

A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À EDUCAÇÃO BÁSICA

JUDICIALIZATION OF THE RIGHT OF BASIC EDUCATION

Clayton Gomes Medeiros, Hanslilian Correia Cruz Rodrigues

RESUMO

O presente artigo analisa a judicialização da política como um fenômeno que está se intensificando em meio às sociedades contemporâneas, em virtude da redemocratização de muitos países e inclusive a do Brasil. Tal judicialização ocorre quando o Poder Judiciário julga questões sociais e políticas que deveriam “a priori” serem discutidas e resolvidas pelo Executivo e Legislativo, principalmente em matéria de políticas públicas. E, nesse contexto, o artigo aborda a judicialização do direito à educação, sendo este um direito social, bem como a função do Ministério Público como agente principal na defesa dos direitos sociais, por meio da Ação Civil Pública.

Palavras-chaves: Judicialização; Educação; Ministério Público.

ABSTRACT

This article analyzes the judicialization of politics as a phenomenon that is intensifying amid contemporary societies, due to the democratization of many countries and even Brazil. Such legalization occurs when the judiciary judge social and political issues that should “a priori” to be discussed and resolved by the Executive and Legislative branches, mainly in the field of public policy. And in this context, the article discusses the legalization of the right to education, which is a social right, as well as the function of the prosecutor as the main agent in the protection of social rights, through the Public Civil Action.

Keywords: Judicialization, Education, Public Ministry.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo principal analisar e discutir sobre a judicialização do direito à educação, sendo este um direito fundamental social com maior densidade normativa que os outros direitos sociais consagrados na Constituição Federal, uma vez que possui uma ampla legislação, bem como uma reforçada proteção jurídica. Não obstante, possuir uma vasta legislação, ainda tem-se muito a que fazer quanto a sua efetivação no mundo dos fatos, tendo em vista que mesmo sendo um dever do Estado garantir este direito aos cidadãos, este permanece, muitas vezes, inerte no que tange as políticas públicas educacionais. Por isso da importância da judicialização desse direito para que nos casos de omissão por parte dos Poderes Públicos, o Poder Judiciário possa concretizar este direito em meio a sociedade, para que os cidadãos possam usufruí-lo com qualidade e eficiência.

Muitos doutrinadores consideram que ao judicializar direitos sociais haveria uma agressão a harmonia dos Poderes, entretanto, importante esclarecer que o Poder Judiciário interfere em questões políticas com o objetivo de fazer valer os direitos sociais consagrados na Constituição Federal, através do direito de ação cabível a qualquer cidadão que se sinta lesado em seus direitos em virtude da inércia do Poder Público. Pois, se não fosse assim como os cidadãos teriam seus direitos sociais garantidos frente a inércia dos administradores públicos, se não pudessem acionar a máquina judicial para esse fim? De que modo os cidadãos teriam seus direitos fundamentais sociais efetivados se não fosse mediante ação judicial?

O direito à educação é um direito de todos e dever do Estado como preconiza a Constituição Federal, e como se refere a um mandamento constitucional deverá ser cumprido pelas autoridades públicas sem desculpas orçamentárias, não é uma discricionariedade, pois uma vez não cumprido tal direito acarretará uma sanção ao órgão inadimplente da obrigação legal.

Percebe-se, todavia, que tal tema, mesmo sendo de fundamental importância para o mundo jurídico e para a sociedade como um todo, ainda é modestamente discutido nas Cortes Constitucionais, porém as poucas decisões presentes demonstram de forma satisfatória o posicionamento dos Ministros a respeito do direito à educação. E, tais Ministros demonstram, nos casos analisados, uma grande preocupação em efetivar este direito social que em épocas atrás não tinha a importância e a proteção legal que hoje possui.

Portanto, este trabalho tem como objetivo explorar o tema da judicialização da política no que tange aos direitos sociais, mais especificamente a exigibilidade do direito social à educação pelo Poder Judiciário Brasileiro.

2. A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA

Antes de adentrarmos sobre o tema da judicialização do direito à educação, propriamente dito, necessário discorrer brevemente sobre o processo de judicialização da política, a fim de contextualizar o tema deste artigo, qual seja, judicialização do direito à educação. Tendo em vista que o referido tema surge em decorrência do processo de judicialização da política que vem crescendo cada vez mais nos países que adotaram o constitucionalismo, tendo como pilar os direitos fundamentais que acabam tendo supremacia no “novo contexto político-jurídico criado no pós-guerra”¹

O fenômeno da judicialização da política é algo que está ocorrendo em todas as sociedades contemporâneas, a qual se deu basicamente em virtude da redemocratização de muitos países, tal judicialização consiste quando o Poder Judiciário acaba tendo uma maior autonomia para decidir questões vinculadas a política, a moral, a economia, a religião, que estejam diretamente relacionadas à sociedade e aos Poderes Executivo e Legislativo, ou seja, questões como políticas públicas são levadas à juízo quando os Poderes Públicos deixam de cumpri-las, desrespeitando o mandamento constitucional.

Entendendo, que a partir da Constituição Federal de 1988, o Poder Judiciário passa a ter um novo papel interpretativo, em virtude dos direitos fundamentais presentes na Carta Magna, os quais são abstratos e necessitam de uma interpretação mais profunda, a fim de se buscar uma significação em seus

¹ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Stare Decisis, integridade e segurança jurídica: reflexões críticas a partir da aproximação dos sistemas common Law e civil Law na sociedade contemporânea**. Tese de Doutorado. Pontifícia Universidade Católica do Paraná – Centro de Ciências Jurídicas e Sociais. Curitiba – Paraná, 2011, p.86.

conteúdos no momento da aplicação do direito ao caso concreto. Neste sentido Barboza e Kozicki² ensinam *que*

Como não há possibilidade de se apontar previamente qual o direito aplicado ao caso, caberá ao Judiciário densificar e dar significado a esses direitos, de acordo com o contexto histórico, social, político, moral e jurídico da sociedade naquele determinado momento. A norma, portanto, não existe no texto, mas apenas no caso concreto.

Historicamente o Poder Judiciário após a Constituição Federal de 1988, sem dúvida nenhuma, ganhou espaço cada vez mais amplo no debate político, em que questões que na maioria das vezes, não eram levadas ao judiciário começaram a serem discutidas e analisadas pelos juízes e, diante dessa liberdade de decisões houve, indubitavelmente, uma consolidação da democracia no Brasil. Tal liberdade permitiu também que o Poder Judiciário expandisse a sua autoridade por meio do controle de constitucionalidade que no Brasil se dá por meio das ADINS, em que a Lei Fundamental garantiu o sistema híbrido, ou seja, não sendo apenas concentrado ou nem apenas difuso, tal instrumento de controle da constitucionalidade das leis é de grande importância para manter a constitucionalidade das Leis em face do Poder Legislativo.

