico do país, cujo fomento se observa quando da criação “de entidades empresariais privadas que irão constituir grande parte das relações econômicas do chamado mercado. É também um dos esteios da Constituição econômica brasileira de 1988” (TAVARES, 2017, p. 01).

Embora, tenha se verificado a evolução normativa, com tendências modernas, no auxílio de diversas relações comerciais, na área educacional, infelizmente, continua totalmente estático, fato comprovado pelas dificuldades sofridas pelas instituições privadas, em decorrência da intervenção estatal, que coaduna com os índices de inadimplência e evasão escolar.

As razões para tais ingerências se explica pelo não atendimento estatal quanto ao oferecimento educacional, que não equaciona o orçamento para os investimentos necessários e limita a prestação de serviços educacionais e, de forma relativizada, “terceiriza” e/ou “delega” às instituições privadas, impondo controle, para justificar a fiscalização, sob o argumento de atender os princípios constitucionais.

Quando somente deveria, nas condições de Estado maior, criar regulamentos que fomentassem o acesso educacional com qualidade, para que todos os fundamentos e princípios constitucionais fossem atendidos e um dos métodos poderia ser a concessão de autonomia as instituições privadas, no sentido de executarem a

prestação de serviço com qualidade e, na contrapartida o Estado proporcionasse os recursos necessários.

O fato de a educação superior pública no Brasil ser gratuita gera um diferencial de preço elevado entre IESpr e IESpu que cria dois tipos de perda social: i) a sociedade subsidia um estudante que teria condições financeiras de frequentar uma instituição privada; e ii) aqueles jovens de alta renda que frequentam IESpu exercem externalidade negativa sobre aqueles jovens que não entraram nas IESpu e não têm recursos suficientes para estudar em uma IESpr. Estes jovens ficam sem formação superior (DUENHAS, 2015, p. 01).

O exemplo citado pelo autor acima, faz referência ao ensino superior, mas que se estende a todas as séries de formação, visto que a prestação de qualidade é regra nas instituições privadas, que proporciona condições diferenciadas aos seus alunos, inclusive na preparação para acesso ao ensino superior, em que o processo de seleção é mais doloso, pois os menos favorecidos, que deveriam ter acesso às instituições públicas de nível superior, não são atendidos e ficam a margem da miséria educacional.

Reafirma, o Estado deveria, de forma prioritária e, exercendo a sua vontade política, pensar na possibilidade da reforma do sistema educacional, no que se refere as ações de efetividade, com a retomada de investimento para fins de qualidade institucional pública, que de fato o profissional da educação fosse valorizado e a estrutura escolar atendesse a demanda social.

Importante destacar que a intervenção institucional não garante a execução dos fundamentos educacionais, e sim, o rompimento, visto que a instituição privada, até que sejam garantidos a estabilidade de mercado, advindas das relações contratuais, não exercerá a função estatal, e continuará atendendo as minorias, ou seja, aqueles que custeiam as mensalidades escolares.

E, na pior das hipóteses, encerrarão as atividades, com impacto no sistema econômico e educacional, pois empresas fechadas não são contribuintes tributários e geradoras de fomento econômico e social e, ainda, os respectivos alunos, não sendo mais atendidos por essas empresas privadas, prestadores de serviço educacional, deverão ser obrigatoriamente incluídos no sistema público, que se encontra em situação precária.

3.4 PROPOSTA DE RESSIGNIFICAÇÃO DA FORMA DE AUTONOMIA DOS ENTES PRIVADOS NOS CONTRATOS EDUCACIONAIS

Inicialmente, é importante mencionar que a proposta de ressignificação de autonomia dos entes privados nos contratos educacionais não pretende estabelecer o rompimento das instituições privadas, em suas relações contratuais, com finalidade de garantir ampla e inquestionável autonomia, ou uma suposta transferência do poder estatal, sob a alegação de que presta serviço educacional, que é reconhecido como direito fundamental.

Na verdade, o que se pretende é uma análise sobre a importância da prestação educacional, os aspectos da sociedade atual e a fragilidade estatal, que deixa de exercer o próprio dever prestacional, pois ao longo da história, tem mitigado os recursos públicos, para fins de fomento na área educacional, o que gera o déficit no próprio desenvolvimento social.

O Estado, na busca de “socorro”, utiliza a própria lei de mercado, ou a titulada liberdade econômica, para acolher seus próprios interesses, e ainda, com a estampa do Estado liberal.

No entanto, no verdadeiro estado liberal não há manipulação de órgãos ou setores, pois quando se trata da ordem econômica, verifica a valorização do trabalho para fins de desenvolvimento social, finalidade idêntica encontra-se na fundamentação da prestação educacional, que assegurem a todos os indivíduos a existência digna, para fins de justiça social, ou seja, é coexistente a base principiológica educacional e econômica.

Assim, a liberdade econômica privada, num contexto de uma Constituição preocupada com a realização da justiça social (o fim condiciona os meios), não pode significar mais que ‘liberdade de desenvolvimento da empresa no quadro estabelecido pelo poder público, e, portanto, possibilidade de gozar das facilidades e necessidade de submeter-se às limitações posta pelo mesmo’. É legítima quando exercida no interesse da justiça social. Será ilegítima, quando exercida com objetivo de puro lucro e realização pessoal do empresário. Daí por que a iniciativa econômica pública embora sujeita a outros tantos condicionamentos constitucionais, se torna legítima, por mais ampla que seja, quando destinada a assegurar a todos a existência digna, conforme ditames da justiça social (SILVA, 2020, p. 796).

No que se refere as desigualdades sociais, na seara educacional é, ainda, mais evidente, alunos que recebem a prestação educacional pública, nas séries do ensino básico e fundamental, são os menos favorecidos para ingresso no ensino superior público, pois as instituições privadas no ensino básico agregam valores que impõe altos índices de avaliação, atestado pelo IDEB (Índice de Desenvolvimento da Educação Básica).

A discrepância é enorme, bem como incoerente, visto que a base educacional não é estruturada para fins de desenvolvimento qualitativo, na preparação profissional e, infelizmente, o sistema público não tem garantido nem o mínimo, fato evidenciado em muitas regiões brasileiras, visto que crianças e jovens nunca frequentaram as escolas de ensino básico, segundo dados do IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, o Brasil tem cerca de 11 milhões de analfabetos.

É certo que esse grupo de pessoas estão marginalizados, sem condições mínimas para exercerem a cidadania e trabalho, cuja consequência é o baixo desenvolvimento econômico, pois tais pessoas jamais terão capacidade técnica para empreender na área de negócios, bem como exercer atividades laborativas de alto nível.

O impacto negativo atinge, também, a gestão pública e política do Estado, já que o déficit educacional prejudica a compreensão dos indivíduos na qualidade de cidadão, no seu direito de escolha e no exercício da representação política, fato evidenciado na gestão do Estado brasileiro, em especial na falta de conhecimento técnico na gestão de governo.

Momento que se verifica que o capital a título de renda, fica sob o domínio das classes sociais tituladas como “ricas”, e que são minorias. A reflexão impõe que o Estado não atende a sociedade em sua totalidade, e pouco se preocupa em criar mecanismos para instrumentalizar suas obrigações.

