

# **OBRIGATORIEDADE DA EDUCAÇÃO DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES: UMA QUESTÃO DE OFERTA OU DE EFETIVO ATENDIMENTO?**

## **MANDATORY EDUCATION OF CHILDREN AND ADOLESCENTS: A MATTER OF OFFER OR EFFECTIVE SERVICE?**

*Carlos Roberto Jamil Cury<sup>1</sup>*

*Luiz Antonio Miguel Ferreira<sup>2</sup>*

**RESUMO:** O presente texto visa analisar a questão da obrigatoriedade da educação às crianças e adolescentes com idade de 4 a 17 anos. Busca analisar a questão de quem é a responsabilidade por essa obrigatoriedade: de oferta, pelo poder público, ou de obrigação de frequência, sobretudo de adolescentes no ensino médio. Apresenta algumas considerações a respeito do que fazer em caso de infrequência, quem será responsabilizado e se é o caso de responsabilização. Por fim, aborda especificamente alguns temas relacionados a esta obrigatoriedade educacional.

**PALAVRAS-CHAVE:** obrigatoriedade da educação de 4 a 17 anos; Estatuto da Criança e do Adolescente; emenda constitucional n. 59.

**ABSTRACT:** This paper aims to examine the question of compulsory education to children and adolescents aged 4-17 years. It analyzes the question of who is responsible for this requirement: supply, by public authority, or obligation to assist, especially teenagers in high school. It presents some considerations about what to do in case of infrequency, who bears responsibility and accountability is the case. Finally, it addresses some issues related specifically to this educational requirement of obligation.

**KEY-WORDS:** compulsory education 4-17 years; the child and adolescent law; constitutional amendment 59.

---

<sup>1</sup> Professor Titular da UFMG (aposentado); Professor Adjunto da PUC Minas.

<sup>2</sup> Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo. Coordenador da Área de Educação do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça Cível e de Tutela Coletiva. Mestre em educação pela UNESP. Abri/2010.

## INTRODUÇÃO

A obrigatoriedade do ensino sempre foi um tema que demandou grandes estudos e controvérsias, pois a necessidade social e econômica impõe à população um mínimo de conhecimento obrigatório ao mesmo tempo em que se impõem limites à liberdade individual. Por outro lado, a educação passou a ser reconhecida como um direito fundamental (direito humano) advindo da positivação deste direito, com implicação na questão da obrigatoriedade do ensino. O acesso ao ensino, até como antídoto à ignorância, torna-se uma exigência para cuja efetivação os dispositivos legais positivados são um instrumento para assegurar sua oferta. Evidentemente, o acesso a etapas de ensino é condição de possibilidade para a exigência da qualidade do serviço. Decorre desta situação que, já no século XVIII, aparece a ideia do ensino como um direito de todos os cidadãos e um dever do Estado (MARSHALL, 1967).

Nesse sentido, esclarece Bobbio (1992, p. 75):

Não existe atualmente nenhuma carta de direitos, para darmos um exemplo convincente, que não reconheça o direito à instrução – crescente, de resto, de sociedade para sociedade – primeiro elementar, depois secundária e pouco a pouco até mesmo universitária. Não me consta que, nas mais conhecidas descrições do estado de natureza, esse direito fosse mencionado.

A positivação do direito à educação foi assumindo o caráter de universalidade, sendo que era organizada para atender uma determinada parcela da comunidade, passando a ser reconhecida como um direito de todos. Esta situação implicou na discussão da obrigatoriedade do ensino, tanto no campo do direito como no educacional. Em outros termos, a obrigatoriedade vem sendo discutida no aspecto pedagógico como na garantia do direito à educação, pois é um problema que afeta os educadores e os juristas, não se limitando a um campo específico.

No Brasil, esta obrigatoriedade do ensino tem aumentado, passando da obrigatoriedade do ensino primário, em 1934, elevando o número de anos e determinando faixas etárias. Mudanças legais determinaram a elevação do ensino fundamental para quase toda a educação básica, implicando em iniciativas públicas e ações pedagógicas, com apoio legal para a sua efetiva implementação. Decorre desta sistemática a necessidade de se analisar a responsabilidade pela oferta do ensino obrigatório e, por outro lado, a responsabilidade do aluno e pais quanto à infrequência.

O presente estudo apresenta-se como um instrumento de reflexão deste tema e analisará, num primeiro momento, a questão legal da obrigatoriedade da educação no sistema legal brasileiro, tendo como referencial a Constituição de 1988. A partir daí, suas implicações, quer no aspecto legal como no pedagógico.

## CONCEITOS PRELIMINARES

Antes de adentrar no aspecto legal, faz-se mister clarear alguns conceitos elementares para a melhor compreensão do tema. Desta forma, aponta-se:

- a) **Educação Básica:** De acordo com a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – Lei n. 9394, de 20 de dezembro de 1996 – Art. 21, a educação básica é aquela formada pela Educação Infantil, Ensino Fundamental e Ensino Médio.
- b) **Educação Infantil:** Nos termos do Artigo 30 da LDB, a educação infantil será oferecida em creches para crianças de até três anos de idade e em pré-escola às crianças de quatro e cinco anos de idade<sup>1</sup>.
- c) **Ensino Fundamental:** De acordo com o Artigo 32 da LDB terá duração de 09 anos, iniciando às crianças de seis.
- d) **Ensino Médio:** Constitui-se na etapa final da educação básica e tem a duração de 3 anos, conforme estabelece o artigo 35 da LDB.
- e) **Direito público subjetivo:** é aquele pelo qual o titular de um direito pode exigir direta e imediatamente do Estado, o cumprimento de um dever e de uma obrigação (CURY, 2002).
- f) **Gratuidade:** princípio do ensino em estabelecimentos oficiais em todos os seus níveis. A oferta gratuita do ensino fundamental deve ser também assegurada para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria (HORTA, 1998, p. 29).
- g) **Direito e obrigação escolar:** Ainda como questão preliminar, vale registrar a relação que se estabelece entre o direito à educação e a obrigatoriedade escolar, ou seja, a educação representa um direito e, ao mesmo tempo, uma obrigação: direito/dever. Nesse sentido, vale destacar os ensinamentos de Horta (1998, p. 10):

