

O DIREITO À EDUCAÇÃO COMO DIREITO HUMANO SOCIAL E EXIGÍVEL, COM BASE NA ATUAÇÃO RESOLUTIVA DO OMBUDSMAN NO BRASIL E NA ESPANHA

THE RIGHT TO EDUCACION AS A SOCIAL AND ENFORCEABLE HUMAN RIGHT, FROM THE RESOLUTIVE PERFORMANCE OF THE OMBUDSMAN IN BRAZIL AND SPAIN

Salomão Ismail Filho

MBA em Gestão do Ministério Público (Universidade de Pernambuco). Especialista e mestre em Direito (Universidade Federal de Pernambuco). Doutor em Direito (Universidade Católica de Pernambuco). Pós-doutor em Direito (Universidade de Salamanca). Promotor de Justiça do MPPE.
E-mail: salomao@mppe.mp.br

Recebido em: 9/7/2024 | Aprovado em: 28/7/2024

Resumo: O direito à educação é um direito humano, de natureza social, mas que possui um caráter de exigibilidade, não sendo uma mera norma programática. O Ministério Público, no Brasil, e o Defensor do Povo, na Espanha, precisam atuar extrajudicialmente, em favor da concretização do direito à educação, na condição de mediadores sociais, buscando resolutividade, com o auxílio de instrumentos específicos de atuação (como recomendações, termos de compromisso, audiências públicas, reuniões setoriais, projetos sociais etc.), para, na condição de *Ombudsman*, instituição ouvidora do povo, funcionarem como verdadeiro canal de acesso direto ao valor justiça e instrumento de concretização dos direitos humanos, consagrados constitucionalmente e no âmbito dos Tratados Internacionais.

Palavras-chave: Direito à educação. Direitos humanos. *Ombudsman*. Ministério Público. Defensor do Povo.

Abstract: *The right to education is a human right, of a social nature, but it has a demanding character, and it isn't a mere programmatic norm. The Public Prosecutor, in Brazil, and the Defender of the People, in Spain, must act extrajudicially, in favor of the realization of the right to education, as social mediators, seeking resolution, with the support of specific instruments of action (such as recommendations, terms of commitment, public hearings, sectorial meetings, social projects, etc.). So, these institutions, as the People's ombudsman institution, work as a channel of direct access to the value of justice and an instrument for the realization of human rights, constitutionally enshrined and by international treaties.*

Keywords: *Right to education. Human rights. Ombudsman. Public Prosecutor. Defender of the People.*

Sumário: 1. A educação como um direito humano, social e exigível. 2. O *Ombudsman* enquanto instituição defensora e concretizadora dos direitos humanos. 2.1. Missão do *Ombudsman*. 2.2. *Ombudsman* no Brasil: o Ministério Público. 2.3. *Ombudsman* na Espanha: o Defensor do Povo. 3. Atuação do *Ombudsman* em prol da exigibilidade do direito à educação. 3.1. Considerações gerais. 3.2. Ministério Público brasileiro: Estados e DF (Distrito Federal) e Territórios. 3.3. Defensor do Povo.

INTRODUÇÃO

Este artigo jurídico pretende demonstrar a exigibilidade do direito à educação enquanto um direito humano, de natureza social, reconhecido no âmbito do sistema internacional de direitos humanos e das Constituições nacionais, com base em um estudo comparado da atuação do *Ombudsman*, no Brasil e na Espanha.

Para tanto, foi realizada uma investigação sobre a atuação do Ministério Público (MP), no Brasil, e do Defensor do Povo, na Espanha, na condição de *Ombudsman*, ou seja, como instituições consagradas constitucionalmente para atuarem como ouvidorias do povo em favor da promoção e da efetivação dos direitos fundamentais da pessoa humana.

Deveras, neste texto, defendeu-se a atuação do Ministério Público brasileiro como *Ombudsman* consagrado pela Constituição Federal de 1988, conforme o art. 129, inciso II. Na Espanha, tal atribuição, indiscutivelmente, cabe ao Defensor do Povo, nos termos do art. 54 da Constituição de 1978.

Mas poderia o *Ombudsman*, em uma atuação no plano administrativo, valendo-se de instrumentos extrajudiciais de atuação (como recomendações, termos de compromisso e requisições), apresentar-se como instrumento de promoção e garantia ao direito humano à educação, promovendo a sua

exigibilidade junto à Administração Pública, independentemente de recurso às vias judiciais? No caso brasileiro, teria o Ministério Público realmente legitimidade para atuar como *Ombudsman*? Em outra banda, na condição de direito social, seria, de fato, o direito à educação exigível? Ou se trata apenas de um princípio programático, de atuação do Estado, acaso tenha ele recursos financeiros para tanto?

Essas são as principais indagações que este artigo jurídico tem a finalidade de responder, com base em um estudo comparado da atuação do Ministério Público brasileiro e do Defensor do Povo espanhol, diante do direito humano à educação.

Utilizou-se, para tanto, uma metodologia de Direito comparado aplicado, voltado para uma finalidade prática, tendo por objeto o estudo das Constituições do Brasil (1988) e da Espanha (1978), com foco no tratamento dado ao direito à educação e à figura do *Ombudsman*. Nesse aspecto, também foram comparadas algumas normas dos estatutos jurídicos do MP brasileiro e do Defensor do Povo. E, igualmente, foram analisados alguns dados de atuação funcional, obtidos junto aos sítios eletrônicos do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP, Brasil), como relação ao MP dos Estados Federados e do Distrito Federal e Territórios, e do Defensor do Povo (Espanha), referentes ao ano de 2020, período inicial da pandemia provocada pela Covid-19, a qual exigiu especial atuação de tais instituições em defesa dos direitos humanos, máxime o direito fundamental à educação.

Destarte, valeu-se o trabalho de um método analítico, buscando comparar os dois sistemas e apresentar soluções compartilhadas, com base em uma hermenêutica renovada de tais normas, a fim de afirmar e contribuir para a melhoria da atuação do Ministério Público e do Defensor do Povo na promoção do direito à educação.¹

1 Heinen, Juliano. Método de direito comparado: desenvolvimento e perspectivas contemporâneas. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia**. Salvador, vol. 27, n. 2, 2017, p. 165-192. Disponível em: <<https://periodicos.ufba.br/index.php/rppgd/article/view/25147>>. Acesso em: 8 mar. 2024.

1. A EDUCAÇÃO COMO UM DIREITO HUMANO, SOCIAL E EXIGÍVEL

Deveras, a educação é um direito humano expressamente previsto na Declaração Universal de Direitos Humanos da ONU (Organização das Nações Unidas), de 1948.

De fato, no primeiro parágrafo, logo após os seus considerandos, a educação é indicada como um verdadeiro instrumento, a fim de desenvolver o respeito aos direitos e liberdades consagrados na Carta e promover o seu reconhecimento/aplicação. Já o art. 26 da DUDH (Declaração Universal de Direitos Humanos) proclama que todo² ser humano tem direito à instrução, devendo ela ser gratuita nos graus elementares e fundamentais (art. 26.1). Reforça-se também o direito à educação como elo entre todos os direitos humanos, ao promover o pleno desenvolvimento da personalidade humana e o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais (art. 26.2).

Ainda no sistema da ONU, o direito à educação é tratado com destaque no art. 13 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC). O § 1º dispõe que a educação deverá capacitar todas as pessoas a participarem 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. Entre outras previsões, reforça que a educação primária deverá ser obrigatória e acessível gratuitamente a todos (art. 13, § 2º, item 1). Mas também destaca que a educação secundária e a educação superior, igualmente, devem ser acessíveis a todos, prevendo uma implementação progressiva do ensino gratuito (art. 13, § 2º, itens 2 e 3).

A propósito, a exigibilidade do direito humano à educação, no âmbito do sistema internacional de Direitos Humanos, é garantida pelo Protocolo Facultativo ao PIDESC, aprovado pelas Nações Unidas em 10 de dezembro de 2008, tendo entrado em vigor em 5 de maio de 2013.

Tal protocolo é fundamentado na universalidade, indivisibilidade, interdependência e inter-relação de todos os direitos humanos e liberdades

2 A adoção de um único gênero para a grafia de determinadas palavras, no decorrer deste texto, visa, unicamente, conferir a ele maior fluidez; contudo, deve-se compreender que o texto está contemplando tanto o masculino quanto o feminino nessa escolha.

fundamentais. Assim, foi criado um Comitê para receber comunicações de indivíduos, grupos de indivíduos ou representantes destes, em casos de violações aos direitos econômicos, sociais e culturais. A Espanha foi um dos países que assinou e ratificou o Protocolo Facultativo ao PIDESC, o que ainda não foi feito pelo Brasil. Infelizmente, no âmbito político-internacional, o Protocolo Facultativo ao PIDESC ainda não teve o reconhecimento desejado, pois, até o momento, em um universo de 148 países membros da ONU, foi ratificado somente por 26 Estados. Mas ratificado e assinado por apenas 24 deles. Não obstante, como será demonstrado, tal aspecto não impede que o direito humano à educação tenha exigibilidade no ordenamento brasileiro, em razão de expressa previsão constitucional e da cláusula de abertura do art. 5º, §§ 1º, 2º e 3º, da CF/1988.³

Mencione-se, ainda, no plano do sistema regional de direitos humanos, o direito à educação previsto no art. 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), a fim de que sua exigibilidade seja obtida progressivamente, assim como os outros direitos sociais.