Desse modo, a proposta de ressignificação da forma de autonomia dos entes privados nos contratos educacionais, tem como objetivo criar estruturas, sob a iniciativa estatal, que autorizem as instituições privadas atenderem as classes sociais menos favorecidas, cuja despesa, a título de mensalidade escolar seria assumida pelo próprio Estado, que é o devedor da prestação educacional, conforme reafirma o artigo 13, parágrafos primeiro e segundo do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Adotada pela Resolução n.2.200-A (XXI) da Assembleia Geral das

Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966 e ratificada pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992:

Artigo 13: §1. Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa à educação. Concordam em que a educação deverá visar ao pleno desenvolvimento da personalidade humana e do sentido de sua dignidade e a fortalecer o respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais. Concordam ainda que a educação deverá capacitar todas as pessoas a participar efetivamente de uma sociedade livre, favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e entre todos os grupos raciais, étnicos ou religiosos e promover as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz.

§2. Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem que, com o objetivo de assegurar o pleno exercício desse direito: 1. A educação primária deverá ser obrigatória e acessível gratuitamente a todos. 2. A educação secundária em suas diferentes formas, inclusive a educação secundária técnica e profissional, deverá ser generalizada e tornar-se acessível a todos, por todos os meios apropriados e, principalmente, pela implementação progressiva do ensino gratuito. 3. A educação de nível superior deverá igualmente tornar-se acessível a todos, com base na capacidade de cada um, por todos os meios apropriados e, principalmente, pela implementação progressiva do ensino gratuito.

Nesse sentido Ferreira Coelho com precisão salienta: “deveras, o fim do Estado assegurar o bem comum, devendo para isso valer-se de todos os mecanismos para garantir à população as condições mínimas para alcançar uma verdadeira qualidade de vida” (2012, p. 171-172).

O progresso de uma sociedade pressupõe o seu desenvolvimento no campo moral, técnico e científico. É através da educação que se pode dotar o corpo social de um status ético e intelectual, capaz de promover a superação de seus principais problemas. Para assegurar o conhecimento, a cultura, a pesquisa, o Estado utilizam-se de numerosas leis que organizam a educação em todos os seus níveis (NADER, 2014, p. 79).

A argumentação é robusta, pois se trata de direito fundamental, que preza pelo desenvolvimento humano, e a prestação jurídica é dever do Estado, mas que observa nas instituições privadas de ensino todas as condições necessárias para atender as orientações constitucionais, e não sendo elas a prestarem o serviço, deverá ser o Estado, que é o agente principal, conforme impõe a legislação constitucional e infraconstitucional.

Como típico direito social, o direito à educação obriga o Estado a oferecer o acesso a todos interessados, especialmente àqueles que não possam custear uma educação particular. Os direitos sociais ocupam-se, prioritariamente, dentro do universo de cidadãos do Estado, daqueles mais carentes.

Apesar da conotação de direito social, que assume explicitamente, o direito à educação deve ser também reconhecido em seu caráter ou dimensão de uma clássica liberdade pública. E este é o motivo pelo qual se tem falado, até aqui, de direito fundamental à educação e de acesso, e não de liberdade de acesso e de liberdade de aprender, evitando a confusão de conteúdos e dimensões (TAVARES, 2017, p. 774).

Observa que é a proposta não é a privatização do sistema educacional, e sim a alocação de recurso público, com utilização das estruturas das instituições privadas, sob o argumento da otimização da prestação educacional, visto que são adequadas ao atendimento almejado pelos fundamentos constitucionais.

Diferente do que é aplicado atualmente, em que os alunos inadimplentes são alocados obrigatoriamente nas instituições públicas, quando se tratar de alunos do ensino fundamental e médio e literalmente abandonados, quando são de instituições de ensino superior, a proposta de alocação de recursos financeiros junto as instituições privadas atenderão de pleno tais demandas, visto que já estão estruturadas para essa finalidade.

No que se refere aos recursos públicos, a tributação brasileira é relativamente alta, cabendo ao Estado apenas o dever de alocar e prever receita necessária para custear as mensalidades escolares dos alunos hipossuficientes, o que já deveria estar previsto para fins de prestação pública.

Outra questão importante, não é intensificar as supostas cotas para alunos de baixa renda e sim criar mecanismos de autônima privada, para que as instituições de ensino privado cumpram com os fundamentos constitucionais e atendam a demanda carente do serviço não prestado pelo Estado.

3.5 ESTADO COMO CORRESPONSÁVEL PELOS CRÉDITOS A RECEBER DAS INSTITUIÇÕES PRIVADAS

Conforme já apresentado, tanto a legislação constitucional quanto a infraconstitucional, apresentam fundamentos acerca da relação contratual, cujo objeto é a prestação de serviço educacional, base essencial do desenvolvimento estatal, independente da contraprestação financeira, a qual deve ser suportada pela própria

instituição de ensino privada, que são proibidas de suspender o contrato educacional do aluno inadimplente.

Nesse contexto, encontram-se poucas discussões pelos ilustres doutrinadores que contrariam a referida normatização, até porque o próprio Egrégio Supremo Tribunal Federal já se posicionou pelo impedimento de quaisquer medidas administrativas e pedagógicas contra o estudante inadimplente com suas mensalidades escolares, ou seja, considerou constitucional a lei sob n. 9.870/99, que trata sobre os critérios de cobrança das mensalidades, devendo as instituições de ensino cumprirem na íntegra, sob pena, inclusive de encerramento de suas atividades.

Encerrou, assim, qualquer possibilidade de discussão jurídica em sentido contrário, por entender que é constrangedor ao aluno a interrupção da prestação de serviço por falta de pagamento, devendo a instituição de ensino suportar todos os prejuízos gerados pela inadimplência.

Infelizmente, no cotidiano, verifica que tal permissão tem ocasionado diversos problemas, tais como: indignação das instituições de ensino, por ter que manter um aluno inadimplente usufruindo dos serviços ofertados; aumento considerável da inadimplência e evasão escolar; conseqüentemente, induz a falência das instituições de ensino e/ou no mínimo a diminuição da qualidade dos serviços prestados.

Assim, é perceptível que o Estado impõe as citadas regras, que vão contra a manutenção das respectivas instituições de ensino, que em contrapartida colabora com aquele que as impôs (Ele), pois atende a demanda educacional, a qual deveria ser suportada na totalidade pelo próprio, sujeito ativo e devedor no cumprimento dos direitos fundamentais e sociais.

Desse modo, é coerente a imposição de responsabilidade do Estado, em reparar os danos sofridos pela inadimplência dos alunos, ou seja, a chamada responsabilidade objetiva, visto o entendimento que o Estado não atende a prestação educacional no âmbito público, que é suportada pelas referidas instituições privadas.

Observa-se a preleção de Dergint: "A responsabilidade estatal supõe pelo menos três elementos: 1) que um particular tenha sofrido um dano; 2) que o ato lesivo seja imputável ao Estado; 3) que haja relação de causa e efeito entre o dano sofrido e o ato lesivo" (1994, p. 33).