Como salienta Huberman (s.d.), diferentemente dos outros direitos sociais, o direito à educação está estreitamente vinculado à obrigatoriedade escolar. A educação considerada como um direito humano fundamental difere dos outros serviços que as sociedades tradicionalmente oferecem a seus membros. O direito à educação não se reveste exatamente da mesma dimensão que, por exemplo, o direito à assistência médica gratuita, à alimentação mínima, à habitação

decente ou ao socorro em caso de catástrofe natural. Estes são serviços que a sociedade proporciona àqueles que os solicitam. Em geral, os cidadãos podem escolher entre utilizá-los ou prescindir deles e inclusive, adaptá-los, via de regra, a seus interesses individuais. A educação, ao contrário, é, via de regra, obrigatória, e as crianças não se encontram em condições de negociar as formas segundo as quais a receberão. Paradoxalmente, encontramos-nos assim diante de um direito que é, ao mesmo tempo, uma obrigação. O direito a ser dispensado da educação, se esta fosse a preferência de uma criança ou de seus pais, não existe. Assim, ao direito de educar por parte do Estado corresponde a obrigatoriedade escolar para determinada camada da população infanto-juvenil.

h) **Universalização**: ato ou efeito de tornar-se comum, universal, geral. Corresponde à meta da educação para todos.

i) **Normas programáticas**: são aquelas em que o legislador, constituinte ou não, em vez de editar regra jurídica de aplicação concreta, apenas traça linhas diretoras, pelas quais se hão de orientar os poderes públicos. A legislação, a execução e a própria justiça ficam sujeitas a esses ditames, que são programas dados à sua função (PONTES DE MIRANDA, 1969 *apud* CURY, 1998). Exemplo: A educação é direito de todos.

## **A QUESTÃO LEGAL DA OBRIGATORIEDADE DA EDUCAÇÃO**

Este tema, como já afirmado, foi objeto de vários debates ao longo dos anos. A legislação vem sedimentando a obrigatoriedade da educação como uma correlação entre o direito à educação e um lento e gradativo aumento das séries obrigatórias. No entanto, “[...] direito à educação e obrigatoriedade escolar, embora não tenham surgido de forma concomitante no processo histórico, estão historicamente relacionados” (HORTA, 1998, p. 10). Mas há de se fazer uma ressalva, pois, durante muito tempo, o direito à educação gerou a obrigatoriedade escolar ao cidadão e não ao poder público de fornecer educação a todos. Esta situação pode ser constatada tanto na esfera internacional como na nacional.

### **a) Legislação internacional**

Vários documentos internacionais trataram da questão<sup>ii</sup>, merecendo destaque a Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948, que, no Artigo 26, estabelece o direito de todos à educação e a sua conseqüente obrigatoriedade, prevendo expressamente:

Artigo XXVI

1. **Toda pessoa tem direito à instrução. A instrução será gratuita, pelo menos nos graus elementares e fundamentais. A instrução elementar será obrigatória.** A instrução técnico-profissional será acessível a todos, bem como a instrução superior, esta baseada no mérito.
2. A instrução será orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais. A instrução promoverá a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e grupos raciais ou religiosos, e coadjuvará as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz.
3. Os pais têm prioridade de direito na escolha do gênero de instrução que será ministrada a seus filhos.

Outro documento significativo que traz à tona a questão da educação como direito e a necessidade de uma instrução básica foi a Declaração Mundial sobre Educação para Todos, de Jomtien, Tailândia, de 1990, que estabeleceu:

**ARTIGO 3 - UNIVERZALIZAR O ACESSO À EDUCAÇÃO E PROMOVER A EQUIDADE.**

1. A educação básica deve ser proporcionada a todas as crianças, jovens e adultos. Para tanto, é necessário universalizá-la e melhorar sua qualidade, bem como tomar medidas efetivas para reduzir as desigualdades.
2. Para que a educação básica se torne equitativa, é mister oferecer a todas as crianças, jovens e adultos, a oportunidade de alcançar e manter um padrão mínimo de qualidade da aprendizagem.

Estes documentos, entre outros<sup>iii</sup>, que serviram de suporte para toda a legislação nacional, revelam os esforços levados adiante “[...] no sentido da universalização do ensino fundamental para todos e para todos os países” (FLACH, 2009, p. 499). No entanto, vale lembrar que a declaração desse direito não equivale a uma efetiva implementação por parte dos estados signatários. Isto ocorreu de forma lenta e gradual, conforme pode ser observado no aspecto nacional.

#### **b) Constituições Federais**

Flach (2009, p. 502) aponta para uma questão inicial que é significativa para o desenvolvimento do direito à educação e obrigatoriedade do ensino nas constituições federais. Afirma que “[...] a organização social brasileira não favoreceu o desenvolvimento de pensamento que centrasse a educação como direito da totalidade da população”. Aliás, em determinadas épocas, não era nem vista como necessária.

Na **Constituição Imperial de 1824** há referência à instrução pública como um direito dos considerados cidadãos, excluindo do acesso ao ensino oficial os escravos. E nela não se colocava a questão da obrigatoriedade escolar. As atividades econômicas da época associadas ao domínio próprio do estatuto da escravatura dispensavam a necessidade de uma sociedade instruída. Por outro lado, a participação da Igreja Católica no processo educativo do povo era muito marcante (FERREIRA, 2008, p. 22) no sentido de catequizar as populações pela palavra. Mas, durante o Império, houve quem se tornasse defensor da obrigatoriedade escolar, sendo que Rui Barbosa defendia que “[...] não há possibilidade de instrução popular sem a sanção da coercitividade legal” (HORTA, 1998, p. 14).