Todavia, o direito à educação é melhor regulamentado pelo Protocolo de São Salvador (Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos), no art. 13, onde se consagra que a educação deverá orientar-se para o pleno desenvolvimento da personalidade humana e do sentido de sua dignidade, e deverá fortalecer o respeito pelos direitos humanos, pelo pluralismo ideológico, pelas liberdades fundamentais, pela justiça e pela paz (item 2). No mais, o dispositivo praticamente reitera as disposições do PIDESC.

De fato, como bem destaca Flávia Piovesan, na América Latina, o sistema de direitos humanos tem um duplo desafio: romper o legado da cultura autoritária da região e consolidar o regime democrático, inclusive pelo enfrentamento das violações aos direitos sociais, decorrentes do alto grau de exclusão e desigualdade social, comprometendo a plena vigência dos direitos humanos.⁴

No plano constitucional interno, no Brasil, o direito à educação é tratado, detalhadamente, entre os arts. 205 e 214 da Constituição de

3 United Nations. Human rights: office of the high commissioner. Disponível em: <<https://indicators.ohchr.org/>>. Acesso em: 8 mar. 2024.

4 PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 124-125.

1988. Há expressas previsões de prestações pelo poder público, criando verdadeiros direitos subjetivos para os interessados, como a obrigação de ofertar educação básica obrigatória e gratuita dos quatro aos 17 anos de idade bem como educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até cinco anos de idade (art. 208, incisos I e IV). Lembre-se, o direito à educação é um direito social (art. 6º) que tem exigibilidade, sendo a ele aplicável o art. 5º, § 1º (aplicação imediata dos direitos fundamentais), em razão do § 2º da referida norma (cláusula de abertura para direitos fundamentais/humanos).

Na Espanha, a previsão constitucional está no art. 27 da Constituição de 1978. Também há o estabelecimento de políticas públicas, como a determinação de que o ensino básico será obrigatório e gratuito (art. 27.4) e que os poderes públicos garantirão o direito à educação a todos, mediante uma programação geral de ensino, com efetiva participação de todos os setores interessados e a criação de centros docentes. A vinculação do Estado ao direito humano à educação encontra-se no art. 53.1. Destaque-se, conforme a Constituição, os tratados internacionais celebrados e publicados oficialmente, passam a fazer parte do ordenamento jurídico espanhol (art. 96.1).

Ora, a natureza social do direito à educação não lhe retira a condição de direito humano exigível, seja no âmbito constitucional interno, seja no plano internacional. Evidentemente, as prestações estipuladas pelos ditos direitos sociais são exigíveis ao poder público de forma progressiva, obrigando o Estado a estabelecer e estruturar uma política pública a respeito, a fim de lhes garantir um mínimo de proteção social.

Não obstante, o fato de os direitos sociais serem exigíveis ou judiciáveis não resolve, *per se*, o problema da sua realização, já que dependem eles do estabelecimento de políticas públicas e do acompanhamento progressivo da sua realização.⁵ Nesse sentido, na lição de Abramovich e Courtis, tais direitos exigem um mínimo de proteção social, a ser garantido pelo Estado; além disso, Estados signatários de tratados internacionais, como o PIDESC,

5 PINTO, Mónica. Los derechos económicos, sociales y culturales y su protección en el sistema universal y en el sistema interamericano. **Revista IIDH**. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José/Costa Rica, n. 40, julio/diciembre 2004, p. 29-30, 43-44, 49, 85-86. Disponível em: <<https://www.iidh.ed.cr/images/Publicaciones/RevistaIIDH/revista-iidh40.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2024.

precisaram demonstrar que estão realizando todo esforço possível para concretizar os direitos sociais.⁶

Deveras, a natureza progressiva dos direitos sociais não impede que alguns aspectos da sua efetivação tenham um caráter imperativo, imediato. Afinal, conforme as “Diretrizes de Maastrich sobre violações aos direitos econômicos, sociais e culturais”, de 1997,⁷ tal como ocorre com os direitos civis e políticos, a assinatura de tratados internacionais sobre direitos sociais impõe, desde logo, aos Estados signatários três obrigações: respeitar; proteger e cumprir.

A obrigação de respeitar exige que os Estados se abstenham de obstaculizar o gozo dos direitos sociais; a obrigação de proteger exige que os Estados previnam violações aos direitos sociais por parte de terceiros, e a obrigação de cumprir impõe aos Estados o dever de adotar medidas legais e administrativas que permitam alcançar a plena efetividade dos ditos direitos, mediante a efetivação da chamada “obrigação essencial mínima”. Nesse sentido, cf. o item 9 das “Diretrizes de Maastrich sobre violações aos direitos econômicos, sociais e culturais”, atinente ao direito à educação, seria uma violação imediata a tal direito humano, se o Estado signatário, independentemente da disponibilidade de recursos, não vier a garantir a obrigação essencial mínima de disponibilizar os três níveis de ensino à sua população (educação infantil; ensino fundamental e ensino médio).

Os direitos sociais, portanto, possuem diferentes níveis de concretização, exigindo uma hermenêutica diversa de aplicação, se comparada aos direitos de liberdade, o que não significa dizer que não tenham eficácia.⁸ Alguns autores, como Marella, exaltam o significado político dos direitos sociais, voltado para a realização da justiça social, a partir de um nível mínimo de igualdade social entre os seres humanos.

6 Abramovich, Víctor; Courtis, Christian. **Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales: estándares internacionales y criterios de aplicación ante los Tribunales locales**. Buenos Aires: Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), 1997, p. 38-39. Disponível em: <<https://biblioteca.corteidh.or.cr/documento/55181>>. Acesso em: 10 mar. 2024.

7 Documento elaborado entre 22 e 26 de janeiro de 1997, em Maastricht, Holanda, por um grupo de mais de 30 experts convidados pela Comissão Internacional (Genebra, Suíça); pelo Instituto de Direitos Humanos Urban Morgan (Cincinnati, Ohio, Estados Unidos de América) e pelo Centro de Direitos Humanos da Faculdade de Direito da Universidade Maastricht, a fim de explicar o conteúdo e o alcance dos direitos econômicos, sociais e culturais, em homenagem aos 10 anos dos princípios de Limburgo (Holanda), a respeito da aplicação de tais direitos, à luz do PIDESC. Instituto de Derechos Humanos. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Nacional de la Plata. Documentos. Disponível: <<http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/directrices-de-maastricht-sobre-violaciones-a-los-derechos-economicos-sociales-y-culturales.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2024.

8 Giménez, Teresa Vicente. **La exigibilidad de los derechos sociales**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. p. 102-105.

Os direitos sociais, segundo a referida autora, seriam a chamada *sicurezza positiva*. E devem ser interpretados em conjunto com os direitos individuais, com base em uma análise do seu caráter redistributivo, econômico e simbólico.⁹

Nessa linha de pensamento, Katherine Young propõe que a interpretação das leis que tratam de direitos sociais seja feita em benefício da população, ou seja, dos destinatários dos direitos. Destaca, ainda, a importância de que a aplicação dos direitos sociais seja marcada pelo *accountability* (prestação de contas), tanto por parte do gestor público como do tribunal que determina a aplicação do referido direito. Ademais, pontua que a responsabilidade pela aplicação dos direitos sociais não é apenas do governo, mas também dos tribunais; de instituições privadas, como escolas e hospitais, e dos movimentos sociais. Por conseguinte, com a atuação conjunta de tais atores, poderão ser encontradas multilaterais soluções, para os problemas estruturais (policêntricos) os quais, em regra, envolvem os direitos sociais.¹⁰

Por isso, há que se falar em diversos e progressivos graus de exigibilidade dos direitos sociais (e em consequência do próprio direito à educação), a serem analisados dentro das esferas de obrigação do poder público, o qual não se limita a apenas realizar a prestação, mas também a respeitar e proteger o núcleo essencial do direito em discussão.