Ressalta-se que o Supremo Tribunal Federal não possui o monopólio da declaração de inconstitucionalidade, pois os tribunais inferiores poderão afastar a Lei considerada inconstitucional do caso em análise. As ADINS “são instrumentos importantes para a defesa dos direitos da cidadania e como mecanismo de racionalização da administração pública”³. Nesse sentido a sociedade civil passa também a ser intérprete da lei, ao participar do controle de constitucionalidade das leis.

² BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. **Judicialização da política e controle judicial de política pública**. Revista Direito GV, vol.8, nº01. São Paulo, jan/2012, p.63.

³ OLIVEIRA, Rafaela Reis Azevedo de. **Judicialização à educação: a atuação do Ministério Público como mecanismo de exigibilidade do direito à educação no município de Juiz de Fora/MG**. Disponível em: <http://www.anpae.org.br/simposio2011/cdrom2011/PDFs/TrabalhosCompleto/comunicaçoesRelatos/0445.pdf>> Acesso em 08/07/2013, p.71.

As professoras Barboza e Kozicki⁴ argumentam que, na maioria das vezes, o Poder Judiciário tem sido utilizado como uma arena política, “em que as minorias políticas no âmbito de discussão deliberativa parlamentar têm possibilidade de ter protegidos seus direitos”, ou seja, acabam utilizando desse instrumento para fazer valer suas pretensões políticas.

Entretanto, importante esclarecer que a utilização do Poder Judiciário de disputas políticas não retira importância que possui a judicialização da política na efetivação de direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal de 1988, uma vez que tal judicialização possibilita o Poder Judiciário, que em décadas atrás, diga-se de passagem, era tímido em face do contexto político, possa estar decidindo pela defesa da sociedade no que tange aos seus direitos sociais, mas especificamente quando se fala em políticas públicas. Talvez, neste aspecto, que a judicialização da política é fundamental para que os direitos sociais não fiquem apenas no mundo teórico, mas que possam por via judicial serem concretizados e efetivados no mundo dos fatos.

Lembrando que na época da ditadura militar o Poder judiciário não detinha autonomia do ponto de vista político, ou seja, impedindo de julgar os atos do Presidente da República que invocassem seu poder supremo fundado no Ato institucional nº5, o Judiciário contentava-se nessa época apenas em desempenhar seu papel de serviço público de justiça⁵. Ou seja, o Judiciário não tinha uma voz ativa em meio às injustiças que assolavam o país na época, bem como não possuía uma autonomia funcional em dar respostas à sociedade sobre essas injustiças.

Silva⁶ argumenta que “as dificuldades econômicas, aliadas à degradação dos costumes político-administrativo e à desagregação social, também concorreram para o aumento das responsabilidades do Judiciário em face de uma conflituosidade cada

⁴ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. **Judicialização da política e controle judicial de política pública**. Revista Direito GV, vol.8, nº01. São Paulo, jan/2012, p.65.

⁵ LOPES, José Reinaldo de Lima. **Crise da norma jurídica e a reforma do Judiciário**. In FARIA, José Eduardo. Direitos Humanos; direitos sociais e justiça. São Paulo: Malheiros Editores, 1998, p.80.

⁶ SILVA, Carlos Augusto. **O processo civil como estratégia de poder: reflexo da judicialização da política no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p.30.

vez mais explosiva”. O Poder Judiciário passa a interferir em questões políticas que antes não podia interferir, deixa de ser uma instituição isolada das mazelas da sociedade.

O Poder Judiciário ganha importância política ao se aproximar-se dos cidadãos atendendo as suas necessidades sociais, principalmente nos casos em que o Executivo deixa de prestar serviços básicos a população, mais precisamente no que tange as políticas públicas, em que permanece inerte com relação à concretização de alguns direitos sociais presentes na Constituição Federal, os quais deveriam efetivar, a fim de cumprir o seu papel de administrador público e provedor do bem-comum, dessa forma, o Judiciário acaba tendo a possibilidade de “realizar a cidadania por meio da via judicial”⁷.

Essa transferência de poder político dos poderes Executivo e Legislativo ao Judiciário, promovendo a judicialização da política, indubitavelmente, causa polêmica sendo que alguns doutrinadores acabam não aceitando esse novo fenômeno que se expande cada vez mais em nossa sociedade. Tais discussões não são objeto do presente artigo, entretanto, importante fazer algumas considerações a respeito, sendo que uma das críticas levantadas é sobre a questão da divisão dos Poderes, em que alguns doutrinadores alegam que o Poder Judiciário estaria interferindo em questões que deveriam ser decididas e resolvidas pelo Executivo ou Legislativo, ou seja, não estaria respeitando a divisão dos Poderes, teoria defendida por Montesquie⁸ em que argumentava da necessidade de separar os Poderes Legislativo; Executivo e Judiciário, a fim de evitar a tirania. Alguns “analistas entendem que, com judicialização, é como se o juiz estivesse não apenas exercendo as atividades que competem à sua esfera de poder, mas como se estivesse

⁷ OLIVEIRA, Rafaela Reis Azevedo de. **Judicialização à educação: a atuação do Ministério Público como mecanismo de exigibilidade do direito à educação no município de Juiz de Fora/MG.** Disponível em: <http://www.anpae.org.br/simposio2011/cdrom2011/PDFs/TrabalhosCompleto/comunicaçoesRelatos/0445.pdf>> Acesso em 08/07/2013, p.200.

⁸ MADISON, James. **Ao povo do estado de New York.** In HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. O federalista. Campinas: Russell Editores, 2005, p.301.

legislando e ainda tomando as funções do Executivo, na medida em que, por exemplo, pode determinar a realização efetiva de políticas públicas”⁹.

Entretanto, importante ressaltar que o Poder Judiciário não está realizando funções que deveriam ser realizadas pelos poderes representativos, mas sim, está exercendo sua função constitucional que é a de atender toda e qualquer pessoa que provocar a sua máquina judicial, bem como está atendendo e cumprindo com o que está estabelecido no preâmbulo da Constituição Federal, qual seja assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais de cada cidadão, não há, portanto, uma transposição de funções, apenas está exercendo seu papel jurisdicional.

No que tange as políticas públicas não é certo afirmar que o Poder Judiciário estaria realizando função cabível ao Executivo, pois este ao deixar de cumpri-las a fim de atender aos direitos sociais, caberá ao Judiciário controlar a realização dessas políticas, bem como se necessário, complementá-la e corrigi-la quando estas se encontram ineficientes, ou seja, quando não estão atendendo a contento a sua função social. Neste aspecto, é de fundamental importância entender que somente por meio de políticas públicas é que serão os direitos sociais concretizados e dentre eles o direito à educação, que é o tema do presente artigo, por isso o Poder Judiciário tem o dever legal de dar uma resposta aos cidadãos quando há inércia por parte dos poderes representativos no que tange as políticas públicas.