Não obstante a existência de defensores da gratuidade, e mesmo da obrigatoriedade da instrução pública, na **Constituição de 1891**, elas não foram estabelecidas, sendo que o sistema de ensino primário ficou sob a responsabilidade dos Estados e, nesse sentido, tais questões ficaram sob a jurisdição desses entes federados. Desse modo, o tratamento dispensado à educação, de uma maneira geral, foi limitado. Quanto aos Estados, somente São Paulo, Santa Catarina, Mato Grosso e Minas Gerais apontaram nas suas constituições estaduais a obrigatoriedade do ensino primário (HORTA, 1998). Nesta época, segundo esclarece Flach (2009, p. 504) “[...] o índice de analfabetismo brasileiro foi extremamente alto, chegando a 74,59% em 1900”.

Conforme Ferreira (2008, p. 24) inspirada nos princípios da social-democracia e nas constituições mexicanas de 1917 e de Weimar de 1919, a **Constituição de 1934** teve como característica principal a positivação dos direitos sociais. Contemplou um pensamento educacional mais completo e coerente, pois teve também como referência o *Manifesto dos Pioneiros de 1932*. Especificamente em relação à obrigatoriedade escolar, o Manifesto (1932, p. 48-49) foi claro em defendê-la afirmando “[...] que, por falta de escolas, ainda não passou do papel, nem em relação ao ensino primário, e se deve estender progressivamente até uma idade conciliável com o trabalho produtor, isto é, até aos 18 anos, é mais necessária ainda na sociedade moderna em que o industrialismo e o desejo de exploração humana sacrificam e violentam a criança e o jovem, cuja educação é frequentemente impedida”.

Assim, a educação ganha capítulo próprio na referida constituição que prevê expressamente a necessidade de um plano nacional de educação que contemple,

entre outros direitos, o ensino primário integral gratuito e de frequência obrigatória, extensivo aos adultos (Art. 150, parágrafo único “a”). Apesar deste avanço, esclarece Horta (1998, p. 18), “[...] não há, porém, a incorporação do direito à educação como direito público subjetivo [...] nem a previsão de responsabilização criminal das autoridades responsáveis pelo não atendimento”.

Ademais, tal avanço pouco significou, posto que essa Constituição teve vida efêmera em razão da situação político social do país. Com a promulgação da **Constituição Federal de 1937** – do estado novo – ocorre uma restrição aos deveres do Estado “[...] na manutenção do ensino, eliminando muitas das conquistas ocorridas anteriormente” (FLACH, 2009, p. 505). Nesse sentido, o novo texto constitucional aponta a responsabilidade dos pais quanto ao dever da educação, como primeiro dever e um direito natural, assumindo o Estado um papel supletivo e subsidiário. Assim, afirma Horta (1998, p. 20) “[...] o conceito de obrigatoriedade escolar, tal como se apresentava na legislação, não implicava dever do Estado perante o indivíduo, mas somente dever do indivíduo perante o Estado”.

Contudo, o Código Penal estabelecido pelo Decreto-Lei nº. 2.848 de 1940 estabelece, em seu artigo 246, o crime de abandono intelectual, o qual se dá quando pais ou responsáveis deixam, “[...] sem justa causa, de prover a instrução primária de filho em idade escolar”. Por esse dispositivo, também compete à família enviar os filhos à escolaridade obrigatória.

A promulgação da **Constituição Federal de 1946** proporcionou um novo alento à educação, posto que, na sua essência, não se diferencia da Constituição de 1934, repondo e assimilando os avanços por ela introduzidos, inclusive no que diz respeito à adoção do princípio do ensino primário obrigatório (art. 168, I).

Nas **Constituições de 1967 e 1969** (Emenda Constitucional nº. 1 de 17 de outubro de 1969) ficou estabelecido expressamente que o ensino primário é obrigatório a todos, dos sete aos quatorze anos e gratuito nos estabelecimentos oficiais (1967 – art. 168, § 3º, II, e 1969 – art. 176, § 3º, II). Aparece pela primeira vez, nos textos constitucionais, a relação da obrigatoriedade com a idade do aluno e não a série ou ensino obrigatório. Mas, ainda assim, não se garante a educação como um direito público subjetivo e em face da ausência de recursos materiais e humanos esta

obrigatoriedade não atinge seu objetivo, inclusive pela supressão dos percentuais de impostos vinculados que só reaparecem na Emenda de 1969 para os Municípios.

Verifica-se, pela análise das Constituições Brasileiras, que em relação ao tema educação ocorreram avanços e retrocessos, dependendo do período histórico em que ela foi concebida. No entanto, não se vislumbrava a educação como um direito público subjetivo. Assim, como esclarece Konzen (1999, p. 09):

Até a vigência da atual Constituição, a educação no Brasil era havida genericamente como uma necessidade e um importante fator de mudança social, subordinada, entretanto, e em muito, às injunções e aos acontecimentos políticos, econômicos, históricos e culturais.

A educação, ainda que afirmada como direito de todos, não possuía, sob o enfoque jurídico e em qualquer de seus aspectos, excetuada a obrigatoriedade da matrícula, qualquer instrumento de exigibilidade, fenômeno de afirmação de determinado valor como direito suscetível de gerar efeitos práticos e concretos no contexto pessoal dos destinatários da norma. A oferta de ensino e a qualidade dessa oferta situava-se, em síntese, no campo da discricionariedade do administrador público, ladeada por critérios de conveniência e de oportunidade.