Dentro de tal contexto, a atuação de órgãos de promoção social, como o *Ombudsman*, é de suma importância, no sentido de estimular e promover o planejamento de políticas públicas e ações administrativas em favor do direito social, por meio de uma atuação mediadora e/ou negociadora, na esfera extrajudicial, independentemente da judicialização da demanda. Como bem destaca Abramovich, a implementação dos direitos sociais depende de atividades de planejamento, previsão orçamentária e posterior efetivação. Existem, então, vários espaços de decisão que podem ser preenchidos por uma atividade de mediação e negociação,

9 Marella, Maria Rosaria. "I diritti civili fra laicità e giustizia sociale". In: Anastasia, Stefano (Org.). **Diritto e Democrazia nel pensiero di Luigi Ferrajoli**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2011. p. 45-72.

10 YOUNG, Katharine G. **Constituting Economic and Social Rights**. Oxford: Oxford Constitutional Theory, 2012. p. 289-299. Edição do Kindle.

analisando a razoabilidade do tratamento dado ao referido direito social pela Administração Pública.¹¹

Todavia, à luz da doutrina de Garavito e Franco a respeito do ativismo judicial, dentro uma visão horizontal de democracia, tal mediação/negociação social há que ser pautada em um agir de caráter dialógico e não impositivo, que busque encontrar, em conjunto com a entidade pública questionada, soluções alternativas e razoáveis para a implementação do direito social em discussão.¹²

Destarte, é possível concluir, tanto no Brasil como na Espanha, que o direito à educação é um direito humano e exigível, no plano judicial e extrajudicial, ainda que, em alguns aspectos, de forma progressiva, respeitando a legitimidade original dos Poderes Executivo e Legislativo de elaborarem as políticas públicas a respeito, a fim de garantir um mínimo essencial de tal direito, mas permitindo um monitoramento pelos órgãos de controle, tal como o *Ombudsman*, diante de eventuais omissões que venham a macular a Constituição ou tratados internacionais sobre direitos humanos.

2. O OMBUDSMAN ENQUANTO INSTITUIÇÃO DEFENSORA E CONCRETIZADORA DOS DIREITOS HUMANOS

2.1. Missão do *Ombudsman*

Na Administração Pública, o *Ombudsman* é, em sentido amplo, um servidor público, destinado a receber queixas e reclamações contra o funcionamento do serviço público, devendo buscar a solução ou o encaminhamento para as questões que lhe são trazidas. Trata-se, então, de um verdadeiro ouvidor do povo, que deve atuar como um instrumento para a melhoria da Administração Pública, por meio do monitoramento, da defesa e da indução de políticas públicas em prol dos direitos humanos.

11 Abramovich, Víctor. Líneas de trabajo en derechos económicos, y culturales: herramientas y aliados. **SUR**: Revista Internacional Jurídica de derechos humanos. São Paulo, ano 2, n. 2, 2005, p. 211-212. Disponível em: <<https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r23475.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2024.

12 GARAVITO, César Rodríguez; FRANCO, Diana Rodríguez. **Juicio a la exclusión**: el impacto de los tribunales sobre los derechos Sociales en el Sur Global. Traducción: Carlos Morales de Setién Ravina. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2015. p. 48-53.

Foi na Suécia, durante o século XIX, que o termo *Ombudsman* adquiriu o sentido moderno, como atualmente é compreendido no âmbito da Administração Pública, por meio da criação de um cargo com a missão de fiscalizar o cumprimento da lei pelos órgãos da Administração Pública em geral, considerando que alguns órgãos começavam a adquirir uma certa independência com relação aos Ministérios aos quais eram ligados.¹³

Nos dias contemporâneos, é preciso reforçar e destacar o papel do *Ombudsman* enquanto instituição defensora dos direitos humanos. Não se trata somente de receber queixas sobre os serviços públicos e encaminhá-las à Administração, para ciência e pronunciamento a respeito. É necessário que a instituição, efetivamente, busque concretizar o direito humano relacionado com o serviço público questionado, principalmente por uma atuação proativa, dialógica e de orientação junto ao poder público. Para a ONU (Organização das Nações Unidas), uma instituição nacional, ouvidora do povo, deve ser investida de competência para promover e proteger os direitos humanos e, ainda, ter uma área de atuação abrangente, estando prevista na Constituição ou em lei, sendo especificada, ainda, sua composição e esfera de competência.¹⁴

A atuação do *Ombudsman* há de ser, portanto, real, efetiva e independente, reivindicando a defesa dos direitos humanos em todos os níveis de atuação dos poderes públicos e da Administração Pública em geral, preferencialmente agindo de forma resolutiva, preventiva e eficiente, buscando encontrar uma solução dialógica para a questão apresentada, sem a necessidade de recorrer às vias judiciais. Tal ideia de resolutividade é extremamente importante nos dias contemporâneos, pois visa, justamente, quando possível, uma solução rápida das demandas que são apresentadas ao *Ombudsman*, vindo a atuar este como um canal extrajudicial de acesso

13 Napione, Giovanni. **L'Ombudsman**: il controllo della Pubblica Amministrazione. Milão: A. Giuffrè Editore, 1969. p. 2-3. Consulte-se também: ISMAIL FILHO, Salomão. Ser ou não ser *Ombudsman*? Por que responder sim é importante para o Ministério Público brasileiro. **Revista do CNMP**. Brasília, v. 9, 2021. p. 71-74.

14 As Nações Unidas, por meio da Resolução nº 1992/54, de 3 de março de 1992, da Comissão de Direitos Humanos, e da Resolução nº A/RES/48/134, de 20 de dezembro de 1993, da Assembleia-Geral, buscaram apresentar princípios gerais para a atuação de instituições nacionais de direitos humanos, perfil em que se encontra *Ombudsman*.

à justiça, evitando, assim, as demoras e os percalços de uma demanda de natureza contenciosa, judicial ou administrativa.

2.2. Ombudsman no Brasil: o Ministério Público

A Magna Carta de 1988 consagrou o Ministério Público como ouvidor e legitimado universal para a defesa de direitos/interesses sociais e individuais indisponíveis da sociedade (art. 127, *caput*), atuando como um verdadeiro *Ombudsman*. Afinal, o art. 129, inciso II, da CF/1988, expressamente, dispõe ser função institucional do MP zelar pelo efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nessa Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia.

Deveras, o anteprojeto de Constituição da Presidência da República, elaborado pela Comissão Afonso Arinos, em seu art. 56, previa o cargo de Defensor do Povo, que seria escolhido pela Câmara dos Deputados, havendo a possibilidade de as Constituições Estaduais também preverem o respectivo Defensor do Povo, no âmbito de cada unidade federativa.¹⁵ Não obstante, durante os debates na Assembleia Nacional Constituinte (1987-1988), a previsão de criação do Defensor do Povo foi afastada, preferindo-se deixar tal atribuição a cargo do Ministério Público, instituição que já se encontrava presente em todos os Estados e Municípios brasileiros, máxime o seu ramo estadual.¹⁶

De fato, o art. 129, inciso II, da CF/1988 consagrou o Ministério Público brasileiro verdadeiro instrumento de concretização dos direitos fundamentais, por sua atuação como ouvidor do povo. Demais, reforçou a sua condição de agente político de transformação social, permitindo aos membros do *Parquet* uma destacada incursão no campo da política, no sentido de fiscalizar a conduta funcional dos governantes e atuar em prol de um governo mais eficiente e comprometido com a realização dos direitos constitucionais – mecanismo de *enforcement*.¹⁷

15 Brasil. Senado Federal. **Publicações:** anais da constituinte, 1986. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/constituente/AfonsoArinos.pdf>>. Acesso em: 12 mar. 2024.

16 ISMAIL FILHO, Salomão. **Ministério Público constitucional:** comentários às normas da Constituição Federal de 1988 e suas repercussões na jurisprudência dos tribunais superiores e nos atos e decisões do CNMP, 1ª ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2023. p. 203-211.

17 Arantes, Rogério Bastos. **Ministério Público e política no Brasil.** São Paulo: EDUC/Fapesp, 2002. p. 137-139.

O texto constitucional (art. 127, *caput*) também consagrou o MP como função essencial à justiça e defensora da ordem jurídica, devendo, assim, atuar sempre em favor de um ordenamento justo. Mas não somente isso; também deve atuar em defesa do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, o que obriga a instituição a ser um efetivo e permanente canal de recebimento de queixas e de solução de demandas (resolutividade), indo além da condição de órgão com atuação meramente processual e demandista, no âmbito do Poder Judiciário.

Por isso, o art. 129, inciso II, da CF/1988 deve ser interpretado em conjunto com o art. 5º, inciso XXXV (direito fundamental de acesso à justiça), sendo o próprio Ministério Público um verdadeiro canal de acesso não apenas ao Poder Judiciário, mas ao valor justiça, podendo funcionar como instância resolutiva e extrajudicial da solução de demandas e efetivação dos direitos humanos, promovendo entregas efetivas para a sociedade e/ou os cidadãos que lhe demandam.¹⁸

A Magna Carta ainda consagrou o Ministério Público como órgão de natureza autônoma, não estando vinculado hierarquicamente à estrutura de qualquer dos poderes do Estado (art. 127, *caput*), embora sua chefia, no âmbito da União e dos Estados Federados, seja escolhida pelo presidente da República e pelo governador, respectivamente, como sistema de freio/contrapeso, a fim de garantir a harmonia entre os Poderes (art. 2º da CF/1988).