Cumprido ressaltar que a falta de orçamento público não exime o poder Executivo de suas responsabilidades para com a população no que se refere as políticas públicas, a fim de garantir uma vida mais digna a maior parte da população que vive num grande estado de miserabilidade, pois o Brasil é um país de grande disparidade econômica e social e, portanto, o Poder Judiciário não pode ficar a margem dos problemas sociais, sendo na maioria das vezes o “porto seguro” para inúmeros brasileiros que veem seus direitos sociais, tais como saúde, educação, moradia, etc., sendo violados diariamente, tendo em vista que “o judiciário,

⁹ OLIVEIRA, Rafaela Reis Azevedo de. **Judicialização à educação: a atuação do Ministério Público como mecanismo de exigibilidade do direito à educação no município de Juiz de Fora/MG.** Disponível em: <http://www.anpae.org.br/simposio2011/cdrom2011/PDFs/TrabalhosCompleto/comunicaçoesRelatos/0445.pdf>> Acesso em 08/07/2013, p.69.

provocado adequadamente, pode ser um poderoso instrumento de formação de políticas públicas”¹⁰.

É evidente que para a realização de políticas públicas faz-se necessário recursos financeiros para a sua execução, entretanto, a falta de recursos públicos não pode sacrificar um direito fundamental e social que promoverá a dignidade da pessoa humana, bem como não pode ter um peso maior que o princípio dos direitos fundamentais. Necessário, então no caso concreto o Poder Judiciário analisar com critérios de proporcionalidade no sentido de se buscar qual o princípio que terá mais peso na questão a ser julgada. Os “Direitos fundamentais sociais podem ter um peso maior que o princípio da competência orçamentária”¹¹.

Não se pode deixar de citar algumas circunstâncias que possibilitaram a judicialização da política no Brasil, como: um maior acesso à justiça com o surgimento dos Juizados Especiais promovendo a aproximação da justiça com a sociedade; a amplitude dos direitos difusos e coletivos consagrados na CF/88 em que “alguns direitos difusos e coletivos estão relacionados a políticas públicas”¹²; o aumento das funções do Ministério Público que também foram ampliadas pela CF/88; o aumento significativo de legislações especiais que atendem aos interesses específicos das minorias tais como o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Estatuto do Idoso, o Código de Defesa do Consumidor, etc. Tais fatores fizeram com que o povo pudesse ter maior acesso e facilidade em “bater às portas” do Judiciário e, através deste, ver seus direitos garantidos. Ou seja, tais fatores “levaram a um processo de substituição do Estado pelo Judiciário, tornando o juiz protagonista na decisão sobre questões sociais, inclusive as que envolvem políticas públicas”¹³

¹⁰ LOPES, José Reinaldo de Lima. **Crise da norma jurídica e a reforma do Judiciário**. In FARIA, José Eduardo. Direitos Humanos; direitos sociais e justiça. São Paulo: Malheiros Editores, 1998, p.136.

¹¹ LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. Estrutura normativa dos direitos fundamentais sociais e o direito fundamental ao mínimo existencial. In NETO, Cláudio Pereira de Souza. **Direitos Sociais, Fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p.288.

¹² ARANTES, Rogério Bastos. **Direito e Política: o Ministério Público e a defesa dos direitos coletivos**. Revista Brasileira de Ciências Sociais, vol.14, fev./1999. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rbc_soc/v14n39/1723.pdf>. Acesso em 05/07/2013, p.88.

¹³ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Stare Decisis, integridade e segurança jurídica: reflexões críticas a partir da aproximação dos sistemas common Law e civil**

Enfim, a judicialização da política promove um novo capítulo de nossa história democrática, no sentido de que com o advento da Constituição Federal de 1988, o Poder Judiciário assume um novo papel interpretativo com relação aos direitos fundamentais, os quais para serem concretizados necessitam dos juízes uma densificação mais intensa com relação aos seus conteúdos, bem como acabam assumindo a sublime função de guardião da Constituição Federal, ou seja, os preceitos contidos nela deverão ser cumpridos pelos poderes representativos, Executivo e Legislativo, da melhor forma possível, para que atendam ao princípio da dignidade da pessoa humana, sendo este, um dos fundamentos de nossa República. Federativa do Brasil.

Nesse momento passa-se a abordar o tema da judicialização do direito à educação, bem como os instrumentos principais que possibilitam a consolidação desse direito fundamental social.

3. JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À EDUCAÇÃO

O direito à educação é um direito fundamental sendo um dos primeiros direitos sociais a ser consagrado no artigo 6º da Constituição Federal de 1988, que preconiza que “são direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

No artigo 205 da Constituição estabelece que o direito à educação **é um direito de todos e dever do Estado e da família**, com a colaboração da sociedade, tendo como objetivos legais o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. Ressaltando, que a educação básica é obrigatória e gratuita às crianças e aos adolescentes dos 04 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, portanto, **sendo um direito público subjetivo obrigatório** constitucional não há como o Estado se eximir de sua responsabilidade em garantir esse direito a população infanto-juvenil.

Law na sociedade contemporânea. Tese de Doutorado. Pontifícia Universidade Católica do Paraná – Centro de Ciências Jurídicas e Sociais. Curitiba – Paraná, 201, p.81.

Ressaltando que no artigo 208, § 2º da CF/88, bem como no artigo 54, § 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente estabelecem que o “não oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público ou sua oferta irregular importa responsabilidade da autoridade competente”. Ou seja, o Estado deverá ser chamado ao Judiciário caso não atenda este preceito constitucional e infra-constitucional. Importante evidenciar que a Lei de Diretrizes e Bases em seu artigo 5º, § 3º também estabelece a possibilidade de peticionar ao Poder Judiciário “qualquer cidadão, grupo de cidadãos, associação comunitária, organização sindical, entidade de classe ou qualquer outra legalmente constituída e o Ministério Público para exigi-lo. A ação judicial será gratuita e de rito sumário”¹⁴.

O Procurador de Justiça Konzen¹⁵ explica também que haverá imputação de crime de responsabilidade a autoridade competente que deixar de cumprir com seu dever de garantir o ensino obrigatório:

(...) se comprovada a negligência, a conduta da autoridade competente pela garantia do oferecimento pode configurar a prática de crime de responsabilidade (parágrafo quarto do artigo 5º da LDB), como preveem os diplomas legais específicos sobre a matéria. O comportamento omissivo poderia ser enquadrado, ainda, na hipótese de desvio dos recursos públicos para outras finalidades, na lei de improbidade administrativa.

Assim, observa-se que há uma extensa e consistente legislação a respeito da educação escolar, a qual dá suporte legal e jurídico para promover ações judiciais junto ao Poder Judiciário para fazer valer esse direito fundamental que é imprescindível para o exercício efetivo da cidadania. Percebe-se, entretanto, que as legislações atinentes à educação acabam não sendo objeto de conhecimento pelos operadores do direito, juízes e pela própria sociedade, e tal fato, sem dúvida alguma, causa um óbice para a propositura de ações ligadas a esse direito social, e conseqüentemente, a sua efetivação. Como bem afirma Pompeu¹⁶

¹⁴ POMPEU, Gina Vidal Marcílio. **Direito à Educação. Controle e exigibilidade judicial.** Rio de Janeiro - São Paulo – Fortaleza: ABC Editores, 2005, p.158.