### c) Constituição de 1988

A referida Constituição representou um avanço significativo em matéria educacional estabelecendo, desde logo, a educação como um direito social “fundante da cidadania e o primeiro na ordem das citações”, ou seja, sem educação, não há como contemplar uma cidadania ativa e participativa. A partir daí, estabelece o capítulo próprio da educação onde retoma a questão da obrigatoriedade do ensino e a coloca como direito público subjetivo, redundando, no dizer de Flach (2009, p. 511) na seguinte lógica: “[...] o sujeito deste direito é o indivíduo e o sujeito do dever é o Estado, sob cuja competência estiver esta etapa da escolaridade”.

A Constituição de 1988 foi ampla sendo que o texto final “[...] foi minucioso, estabelecendo não só princípios gerais, como também especificando algumas situações dignas de serem reguladas por lei ordinária” (FERREIRA, 2008, p. 32).

Nesse sentido pode-se afirmar que:

Após contemplá-la como direito social, o legislador constituinte enfatizou seu conteúdo no título da ordem social, mais especificamente no capítulo da educação, cultura e desporto. Estabeleceu como princípios da educação a igualdade de condições para o acesso e permanência na escola; a liberdade de aprender,

ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber; o pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino; a gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais; a valorização dos profissionais do ensino, garantidos, na forma da lei, planos de carreira para o magistério público, com piso salarial profissional e ingresso, exclusivamente, por concurso público de provas e títulos; a gestão democrática do ensino público na forma da lei e a garantia de padrão de qualidade. (FERREIRA, 2008, p. 33).

Além destas questões ainda tratou da autonomia das universidades (art. 207), da obrigação do Estado para com a educação (art. 208), da organização do sistema de ensino (art. 209), da aplicação de recursos (art. 212) entre outros temas. Enfim, o que se constata da atual Constituição é que ela buscou garantir algo que Pontes de Miranda (*apud* CURY, 1998, p. 97) já postulava de longa data: “[...] uma escola para todos e ao alcance de todos.

E, em uma feliz síntese, esclarece Flach (2009, p. 513) que:

Embora a Constituição Brasileira possa estar eivada de contradições, se suas prescrições forem vivenciadas concretamente pela totalidade da sociedade, poderão ser desenvolvidos indicativos que contribuam para uma superação da realidade excludente, na qual a maioria da população se encontra.

Em face dos princípios adotados e do comando geral da Constituição de 1988, toda a legislação infraconstitucional editada posteriormente, em especial a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional e o Estatuto da Criança e do Adolescente referendaram a forma como o direito à educação foi tratado, esmiuçando, de forma específica, a questão da obrigatoriedade do ensino.

## **A AMPLIAÇÃO DA OBRIGATORIEDADE DA EDUCAÇÃO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988**

Como afirma Horta (1998, p. 25) a “[...] Constituição de 1988 fecha o círculo com relação ao direito à educação e à obrigatoriedade escolar na legislação educacional brasileira, recuperando o conceito de educação como direito público subjetivo, abandonado desde a década de 30”.

No entanto, de 1988 até a presente data, esta questão da obrigatoriedade da educação sofreu algumas alterações constitucionais que merecem a devida análise. Originalmente, o texto constitucional foi assim redigido:

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:  
I – ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria;  
II – progressiva extensão da obrigatoriedade e gratuidade ao ensino médio.

Posteriormente, referido artigo foi alterado pela Emenda Constitucional nº. 14, de 12 de setembro de 1996, sendo que a redação ficou desta forma:

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:  
I - ensino fundamental obrigatório e gratuito, assegurada, inclusive, sua oferta gratuita para todos os que a ele não tiveram acesso na idade própria;  
II - progressiva universalização do ensino médio gratuito;

A Emenda Constitucional nº. 59, de 11 de novembro de 2009 torna a alterar o citado artigo estabelecendo:

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:  
I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezesete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria;  
[...]  
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.

Estabeleceu ainda a citada Emenda Constitucional nº. 59 que:

Art. 211. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração seus sistemas de ensino.  
[...]  
§ 4º Na organização de seus sistemas de ensino, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios definirão formas de colaboração, de modo a assegurar a universalização do ensino obrigatório.

De uma análise superficial, verificam-se as seguintes questões relacionadas ao **Ensino Fundamental**, envolvendo esta dinâmica legislativa:

- a) Inicialmente, o ensino fundamental, tal como posto na CF/88 era obrigatório, inclusive para aqueles que não tiveram acesso na idade própria.
- b) Em seguida, com a emenda 14, o ensino fundamental continuou a ser obrigatório, mas para aqueles que não tiveram acesso na idade própria era necessária apenas a sua

oferta, ou seja, desaparece a obrigatoriedade do ensino fundamental para aqueles que não tiveram acesso na idade própria.

c) Finalmente o ensino obrigatório não é mais o fundamental, mas sim quase toda a educação básica (Educação Infantil na etapa da pré-escola, Ensino Fundamental e Médio) para aqueles que tenham de 4 a 17 anos, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria.

Quanto à questão do **Ensino Médio**, as conclusões são as seguintes:

- a) Inicialmente, com a redação original da CF/88, ficou estabelecida a progressiva extensão da obrigatoriedade do ensino médio;
- b) Com a emenda 14, ficou prevista a progressiva universalização do Ensino Médio, retirando a necessidade da obrigatoriedade, embora tal expressão continuasse presente na LDB.
- c) Agora, com a emenda 59, o Ensino Médio passa a ser obrigatório, caso o adolescente tenha a idade de até 17 anos.

Finalmente, analisando a **Educação Infantil**, observa-se o seguinte:

- a) Na redação inicial da Constituição de 1988 e na posterior alteração proporcionada pela emenda 14, não foi observada qualquer referência à obrigatoriedade da educação infantil;
- b) Com a emenda 59, a Educação Infantil, na etapa da pré-escola (04 a 05 anos) passa a ser obrigatória.