Isso, em momento algum, vincula o Ministério Público ao Poder Executivo, até porque a independência funcional é indicada como um dos princípios institucionais do MP (art. 127, § 1º, da CF/1988). A instituição possui, ainda, autonomia funcional e administrativa, podendo propor ao Poder Legislativo a criação e a extinção dos seus cargos, a organização da sua carreira e a sua política remuneratória (art. 127, § 2º, da CF/1988).

Mencione-se, outrossim, a expressa proibição de o Ministério Público funcionar como órgão de consulta ou exercer a representação judicial de entidades públicas (art. 129, inciso IX, da CF/1988), o que reforça o caráter independente do órgão para atuar na condição de *Ombudsman* perante a Administração Pública brasileira. Nesse sentido, reforçando o caráter de

18 Ismail Filho, Salomão. **Ministério Público e atendimento à população**: instrumento de acesso à justiça social. Curitiba: Juruá, 2011. p. 69-71.

órgão independente, mas equiparado aos Poderes constituídos, o art. 85, inciso II, da CF/1988 dispõe ser crime de responsabilidade do presidente da República atentar contra o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos poderes constitucionais das unidades da Federação.

2.3. Ombudsman na Espanha: o Defensor do Povo

A Constituição espanhola de 1978 consagra o Defensor do Povo como *Ombudsman* nacional, nos termos do art. 54. Aliás, o titular do cargo de Defensor do Povo é eleito e designado pelo Parlamento nacional (Cortes-Gerais), para a defesa dos direitos fundamentais, podendo, também, exercer o controle da Administração Pública.

O Defensor do Povo poderá atuar, inclusive, no âmbito da Administração Militar, desde que não se trate de questões relacionadas com a segurança nacional (art. 14 da Lei Orgânica 3/1981, Estatuto do Defensor do Povo). Em questões referentes à administração da Justiça, o Defensor do Povo deverá comunicar os fatos ao Ministério Fiscal (*Fiscalía*), para que este adote as providências cabíveis, sem prejuízo de que o Defensor do Povo informe tais questões em seu relatório para o Parlamento (art. 13 da Lei Orgânica 3/1981).

Percebe-se, então, que a Constituição espanhola, ao contrário da brasileira, preferiu diferenciar as funções de *Ombudsman* nacional (exercida pelo Defensor do Povo) e de Ministério Público, as quais, no caso espanhol, são exercidas pelo Ministério Fiscal, instituição responsável pela ação penal pública e pela defesa judicial da legalidade, dos direitos dos cidadãos e do interesse público tutelado pela lei, assim como velar pela independência dos Tribunais e procurar, por meio destes, a satisfação do interesse social (art. 124.1 da CE/1978).

Como explica Victor Guillen, uma das principais diferenças entre o Defensor do Povo e o Ministério Fiscal é a vinculação de atuação judicial que teriam os Fiscais na Espanha; além disso, aponta que o Defensor do Povo não se submete a qualquer outra autoridade e, na referida instituição, não se encontram presentes os traços de hierarquização presentes no Ministério Fiscal (art. 124.2 da CE/1978). Por fim, o referido autor ainda

lembra da relação do Ministério Fiscal com a chefia do Governo, em razão da nomeação do Fiscal-Geral do Estado, quando o Defensor do Povo é eleito pelas Cortes Gerais (Parlamento espanhol).¹⁹

A defesa de direitos constitucionais pelo Defensor do Povo deve ser a mais ampla possível, inclusive com a possibilidade de defesa de direitos humanos previstos em tratados internacionais, dos quais a Espanha faça parte, conforme os arts. 93 e 96.1 da Constituição de 1978. O Defensor do Povo poderá valer-se do seu poder recomendatório diante de situações de abuso, arbitrariedade, erro, negligência ou omissão de funcionário público (art. 23 da Lei Orgânica 3/1981), bem como fazer recomendações ao Parlamento ou à Administração Pública para a modificação de normas que estejam a causar situações de injustiça (art. 28, item 2, da Lei Orgânica 3/1981).²⁰

A propósito, Carmén Beltrán destaca que o Defensor do Povo deve atuar, expressamente, também em favor dos direitos sociais (como a educação), consagrados na Carta Social Europeia, ratificando sua condição de instituição nacional defensora dos direitos humanos, conforme princípios delineados pelas Nações Unidas, pela Resoluções 48/134 e 69/168.²¹

Importante destacar que qualquer pessoa, física ou jurídica, poderá se dirigir ao Defensor do Povo para a defesa de um interesse legítimo, alicerçado nos direitos fundamentais previstos constitucionalmente. Fatores como nacionalidade, residência, sexo, idade, incapacidade, situação prisional ou qualquer outra relação especial de sujeição ou dependência da Administração Pública não podem se constituir em obstáculo ou impedimento para acesso ao Defensor do Povo (art. 10, item 1, da Lei Orgânica 3/1981).

A chamada “queixa” é considerada o meio mais importante para entrar em contato com o *Ombudsman*, e os requisitos de admissibilidade devem ser os mais amplos e simples possíveis.²² De todo modo, o Defensor

19 Guillen, Victor Fairen. **El Defensor del Pueblo: Ombudsman**, tomo I, parte general. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1982. p. 235 e 239.

20 Roca, Guillermo Escobar. **Defensorías del Pueblo em Iberoamérica**. Navarra: Aranzadi, 2008. p. 176-177.

21 Beltrán, Carmén Salcebo. Las Defensorías del Pueblo y la implementación de los derechos sociales: déficits y retos de un enfoque integral del derechos. **Lex Social: Revista Jurídica de los derechos Sociales**. Sevilla, vol. 10, n. 1, 2020, p. 62-64. Disponível em: <https://www.upo.es/revistas/index.php/lex_social/article/view/4537>. Acesso em: 12 mar. 2024.

22 Guillen, Victor Fairen. **El Defensor del Pueblo: Ombudsman**, tomo I, parte general. Madrid: Centro de Estudios

do Povo também poderá agir de ofício, sem dependência de petição das partes interessadas, para iniciar investigações referentes a atos e resoluções da Administração Pública (inclusive provenientes de Ministros e de qualquer outra autoridade administrativa) que venham a interferir nos direitos dos cidadãos (art. 9º da Lei Orgânica 3/1981).

Destaque-se, a lei também assegura que todos os órgãos e Poderes constituídos devem colaborar com o Defensor do Povo, no desempenho das suas funções, inclusive em questões albergadas pelo sigilo legal. Em caso de negativa injustificada ou hostil, o servidor poderá incorrer em crime de desobediência, e a instituição que representa ser objeto de um informe especial do Defensor do Povo, devendo também ser mencionada nos informes gerais encaminhados ao Parlamento.²³

Além disso, o Defensor do Povo possui plena independência funcional para atuar, não estando sujeito à autoridade de qualquer outro Poder, desempenhando suas funções com autonomia e segundo o seu critério. No exercício de suas atribuições, o Defensor do Povo também goza de inviolabilidade, não podendo o agente público que desempenha suas funções ser detido, processado, multado ou julgado em razão das opiniões que formule durante o exercício do seu mister. Tais prerrogativas também se estendem aos Adjuntos de Defensor do Povo, por ele designados (art. 6º da Lei Orgânica 3/1981).

3. ATUAÇÃO DO OMBUDSMAN EM PROL DA EXIGIBILIDADE DO DIREITO À EDUCAÇÃO

3.1. Considerações gerais

Diante dos argumentos apresentados, cabe agora refletir sobre como o *Ombudsman*, na condição de instituição ouvidora do Povo, poderia contribuir em prol da efetividade do direito humano à educação. É certo que, em algumas situações, principalmente no caso do Ministério Público brasileiro, poder-se-ia falar no ajuizamento de ações judiciais.

Constitucionales, 1982. p. 363.

23 Espanha. Defensor del Pueblo. **El libro del Defensor del Pueblo**. Madrid: 2016. p. 80-81.

Porém, esta investigação propõe algo além disso; defende que o *Ombudsman*, por uma atuação extrajudicial, de forma dialógica com a Administração Pública, consiga assegurar tal efetividade, funcionando como um verdadeiro canal de acesso direto ao valor justiça e instrumento de garantia dos direitos fundamentais.