Diante desse contexto, faz-se a seguinte reflexão: a instituição privada é compreendida como o particular, prestador do serviço educacional. O ato lesivo é a própria norma que proíbe de forma expressa a aplicação de penalidades

administrativas ou pedagógicas contra o aluno inadimplente, ou seja, impede a rescisão contratual no decorrer do ano ou semestre letivo, nos termos da citada lei sob n. 9.870/99.

Por fim, a relação causa e efeito do dano sofrido é evidenciado pelas inúmeras dificuldades sofridas pelas instituições privadas, que pela simples lógica tem fornecido a prestação de serviço sem a devida contraprestação, bem como sem qualquer auxílio estatal, que permite a atuação delas sob a única finalidade, atender de forma digna o acesso educacional, em razão da limitação estatal.

E, nesse ponto, também se verifica o ato lesivo do próprio Estado contra as instituições privadas, que pela falta de investimentos e regulação restritiva dos direitos básicos, tais como a livre iniciativa e relação contratual equilibrada, colabora na falência das referidas instituições privadas, ou ainda pior, ocorre a redução da qualidade da prestação de serviço, visto que atua no mercado educacional sem a contraprestação financeira, impedindo o necessário investimento.

Na argumentação contrária quanto a responsabilidade estatal, aponta que o Estado não participa da citada relação contratual, visto que o contrato educacional é bilateral, composto de um lado pela instituição privada, ora contratada, e, de outro pelo aluno contratante e, desse modo, não teria qualquer responsabilidade, até porque impõe o direito da livre iniciativa ao empreendimento no sistema educacional, em que o risco é previsível.

Sugere, ainda, que o Estado figure apenas como regulador da atividade, motivo pela qual é o autor de toda a normatização, na proteção do direito social e essencial, o titulado direito à educação, assim, não tem o dever de responder pela inadimplência dos alunos contratantes.

É inquestionável que a relação contratual se estabelece entre o aluno e a instituição de ensino, numa prestação de serviço de natureza bilateral e comutativa, contudo, a discussão de responsabilidade estatal concentra-se nos fundamentos de natureza objetiva e extracontratual, pois oportuniza, junto as instituições de ensino privada, a prestação de serviço que é de obrigação estatal, ou seja, a educação nacional, nos termos do artigo 205 da Constituição Federal/88.

Fato que devidamente comprovado pela simples leitura da legislação que trata da relação educacional, conforme apresenta o artigo 209 da Constituição Federal/88: “O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições: I -

cumprimento das normas gerais da educação nacional; II - autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público”.

Nesse contexto, as instituições privadas estão vinculadas aos atos administrativos, cuja regulamentação está bem detalhada na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDB, ou seja, mesmo não participando do contrato educacional, o Estado de forma direta integra a respectiva relação, visto que munido de poderes, na qualidade de administrador público, responde pelo devido funcionamento escolar, inclusive a respectiva fiscalização.

Ressalta, ainda, que a norma cogente do Estado obriga que as instituições privadas de ensino permaneçam com o aluno inadimplente durante todo o ano ou semestre letivo, nos termos do § 1º, do artigo 6º, da lei 9.870/99: “O desligamento do aluno por inadimplência somente poderá ocorrer ao final do ano letivo ou, no ensino superior, ao final do semestre letivo quando a instituição adotar o regime didático semestral”, assim, de forma expressa, constata interferência direta do Estado, devendo no mínimo ser responsável pelas consequências dessa determinação.

É válido observar o que a doutrina expõe sobre a responsabilidade do Estado: “[...] quando se fala em responsabilidade do Estado está se cogitando os três tipos de funções pelas quais se reparte o poder estatal: a administrativa; a jurisdicional e a legislativa” (DI PIETRO, 1992, p. 56).

A responsabilidade do Estado legislador surge como obrigação de responder pelo dano causado pela atividade legislativa, própria do Poder Legislativo, quando ilícita ou inconstitucional, quando particulariza seus efeitos ou quando é antijurídica [...] Sendo uno o poder soberano do Estado, deve ele responder pelos atos legislativos da mesma forma que responde pelos atos administrativos e pelos jurisdicionais. Qualquer que seja a forma ou conteúdo dos atos do Estado, são eles frutos do mesmo poder e o tratamento dado a eles deve ser uniforme (D'ARBO, 2009, p. 10).

Desse modo, não há necessidade de discutir a licitude de referida lei, visto que não trata de objeto ilícito, pelo contrário, trata dos fundamentos educacionais, como já foi detalhado nessa tese, como sendo de cunho essencial a qualquer sociedade que tem como fundamento o desenvolvimento social e o Estado Democrático de Direito.

Talvez por essa razão a referida lei foi considerada constitucional, assim declarada pelo Supremo Tribunal Federal, porém não foi analisada e apontada as

possíveis responsabilidades do Estado como criador da referida norma, que somente tem segregado a atividade educacional privada.

E mais, a norma não pode ocasionar particularização de seus efeitos, em prejuízo de uma pessoa ou grupo específico, cujos sacrifícios sejam insuperáveis e prejudique a própria finalidade, que no caso em tela, é a prestação educacional com qualidade e a proteção do alunado, que independente da contraprestação financeira, tem o direito de concluir o semestre ou ano letivo.

Desse modo, verifica que o papel do Estado enquanto legislador está em desacordo com os fundamentos democráticos previstos pela Constituição Federal/1988. De forma detalhada expõe o autor Canotilho:

Embora se costume argumentar a favor da irresponsabilidade do Estado por facto das leis com a ideia de a disciplina da lei ser geral e abstrata, deve ponderar-se que: [...] algumas leis, gerais e abstratas, podem vir impor encargos apenas a alguns particulares (leis fixadoras de vínculos ecológicos, urbanísticos, de nacionalização de bens etc.), violando quer o direito de propriedade quer o princípio da igualdade (restrições afectadoras do conteúdo essencial de um direito). Quer se trate de responsabilidade por actos legislativos ilícitos, quer por actos legislativos lícitos impositivos de sacrifícios especiais aos cidadãos [...] a responsabilidade por facto das leis não é um luxo mas uma exigência do Estado de Direito Democrático (1974, p. 364).

Diante do exposto, mesmo que se entenda pela legitimidade da lei 9.870/99, como já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, verifica que na qualidade de legislador que restringe de forma prejudicial um grupo específico, como é o caso das instituições privadas, o Estado deveria ser responsabilizado pela inadimplência escolar, pois restringiu a atuação das referidas instituições em benefício dos alunos inadimplentes, que atenderia a própria função estatal, em atenção ao princípio da justiça social.

Importante ainda, a reflexão de que a referida legislação contraria outros princípios constitucionais, tais como a livre iniciativa, exploração de atividade econômica, relação contratual e propriedade, pois estabelece regra a favor das escolas públicas, ao passo que obriga as instituições privadas a suportarem o ônus do ensino, que muitas das vezes se torna gratuito pela inadimplência e o não rompimento contratual durante o período letivo.