¹⁵ KONZEN, Afonso Armando. **O direito à educação escolar.** Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32572-39735-1-PB.pdf>> Acesso em: 10/07/2013, p.03.

¹⁶ POMPEU, Gina Vidal Marcílio. **Direito à Educação. Controle e exigibilidade judicial.** Rio de Janeiro - São Paulo – Fortaleza: ABC Editores, 2005, p.159.

(...) o inquérito civil e a Ação Civil Pública podem e devem ser instaurados diante da inexistência e da falta de vagas nas escolas, ou diante da inexistência ou insuficiência quantitativa ou qualitativa do ensino fundamental. Os fins a serem atingidos pela administração pública são vinculados. O acesso ao Poder Judiciário para garantir direito não constitui ameaça do princípio da separação dos poderes.

Dessa forma, o Poder Judiciário não irá interferir em questões que digam respeito a despesas, opções ou investimento que são cabíveis ao poder Executivo, porém será examinado no Judiciário quanto aos aspectos formais de competência e legalidade do ato administrativo vinculado ou discricionário e da adequação aos princípios da impessoalidade, legalidade e eficiência da Administração Pública¹⁷.

Lembrando, todavia, que não basta apenas garantir o direito a ter educação, mas deve proporcioná-lo com qualidade, a fim de que atenda aos princípios educacionais elencados na Constituição Federal e a sua função social de tornar pessoas autônomas, críticas e participativas da sociedade democrática, ou seja, que possam exercer de forma plena a sua cidadania. “A oferta de ensino e a qualidade dessa oferta situa-se, em síntese, no campo da discricionariedade do administrador público, ladeada por critérios de conveniência e de oportunidade”¹⁸.

A professora Pompeu¹⁹, entretanto, entende que “A Constituição já determina o valor mínimo a ser aplicado e as prioridades e não deixa margens para manejo discricionário ou para contingências de momentos que resultem em objeto de normas programáticas a serem efetuadas ou não”.

O direito à educação é um **direito público subjetivo** e como tal deve haver por parte do Poder Público uma **atuação positiva** para que este direito seja concretizado em meio a sociedade, evidenciado que no caso de não oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder público, ou seja, uma oferta irregular, importará em crime de responsabilidade da autoridade competente. E, nesse contexto, surge o papel do Poder Judiciário como órgão competente e legítimo para fazer exigir das autoridades competentes a efetivação desse direito e sua regularidade, atendendo a

¹⁷ Idem, p.159

¹⁸ KONZEN, Afonso Armando. **O direito à educação escolar**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32572-39735-1-PB.pdf>> Acesso em: 10/07/2013, p.01.

¹⁹ POMPEU, Gina Vidal Marcílio. **Direito à Educação. Controle e exigibilidade judicial**. Rio de Janeiro - São Paulo – Fortaleza: ABC Editores, 2005, p.106.

universalidade do direito à educação, isto é, que toda e qualquer criança e adolescente esteja na escola independente de cor, sexo, condição econômica ou física, atendendo também ao princípio da igualdade presente na Constituição Federal.

O reconhecimento expresso do direito à educação como um direito subjetivo público “configura-se como um instrumento jurídico de controle de atuação do poder estatal, pois permite ao seu titular constranger judicialmente o Estado a executar o que deve”²⁰. Sem dúvida alguma, a caracterização do direito à educação como um direito subjetivo é algo de grande valia, pois terá como consequência a possibilidade de exigir do Poder Público a concretização desse direito fundamental, tendo em vista que os administradores públicos terão uma obrigação legal para com os cidadãos no sentido de “dar, fazer ou não fazer algo”, o que caracteriza por prestação positiva ou negativa, respectivamente²¹.

A Constituição Federal de 1988 adotou o Estado Social e Democrático de Direito, ao reconhecer uma série de direitos sociais imprescindíveis para os seres humanos terem o mínimo de dignidade em sociedade, dessa forma, pressupõe que haja uma intervenção por parte do Poder Judiciário quando estes direitos não estão sendo respeitados pelos Poderes Representativos, tendo em vista que as tarefas impostas para tais Poderes não se restringe apenas a realização de leis ou normas, mas dizem respeito também a realização de políticas públicas que atendam toda a coletividade, a fim de que os cidadãos possam usufruir de forma plena e concreta os seus direitos sociais.

Busca-se através do Estado Social modificar a estrutura socio-econômica do país, e tal fato somente se tornará possível por meio de políticas públicas, a fim de diminuir as disparidades econômicas, e de certa forma, suprir as carências sociais presentes de forma significativa no Brasil.

A judicialização do direito à educação não irá garantir a solução para todas as deficiências da área educacional, porém constitui um importante instrumento de

²⁰ DUARTE, Clarice Seixas. **Direito público subjetivo e políticas educacionais**. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/spp/v.18n2/a12v18n2.pdf>> Acesso em 07/07/2013, p.115.

²¹ Idem, p.115.

coerção para futuras mudanças necessárias na legislação brasileira que se refira ao direito à educação.

Lembrando que este dever de fornecer educação à classe infanto-juvenil também é cabível a família como preconiza a CF/88, porém como o tema desenvolvido neste artigo trata-se da judicialização do direito à educação, no que tange a questões de políticas públicas e direitos sociais, as quais estão ligadas diretamente ao dever do Estado será examinada, portanto, a judicialização do direito à educação quanto ao aspecto do dever do Estado. Sendo este o órgão responsável constitucionalmente pela efetivação desse direito fundamental, no sentido de estar permitindo o acesso à educação de todos os indivíduos, bem como qualidade educacional, a fim de atender a demanda da população hipossuficiente economicamente que necessita da escola pública, para poder, de certa forma, firmar-se na sociedade em que vive.

Assim, a judicialização do direito à educação surge quando o indivíduo se sentido lesado por não ver o seu direito à educação garantido pelo Poder Público, “bate as portas” do Judiciário para fazer valer esse direito que obrigatoriamente deveria ser prestado pelos Poderes Executivo e Legislativo. Ocorre, então, o fenômeno da judicialização da política, em que o Poder Judiciário estará analisando e julgando questões que deveriam “a priori” serem discutidas e efetivadas pelos Poderes Representativos, mas que por descaso ou até mesmo por inércia destes, não oferecem a devida atenção, bem como não realizam as políticas públicas pretendidas pela sociedade para a consolidação do direito social à educação. Segundo Cury e Ferreira²² “o fenômeno da judicialização do direito à educação se verifica em face da ocorrência de fatores que impliquem na ofensa a esse direito decorrentes de: mudanças no panorama legislativo; reordenamento das instituições judicial e escolar e posicionamentos ativo da comunidade na busca pela consolidação dos direitos sociais”. Nesse sentido, Silveira²³ argumenta que “se os

²² CURY, Carlos Roberto Jamil; FERREIRA, Luiz Antônio Miguel. **A judicialização da Educação**. Revista CEJ. Brasília, ano XIII, nº45, abr/jun, 2009. Disponível em: <<http://www2.ctf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewfile/1097/1258>> Acesso em 05/07/2013, p.35.