Busca-se, então, um *Ombudsman* cada vez mais comprometido com os direitos humanos e com a resolução rápida e consensual das demandas e queixas que lhe são apresentadas. Trabalha-se aqui a ideia de resolutividade, que tem sido desenvolvida pelo CNMP (Conselho Nacional do Ministério Público), no Brasil, ou seja, busca-se um Ministério Público que atue de forma proativa e resolutiva, a fim de alcançar a transformação social e a realização dos direitos humanos, com base em uma atuação principalmente extrajudicial, almejando a resolução efetiva das demandas, a fim de evitar ações judiciais desnecessárias, cuja demora de julgamento, pelo Poder Judiciário, provoca um sentimento de injustiça.

A propósito, consulte-se a Carta de Brasília, que tratou da modernização do controle da atividade extrajudicial pelas Corregedorias do Ministério Público dos Estados e da União do Brasil, celebrada em 22 de setembro de 2016, durante o 7º Congresso de Gestão do CNMP. Merece menção o 2º considerando da Carta de Brasília, a respeito do papel constitucional do MP e das suas Corregedorias, em que se pontua que o Ministério Público é uma das instituições constitucionais fundamentais para a promoção do acesso à Justiça, sendo certo que a defesa do regime democrático lhe impõe o desenvolvimento de um planejamento estratégico funcional devidamente voltado para a efetivação, via tutela dos direitos e das garantias fundamentais, do princípio da transformação social, delineado no art. 3º da CF/1988.

Citem-se, ainda, mais duas considerações da Carta de Brasília sobre os dois modelos constitucionais de Ministério Público (o demandista e o resolutivo), no item 3, 2ª e 3ª considerações. A primeira delas informa que se faz necessária uma revisitação da atuação jurisdicional do Ministério Público, de modo a buscar a proatividade e a resolutividade da instituição e, ao mesmo tempo, evitar a propositura de demandas judiciais em relação às quais a resolução extrajudicial seja a mais indicada. O outro considerando

que merece destaque informa que é imprescindível a priorização do modelo de Ministério Público de atuação extrajudicial para a efetividade da função resolutive, principalmente tendo em vista que o Judiciário, no Brasil, está sobrecarregado, com aproximadamente 110 milhões de processos em tramitação.

Nessa linha de pensamento, a Recomendação CNMP nº 54, de 28 de março de 2017, dispõe sobre a política nacional de fomento à atuação resolutive do Ministério Público brasileiro. Entre seus considerandos, merece destaque a ideia de “efetividade concreta” dos direitos defendidos pela instituição Ministério Público (2º considerando). Além disso, destaca que o estágio atual do movimento do acesso à justiça e o paradigma jurídico do século XXI são incompatíveis com uma atuação institucional formal, burocrática, lenta e despreocupada com a entrega à sociedade de resultados concretos da atuação jurídica do Ministério Público (4º considerando).²⁴

Em homenagem ao princípio do dever de colaboração para com o *Ombudsman*,²⁵ poderá ele se valer de instrumentos extrajudiciais, como a requisição; a recomendação; a audiência pública e a reunião setorial, buscando uma atuação dialógica junto à Administração Pública ou qualquer outra pessoa física/jurídica que esteja a ameaçar/prejudicar direitos humanos.

Tal prática já ocorre, no âmbito do Ministério Público brasileiro (embora necessitando de uma melhor padronização), mas que também poderia ser assimilada e aprofundada pelo Defensor do Povo, na Espanha, aumentando o grau de resolutividade das suas ações, mediante a ampliação da sua atividade extrajudicial, principalmente pela celebração de termos de compromisso (termos de ajustamento de conduta) com gestores públicos e pela realização contínua de reuniões setoriais de monitoramento, como doravante será demonstrado.

24 ISMAIL FILHO, Salomão. **Ministério Público constitucional**: comentários às normas da Constituição Federal de 1988 e suas repercussões na jurisprudência dos tribunais superiores e nos atos e decisões do CNMP, 1ª ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2023. p. 56-58.

25 Dever das pessoas físicas e jurídicas do ordenamento jurídico colaborarem com as atividades desenvolvidas pelo *Ombudsman*. A propósito, sobre o dever de colaboração com o Provedor de Justiça (*Ombudsman* em Portugal), consulte-se COSTA, José de Faria. O papel do Provedor de Justiça e o acesso à informação pública. **Provedor de Justiça**: publicações. Lisboa, 2015. Disponível em: <https://www.provedor-jus.pt/documentos/O_papel_do_Provedor_de_Justica_e_o_acesso_a_Informacao_Publica-10_11_15_Montevideu.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2024. Consulte-se também Ismail Filho, Salomão. Poder requisitório e princípio do dever de colaboração com o Ministério Público. **Revista Jurídica da AMPPE**. Recife, n. 3, 2021, p. 251-272. Disponível em: <<https://amppe.com.br/tag/revista-juridica/>>. Acesso em: 13 mar. 2024.

O *Ombudsman* poderá, então, continuamente, acompanhar políticas públicas referentes a determinados direitos humanos, como o direito à educação, com a finalidade de, gradativamente, induzir, de forma dialógica, mudanças em tais políticas, visando à ampliação do acesso e à efetivação do direito em discussão. Deveras, a ideia de resolutividade deve estar atrelada à busca de soluções para as partes envolvidas nos litígios, demandando tempo, compromisso institucional, estratégia de atuação e o desapego a uma visão meramente formal, burocrática e unilateral sobre o direito fundamental da pessoa humana em discussão.

3.2. Ministério Público brasileiro: Estados e DF (Distrito Federal) e Territórios

No caso do Ministério Público brasileiro, o direito fundamental à educação básica (educação infantil, ensino fundamental e médio, conforme o art. 21, inciso I, da Lei 9.394/1996) poderá ser assegurado, principalmente, pela atuação do MP dos 26 Estados Federados e do DF e Territórios, mais próximos da população e que recebem, a cada semestre letivo, inúmeras queixas e pedidos a respeito de matrículas em estabelecimentos públicos; relatos de deficiências estruturais ou de pessoal das unidades escolares e ausência de apoio na educação especial.

O MP poderá, então, utilizar instrumentos extrajudiciais de atuação, como o ofício requisitório, a recomendação e a audiência com as partes interessadas, a fim de mediar pleitos relacionados com a educação. Tais instrumentos estão previstos, de forma genérica, na Lei 8.625/1993 (Lei Orgânica do MP dos Estados Federados, art. 26, incisos I e II, e parágrafo único, inciso IV) e na Lei Complementar 75/1993 (Lei Orgânica do MP da União, arts. 6º, inciso XX, e 8º).

Tome-se como exemplo uma queixa a respeito da dificuldade de matrícula em determinada escola pública, alegando uma negativa do poder público municipal, por ausência de vaga. Em vez de se ajuizar diretamente uma demanda judicial, submetendo-se à demora e à burocracia processual, o MP poderá, na busca de um resultado mais rápido e efetivo, instaurar um procedimento administrativo, requisitar informações e designar uma audiência ministerial com as partes interessadas, a fim de que se encontrem

alternativas para o pleito apresentado. É possível que não exista, de imediato, vaga na escola pretendida pela parte notificante, mas o poder público poderá apresentar alternativas, como oferecer transporte público gratuito para outra escola. Tudo isso deverá ser consignado na ata de audiência e tomar a forma de compromisso extrajudicial (também chamado de termo de compromisso, expressão mais amistosa e dialógica, preferível ao “compromisso de ajustamento de conduta”, previsto no art. 5º, § 6º, da Lei 7.347/1985), assumido perante o Ministério Público *Ombudsman*.

Diante dos instrumentos extrajudiciais que o Ministério Público dispõe para evitar a demanda judicial, o estudo aqui apresentado buscou verificar em que medida uma e outra via são aplicadas. Nesse sentido, analisou os dados do MP dos 26 Estados Federados e do DF, no Brasil, obtidos junto ao Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) referentes a 2020, primeiro ano da pandemia provocada pela Covid-19.²⁶

Com o tema direito à educação, foram instaurados 3.980 ICs (inquéritos civis). Não obstante, somente 129 inquéritos civis foram arquivados com a celebração de TAC (termo de ajustamento de conduta); em 49 inquéritos civis foram celebrados TACs durante sua instrução, mas sem arquivamento; 251 resultaram no ajuizamento de ações civis públicas; 590 resultaram em recomendações ao poder público. Em termos de PA (procedimento administrativo) para o acompanhamento de políticas públicas,²⁷ foram instaurados, em 2020, 1.559 procedimentos. Destes, 11 foram arquivados com TAC; em 58 houve a celebração de TAC durante a instrução; 269 resultaram no ajuizamento de ações civis públicas e 1.116 resultaram em recomendações ao poder público.²⁸

Conforme os dados disponibilizados pelo CNMP, não é possível verificar a quantidade de audiências públicas e reuniões setoriais realizadas. De todo modo, pode-se afirmar que, durante o ano de 2020, houve a instauração de 5.559 procedimentos (IC e PA para o acompanhamento de políticas públicas) em defesa do direito humano à educação pelo MP dos Estados e DF. Destes, somente 2,5% (140) foram arquivados porque houve

26 Infecção respiratória aguda causada pelo coronavírus SARS-CoV-2.

27 Diferentemente do IC, o PA não tem por objeto uma investigação específica, dirigida em desfavor de determinada pessoa, mas somente acompanhar o desenvolvimento de determinada política pública.