O marco do debate sobre a Responsabilidade Objetiva do Estado pelo Ato Legislativo foi o caso La Fleurette, ocorrido na França, no qual, em 1938, o Conselho de Estado Francês julgou procedente o pedido da empresa de laticínios Société Anonyme des Produits Laitiers La Fleurette, condenando o Estado a reparar os prejuízos por ela sofridos em decorrência de uma lei nacional de 1934, que proibia a produção de derivados do leite compostos por outras substâncias. A empresa La Fleurette fabricava um tipo de queijo cuja composição era 70% de leite e 30% de outras substâncias. A Corte considerou que o encargo criado em interesse coletivo deveria ser suportado por toda a coletividade, não por determinados indivíduos, cabendo ao Estado atenuar os prejuízos. Seguindo o entendimento francês, os tribunais uruguaios, em várias decisões reconheceram o dever do Estado de indenizar aqueles que sofreram prejuízos em decorrência da Lei 8.764, que criou a Administração Nacional de Combustíveis Alcohol y Portland, implantou os monopólios de refinação de petróleo, álcool e algumas bebidas alcoólicas. Muitos comerciantes e industriais foram obrigados a encerrar suas atividades imediatamente e ingressaram em juízo como a Sociedad Uruguaya de Combustibles com Estado, Urreta y otros com Estado, Aguerre y otros com Estado. A fundamentação dos tribunais uruguaios foi calcada na idéia de impossibilidade de impor sacrifício maior a determinados indivíduos em detrimento de interesse coletivo (NOBRE, 2003, p.196/215).

A exemplo desses tribunais internacionais, os tribunais brasileiros, também, deveriam reconhecer a responsabilidade do Estado, no sentido de atenuar os prejuízos, visto ser o autor de legislação que muito tem dificultado a manutenção das instituições privadas, cuja primeira consequência é a redução da qualidade de ensino, pois o próprio Estado não consegue atender de pleno as demandas do sistema educacional.

Destaca, ainda, que ao final do semestre ou ano letivo, o ônus será suportado pelo próprio Estado, que deverá atender o aluno inadimplente no sistema de ensino público, conforme previsão da referida lei 9.870/99.

Nesse cenário é perfeitamente possível deduzir o pensamento da família ou do próprio aluno, que entre a escolha da matrícula em instituição pública, com baixa qualidade de ensino, porém gratuita, ou em instituição privada, com melhor qualidade educacional, porém custeada através de pagamento de mensalidades, mas que poderá ser postergado ou até mesmo não pago, visto não haver qualquer tipo de consequência, com toda certeza a escolha recairá pela instituição privada, acarretando a possível falência dessas instituições ou no mínimo a redução da qualidade de ensino oferecida.

Ainda quando se analisa o artigo 37, parágrafo 6º da Constituição Federal que assim dispõe: “as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado

prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”, verifica-se que devem as pessoas jurídicas de direito público responderem pelos danos causados a terceiros e, nesse contexto deve o Estado se posicionar e analisar as consequências causadas pela aplicação da referida lei sob n. 9.870/99, que tem prejudicado as instituições privadas.

“Como qualquer outro sujeito de direitos o Poder Público pode vir a se encontrar na situação de quem causou prejuízo a alguém, do que lhe resulta obrigação de recompor os agravos patrimoniais oriundos da ação ou abstenção lesiva” (MELLO, 1991, p. 320), nesse caso, os prejuízos são recíprocos, primeiro contra a instituição privadas de ensino, e segundo ao próprio Estado, que suportará financeiramente o custeio do aluno inadimplente no sistema público.

É incontroverso afirmar que a política nacional de educação é desequilibrada, pois atenta contra, dentre tudo que já foi exposto, também contra os fundamentos de igualdades perante os investimentos públicos, visto que as instituições públicas são mantidas pelo Estado, com amplo financiamento público, enquanto as privadas dependem da sua própria arrecadação, representada pelo recebimento de suas respectivas mensalidades.

Somente por esse diferencial, é inadmissível que as instituições privadas ainda assumam os encargos de educação gratuita, em substituição aos deveres do Estado, pois caso aconteça de forma inversa, haverá a afronta direta quanto a igualdade dos regimes jurídico e possível danos, o que infelizmente já tem acontecido, conforme já exposto.

Toda decisão, seja ela judicial ou não, será necessariamente política. Tal afirmativa parte do pressuposto de que o juiz, assim como qualquer indivíduo, é formado por uma gama de pré-conceitos, de pré-compreensões, de visões de mundo [...] Desta forma, não existe decisão neutra, mas antes, decisão imparcial. Sendo assim, o juiz, ao proferir uma sentença e, conseqüentemente, ‘optar’ por uma das partes, realiza uma tarefa política (DWORKIN, 2005, p. 105).

Existe o nexo de causalidade, que justifique o dever do Estado de indenizar os prejuízos sofridos pela inadimplência escolar, visto que ele é autor de normas que impedem a quebra contratual, mesmo que o aluno, parte desse contrato, não esteja dando o devido cumprimento ou que tal matéria de direito ainda encontra resistência no poder judiciário.

Na prática o Estado é agente fiscalizador das instituições privadas, cuja normatização é aplicada na íntegra, quando, por exemplo, nos processos de avaliação e aprovação do funcionamento dos cursos oferecidos pelas mesmas, ou seja, o Estado é rígido quando da análise da prestação de serviços por parte dessas instituições, porém não oferece qualquer tipo de auxílio.

Enfim, é urgente a necessidade de repensar em normas que possibilite a manutenção das instituições privadas na prestação de serviço educacional, uma vez que não bastam os supostos programas de governo, tais como: PROUNI, FIES, Bolsa Escola, visto que estes não tem sido suficiente para manter tais instituições em pleno desenvolvimento, até porque tais programas, estão condicionados a inadimplência fiscal junto ao próprio Estado, o que a maioria das instituições privadas tem dificuldade em manter.

Dentre as possibilidades, uma das formas de auxílio às instituições privadas, seria o fornecimento de isenções tributárias, compatível ao valor da mensalidade do aluno inadimplente, ou a autorização de rescisão contratual quando houvesse a inadimplência, embora seria o próprio Estado que estaria suportando a vinda do aluno para o sistema público.

É imprescindível a ressignificação dos contratos educacionais na forma de autonomia dos entes privados, impondo a corresponsabilidade estatal no fomento das instituições privadas, pois o sistema público educacional é escasso, e o amparo estatal junto as citadas instituições privadas é possível.

Observa que as instituições privadas de ensino já são estruturadas para fins da adequada prestação de serviço educacional, ou seja, o investimento público para manutenção dos alunos no sistema privado é irrisório, quando observado o necessário investimento para mantê-los no sistema público.

O contexto é resolvido pelo levantamento do custo de transação, objeto do direito econômico, na verificação do valor financeiro dispendido pelo Estado por aluno matriculado no sistema público de ensino, relacionando e/ou verificando o valor da mensalidade cobrada do mesmo aluno pela instituição privada de ensino.