²³ SILVEIRA, Adriana A. Dragone. **Judicialização da Educação para a efetivação do direito à educação básica**. Jornal de Políticas Educacionais, nº09, janeiro/junho de 2011. Disponível em <<http://www.jpe.ufpr.br/n9-4.pdf>> Acesso em 11/07/2013, p.30.

direitos são reconhecidos por um ordenamento jurídico, torna-se imprescindível que haja a possibilidade de fazer com que o Poder Público cumpra com seus deveres em caso de omissão ou ação irregular”.

Ao recorrer ao Judiciário o cidadão estará levando à baila a discussão a respeito das políticas públicas ligadas a educação, que no Brasil tem muito o quê se fazer para garantir o acesso ao direito à educação, bem como uma qualidade de ensino satisfatória à população que necessita do ensino gratuito para poder estudar. Muito embora haja críticas a respeito do Judiciário intervir nas questões ligadas a políticas públicas, faz-se necessário que este Poder entre em “cena” quando o Executivo e o Legislativo não realizam políticas públicas eficazes que garanta o direito à educação. E como bem ensinam as professoras Barboza e Kozicki²⁴ (...) “a partir do momento em que a Constituição estabelece que as políticas públicas são os instrumentos adequados de realização dos direitos fundamentais por certo que se trata de matéria constitucional sujeita ao controle do Judiciário”. De acordo com Chueri²⁵ (...) “os direitos são trunfos políticos de que dispõem os cidadãos contra a força coercitiva do governo e seus interesses mais imediatos”. Assim, querendo ou não, os direitos sociais e fundamentais estão na Constituição Federal e poderão ser exigidos por parte dos cidadãos que se encontram insatisfeitos com a situação social vigente, através do direito de ação previsto no artigo 5º, inciso XXXV da Carta Magna.

O Judiciário e a educação têm se relacionado com passar dos tempos com questões ligadas com a merenda escolar; transporte escolar; falta de professores; falta de vagas em creches; condições para o desenvolvimento do aluno com deficiência, entre outras demandas, portanto, não se restringe apenas ao acesso à escola, mas sim também questões que afetam a qualidade de ensino nas escolas de um modo geral, como a falta de professores, as condições físicas do prédio escolar,

²⁴ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. **Judicialização da política e controle judicial de política pública**. Revista Direito GV, vol.8, nº01. São Paulo, jan/2012, p.73.

²⁵ CHUERI, Vera Karam de. O discurso do constitucionalismo governo das leis *versus* governo do povo. In In FONSECA, Ricardo Marcelo. **Direito e discurso discursos do direito**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006, p.165.

entre outras²⁶. Assim, como dito anteriormente a judicialização da educação acaba ocorrendo por vários motivos não fica adstrito ao direito de ter educação, propriamente dito, mas também diz respeito ao direito de ter uma educação com qualidade.

Importante evidenciar que uma das funções sociais da educação escolar “pode ser vista no sentido de ser um instrumento de diminuição das discriminações. Por isso, vários sujeitos são chamados a trazer sua contribuição para este objetivo, destacando-se a função necessária do Estado, com a colaboração da família e da sociedade”²⁷. Entretanto, quando o Estado não participa ativamente para que tal função social seja satisfeita, faz-se necessário a intervenção do Poder Judiciário, como corresponsável no que tange a efetivação dos direitos sociais. Salientando, que nas sociedades desiguais como a brasileira tal função é imprescindível para uma maior igualdade entre as classes sociais, que na maioria das vezes, encontram-se privadas de bens econômicos e morais.

Ademais o Poder Judiciário não pode ficar a margem das questões relacionadas à educação, pois muitas dessas questões refere-se ao descaso por parte dos administradores públicos que não aplicam as verbas destinadas para a educação, o que na maioria dos casos caracteriza-se por improbidade administrativa ou por crime de responsabilidade. Lembrando que na própria Constituição Federal especifica a porcentagem do orçamento público que cada esfera governamental irá dispor para a área da educação em seu artigo 212. Neste sentido, Ingo Sarlet²⁸ afirma que não tem como os órgãos públicos alegarem o princípio da reserva do possível e a incompetência dos tribunais para decidir sobre a matéria, em face da própria Constituição Federal de 1988 já ter determinado as regras sobre as

²⁶ OLIVEIRA, Rafaela Reis Azevedo de. **Judicialização à educação: a atuação do Ministério Público como mecanismo de exigibilidade do direito à educação no município de Juiz de Fora/MG.** Disponível em: <http://www.anpae.org.br/simposio2011/cdrom2011/PDFs/TrabalhosCompleto/comunicaçoesRelatos/0445.pdf>> Acesso em 08/07/2013, p.94.

²⁷ Cury, Carlos Roberto Jamil. **Direito à educação: Direito à igualdade, direito à diferença.** Cadernos de pesquisa, nº116, São Paulo, julho/2002. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/50160-15742002000200010>> Acesso em 08/07/2013, p.07.

²⁸ POMPEU, Gina Vidal Marcílio. **Direito à Educação. Controle e exigibilidade judicial.** Rio de Janeiro - São Paulo – Fortaleza: ABC Editores, 2005, p.101/102.

competências na esfera de ensino, a origem e destinação das verbas, bem como as prioridades e metas da política de ensino.

Art. 212 A união aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

Denota-se ao verificar ao artigo 212 da CF, acima exposto, que as verbas para educação já estão definidas para cada ente federativo, portanto, aquelas porcentagens deverão ser respeitadas e devidamente aplicadas na área educacional, ou seja, os Poderes Públicos dentro de suas competências específicas deverão se planejar a fim de atender aos objetivos constitucionais relacionados à educação, cujo artigo 212, § 3º determina que “A distribuição dos recursos públicos assegurará prioridade ao atendimento das necessidades do ensino obrigatório, no que se refere a universalização, garantia de padrão de qualidade e equidade, nos termos do plano nacional de educação.”²⁹

Observa-se que a Constituição estabeleceu a distribuição de recursos públicos priorizando a educação básica, a qual é obrigatória e gratuita, que se destina para a classe infanto-juvenil na faixa etária de 04 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, garantindo com tais recursos não só a universalização do atendimento, ou seja, uma educação para todos, mas também um padrão de qualidade de acordo com que vem definido no Plano Nacional de Educação.

Entende-se que os direitos fundamentais ao serem expostos na Constituição Federal impõem uma **obrigação** aos poderes representativos em zelar e garantir por tais direitos, portanto, não se trata de **mera faculdade** em respeitar e cumprir com aqueles direitos que além de serem fundamentais, são sociais, os quais irão garantir uma vida mais digna aos cidadãos.