28 Brasil. Conselho Nacional do Ministério Público. **Ministério Público**: um retrato, 2021. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/relatoriosbi/mp-um-retrato-2021>>. Acesso em: 14 mar. 2024.

a celebração de TAC, e 1,92% (107 procedimentos) tiveram a celebração de TAC, durante a sua tramitação, mas sem arquivamento. Já em 9,35% (520 procedimentos) dos procedimentos houve o ajuizamento de ação civil pública (ACP). Por fim, diga-se que, em 30,68% (1.706) dos procedimentos, houve recomendações ao poder público. Com relação a este último percentual, embora indique uma atuação extrajudicial, a pesquisa do CNMP não informa se houve o acatamento ou não da recomendação.

Reforce-se, a propósito, que a recomendação é um instrumento sem caráter coercitivo, baseado na autoridade da atuação do Ministério Público (magistratura de autoridade) e no seu poder de convencimento. Na pesquisa realizada pelo CNMP, não foram especificados os temas de educação tratados pelas recomendações.

Voltando à análise dos dados, verifica-se que existe, sim, uma preocupação em defender o direito humano à educação, de forma extrajudicial, com a instauração de 5.559 procedimentos em 2020, mas houve um baixo percentual de resolutividade extrajudicial na atuação do MP dos Estados e DF, pois apenas 2,5% dos procedimentos instaurados foram arquivados porque houve a celebração de termo de ajustamento com a parte interessada; demais, em 1,92% existiu a celebração de TAC durante a sua tramitação.

O maior percentual, porém, foi o referente ao ajuizamento de ACP (9,35%), demonstrando ainda um apego à cultura demandista e litigiosa perante o Poder Judiciário. Até porque o ajuizamento de uma ACP não garante a resolução do problema, uma vez que há várias condicionantes a respeito: o deferimento ou não de medida liminar; a demora da instrução judicial; uma sentença favorável ou não; os recursos da parte demandada; o tempo para se executar/fazer o cumprir uma eventual decisão judicial favorável etc.

É importante destacar que o art. 1º, § 2º, da Recomendação CNMP 54/2017 (dispõe sobre a política nacional de fomento à atuação resolutiva do MP brasileiro) preceitua que, sempre quando for possível e observadas as peculiaridades do caso concreto, será priorizada a resolução extrajudicial do conflito, controvérsia ou situação de lesão ou ameaça, especialmente quando essa via se mostrar capaz de viabilizar

uma solução mais célere, econômica, implementável e capaz de satisfazer adequadamente as legítimas expectativas dos titulares dos direitos envolvidos, contribuindo, assim, para diminuir a litigiosidade. Por isso, o CNMP tem desenvolvido um verdadeiro microssistema normativo/orientador de estímulo à atividade resolutiva dos membros do Ministério Público brasileiro, por meio de documentos como a Carta de Brasília e a Recomendação 54/2007.²⁹

De fato, a celebração de termo de compromisso com o poder público (em regra) para a defesa do direito à educação é extremamente importante porque demonstra um indicativo de resolutividade da ação ministerial, independentemente do Poder Judiciário, tornando o acesso ao direito à educação mais rápido e efetivo para a parte interessada. O indicativo de resolutividade é ainda mais evidente, quando se arquiva o próprio procedimento, em razão do termo de compromisso celebrado.

De outra banda, a utilização de recomendações (em 30,68% dos procedimentos) é também uma atuação extrajudicial relevante, mas, como explicado, tais recomendações não têm um caráter vinculante e, em vários casos, não são cumpridas pelo poder público (os dados do CNMP não permitem concluir se houve ou não o cumprimento da recomendação apresentada). Por isso, é bastante importante que, antes de uma recomendação, busque o MP celebrar compromissos com a parte interessada, pactuando metas em favor do direito à educação; somente com a negativa do gestor em celebrá-las é que se deve partir para a recomendação unilateral e, se não houver seu atendimento, uma ação judicial.

Tal prática tem sido desenvolvida pela 22ª PJ (Promotoria de Justiça) de Defesa da Cidadania do Recife (Capital), no âmbito do MPPE (Ministério Público de Pernambuco). Durante o ano de 2021, ainda no período da pandemia, a referida Promotoria realizou 51 reuniões setoriais com o poder público/parceiros institucionais, visando obter resolutividade e dar concretude ao direito à educação.³⁰

29 ISMAIL FILHO, Salomão. O Ministério Público como instrumento constitucional de acesso à justiça e concretização dos direitos fundamentais: reflexões sobre o microssistema de estímulo à resolutividade do CNMP. **Revista do Ministério Público brasileiro**. Curitiba, v. 1, n. 1, jun. 2022. p. 145-174. Disponível em: <<http://revista.cdemp.org.br/index.php/revista/article/view/19/6>>. Acesso em: 24 mar. 2024.

30 Dados obtidos no sistema de processo eletrônico do MPPE. Pernambuco. Ministério Público do Estado. Disponível em: <www.sim.mppe.mp.br>. Acesso em: 14 mar. 2024.

Em 58,82% (30 reuniões/procedimentos) dos casos houve a pactuação de metas com o poder público em favor do direito humano à educação. Além disso, em tal Promotoria de Justiça, durante o ano de 2021, foram instaurados quatro procedimentos administrativos, sob a forma de “projetos sociais”, com a finalidade de acompanhar e estimular políticas públicas específicas, com prazo de início e fim, como a alfabetização de jovens e adultos; o combate à evasão escolar da educação fundamental; a inclusão de temas relacionados com a prevenção ao abuso sexual infantil no âmbito escolar; a instituição das Comissões de Proteção nas Escolas.³¹

3.3. Defensor do Povo espanhol

Na Espanha, consultas em seu sítio eletrônico e em relatórios produzidos sobre o tema indicam que o Defensor do Povo tem atuado em favor da garantia de vagas em escolas públicas ou mantidas com verbas estatais; pela qualificação dos docentes; pela igualdade de acesso ao processo educativo e pela educação especial, de crianças com deficiência, entre outros aspectos.

Em resumo, o Defensor do Povo atua extrajudicialmente pela chamada magistratura de autoridade, baseada em seu poder de convencimento, mediante os seguintes instrumentos de caráter não vinculativo: 1) recomendação (tem um alcance geral, propõe que se modifique a interpretação de uma norma ou mesmo propõe a criação de uma nova norma a respeito); 2) sugestão (refere-se a uma situação concreta, afetando um cidadão particular ou uma comunidade concreta); 3) recordatório de deveres legais (recorda a determinada pessoa ou autoridade a necessidade de cumprir uma exigência legal); 4) advertência (comunica determinada situação de fato ou uma prática que necessita ser melhorada).³²

Nesse sentido, o Defensor do Povo também atua de ofício, por estudos monográficos, expedindo resoluções³³ e elaborando destaques em informes

31 Pernambuco. Ministério Público de Pernambuco. **MPPE fiscaliza aplicação das políticas públicas de combate ao analfabetismo e à evasão escolar**. Recife, 07 out. 2021. Disponível em: <<https://www.mppe.mp.br/mppe/comunicacao/noticias/15244-mppe-fiscaliza-aplicacao-das-politicas-publicas-de-combate-ao-analfabetismo-e-a-evasao-escolar-nas-redes-de-ensino-do-recife-e-do-estado-de-pernambuco>>. Acesso em: 5 nov. 2021.

32 Espanha. Defensor del Pueblo. **Resoluciones**. Disponível em: <<https://www.defensordelpueblo.es/resoluciones/>>. Acesso em: 15 mar. 2024.

33 Atividade de supervisão da Administração Pública, onde podem ser feitas sugestões, recomendações e recordações, a fim de melhorar a atividade administrativa, mas sem imposição, dentro do exercício da chamada magis-

especiais e anuais, buscando garantir a plena inclusão e integração dos estudantes com deficiência.³⁴ No que se refere ao acesso à escola, no sítio eletrônico do Defensor do Povo, existe um modelo de queixa, a ser enviada eletronicamente, para a garantia de vagas em escolas públicas, quando denegadas pelo gestor.³⁵

A propósito, o direito à educação mereceu especial atenção no informe anual do Defensor do Povo de 2020, destacando preocupações com os impactos acadêmicos provocados pelo ensino remoto, diante da pandemia de Covid-19; as várias queixas a respeito de dificuldades de acesso aos instrumentos digitais pelos pais de alunos; a ausência de aulas gravadas e, ainda, a impossibilidade de várias famílias adquirirem, em definitivo, livros digitais.³⁶ Demais, em 2021, o Defensor do Povo demonstrou uma especial preocupação com o retorno seguro às aulas presenciais, no âmbito escolar, garantindo-se a presencialidade dos estudantes, porém com todo cumprimento das necessárias medidas sanitárias.³⁷

Ao analisar os relatórios do Defensor do Povo, referentes ao exercício de 2020, constata-se que, com relação ao direito à educação, houve 22 recomendações à Administração Pública; oito sugestões (de melhoria dos serviços); 20 recordatórios dos deveres legais (a maioria relacionada com a observância do devido processo legal/rito do procedimento para a garantia do direito à educação).