A justificativa para a criação da nova normativa, impondo a corresponsabilidade estatal quanto a cobrança das mensalidades escolar, é mensurado no impacto financeiro, que corresponde a diferença do valor por aluno mantido pelo sistema público e o valor a ser repassado as instituições privadas para custeio do referido aluno, que se tornou inadimplente.

Enfim, a ressignificação operacionaliza no cumprimento do respectivo equilíbrio contratual, permitindo, de forma inquestionável, que o Estado exerça a necessária fiscalização da qualidade da prestação de serviço educacional. Seria uma forma equilibrada de parceria, em que os princípios do direito à educação e econômico, estariam sendo atendidos de forma coexistente.

CONCLUSÃO

O direito educacional encontra-se dentre as conquistas da sociedade brasileira, reconhecido como direito fundamental e imprescindível na formação de cada cidadão, visto que proporciona uma melhor qualidade de vida e a importante inclusão social. É certo que, no Brasil, o contexto educacional é conturbado, diante das dificuldades quanto a sua efetividade.

No entanto, a Constituição Federal/88 trouxe fundamentos essenciais a respeito do direito educacional, reconhecendo, inclusive, como sendo este um direito fundamental, de aplicação imediata, devendo o sistema educacional atender os aspectos principiológicos da equidade, colocar todas as pessoas, sem quaisquer distinções, em condição de desempenhar ações significativas na sociedade, com acesso ao trabalho e realização da cidadania.

É válido ressaltar que a evolução da sociedade proporcionou novos direitos no âmbito social, a exemplo do necessário direito econômico, devidamente previsto constitucionalmente, ou seja, cada cidadão terá seus direitos garantidos, quando efetivados os princípios essenciais ao bom desenvolvimento social, tais como: dignidade, liberdade, equidade, qualidade e legalidade.

Os desafios no âmbito da prestação pública são inquestionáveis, e o Estado tem como dever a busca de soluções para o pleno atendimento, conforme tratam os fundamentos no âmbito constitucional, com efetivo empenho na gestão de governo, para que tais direito sejam efetivados.

É inquestionável que o direito à educação é de responsabilidade objetiva do Estado e, o não atendimento da prestação de serviço educacional configura o dano, visto existir o nexo causal da omissão estatal, que tem por fundamento constitucional o dever de garantir as condições necessárias para o atendimento pleno do sistema de ensino em todos os níveis educacionais.

As alocações de recursos financeiros para fins de investimentos na prestação educacional são analisadas pelo sistema econômico, evidenciando que os recursos financeiros são insuficientes para atender as questões mínimas do sistema de ensino, seja no âmbito federal, estadual e/ou municipal, conforme se observa na precária situação vivenciada pelas instituições de ensino em diversas regiões brasileiras, comprovada pelos baixos índices do IDEB (Índice de Desenvolvimento da Educação Básica).

O Estado, sem maiores explicações, alega a falta de recursos financeiros para concretização dos direitos sociais previstos, porém o mínimo necessário deveria ser aplicado, até porque a norma constitucional prevê os recursos com as respectivas alocações, ou seja, é plausível a inércia estatal no quesito gestão e execução orçamentária.

Infelizmente as questões inoperantes da gestão pública é um dos principais fatores que interferem nos critérios adequados para análise das necessidades educacionais, com responsabilidade e aplicação do princípio da equidade, na verificação das demandas de cada município e estado, para fins de transferências financeiras pela União.

Observa que o artigo 212 da Constituição Federal/88 dispõe sobre as alocações de recursos: “A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino”, no entanto, é insuficiente quando aplicado com base no princípio da equidade e custo por aluno, durante um determinado ano letivo.

Reafirma que o processo de gestão pública é de competência do Estado, que deve atender os fundamentos constitucionais de proteção ao direito educacional e econômico, promovendo estruturas e organização das ações como parte integrante do processo de desenvolvimento, incluindo os aspectos quantitativos e qualitativos, em que se preocupa com a geração de riquezas, mas com objetivo de distribuição e utilização de critérios que garantam a própria qualidade de vida do indivíduo.

Enfim, coexistem todos os princípios da ordem econômica com a base fundamental dos direitos individuais e sociais, indiscutível a importância dos recursos financeiros para execução dos elencados direitos constitucionais, o que atesta a obrigação estatal em fomentar os métodos necessários para o fortalecimento econômico, mas sempre operando com controle legislativo e intervindo quando do desequilíbrio das relações contratuais.

Ocorre que o Estado, na qualidade de agente regulador, também interfere nas relações econômicas, em que vigora os contratos educacionais das instituições privadas, sob os fundamentos da livre iniciativa e concorrência, ou seja, ora como agente normativo e regulador da atividade econômica, ora como prestador de serviço público educacional.

Ficou demonstrado que a regulação do contrato educacional, como direito social e incentivo às instituições privadas de ensino para que sejam mantidos os contratos como fomento econômico, atende a função social, em cumprimento do Estado Democrático de Direito, conforme estabelece o artigo 1º da Constituição Federal/1988.

Nesse sentido, evidencia que as instituições privadas de ensino agregam valores sociais no objetivo de atender e oferecer um ensino com qualidade, conforme previsão legal vigente, desse modo, deveria o Estado tratar as mesmas como parceiras e/ou instrumentos de otimização da prestação educacional.

Nas referidas instituições de ensino a prestação de serviço de qualidade é regra, proporcionando condições diferenciadas aos alunos, inclusive na preparação para acesso ao ensino superior, em que o processo de seleção é mais doloso, pois os menos favorecidos, que deveriam ter acesso às instituições públicas de nível superior, não são atendidos e ficam a margem da miséria educacional.

Contundo, o Estado tem imposto regras que dificultam a manutenção das referidas instituições, que muitas das vezes são obrigadas a diminuir a qualidade de ensino, ou até mesmo encerrar suas respectivas atividades, visto que dentre as dificuldades apresentadas está o recebimento dos créditos a título de mensalidades, pois o contrato educacional é tratado de forma diferenciada.

Importante destacar que a intervenção estatal não garante a execução dos fundamentos educacionais, e sim, o rompimento, pois a instituição privada, até que seja garantida a estabilidade de mercado, advindas das relações contratuais, não exercerá a função estatal na prestação educacional gratuita, ao inverso, continuará atendendo as minorias, ou seja, aqueles que custeiam as mensalidades escolares.

Ocorrendo o encerramento das atividades, é evidente o impacto no sistema econômico e educacional, pois empresas fechadas deixam de ser contribuintes tributários e geradores de fomento econômico e social, e, ainda, os respectivos alunos, não sendo mais atendidos por essas empresas privadas, prestadoras de serviço educacional, deverão ser obrigatoriamente incluídos no sistema público, que se encontra em situação precária.

Assim, alguns dos princípios constitucionais também restam prejudicados, como por exemplo o da livre iniciativa e liberdade contratual, já que os contratos educacionais são controlados pelo próprio Estado, ou seja, aquele que não cumpri com o dever que lhe é imposto, mas controla de forma direta a prestação de serviço

educacional dessas instituições que tanto colabora com o desenvolvimento social e educacional.