Decorre de toda esta sistemática e em especial da interpretação a ser dada nas alterações proporcionadas pela Emenda Constitucional nº. 59, que ocorreu uma ampliação do dever constitucional do Estado em relação à educação, ampliando, obviamente o lapso temporal do ensino obrigatório e, conseqüentemente, o direito subjetivo do cidadão em requerer a efetivação deste direito educacional obrigatório<sup>iv</sup>.

No entanto, esta obrigatoriedade não mais está vinculada à etapa de um ensino específico (fundamental) e, sim, a uma faixa etária que compreende dos 04 aos 17 anos, o que nos leva ao seguinte raciocínio: a criança, obrigatoriamente, deve ingressar na pré-escola com 4 anos de idade, seguir no Ensino Fundamental a partir dos 6 e, a partir daí, permanecer na escola até os 17 anos de idade, independente da série ou etapa do ensino, seja ele fundamental ou médio.

Assim, o Ensino Médio pode ou não ser obrigatório, pois vai depender do desenvolvimento do aluno nas séries do Ensino Fundamental. Vencendo-as nas etapas adequadas, completará o ensino médio aos 17 anos e assim o mesmo se torna obrigatório. Contudo, se não conseguir ultrapassar as séries do Ensino Fundamental, antes de completar 17 anos, não existirá a obrigatoriedade para o Ensino Médio.

E, finalmente (art. 6º da Emenda Constitucional nº. 59), que o disposto no inciso I do art. 208 da Constituição Federal deverá ser implementado progressivamente, até 2016, nos termos do Plano Nacional de Educação, com apoio técnico e financeiro da União. Nesta previsão, há a expressa confissão da ausência de estrutura governamental para a implantação do comando constitucional, de imediato.

## **REFLEXOS DA OBRIGATORIEDADE: A QUESTÃO DA RESPONSABILIDADE**

Como se pode constatar, na evolução constitucional do direito à educação, as normas reguladoras deixaram de possuir um caráter programático para ganhar efetividade como direito público subjetivo. Deixaram de ser meros enunciados contemplativos para se transformarem em diretrizes a serem seguidas pelo Poder Público, sob pena de responsabilização.

Assim, a afirmação de que a educação é um direito de todos somente pode ser entendida dentro do contexto atual, não mais como um enunciado de baixa efetividade social e jurídica, mas como uma regra que garanta, concretamente, escola para todos.

Decorre desta situação que a educação passou a ser vista tanto como um direito como um dever para com a administração pública e o cidadão.

### **Reflexos para o poder público**

O poder público deve oferecer escola para todos – educação básica obrigatória e gratuita dos 04 aos 17 anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria. Caso não ofereça ou ofereça de forma irregular, a lei<sup>v</sup> assegura que qualquer cidadão, grupo de cidadãos, associação comunitária, organização sindical, entidade de classe ou outra legalmente constituída, e, ainda, o Ministério Público possa acionar o poder público para exigi-lo<sup>vi</sup>.

Esta situação revela o que vem a ser direito público subjetivo: o poder de exigir um direito previsto na lei.

O Estatuto da Criança e do Adolescente também é taxativo em garantir o direito de ação para a efetividade do direito à educação. O art. 54, § 1º e 2º estabelece que o acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo e que o não oferecimento ou a sua oferta irregular importa responsabilidade da autoridade competente. Esta norma também foi regulamentada no artigo 208 e seguintes do ECA que esclarece os legitimados para o ingresso da ação e a possibilidade de se utilizar toda e qualquer ação judicial para se obter a proteção jurisdicional necessária<sup>vii</sup>.

Vale destacar que essas ações podem ser direcionadas tanto pela falta do oferecimento da educação obrigatória (dos 4 aos 17 anos) como pela sua oferta irregular (exemplo: escolas em número insuficientes, falta de professores, material escolar, educação de baixa qualidade, entre outras hipóteses).

Mas a questão do dever da Administração não se limita ao ensino obrigatório e o direito público subjetivo é ampliado por força de lei. Com efeito. A partir do momento em que a legislação fixou alguns outros deveres ao Estado em relação à educação<sup>viii</sup>, devem os mesmos ser devidamente atendidos sob pena de legitimar uso de ação judicial. Exemplo típico desta questão refere-se à creche. Esta modalidade educacional não é obrigatória, mas a Constituição estabeleceu no artigo 206, IV o dever do Estado em oferecê-la regularmente. Assim, a partir do momento em que há interesse na colocação de uma criança na creche, deve o Estado oferecer a vaga, sob pena de ser acionado judicialmente, pois nesse momento o direito à creche assume o status de direito público subjetivo.

Também assume o caráter obrigatório, gerando direito público subjetivo a educação de jovens e adultos em face do critério constitucional da obrigatoriedade da educação em relação à idade<sup>ix</sup>.

Até o momento, os reflexos dessa obrigatoriedade escolar foram analisados no aspecto cível, no sentido de se garantir a educação obrigatória sob pena de se ingressar com ação judicial para se buscar a sua efetividade. No entanto, os reflexos são mais amplos. Nesse sentido, aponta o artigo 5º, § 4º da LDB que diz: “Art. 5º... § 4º. Comprovada a negligência da autoridade competente para garantir o oferecimento do ensino obrigatório, poderá ela ser imputada por crime de responsabilidade”.

E o Estatuto da Criança e do Adolescente complementa tal regra ao estabelecer no artigo 54, § 2º: “O não oferecimento do ensino obrigatório pelo poder público ou sua oferta irregular importa responsabilidade da autoridade competente”.

Assim, além da responsabilização civil, também pode ocorrer a de natureza penal sendo que o autor desta omissão pode ser punido com base na Lei nº. 1.079 de 10 de abril de 1950 que define os crimes de responsabilidade do Presidente da República, ministros de Estados, ministros do Supremo Tribunal Federal, Procurador-Geral da República, governadores de Estados e seus secretários, bem como o Decreto-Lei n. 201 de 27 de fevereiro de 1967, que trata da responsabilidade dos prefeitos e vereadores. Apesar de não possuir o caráter penal, podem ainda ser responsabilizados com base na Lei nº. 8.429, de 02 de junho de 1992, que se refere aos atos de improbidade administrativa.