Durante o ano de 2020, houve ainda requerimentos dirigidos ao Defensor do Povo, para que este ingressasse com recurso de inconstitucionalidade perante o Tribunal Constitucional contra o Real Decreto-ley 31/2020, por violação ao princípio da igualdade nos critérios de avaliação e promoção na educação primária e secundária, entre outros

tratura de autoridade. Francesch, Juan Luis Pérez. *El Defensor del Pueblo en España: balance de veinticinco años de experiencia constitucional. Revista de Estudios Políticos (nueva época)*. Madrid, n. 128, 2005. p. 79.

34 Trillo, Joaquim. **El Defensor del Pueblo y el derecho a la educación inclusiva**. Disponível em: <https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2016/05/Educacion_inclusiva_31_mayo_Joaquin_Trillo.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2024.

35 Espanha. Defensor del Pueblo. **Qué hacemos: educación**. Disponível em: <<https://www.defensordelpueblo.es/area/educacion/>>. Acesso em: 15 mar. 2024.

36 El País. **El Defensor del Pueblo advierte de que la pandemia ha estancado la “función de ascensor social” de la educación**. Madrid, 05 may. 2021. Disponível em: <<https://elpais.com/educacion/2021-05-06/el-defensor-del-pueblo-advierte-de-que-la-pandemia-ha-estancado-la-funcion-de-ascensor-social-de-la-educacion.html>>. Acesso em: 15. mar. 2024.

37 Espanha. Defensor del Pueblo. **El Defensor pide la colaboración de toda la comunidad educativa para lograr una vuelta “segura” a las aulas**. Madrid, 06 sep. 2021. Disponível em: <<https://www.defensordelpueblo.es/noticias/curso-escolar-21-22/>>. Acesso em: 15 mar. 2024.

fundamentos. Todavia, o Defensor do Povo decidiu não interpor recurso de inconstitucionalidade, por ausência dos pressupostos exigidos.

Dentre as 22 recomendações de 2020, apenas 36,36% (oito recomendações) foram aceitas e 9,09% (duas recomendações) foram aceitas parcialmente. De outro lado, 31,81% das recomendações foram rechaçadas/não aceitas (sete recomendações); 9,09% (duas recomendações) ficaram sem resposta e 13,63% (três recomendações) ainda estavam em trâmite, na época da pesquisa. Já entre as oito sugestões apresentadas, no ano de 2020, nenhuma foi aceita plenamente; somente uma sugestão (12,5%) foi aceita parcialmente. Metade, ou seja, 50% (quatro sugestões) foram rechaçadas; 37,5% (três sugestões) ainda estavam em tramitação.

Tais números demonstram uma atuação marcadamente extrajudicial, mas cujo grau de resolutividade poderia, de fato, ser aprimorado, tornando-a mais efetiva e ampliando os instrumentos extrajudiciais do Defensor do Povo, com fundamento em previsões da sua própria lei orgânica ou mesmo em alguns instrumentos utilizados pelo MP brasileiro. Afinal, mais de 40% das recomendações do Defensor do Povo não foram aceitas ou sequer tiveram resposta. Significa dizer que a magistratura de autoridade do Defensor do Povo foi ignorada pelos gestores públicos ou não foi suficiente para modificar as suas posturas administrativas, não se conseguindo alterar o quadro fático ou jurídico envolvendo o direito humano à educação, por meio de uma atuação extrajudicial, por meio da recomendação.

Nesse sentido, o Defensor do Povo, valendo-se do princípio do dever de colaboração com o *Ombudsman* (art. 19.1 da Lei 3/1981), poderia requisitar as informações necessárias a respeito da prestação do direito à educação deficiente, buscando uma pactuação com o Estado, a fim de assegurar sua plena exigibilidade. Além disso, poderia também agendar entrevistas pessoais com os gestores públicos da área educacional (arts. 19.2 e 20.3 da Lei 3/1981), designando audiências, a fim de recordar aos gestores os compromissos constitucionais e internacionais firmados a respeito do direito à educação (art. 30.1 da Lei 3/1981).

Defende-se aqui, também, com fundamento no princípio do dever de colaboração, que o Defensor do Povo também possa firmar compromissos/pactuações com as autoridades públicas em audiência, consignando

as metas pactuadas no termo de audiência e recomendando o seu cumprimento. Em casos de repercussão nacional ou regional, audiências públicas poderão ser convocadas, para ouvir diretamente a população interessada, como na questão da educação de crianças cujos pais são imigrantes. Em tal contexto, por que não pensar em um acompanhamento específico do Defensor do Povo, mediante audiências públicas com as comunidades acadêmicas envolvidas e a pactuação de metas específicas com os gestores escolares, mediante termos de compromisso?

Deveras, analisando o informe anual do Defensor do Povo,³⁸ nas suas recomendações a respeito do direito fundamental à educação (como na estruturação material de escolas ou na garantia da oferta de ensino em diferentes períodos, para reforço dos alunos), verifica-se uma grande semelhança com atuação das Promotorias de Justiça de Educação do MP dos Estados e Distrito Federal, o que justifica que ambas as instituições deveriam atuar sempre de forma resolutiva, buscando resolver as demandas educacionais que lhes são apresentadas, mediante um prévio diálogo com os gestores públicos e educacionais, nos moldes aqui apresentados.

Atualmente, o Defensor do Povo concentra a sua atuação por meio da expedição de recomendações às entidades fiscalizadas; da realização de visitas preventivas e pela elaboração de informes técnicos e relatórios ao Parlamento espanhol.³⁹ Trata-se de uma relevante atuação extrajudicial, mas que poderia ser ampliada, tornando-se mais efetiva.

Eis, então, uma grande diferença de atuação, se comparado ao Ministério Público brasileiro, o qual tem utilizado de forma mais ampla instrumentos de atuação extrajudicial, como os termos de compromisso, as audiências e as reuniões setoriais na defesa de direitos sociais, como a educação.

Não obstante, o próprio MP brasileiro também precisa avançar nesse aspecto, incluindo a defesa do direito à educação como uma das metas do seu planejamento estratégico, mediante objetivos e entregas específicas, como a redução anual do analfabetismo entre jovens e adultos e a

38 Espanha. Defensor del Pueblo. **Informe anual 2020**: resumen de las actuaciones realizadas en 2020. Disponível em: <<https://www.defensordelpueblo.es/informe-anual/informe-anual-2020/>>. Acesso em: 15 mar. 2024.

39 Espanha. Defensor del Pueblo. **Qué es el Defensor**. Disponível em: <<https://www.defensordelpueblo.es/el-defensor/que-es-el-defensor/>>. Acesso em: 16 mar. 2024.

diminuição das taxas de evasão escolar no ensino fundamental e médio. É necessário também medir o índice de resolutividade dos termos de compromisso celebrados em favor do direito humano à educação.

Ou seja, em ambas as instituições, é preciso ir além da mera instauração de procedimentos e da recomendação/sugestão aos gestores, buscando uma efetiva pactuação de metas dialogadas, com prazo estipulado para cumprimento e posterior monitoramento, a fim de se conseguir a melhoria dos índices referentes ao direito à educação em discussão. Isso também pode ser obtido pela atuação em projetos institucionais com metas específicas de atuação em favor do direito à educação, também a serem cumpridas em determinado período de tempo.

CONCLUSÃO

1. O direito à educação é um direito humano, de natureza social, sendo exigível, no plano judicial e extrajudicial, ainda que, em alguns aspectos, de forma progressiva, respeitada a legitimidade dos Poderes Executivo e Legislativo de elaborarem políticas públicas a respeito, a fim de garantir um mínimo essencial de tal direito, mas permitindo um monitoramento pelos órgãos de controle, diante de eventuais omissões que venham a macular a Constituição ou os tratados internacionais sobre direitos humanos.
 - 1.1. No Brasil e na Espanha, seja no âmbito constitucional interno, seja em razão de serem países signatários de diversos tratados internacionais de direitos humanos, o direito à educação possui uma inegável característica de exigibilidade.
2. O *Ombudsman*, enquanto instituição ouvidora do Povo, deve funcionar como verdadeiro canal extrajudicial de acesso direto ao valor justiça e instrumento de concretização dos direitos humanos. É preciso que a instituição, efetivamente, busque concretizar o direito humano relacionado com o serviço público questionado, principalmente por uma atuação preventiva, dialógica e de orientação junto à Administração Pública.
 - 2.1. No Brasil, os arts. 127, *caput*, e 129, inciso II, da CF/1988 consagraram o Ministério Público como *Ombudsman*, em razão da sua condição de legitimado independente e universal para a defesa dos interesses/di-

reitos sociais e individuais indisponíveis. Na Espanha, em razão do art. 54 da Constituição de 1978, tal atribuição cabe ao Defensor do Povo.