Diante do exposto, é imprescindível a nova postura do Estado no exercício da sua vontade política de optar pela reforma do sistema educacional, no que se refere às ações de efetividade, com a retomada de investimento para fins de qualidade institucional pública, que de fato faria com que o profissional da educação fosse valorizado, e a estrutura escolar atendesse a demanda social.

A conclusão é que se faz necessário a reformulação das normas que tratam do sistema educacional, para que sejam incluídas as instituições privadas como parceiras do Estado, ressignificando a forma de autonomia nas relações contratuais de cunho educacional, devendo propor regulamentos que impulsionem a prestação de serviço educacional das instituições privadas e supra a carência do atendimento social, tais como:

a) Isenções tributárias, compatível ao valor da mensalidade do aluno inadimplente, que venha a comprovar a insuficiência financeira para custeio das mensalidades, pois seria o próprio Estado que estaria suportando o impacto financeiro da vinda do citado aluno para o sistema público.

O Estado fundamentado nos princípios da livre iniciativa, função social dos contratos e boa-fé objetiva, que impõe a análise dos custos de transação, na finalidade de verificar o custo de cada aluno atendido por determinada instituição privada de ensino, alocará os valores a título de receita pública, no formato de repasse, para atender os fundamentos do acesso educacional.

Destaca que a receita pública para atender a demanda educacional já é prevista no orçamento público, a nova normativa apenas impõe a transposição de receita, em que o respectivo valor será transferido para a instituição privada, que terá a obrigação legal de prestar o serviço educacional, e, evitando, assim, a responsabilidade objetiva estatal.

b) Readequação dos programas de governo, tais como: PROUNI, FIES, Bolsa Escola, visto que não tem sido suficiente para manter as instituições privadas em pleno desenvolvimento, até porque tais programas estão condicionados a inadimplência fiscal junto ao próprio Estado, o que a maioria das instituições privadas tem dificuldade em manter, visto a instabilidade de mercado.

c) Autorização de rescisão contratual quando houvesse a inadimplência das mensalidades por alunos que não comprovasse a insuficiência financeira, pois as

instituições privadas não são obrigadas a suportar o dever estatal, quanto a prestação educacional gratuita, uma vez que o procedimento é simples, por se tratar de alteração da legislação infraconstitucional.

É imprescindível a ressignificação dos contratos educacionais na forma de autonomia dos entes privados, impondo a corresponsabilidade estatal no fomento das instituições privadas, visto que o sistema público educacional é escasso, e o amparo estatal junto às citadas instituições privadas é possível e necessário.

Ressalta-se ainda que as instituições privadas de ensino já são estruturadas para fins da adequada prestação de serviço educacional, são geradoras de fomento econômico e, no aspecto do custo transacional, verifica que o investimento público para manutenção dos alunos no sistema privado é irrisório, quando verificado os valores para mantê-los no sistema público.

Enfim, a ressignificação operacionaliza no cumprimento do respectivo equilíbrio contratual, permitindo, de forma inquestionável, que o Estado exerça a necessária fiscalização da qualidade da prestação de serviço educacional, já que as instituições privadas atendem de pleno. É uma forma equilibrada de parceria, em que os princípios do direito à educação e econômico, estariam sendo atendidos de forma coexistente.

REFERÊNCIAS

AFONSO, Almerindo Janela. Tendências regulatórias e impactos das desigualdades educacionais. **Educ. Soc.**, Campinas, v. 40, e0220116, 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/es/a/WWcdhF8SPb69VqjFT3kLMMg/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 23 abr. 2023.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2012.

ANTUNES, Fátima. **ETD – Educação Temática Digital**. Campinas, v. 9, n. esp., p.1-28, dez. 2007. Disponível em: <http://educa.fcc.org.br/pdf/etd/v09sespecial/v09sespeciala04.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2023.

ARAÚJO, C.R.V. **História do Pensamento Econômico: Uma Abordagem Introdutória**. São Paulo: Atlas, 1988.

ARAUJO. Ana Clarissa Masuko dos Santos. **Artigo 100 do Código Tributário Nacional: Alterações de Conceitos e Definições do Sistema Jurídico**. 2007. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp032092.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2023.

ARISTÓTELES. **Ética de Nicômaco**. 4. ed. Tradução de Leonel Vallandro e Gerd Bornheim. São Paulo: Editora Nova Cultural, Ltda., 1991.

ARRUDA, Thais Nunes. **Maximização de riqueza como princípio normativo – A primeira rodada do debate entre Richard Posner e Ronald Dworkin**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=1a5c761b6d071728>. Acesso em: 01 maio 2022.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro. In: GRAU, Eros Roberto; CUNHA, Sérgio Sérulo da (Coords.). **Estudos de Direito Constitucional em homenagem a José Afonso da Silva**. São Paulo: Malheiros, 2003.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

BEZERRA, Paulo César Santos. **Temas atuais de Direitos Fundamentais**. Ilhéus: EDITUS, 2007.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral da Política**. Rio de Janeiro: Campus, 2002.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 35. ed. São Paulo: Malheiros. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%EA7ao.htm. Acesso em: 14 out. 2022.

BRASIL. **Código Civil de 2002**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 18 jan. 2023.

BRASIL. **Código de Processo Civil de 2015**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 18 fev. 2023.

BRASIL. Lei 9.394 de 20 de dezembro de 1996: **estabelece as diretrizes e bases da educação nacional**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm. Acesso em: 20 mai. 2022.

BRASIL. Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990: **dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 10 abr. 2022.

BRASIL. Leis 9.870 de 23 de novembro de 1999: **dispõe sobre o valor total das anuidades escolares e dá outras providências**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9870.htm. Acesso em: 05 abr. 2022.

BRASIL. Lei 13.874 de 20 de setembro de 2019: **institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm. Acesso em 20 jan. 2023.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 6. ed. rev., atual e ampl. até a Emenda Constitucional n. 45/2004. São Paulo: Saraiva, 2005.

CALLEJA, José Manuel Ruiz. **Os Professores deste Século**: Algumas Reflexões. 2008. Disponível: https://www.academia.edu/62869219/Os_Professores_Deste_S%C3%A9culo_Algumas_Reflex%C3%B5es. Acesso em: 23 abr. 2022.

CANAVEZ, Luciana Lopes; DONADELI, Paulo Henrique Miotto. A Gratuidade do Ensino Superior nas Universidades Públicas e a Tutela do Direito ao Acesso à Educação Superior. 2016. **II SIPPEDES**, Unesp/Franca/SP. Disponível em: <https://www.franca.unesp.br/Home/Pos-graduacao/-planejamentoeanalisedepoliticaspUBLICAS/iisippedes2016/05.pdf>. Acesso em: 26 fev. 2023.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **O Problema da Responsabilidade do Estado por Actos Lícitos**. Coimbra: Almedina, 1974.

CARNEIRO, Moaci Alves. **LDB fácil**: leitura crítico compreensiva artigo a artigo. 23. ed. revista e ampliada. Petrópolis, Rio de Janeiro: Editora Vozes, 2015.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil**: O longo Caminho. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

CARVALHO, Vinicius Soares. **Análise Econômica do Direito e sua Problemática Constitucional**. 2015. Disponível em <https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/21590>. Acesso em: 20 jun. 2022.