Importante ressaltar que uma vez determinado na Constituição Federal a obrigatoriedade do ensino fundamental importa numa **imposição** de um dever ao Estado em prestar este direito social, e quando se refere a **gratuidade** do ensino se determina que este seja ministrado em órgãos oficiais do Estado, ou seja, “a

²⁹ BRASIL. **Constituição Federal do Brasil**. 1988

gratuidade é um corolário da obrigatoriedade do ensino imposta aos Poderes Públicos³⁰. Assim, tais expressões, **obrigatoriedade e gratuidade**, são suficientes para se exigir judicialmente do Estado suas pretensões com relação ao direito à educação.

Dessa forma, busca-se por meio do Judiciário atender a demanda popular no que tange aos seus direitos sociais quando o Estado deixa de realizar políticas públicas que permitem aos cidadãos usufruírem de tais direitos e quando deixa de consolidá-las ao alegar falta de orçamento público para tanto. Claro, que o ideal não seria buscar o Judiciário para a efetivação do direito à educação, entretanto, tal medida torna-se necessária diante da inércia do Poder Executivo na prestação dos serviços educacionais, sendo suscetível a exigibilidade da prestação positiva.

Oportuno ressaltar que o direito a educação é um dos direitos sociais mais densos normativamente dentre os outros presentes na Constituição Federal, uma vez que há vários dispositivos e leis infra-constitucionais que garantem este direito a sociedade, oferecendo instrumentos jurídicos que possibilitam que o Poder Judiciário interfira quando o Executivo ou Legislativo não respeitam este direito constitucional. Cury e Ferreira³¹ argumentam que hoje

(...) a atual Constituição e das leis que se seguiram a educação passou a ser efetivamente regulamentada com instrumental jurídica necessário para dar ação concreta ao que foi estabelecido, pois de nada adiantaria prever regras jurídicas com relação à educação (com boas intenções) se não fossem previstos meios para a sua efetividade

Enfim, o direito à educação está na posição central dos direitos fundamentais, tendo em vista que é indispensável para o desenvolvimento da pessoa humana e ao exercício dos demais direitos civis, políticos, econômicos, sociais, culturais, consolidando a cidadania de cada indivíduo em meio a sociedade³².

³⁰ DUARTE, Clarice Seixas. **Direito público subjetivo e políticas educacionais**. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/spp/v.18n2/a12v18n2.pdf>> Acesso em 07/07/2013, p.116.

³¹ CURY, Carlos Roberto Jamil; FERREIRA, Luiz Antônio Miguel. **A judicialização da Educação**. Revista CEJ. Brasília, ano XIII, nº45, abr/jun, 2009. Disponível em: <<http://www2.ctf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewfile/1097/1258>> Acesso em 05/07/2013, p.33.

³² RANIERI, Nina Beatriz Stocco. **O regime jurídico do direito à educação na Constituição Brasileira de 1988**. Disponível em <<http://www.nupps.usp.br/downloads/artigos/ninارانieri/jurisstf.pdf>> Acesso em 07/07/2013, p.05.

O próximo tópico analisa o Ministério Público como um dos principais agentes da judicialização da política, bem como analisa a Ação Civil Pública como instrumento desta judicialização.

3.1. O MINISTÉRIO PÚBLICO E A AÇÃO CIVIL PÚBLICA

O Ministério Público é um dos principais agentes responsáveis pela judicialização dos direitos sociais, tendo em vista que antes da Constituição Federal de 1988, as suas funções jurisdicionais se reduziam como fiscal da lei e como titular da ação penal pública, hoje com o advento da referida Carta Magna, o Ministério Público passa a ter possibilidade, por meio de ação civil pública, promover a defesa dos direitos coletivos e difusos que estão diretamente ligados aos direitos sociais.

O Ministério Público acaba exercendo a função de defensor dos direitos sociais sendo essencial para a realização da justiça social, coube à ele de acordo com o artigo 127 da CF a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Bem como possui autonomia funcional e administrativa para a realização de suas funções constitucionais e jurisdicionais. Segundo Arantes³³ a Constituição Federal “retirou o Ministério Público da alçada do Poder Executivo, conferindo-lhe autonomia administrativa e independência funcional, deslocando-o da tarefa de defender o Estado para a condição de fiscal e guardião dos direitos da sociedade”.

No artigo 129 da CF estão definidas as funções institucionais do Ministério Público dentre elas, as que nos interessa analisar para o presente artigo será a do inciso III que preconiza: “promover o inquérito civil e a **ação civil pública**, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros **interesses difusos e coletivos**”³⁴. (grifo nosso). Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988, sem dúvida nenhuma, ampliou suas funções institucionais, bem como deu possibilidades de outros direitos difusos e coletivos serem objeto de ação civil

³³ ARANTES, Rogério Bastos. **Direito e Política: o Ministério Público e a defesa dos direitos coletivos**. Revista Brasileira de Ciências Sociais, vol.14, fev./1999. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rbc_soc/v14n39/1723.pdf>. Acesso em 05/07/2013, p.84.

³⁴ BRASIL. **Constituição Federal do Brasil**. 1988

pública quando a pretensão referir-se a direitos sociais que necessitam de proteção judicial.

Para que o *Parquet* desempenhe com zelo suas tarefas e seu papel constitucional tornam-se necessárias algumas garantias para que “exerça com isenção e livre de ingerências dos Poderes do Estado, sabendo-se que muitas vezes o Ministério Público atua, por exemplo, contra o Poder Executivo, já que este reiteradamente omite-se na promoção dos direitos sociais”³⁵.

Importante ressaltar que o Ministério Público deve estar próximo da sociedade, a fim de verificar quais os problemas sociais que mais afligem a população, para que, assim, possa estar exigindo por via judicial políticas públicas que viabilizem a solução de tais problemas. Bem como deverá ter um bom relacionamento como os Poderes Representativos, tendo em vista que são estes que viabilizarão as políticas públicas para a concretização dos direitos sociais.

Antigamente, com a tradição liberal-democrática, “as normas programáticas tinham de ser invocadas pela sociedade no terreno da luta política, hoje, de acordo com a Constituição, elas podem e têm sido levadas aos tribunais por obra principalmente do Ministério Público”³⁶. Ou seja, o Ministério Público passou a ser defensor e guardião dos direitos sociais atuando intensamente na busca de sua plena concretização.

Alguns doutrinadores consideraram Ministério Público como um “quarto poder”, uma vez que passou a atuar no controle dos outros poderes, isto é, os Poderes Legislativo e Executivo, todavia, para Colares³⁷ o Ministério Público não seria um “quarto poder”, e sim, uma instituição do Estado, “independente e

³⁵ KONZEN, Afonso Armando. **O direito à educação escolar**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32572-39735-1-PB.pdf>> Acesso em: 10/07/2013, p.01.

³⁶ ARANTES, Rogério Bastos. **Direito e Política: o Ministério Público e a defesa dos direitos coletivos**. Revista Brasileira de Ciências Sociais, vol.14, fev./1999. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rbc_soc/v14n39/1723.pdf>. Acesso em 05/07/2013, p.90.