### **Reflexos para os alunos**

Agora, como já afirmado, decorre desta obrigatoriedade da educação básica uma contrapartida que é a obrigação ao aluno e seus responsáveis, ou seja, a partir do momento em que se determina a obrigatoriedade da educação básica dos 04 aos 17 anos de idade, toda criança e adolescente nesta faixa etária deve frequentar a escola. Como afirma Horta (1998, p. 10): “o direito de educar por parte do Estado correspondeu à obrigatoriedade escolar como imposição ao indivíduo”.

A questão é saber o que fazer, quando estas pessoas não cumprem com a sua obrigação de frequentar a escola que é ofertada pelo Estado. Que providências tomar?

Em relação aos alunos que têm a obrigatoriedade de frequentar a escola, a solução é dada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Determina a citada lei, em primeiro lugar, como medida de proteção, a obrigatoriedade da matrícula e da frequência escolar:

Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:

[...]

III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental;

Observa-se que o Estatuto não foi adequado às mudanças proporcionadas pela Emenda Constitucional n. 59, referindo-se apenas ao Ensino Fundamental. É certo, porém, que esta medida tem apenas o caráter protetivo de forma que se a criança ou o adolescente não frequentarem o ensino obrigatório não haverá maiores consequências, recaindo a responsabilidade mais em relação aos pais ou responsáveis.

### **Reflexos para os pais ou responsáveis**

Quanto à conduta dos pais ou responsáveis, a lei é mais específica. Inicialmente o Estatuto da Criança e do Adolescente determina, no capítulo da educação: “Art. 55. Os pais ou responsável têm a obrigação de matricular seus filhos ou pupilos na rede regular de ensino”.

Em seguida, estabelece, entre as medidas que são aplicadas aos pais, a seguinte: “Art. 129. São medidas aplicáveis aos pais ou responsável: [...] V - obrigação de matricular o filho ou pupilo e acompanhar sua frequência e aproveitamento escolar”

Caso os pais resistam à determinação judicial de matricular o filho na escola, podem ainda ser responsabilizados administrativamente, pois estabelece o artigo 249 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 249. Descumprir, dolosa ou culposamente, os deveres inerentes ao poder familiar ou decorrente de tutela ou guarda, bem assim determinação da autoridade judiciária ou Conselho Tutelar:  
Pena - multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência.

A educação é um dever imposto aos pais e decorre do poder familiar, pois assim determina o artigo 22 do ECA: “Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais”.

Logo, se os pais ou responsáveis não cumprem com o dever de educação e não atendem às determinações judiciais, poderão sofrer a penalidade prevista na infração administrativa referida.

Como último recurso de natureza não penal previsto no ECA encontra-se a suspensão ou destituição do poder familiar. Pois o artigo 24 do ECA prevê esta possibilidade quando os pais não desempenham, a contento, as obrigações decorrentes do poder parental. Diz a lei:

Art. 24. A perda e a suspensão do poder familiar serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que alude o art. 22.

Por fim, existe a possibilidade de responsabilização criminal dos pais ou responsáveis pelo crime de abandono intelectual. O crime está previsto no artigo 246 do Código Penal que estabelece:

Abandono intelectual

Art. 246 - Deixar, sem justa causa, de prover a instrução primária de filho em idade escolar:

Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa.

Como esclarece Sifuentes (2009, p. 285),

[...] trata-se de um crime omissivo e doloso, que exige a consciência dos pais na omissão do dever de dar educação básica à sua prole. Portanto, para a sua tipificação é necessário não existirem justas causas para a conduta da omissão, podendo-se citar, como exemplos, a falta de escolas, a situação econômica precária da família ou mesmo a instrução rudimentar dos pais.

Verifica-se, do que foi exposto, que a obrigatoriedade da educação tem reflexos diretos em relação ao Estado, alunos, pais e responsáveis, sendo que compete aos interessados e instituições devidamente legitimados desempenharem seu papel no sentido de garantir a concretude da lei.

#### **OBRIGATORIEDADE DA EDUCAÇÃO A CRIANÇAS E ADOLESCENTES DE 4 A 17 ANOS: UMA QUESTÃO DE OFERTA E DE EFETIVO ATENDIMENTO**

Consistindo a educação em um direito-dever, verifica-se que da sua obrigatoriedade decorrem várias situações como já expostas. Porém, há uma outra faceta envolvendo a questão, que é saber se a efetivação da obrigatoriedade decorre da oferta da educação ou do seu efetivo atendimento. Ou, em termos negativos: a obrigatoriedade da educação não se verifica por uma questão de falta de vagas, inclusive para os alunos com deficiência (oferta) ou da má qualidade do ensino, da evasão escolar, da repetência ou da defasagem na correlação idade/série frequentada (efetivo atendimento).

De plano, pode-se afirmar que todos estes fatores contribuem direta ou indiretamente para a impossibilidade de se atingir a universalização do ensino obrigatório.

Em primeiro lugar, quanto ao **Ensino Fundamental**, constata-se que o Brasil está praticamente universalizando a matrícula das crianças e dos adolescentes<sup>x</sup>. Mas isto não significa que esta etapa da educação está sendo universalizada, pois uma situação é a criança estar matriculada no ensino fundamental e outra é a criança efetivamente cursar o ensino fundamental. Universalizamos a matrícula, mas não o ensino. O insucesso escolar em face da repetência e da evasão é bastante frequente.

Na **Educação Infantil**, o problema ainda está centrado na falta de vagas para se garantir a sua obrigatoriedade. A questão relacionada a esta etapa de educação não é de evasão e muito menos de repetência. As inúmeras ações em andamento na justiça brasileira referem-se à busca da garantia de oferta de vaga na educação infantil. Esta questão fica mais perceptível por ser uma responsabilidade do município.