CENSO. **Notas Estatísticas Censo da Educação Básica 2022**. Disponível em: https://download.inep.gov.br/areas_de_atuacao/notas_estatisticas_censo_da_educacao_basica_2022.pdf. Acesso em: 19 maio 2023.

COVRE, Maria de Lourdes Manzini. **A Fala dos Homens**: análise do pensamento tecnocrático (1964-1981). São Paulo: Brasiliense, 1983.

D'ARBO, Marisa Helena. **Responsabilidade do Estado por Atos Legislativos**. Disponível em: www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3564. Acesso em: 17 nov. 2022.

DERGINT, Augusto do Amaral. **Responsabilidade do Estado por Atos Judiciais**. v. 1. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

DERZI, Misabel de Abreu Machado; BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. A análise econômica de posner e a ideia de estado de direito em Luhmann: breves considerações. **Rev. Fac. Direito UFMG**, Número Esp. em Memória do Prof. Washington Peluso, pp. 327 - 352, 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Omissões na Atividade Regulatória e Responsabilidade Civil das Agências Reguladoras**: Responsabilidade Civil do Estado. São Paulo: Malheiros, 2006.

DI PIETRO, Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1992.

DIMITRI, Dimoulis; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. v. 3. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DUENHAS, Rogério Allon. O compartilhamento do financiamento das instituições públicas de ensino superior: análise empírica utilizando os microdados do Inep. In: **Aperfeiçoamento do Orçamento Público**. Disponível em: www.esaf.fazenda.gov.br. Acesso em: 27 fev. 2023.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Capítulo III. São Paulo: Martins Fontes: 2005.

ESCOBAR, Marcelo Ricardo. **Arbitragem Tributária no Brasil**. São Paulo: Almedina, 2017.

FARIA, José Eduardo. **Debates**: corrupção, justiça e moralidade pública. São Paulo: Editora Perspectiva, 2019.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 12. ed. 1 reimpr. São Paulo: Editora Universidade de São Paulo, 2006.

FERREIRA Coelho, GOMES, Luciana Zacharias. A construção da dignidade humana por meio da educação e do trabalho. **Direitos Fundamentais & Justiça** - Ano 6, nº 21, p. 163-175, out./dez. 2012.

FERREIRA FILHO. Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 38. ed. rev. e atual. São Paulo, Saraiva 2013.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de Direito Econômico**. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011.

FROIO, Thabata. **Conceito de Sistemas Econômicos e as Trocas**. 2016. Disponível em: <https://thabatafroio.jusbrasil.com.br/artigos/336837351/conceito-de-sistema-economico-e-as-trocas>. Acessado em: 22 abr. 2022.

GOMES, Orlando. VARELA, Antunes. **Direito Econômico**. São Paulo: Saraiva, 1977.

GONÇALVES, Everton das Neves; STELZER, Joana. **O Direito e a Law and Economics**: possibilidade interdisciplinar na contemporânea Teoria Geral do Direito. Disponível em: <https://periodicos.furg.br/juris/article/view/595>. Acesso em: 20 jun. 2022.

GONÇALVES, Ksandro Osdival; RIBEIRO, Marcelo Miranda. Incentivos Fiscais: uma perspectiva da Análise Econômica do Direito. **EALR**, v. 4, nº 1, p. 79-102, Jan-Jun, 2013. Disponível em <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/EALR/article/download/4%20EALR%2079/4%20EALR%2021%20-%20p>. Acesso em: 01 maio 2022.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. v. 2 (Coleção Os Pensadores). Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Nova Cultural, 1988.

HOFLING, Eloisa de Mattos. **Estado e Políticas (Públicas) Sociais**. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ccedes/v21n55/5539.pdf>. Acesso em: 25 nov. 2022.

IBGE, Educa. **Taxa de Analfabetismo**. Disponível em: <https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/populacao/18317-educacao.html>. Acesso em: 20 maio 2023.

KUHLMANN, Sylvio Roberto Degasperi. **O Direito de Permanência na Escola**. Disponível em: <https://crianca.mppr.mp.br/pagina-827.html>. Acesso em: 13 fev. 2023.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 23. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo** São Paulo: Martin Claret, 2003.

MACHADO, Cláudio da Costa. **Constituição Federal interpretada: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**. 10. ed. Barueri: Manole, 2019.

MALISKA, Marcos Augusto. **Comentários à Constituição Do Brasil**. Org. J.J. Gomes Canotilho e Coordenadores Ingo Wolfgang Salet, Lenio Streck, Gilmar Ferreira Mendes. 2. ed. São Paulo. Saraiva Educação, 2018.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MATSUSHITA, Thiago Lopes. **Tomo Direitos Humanos**. 1. ed. mar. 2022. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/508/edicao-1/reserva-do-possivel>. Acesso em: 10 jan. 2023.

MEDEIROS, Marcelo Farina de. Dirigismo judicial nos contratos educacionais: limites e critérios à intervenção estatal no preço das mensalidades escolares. **Colloquium Socialis**, Presidente Prudente, v. 04, n. 4, p. 228-239, out/dez 2020. Disponível em <http://journal.unoeste.br/index.php/cs/index>. Acesso em: 10 fev. 2023.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Conteúdo jurídico do Princípio da Igualdade**. 3. ed. 22ª. tiragem. São Paulo: Editora Malheiros, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Elementos de Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1991.

MELLO, Cleyson de Moraes. **Direito Civil: Contratos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2017.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2014.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. 2. ed. Tomo XXXVIII. Rio de Janeiro: Borsoi, 1962.

MOESCH, Frederico Fernandes. O princípio da Função Social da Propriedade e sua Eficácia. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 880, 30 nov. 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/7645>. Acesso em: 20 fev. 2023.

MONROE, Paul. **História da Educação**. 14. ed. São Paulo: Nacional, 1979.

MONTEIRO, Agostinho dos Reis. **O pão do direito a educação**. 2003. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/es/v24/n84/a03v2484.pdf>. Acesso em: 30 maio 2022.

MONTEIRO, Cláudia Servilha. **A decisão racional na teoria dos jogos**. 2008. Disponível em http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/claudia_servilha_monteiro.pdf. Acesso em: 23 jun. 2022.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MOREIRA, Egon Bockmann. Os princípios constitucionais da atividade econômica. 2006. **Revista UFPR**. Disponível em <https://revistas.ufpr.br/direito/article/viewFile/8751/6577>. Acesso em: 10 ago. 2022.

NADER, Paulo **Introdução ao Estudo do Direito**. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NERY JUNIOR, Nelson, NERY, Rosa Maria de A. **Código Civil Comentado**. 11ª ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2019.

NEVES, Clarissa Eckert Baeta. A Educação na Perspectiva Teórica de Niklas Luhmann. **GT 04 - Educação e Sociedade**. 1ª Sessão: Educação Contemporânea. Caxambu/MG – 21 a 25 de outubro de 2003. Disponível em: <https://www.anpocs.com/index.php/papers-27-encontro-2/gt-24/gt04-14/4147-cneves-a-educacao/file>. 2003. Acesso em: 23 abr. 2022.