³⁷ COLARES, Francisco Antônia Távora. **Por um Ministério Público social**. Revista acadêmica da ESMP. Fortaleza, ano 1, nº1, ago/dez, 2009. Disponível em: <http://www.pgt.ce.gov.br/esmp/publicacoes/ed1/artigos/por_um_ministerio_publico_social.pdf> Acesso em 05/07/2013, p.05.

autônoma, com orçamento, carreira e administração próprios, desvinculada de qualquer das funções do Poder Estatal, sendo asseguradas aos seus membros as mesmas garantias e prerrogativas atribuídas aos magistrados”.

Com o Estado Social Democrático de Direito estabelecido pela Constituição Federal de 1988, através dos direitos sociais nela consagrados, o Ministério Público possui papel fundamental para a defesa desse Estado, por meio da efetivação desses direitos elencados no artigo 6º da Carta Magna. O promotor de justiça Colares³⁸ destaca que:

(...) o Ministério Público tem assumido lugar cada vez mais destacado na organização do Estado Brasileiro, dando singular contribuição na implementação das políticas públicas afetas de um Estado de Bem Estar Social, mormente na defesa da ordem jurídica, do regime democrático, do patrimônio público e da probidade administrativa, dos bens de valor histórico, turístico e paisagístico da equidade nas relações de consumo, além daqueles direitos individuais indisponíveis que vivem a reclamar tutela por parte das instituições.

No que tange ao direito à educação o Ministério Público é a pessoa legitimada para tomar providências judiciais em defesa desse direito, quando há oferta ausente ou irregular deste serviço, bem como a garantia ao acesso, à permanência e a qualidade do ensino dispensável aos alunos. Nesse sentido uns dos instrumentos aptos para a garantia do direito à educação será a Ação Civil Pública nos termos do artigo 201 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Art.201 Compete ao Ministério Público:

Inciso V- promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos interesses individuais, difusos ou coletivos relativos à infância e a adolescência (...).³⁹

Lembrando que o direito à educação possui uma dimensão coletiva, visto que envolve interesses de diversos grupos de pessoas, e a proteção jurídica que se dá a este bem jurídico envolve a consideração de interesses supra-individuais, assim, confere dimensão coletiva e difusa e este direito, portanto, passível de ser objeto de uma ação civil pública quando o Poder Público deixa de prestá-lo ou os presta de forma irregular aos particulares.

³⁸ Idem, p.10.

³⁹ BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: Lei 8069/90. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>.> Acesso em 10/02/2013.

O Ministério Público, “passou com a Lei nº 7437/85 (Lei de Ação Civil Pública), a ter atribuição para defender interesses coletivos e difusos, atuando como verdadeiro advogado da sociedade (...)”⁴⁰. Cumpre esclarecer que dependendo do caso concreto um mesmo direito pode assumir tanto a categoria de direito difuso, coletivo ou individual homogêneo, ou seja, dependendo da situação concreta a ser analisada pelo Judiciário⁴¹

A Ação Civil Pública, portanto, é o instrumento que melhor se adéqua para cobrar em juízo a prestação do direito à educação, no sentido que estende para toda coletividade envolvida, pois se trata de um direito para todos e um dever do Estado (artigo 205 da CF). A referida Ação busca controlar a omissão administrativa, no que tange as políticas públicas, visto que através da ação pretende-se fazer que o órgão estatal realize-as, dando, assim, concretude aos direitos sociais consagrados na Constituição Federal, que no caso em tela o direito à educação. De certa forma, através desse tipo de ação há uma coerção por parte do Poder Judiciário em face do ente público, para que este realize o que foi determinado em sentença judicial.

“Por intermédio desse instrumento, o MP tem a possibilidade de acionar o Poder Judiciário para promover a defesa de direitos transindividuais, recentemente instituídos por lei e mais conhecidos como direitos difusos e coletivos”⁴².

Importante esclarecer que o Ministério Público não é a única parte legítima para propor a Ação Civil Pública cabe, também, a União, Estados, Municípios, autarquias, empresas públicas, fundações e sociedades de economia mista a legitimidade para propô-la, quando necessário. Ou seja, tal legitimação é concorrente, porém de acordo com Arantes⁴³ “é o Ministério Público quem mais tem se destacado no uso da ação civil pública, em todas as áreas dos direitos difusos e coletivos”. Sendo que, na maioria das vezes, os Estados encontram-se no banco dos réus.

⁴⁰ FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. **Políticas Públicas: A responsabilidade do administrador e o Ministério Público**. São Paulo: Max Limonal, 2000, p.112/113.

⁴¹ Idem, p.123.

⁴² ARANTES, Rogério Bastos. **Direito e Política: o Ministério Público e a defesa dos direitos coletivos**. Revista Brasileira de Ciências Sociais, vol.14, fev./1999. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rbc_soc/v14n39/1723.pdf>. Acesso em 05/07/2013, p.84.

⁴³ Idem, p.86.

Com a Constituição Federal de 1988 consolidou-se as inovações trazidas pela Lei 7347/85, bem como “ampliou a lista de direitos coletivos e sociais”, direitos que podem ser protegidos pelo Ministério Público⁴⁴.

Assim, o Ministério Público através da ação civil pública promove a judicialização da política, quando o ente público não realiza políticas públicas que garantam a efetividade dos direitos fundamentais e sociais presentes na Carta Magna. A ação civil pública ao se discutir sobre políticas públicas tem como objeto, na maioria dos casos, a obrigação de fazer, que pode culminar em multa diária caso o ente público deixe de prestar a obrigação no prazo estabelecido em sentença, a fim de atender o comando constitucional.

Enfim, a Ação Civil Pública é um grande instrumento processual na defesa dos direitos difusos e coletivos, mas precisamente no que tange ao direito à educação para que todos os cidadãos possam usufruir desse direito de forma plena, tendo o Ministério Público como um dos principais agentes que a utilizam para a consolidação dos direitos sociais, difusos ou coletivos.

Neste momento serão analisadas as decisões das Cortes Constitucionais que envolvem o direito à educação, verificando, assim, qual o posicionamento dessas Cortes com relação a esse direito social.

4. COMENTÁRIOS SOBRE AS JURISPRUDÊNCIAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA COM RELAÇÃO AO DIREITO À EDUCAÇÃO

Através de pesquisa realizada junto ao site do STF e STJ, constata-se que o tema exigibilidade do direito à educação ainda é timidamente abordado pelas instâncias superiores, diferentemente do que ocorre com o direito à saúde que possui um número maior de decisões com relação às decisões do direito educacional. Tal fato, sem dúvida, compromete uma análise mais profunda a

⁴⁴ Idem, p.87.

respeito da judicialização do direito à educação, porém as decisões ora apresentadas indicam o atual posicionamento das Cortes Superiores a respeito desse direito social e sua exigibilidade.