Em relação ao **Ensino Médio** o enfoque tem que ser outro, pois existe a oferta de vagas, mas nem sempre ocorre o efetivo atendimento em face de fatores como aqueles citados, ou seja, má qualidade da educação que não cumpre com o seu papel constitucional de promover o desenvolvimento do adolescente, sua qualificação para o trabalho e o pleno exercício da cidadania. Também se verifica que grande parte desta população opta pelo trabalho precoce ao invés da educação.

Quando se fala na **inclusão do aluno com deficiência**, o problema atinge todas as etapas do ensino obrigatório, pois é flagrante a sua exclusão, por uma negligência na oferta e na própria efetivação do ensino. Há, ainda, uma terceirização estatal deste ensino para outras instancias de atendimento.

Passando a análise dos fatores que levam ao não cumprimento da obrigatoriedade da educação, verifica-se que um dos grandes obstáculos diz respeito à repetência. Segundo Gomes (1998, p. 185) estudos realizados “[...] revelaram que o não cumprimento da frequência escolar compulsória se deve a própria escola”. Esta situação tem uma relação direta com a questão da qualidade da educação que “[...] deve facilitar a aquisição de conhecimentos, habilidades e atitudes que têm valor intrínseco e que também ajudam no encaminhamento de metas humanas importantes” (FREITAS, 2008, p. 39).

Prossegue Freitas (2008, p. 41- 42) que:

Política de promoção do acesso recentemente ampliou o alcance demográfico do direito público subjetivo à educação [...]

Marcado pela exclusão, seletividade, iniquidade, ineficácia, ineficiência e baixa efetividade, o ensino obrigatório está longe de ter a qualidade que a concepção de acesso acima mencionada aponta. Sem o devido enfrentamento de tais problemas, a estratégia de ampliação da obrigatoriedade reproduz características históricas de expansão desse ensino no país, especialmente a heterogeneidade, improvisação, insuficiência, seletividade, discriminação, qualidade insatisfatória e formalização.

Constata-se que a baixa qualidade de ensino, “[...] que certifica o aluno com um diploma, mas não o alfabetiza” (PIMENTA, 2002, p. 9), leva a essa lógica da exclusão e de comprometimento com a obrigatoriedade do ensino. Atende-se, ainda que não na totalidade, a demanda quantitativamente, com prejuízos qualitativos. Nesse sentido, pontifica Pimenta (2002, p. 14):

Atender à dimensão quantitativa da escolaridade é muito importante, sem dúvida. Deixar as crianças fora da escola é uma maneira de colaborar com a “seleção natural”. Com fome, com frio, na rua, é um passo mais rápido para excluir as crianças da vida. Reduzir o número de crianças é uma forma de se fazer economia, pois, não será necessário prover escolas, etc. Mas o atendimento apenas quantitativo não resolve a exclusão social. A promoção automática pode se tornar um refinamento dessa exclusão ao empurrar para fora dos muros escolares a desigualdade.

Assim, um ponto importante a se destacar é o atendimento da demanda quantitativamente (com a obrigatoriedade e universalização do ensino de 4 a 17 anos), mas de forma qualitativa. Este binômio quantidade/qualidade é “[...] o referencial para a análise das políticas que estão em curso para a educação infantil, ensino fundamental e o ensino médio” (PIMENTA, 2002, p. 17).

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A educação é reflexo, ela retrata e reproduz a sociedade; mas também projeta a sociedade que se quer (PIMENTA, 2002). Verifica-se que a ampliação da obrigatoriedade do ensino projeta a sociedade que se pretende, com pessoas mais qualificadas e preparadas para o exercício da cidadania e para o trabalho.

No entanto, este processo histórico é recente, pois somente a partir da Constituição de 1988 é que se passou a dar um tratamento diferenciado à educação, como um direito e um dever, não obstante a normatividade internacional. Nessa evolução, a educação obrigatória que se limitava ao ensino fundamental acabou sendo

ampliada para abranger não mais uma etapa do ensino, mas uma determinada faixa etária – dos 04 a 17 anos de idade.

Decorre desta obrigatoriedade deveres impostos ao Poder Público e aos alunos e pais, com medidas coercitivas para que se efetive o direito à educação. Decorre ainda, como fator determinante, que não basta buscar o aumento quantitativo do contingente educacional, se não se prender à qualidade do ensino que se ministra. Pois, a evasão escolar, repetência, falta de vagas, ausência de inclusão do aluno com deficiência (afinal a educação é para todos), defasagem na correlação idade/série frequentada são fatores que contribuem para que a universalização e obrigatoriedade da educação básica não se efetivem.

Sabendo que o “[...] direito à educação desempenha, historicamente, a função de ponte entre os direitos políticos e os direitos sociais: o atingimento de um nível mínimo de escolarização torna-se um direito/dever intimamente ligado ao exercício da cidadania política” (REGONNINI apud HORTA, 1998, p. 10). Pensar na obrigatoriedade da educação básica é pensar no desenvolvimento pessoal, social e político do ser humano. É pensar num país melhor. O desafio, no entanto, é gigantesco em face das peculiaridades que envolvem o tema. Para isso, todos são convocados: poder público, família e sociedade. Afinal das contas, assim estabelece o legislador:

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.

Na construção da cidadania, há necessidade da consciência de todos na concretização de uma educação de qualidade e obrigatória para determinada faixa etária.

## Notas

<sup>i</sup> A alteração da idade está prevista na Emenda Constitucional n. 53 de 2006 que alterou a redação do artigo 208, IV da Constituição Federal.

<sup>ii</sup> Um marco importante do direito à educação para todos é a Revolução Francesa que “traz consigo toda uma discussão sobre o aparato jurídico de igualdade e conseqüente preocupação com o direito de todos à educação escolar” (Flach, 2009, p. 498).