NOBRE, Edilson Pereira. Responsabilidade Civil do Estado por atos legislativos - Revivescimento de uma antiga questão. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo, v.11, n.45, out./dez. 2003, p.196-215. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn:urn:lex:br:redes.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2003;2000659634>. Acesso em: 22 jan. 2023.

NÓBREGA, Rafael Estrela. **10 anos do código civil: aplicação, acertos, desacertos e novos rumos**. v. 2 (Série Aperfeiçoamento de Magistrados, 13). Rio de Janeiro: EMERJ, 2013.

NUNES JUNIOR, Amandino Teixeira. Diálogos – Aula 11. **Teoria dos Sistemas**. 17 nov. 2019. Disponível em: <http://www.arcos.org.br/cursos/politica-e-direito/aula-11-teoria-dos-sistemas/?dialogo>. Acesso em: 10 maio 2022.

OLIVEIRA. Eduardo Mato. A intervenção do Estado na economia regulada pela Constituição de 1988: Uma análise da retórica liberal e uma crítica a partir e além da escola estruturalista. **Anais do I Circuito de Debates acadêmicos**. II Conferência do Desenvolvimento – CODE: IPEA, 2011.

PEREIRA, Geailson Soares. Direito como sistema autopoietico. **Revista CEJ**, Brasília, Ano XV, n. 55, p. 86-92, out./dez. 2011. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r28720.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2022.

PERES, Ursula Dias. Custos de Transação e Estrutura de Governança no Setor Público. **RBGN**, São Paulo, Vol. 9 n. 24, p. 15-30, maio/ago. 2007. Disponível em file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-CustosDeTransacaoEEstruturaDeGovernancaNoSetorPubl-7766562.pdf. Acesso em: 10 jun. 2022.

PERUZZO, Cecília M. K. **Comunicação nos movimentos populares**: a participação na construção da cidadania. Petrópolis: Vozes, 1998.

PIAGET, Jean. **Para onde vai a educação?** 11. ed. Rio de Janeiro: Jose Olympio, 1991.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 7.ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

POSNER, Richard A. **Economic Analysis of Law**. 9. ed. New York: Wolters Kluwer, 2014.

QUEIROZ, Paulo. **Curso de Direito Penal**. v. 1. 8. ed. Salvador: Juspodvim, 2014.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

REALE, Miguel. **Função Social do Contrato**. 2003. Disponível em: <https://www.miguelreale.com.br/>. Acesso em: 10 mar. 2023.

RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; GALESKI JÚNIOR, Irineu. **Teoria Geral dos Contratos**: Contratos empresariais e análise econômica. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes. Responsabilidade do Estado - Direito à educação na diversidade: a prática do bullying no ambiente da escola pública e a responsabilidade do Estado. **Revista de Direito Administrativo Contemporâneo**, nº. 21/08, de 2017. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDAdmCont_n.21.08.PDF. Acesso em: 30 mar. 2022.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil: contratos**. 7 ed, rev., atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Emílio ou da educação**. 4. ed. São Paulo: Martins Fonte, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. 3. ed. ver.atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SARLET, Wolfgang Ingo. **Dignidade da pessoa humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Claudio Pereira. **Direito Constitucional: Teoria, história e trabalho**. 1°. Impressão. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

SEMESP, Instituto. **Resultado da Pesquisa 14ª Edição da Pesquisa de Inadimplência no Ensino Superior**. 2022. Disponível em: <https://www.semesp.org.br/wp-content/uploads/2022/09/pesq-inad2022.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2023.

SILVA, Alessandro da. **Direitos Humanos: Essência do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2007

SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

SILVA. José Afonso da. **Comentários Contextual à Constituição**. 2. ed., de acordo com a Emenda Constitucional 52 de 8.3.2006. São Paulo: Editora Malheiros, 2006.

SILVA. José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 42. ed. revista e atualizada até a Emenda Constitucional n. 125, de 14.7.2020 São Paulo: Malheiros/Juspodvm, 2020.

SILVA. Virgílio Afonso da. **Direito Constitucional Brasileiro**. 1. ed., 1ª reimpressão. São Paulo: Editora Universidade de São Paulo, 2021.

SILVEIRA, Paulo Antônio Caliendo Velloso da. **Direito Tributário e Análise Econômica do Direito: Contribuições e limites**. 2012. Disponível em: <https://www.fesdt.org.br/web2012/revistas/3/11.pdf>. Acesso em: 01 maio 2022.

SINOPSE. **Estatística da Educação Básica**. 2022. Brasília: Inep, 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/inep/pt-br/aceso-a-informacao/dados-abertos/sinopses-estatisticas/educacao-basica>. Acesso em: 19 maio 2023.

SOBRINHO, Mário de Camargo. **Comentários ao Código Civil: Artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**. 6. ed. Costa Machado, organizador; Silmara Juny Chinelado, coordenadora. Barueri, SP: Manole, 2013.

SOEIRO, Susan Emily Iancoski. **A relação entre Direito e Economia**. 2012. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-107/a-relacao-entre-o-direito-e-a-economia/>. Acesso em: 18 jun. 2022.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Primeiras linhas de direito econômico**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2003.

STRADA. Juliane. **Democracia, crescimento econômico e desenvolvimento humano sustentável**. Ijuí – Rio Grande do Sul, 2015. Disponível em: <https://bibliodigital.unijui.edu.br:8443/xmlui/bitstream/handle/123456789/4206/Juliane%20Strada.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 20 abr. 2023.

SZTAIN, Rachel. A incompletude do contrato de sociedade. **Revista da Faculdade de Direito**, São Paulo, v. 99, Jan-Dez. 2004. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67626/70236>. Acesso em: 03 maio 2022.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**. 3. ed. São Paulo: Método, 2011.

TIMM, Luciano Benetti. **Ainda sobre a Função Social do Direito Contratual no Código Civil brasileiro**: justiça distributiva versus eficiência econômica. Disponível em: <https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/file/Semin%C3%A1rios%20de%20Pesquisa%20-%20Luciano%20Timm.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2022.

TIMM, Luciano Benetti. **O novo Direito Civil**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

VASCONCELLOS, Marco Antonio Sandoval de; GARCIA, Manuel Enriquez. **Fundamentos de economia**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: Contratos em espécies. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos Fundamentais**: Uma leitura da Jurisprudência do STF. São Paulo: Malheiros, 2006.

VIEIRA, Sofia Lerche. A educação nas constituições brasileiras: Texto e contexto. **Revista Brasileira de Estudos Pedagógicos**. Brasília, v. 88. n. 219. maio/ago, 2007.

WILSON, James Q. **Bureaucracy**: what government agencies do and why they do it. New York: Basic Books, 1991.

ZYLBERSZTAJN, Décio; STAJN, Rachel. **Direito e Economia**: Análise Econômica do Direito e das Organizações. Rio de Janeiro: Campus jurídico, 2005.