3. Ministério Público e Defensor do Povo deveriam atuar de forma resolutiva, buscando resolver as demandas educacionais que lhes são apresentadas, mediante um prévio diálogo com os gestores públicos e educacionais, indo além da mera recomendação, para buscar, enfim, uma efetiva pactuação de metas dialogadas, com posterior monitoramento, a fim de conseguir a melhoria dos índices da educação. Tal resolutividade pode ser obtida pela utilização de instrumentos extrajudiciais de atuação, como o ofício requisitório; as audiências públicas; as reuniões setoriais com gestores públicos e o desenvolvimento de projetos institucionais com metas específicas de atuação em favor do direito à educação.

3.1. O Ministério Público brasileiro já tem utilizado diversos instrumentos de atuação extrajudicial, mas é necessário padronizar sua atuação negocial e resolutiva, máxime por seu planejamento estratégico, fixando-se metas e entregas em favor do direito à educação, a serem revisadas periodicamente e divulgadas.

3.1. Na mesma linha, o Defensor do Povo poderia ir além das recomendações e relatórios técnicos, celebrando termos de compromisso com as instituições fiscalizadas, realizando audiências públicas, reuniões setoriais com gestores públicos e apresentando projetos institucionais, visando ao cumprimento de metas em prol do direito à educação, visando aumentar o grau de resolutividade da sua atuação.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVICH, Víctor. Líneas de trabajo en derechos económicos, y culturales: herramientas y aliados. **SUR: Revista Internacional Jurídica de derechos humanos**. São Paulo, ano 2, n. 2, 2005. p. 211-212. Disponível em: <<https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r23475.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2024.

ABRAMOVICH, Víctor; COURTIS, Christian. **Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales**: estándares internacionales y criterios de aplicación ante los Tribunales locales. Buenos Aires: Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS),

1997. p. 38-39. Disponível em: <<https://biblioteca.corteidh.or.cr/documento/55181>>. Acesso em: 10 mar. 2024.

ARANTES, Rogério Bastos. **Ministério Público e política no Brasil**. São Paulo: EDUC/Fapesp, 2002.

BELTRÁN, Carmén Salcebo. Las Defensorías del Pueblo y la implementación de los derechos sociales: déficits y retos de un enfoque integral del derechos. **Lex Social: Revista Jurídica de los derechos Sociales**. Sevilla, vol. 10, n. 1, 2020. p. 62-64. Disponível em: <https://www.upo.es/revistas/index.php/lex_social/article/view/4537>. Acesso em: 12 mar. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Ministério Público: um retrato, 2021**. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/relatoriosbi/mp-um-retrato-2021>>. Acesso em: 14 mar. 2024.

BRASIL. Senado Federal. **Publicações: anais da constituinte, 1986**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/constituente/AfonsoArinos.pdf>>. Acesso em: 12 mar. 2024.

COSTA, José de Faria. O papel do Provedor de Justiça e o acesso à informação pública. **Provedor de Justiça: publicações**. Lisboa, 2015. Disponível em: <https://www.provedor-jus.pt/documentos/O_papel_do_Provedor_de_Justica_e_o_acesso_a_Informacao_Publica-10_11_15_Montevideu.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2024.

EL PAÍS. **El Defensor del Pueblo advierte de que la pandemia ha estancado la “función de ascensor social” de la educación**. Madrid, 05 may. 2021. Disponível em: <<https://elpais.com/educacion/2021-05-06/el-defensor-del-pueblo-advierte-de-que-la-pandemia-ha-estancado-la-funcion-de-ascensor-social-de-la-educacion.html>>. Acesso em: 15. mar. 2024.

ESPAÑA. Defensor del Pueblo. **El libro del Defensor del Pueblo**. Madrid: 2016.

ESPAÑA. Defensor del Pueblo. **El Defensor pide la colaboración de toda la comunidad educativa para lograr una vuelta “segura” a las aulas**. Madrid, 06 sep. 2021. Disponível em: <<https://www>.

defensordelpueblo.es/noticias/curso-escolar-21-22/>. Acesso em: 15 mar. 2024.

ESPAÑA. **Informe anual 2020**: resumen de las actuaciones realizadas en 2020. Disponível em: <<https://www.defensordelpueblo.es/informe-anual/informe-anual-2020/>>. Acesso em: 15 mar. 2024.

ESPAÑA. Defensor del Pueblo. **Qué es el Defensor**. Disponível em: <<https://www.defensordelpueblo.es/el-defensor/que-es-el-defensor/>>. Acesso em: 16 mar. 2024.

ESPAÑA. Defensor del Pueblo. **Qué hacemos**: educación. Disponível em: <<https://www.defensordelpueblo.es/area/educacion/>>. Acesso em: 15 mar. 2024.

ESPAÑA. Defensor del Pueblo. **Resoluciones**. Disponível em: <<https://www.defensordelpueblo.es/resoluciones/>>. Acesso em: 15 mar. 2024.

FRANCESCH, Juan Luis Pérez. El Defensor del Pueblo en España: balance de veinticinco años de experiencia constitucional. **Revista de Estudios Políticos (nueva época)**. Madrid, n. 128, 2005. p. 59-86.

GARAVITO, César Rodríguez; FRANCO, Diana Rodríguez. **Juicio a la exclusión**: el impacto de los tribunales sobre los derechos Sociales en el Sur Global. Traducción: Carlos Morales de Setién Ravina. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2015.

GIMÉNEZ, Teresa Vicente. **La exigibilidad de los derechos sociales**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006

GUILLEN, Victor Fairen. **El Defensor del Pueblo: Ombudsman**, tomo I, parte general. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1982.

HEINEN, Juliano. Método de direito comparado: desenvolvimento e perspectivas contemporâneas. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia**. Salvador, vol. 27, n. 2, 2017. p. 165-192. Disponível em: <<https://periodicos.ufba.br/index.php/rppgd/article/view/25147>>. Acesso em: 8 mar. 2024.

INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Nacional de la Plata. **Documentos**. Disponível: <<http://>

www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/directrices-de-maastricht-sobre-violaciones-a-los-derechos-economicos-sociales-y-culturales.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2024.

ISMAIL FILHO, Salomão. **Ministério Público e atendimento à população:** instrumento de acesso à justiça social. Curitiba: Juruá, 2011.

ISMAIL FILHO, Salomão. Ser ou não ser *Ombudsman*? Por que responder sim é importante para o Ministério Público brasileiro.

Revista do CNMP. Brasília, v. 9, 2021. p. 71-74.

ISMAIL FILHO, Salomão. Poder requisitório e princípio do dever de colaboração com o Ministério Público. **Revista Jurídica da AMPPE.** Recife, n. 3, 2021. p. 251-272. Disponível em: <<https://amppe.com.br/tag/revista-juridica/>>. Acesso em: 13 mar. 2024.

ISMAIL FILHO, Salomão. O Ministério Público como instrumento constitucional de acesso à justiça e concretização dos direitos fundamentais: reflexões sobre o microssistema de estímulo à resolutividade do CNMP. **Revista do Ministério Público brasileiro.** Curitiba, v. 1, n. 1, jun. 2022. p. 145-174. Disponível em: <<http://revista.cdemp.org.br/index.php/revista/article/view/19/6>>. Acesso em: 24 mar. 2024.

ISMAIL FILHO, Salomão. **Ministério Público constitucional:** comentários às normas da Constituição Federal de 1988 e suas repercussões na jurisprudência dos tribunais superiores e nos atos e decisões do CNMP, 1ª ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2023.

MARELLA, Maria Rosaria. "I diritti civile fra laicità e giustizia sociale". In: Anastasia, Stefano (Org.). **Diritto e Democrazia nel pensiero di Luigi Ferrajoli.** Torino: G. Giappichelli Editore, 2011. p. 45-72.

NAPIONE, Giovanni. **L'Ombudsman:** il controle della Pubblica Amministrazione. Milão: A. Giuffrè Editore, 1969.

PERNAMBUCO. Ministério Público de Pernambuco. **MPPE fiscaliza aplicação das políticas públicas de combate ao analfabetismo e à evasão escolar.** Recife, 07 out. 2021. Disponível em: <<https://www.mppe.mp.br/mppe/comunicacao/noticias/15244-mppe-fiscaliza->