<sup>iii</sup> Não são poucos os documentos de caráter internacional assinados por países da Organização das Nações Unidas, que reconhecem e garantem esse acesso a seus cidadãos. Tal é o caso do Art. XXVI da Declaração dos Direitos do Homem, de 1948. Do mesmo assunto, ocupam-se a convenção relativa à luta contra a Discriminação no Campo do

Ensino, de 1960, e o art. 13 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966. (CURY, 2002a).

<sup>iv</sup> Nesse sentido, a norma prevista no artigo 5º da LDB deve recepcionar a Emenda Constitucional n. 59.

<sup>v</sup> Art. 5º da LDB.

<sup>vi</sup> Apesar da legitimidade para a ação ser ampla, constata-se na prática, que o Ministério Público tem se apresentado como o principal legitimado para ingressar com ações judiciais para se garantir o direito à educação.

<sup>vii</sup> Art. 208. Regem-se pelas disposições desta Lei as ações de responsabilidade por ofensa aos direitos assegurados à criança e ao adolescente, referentes ao não oferecimento ou oferta irregular:

I - do ensino obrigatório; [...]

§ 1º As hipóteses previstas neste artigo não excluem da proteção judicial outros interesses individuais, difusos ou coletivos, próprios da infância e da adolescência, protegidos pela Constituição e pela Lei. [...]

Art. 210. Para as ações cíveis fundadas em interesses coletivos ou difusos, consideram-se legitimados concorrentemente:

I - o Ministério Público;

II - a União, os estados, os municípios, o Distrito Federal e os territórios;

III - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por esta Lei, dispensada a autorização da assembleia, se houver prévia autorização estatutária. [...]

Art. 212. Para defesa dos direitos e interesses protegidos por esta Lei, são admissíveis todas as espécies de ações pertinentes. [...]

§ 2º Contra atos ilegais ou abusivos de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público, que lesem direito líquido e certo previsto nesta Lei, caberá ação mandamental, que se regerá pelas normas da lei do mandado de segurança.

Art. 213. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. [...]

Art. 219. Nas ações de que trata este Capítulo, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas.

Art. 220. Qualquer pessoa poderá e o servidor público deverá provocar a iniciativa do Ministério Público, prestando-lhe informações sobre fatos que constituam objeto de ação civil, e indicando-lhe os elementos de convicção.

<sup>viii</sup> Art. 208.

<sup>ix</sup> O atual PNE confirmou a EJA como direito público subjetivo no que se refere ao Ensino Fundamental. Tal interpretação já constava das Diretrizes da EJA emanadas pelo CNE. A ressalva é que tal direito, por conta da idade e da presumida consciência do jovem, deve ser acionado pelo demandante.

<sup>x</sup> Mais de 4 milhões de crianças e jovens em idade escolar, de 4 a 17 anos, estão fora das salas de aula. Do total, 3,5 milhões têm 4 ou 5 anos ou já são adolescentes, com 15 a 17 anos (Dados do MEC – abril/2010).

## REFERÊNCIAS

- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*, promulgada em 5 de outubro de 1988. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. (Coleção Saraiva de Legislação).
- \_\_\_\_\_. *Estatuto da Criança e do Adolescente*: promulgado em 13 de julho de 1990. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. (Coleção Saraiva de Legislação).
- \_\_\_\_\_. *Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional*. Lei nº 9.394 de 20 de dezembro de 1996.
- BOBBIO, N. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- CURY, C. R. J. A Constituição de Weimar: um capítulo para a educação. *Educação & Sociedade*, Campinas, v. 19, n. 63, p. 83-104, 1998.
- \_\_\_\_\_. Direito à educação: direito à igualdade, direito à diferença. *Cadernos de Pesquisa*, São Paulo, n. 116, p. 245-262, jul. 2002a.
- \_\_\_\_\_. *Legislação educacional brasileira*. 2. ed. Rio de Janeiro: DPTA, 2002b.
- FERREIRA, L. A. M. *O Estatuto da Criança e do Adolescente e o professor*. Reflexos na sua formação e atuação. São Paulo: Cortez, 2008.
- FREITAS, D. N. T. Ação reguladora da União e qualidade do ensino obrigatório (Brasil, 1998-2007). *Educar*, Curitiba: Ed. UFPR, n. 31, p. 33-51, 2008.
- FLACH, S. de F. O direito à educação e sua relação com a ampliação da escolaridade obrigatória no Brasil. *Ensaio: Avaliação e Políticas Públicas*, Rio de Janeiro, v. 17, n. 64, p. 495-520, jul/set. 2009.
- GOMES, C. A. A nova lei de diretrizes e bases e o cumprimento da obrigatoriedade escolar. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 137, p. 185-194, jan./mar. 1998.
- HORTA, J. S. B. Direito à educação e obrigatoriedade escolar. *Cadernos de Pesquisa*, n. 104, p. 5-34, jul. 1998.
- KONZEN, A. A. O direito a educação escolar. In: BRANCHER, L. N.; RODRIGUES, M. M.; VIEIRA, A. G. (Org.). *O direito é aprender*. Brasília: FUNDESCOLA/MEC, 1999, p. 659-668.
- MARSHALL, T. H. *Cidadania, classe social e status*. Rio de Janeiro: Zahar, 1967
- MANIFESTO dos pioneiros da educação nova. São Paulo: ED. Nacional, 1932.
- PIMENTA, S. G. Políticas públicas, diretrizes e necessidades da Educação Básica. In: MENIN, A. M. C.; GOMES, A. A.; LEITE, Y. U. F. (Org.). *Políticas Públicas*. Presidente Prudente: Cromograf, 2002. p. 7-20.

SIFUENTES, M. *Direito Fundamental à educação. A aplicabilidade dos dispositivos constitucionais*. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2009.

Recebido em maio de 2010

Aceito em junho de 2010