O primeiro julgado a ser analisado é do Supremo Tribunal Federal trata-se de um Agravo Regimental em sede de Recurso Extraordinário nº 639337/SP⁴⁵, cujo Relator foi o Ministro Celso de Mello, julgado em 23/08/2011. No acórdão confirma-se à obrigatoriedade da educação infantil como prerrogativa constitucional indisponível, a qual assegura o desenvolvimento integral da criança, bem como caracteriza a primeira etapa da educação básica. Sendo que tal prerrogativa jurídica é imposta ao Estado, tendo obrigação constitucional de criar condições que possibilitem o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola em favor das crianças de 4 a 5 anos de idade, sob pena de omissão governamental, sendo, portanto, uma imposição constitucional, em que o Poder Público não poderá ficar inerte frente a tal dever.

Tal julgado considera a educação infantil como um direito fundamental, e como tal não poderá ficar a mercê da discricionariedade da Administração Pública, uma vez que se trata de um mandato constitucional vinculante o que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa do Município. A decisão reconhece que os Poderes Legislativo e Executivo possuem a prerrogativa de realizarem políticas públicas, entretanto, entende que cabe ao Poder Judiciário, ainda que excepcionalmente, determinar, “especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas sempre que os órgãos estatais competentes” por omissão vierem a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais definidos na Carta Magna. Neste contexto, a Corte Constitucional ressalta que o Poder Público ao se abster de seu dever constitucional de realizar políticas públicas transgride a integridade da Constituição, “estimulando, no âmbito do Estado, o preocupante fenômeno da erosão da consciência constitucional”.

⁴⁵ BRASIL. **Agravo Regimental em sede de Recurso Extraordinário nº639337/SP.** Disponível em <<http://www.stf.gov.br/portal/principal/principal.asp>> Acesso em 23/07/2013.

O referido acórdão, ainda afirma que a intervenção do Poder Judiciário em tema de políticas públicas previstas no texto constitucional, notadamente na educação infantil, pretende “neutralizar os efeitos perversos e lesivos” provocados pela omissão por parte do Poder Público, uma vez que caracteriza um insulto aos direitos básicos consagrados na Constituição Federal.

No que tange a reserva do possível e a intangibilidade do mínimo existencial o STF considera que a escassez de recursos públicos gera situações de conflitos em que o Estado terá que “superá-los mediante opções por determinados valores em detrimento de outros igualmente relevantes”. E devido à insuficiência de recursos orçamentários o Poder Público deve realizar “escolhas trágicas”, cujo parâmetro está fundado no princípio da dignidade humana, “deverá ter em perspectiva a intangibilidade do mínimo existencial, em ordem a conferir real efetividade às normas programáticas positivadas na própria Lei Fundamental”. Entretanto, no entendimento doutrinário, mesmo havendo tal escassez orçamentária o Poder Público não poderá se eximir de sua responsabilidade constitucional, invocando o princípio da reserva do possível, com o intuito de fraudar e de inviabilizar a realização de políticas públicas, bem como “encontra insuperável a limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanação direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana”.

No presente acórdão também se discute sobre o princípio da proibição do retrocesso social como obstáculo constitucional à frustração e ao inadimplemento pelo Poder Público de direitos prestacionais, ou seja, entende a Corte Constitucional que o tema de direitos fundamentais de caráter social que foram conquistados pela sociedade ao longo do tempo não poderão sofrer retrocesso pelo Estado, pois uma vez reconhecidos pelo Poder Público, deverá este, “toná-los efetivos e preservá-los, sob pena de transgressão constitucional”.

E, por fim, discute-se no acórdão sobre a legitimidade jurídica da imposição ao Poder Público das “astreintes”, em que o STF entende ser cabível tal imposição, não sendo, portanto, obstáculo jurídico-processual a utilização de tal medida

coercitiva, tendo como finalidade compelir o devedor, que no caso em análise é o Poder Público, a cumprir o que foi estabelecido em sentença.

Assim, denota-se que o Supremo Tribunal Federal, mantém a condenação ao município paulista a criar vagas em creches e pré-escolas para crianças de zero a cinco anos, afastando a tese da separação dos Poderes, ou seja, o Poder Judiciário poderá/deverá intervir em questões políticas que deveriam ser “a priori” analisadas e resolvidas pelo Poder Público. Bem como reconhece a possibilidade o Poder Judiciário intervir em questões de políticas públicas quando a Administração Pública por omissão deixa de cumprir com sua obrigação constitucional, que no caso em tela trata-se de políticas públicas direcionadas a educação infantil, no sentido de atender a demanda de crianças, na faixa etária de zero a cinco anos de idade, em creches e pré-escolas. No que tange a reserva do possível, o STF entende do problema da escassez de recursos públicos para realização de políticas públicas, mas por outro lado, o Poder Público não poderá utilizar do princípio da reserva do possível com o intuito de burlar a legislação constitucional.

O segundo julgado é o Recurso Especial Nº 736.524/2005⁴⁶ do Superior Tribunal de Justiça tendo como recorrente Ministério Público do Estado de São Paulo e recorrido o Município de São Paulo, Relator Ministro Luiz Fux, tendo como discussão o direito à creche extensiva aos menores de zero a seis anos de idade, atinente a norma constitucional e ao artigo 54 do Estatuto da Criança e do adolescente, tendo o Ministério Público como defensor dos interesses transindividuais.

Neste acórdão foi reconhecida a legitimidade do Ministério Público em defender os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, destacando os instrumentos processuais para a tutela de tais direitos, dentre eles a ação civil pública, ação popular, mandado de segurança, sendo o Ministério Público legítimo para interpor tais ações. O relator alega que a Constituição Federal “outorgou ao Ministério Público a incumbência de promover a defesa dos interesses individuais

⁴⁶ BRASIL. **Recurso Especial** nº **736.524/SP**. Disponível em <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicação/engine.wsp> Acesso em 23/07/2013.

indisponíveis”, sendo o direito à educação um direito indisponível consagrado na CF e no ECA, portanto, permite-se que o Ministério Público pleiteie pela sua efetivação.

Nesse sentido o direito à creche é consagrado na Constituição Federal e, como tal, o Poder Público não pode adimpli-lo, sendo um dever constitucional para o Município, e por outro lado, um direito subjetivo da criança, que de acordo com o princípio da inafastabilidade da jurisdição, a todo direito corresponde uma ação que o assegura, assim toda criança que se encontra na faixa etária adequada poderá exigí-lo por meio de seus representantes legais ou pelo Ministério Público, por via judicial.

Defende o relator que não há discricionariedade do administrador vinculada sem admissão aos direitos consagrados constitucionalmente, assim o relator afasta a tese da discricionariedade. E defende a ideia de que não houve infringência a harmonia dos Poderes, uma vez que o Judiciário constatando o não cumprimento da lei constitucional, “nada mais fez do que cumpri-la ao determinar a realização prática da promessa constitucional” (p.02).

E, por fim, o relator alega da obrigatoriedade que tem o Estado de inserir a criança na creche ou pré-escola, bem como levanta a hipótese de violação ao princípio da isonomia em “**colocar um menor na fila de espera e atender a outros, é o mesmo que tentar legalizar a mais violenta afronta ao princípio da isonomia, pilar não só da sociedade democrática anunciada pela Carta Magna, mercê de ferir de morte a cláusula de defesa da dignidade humana**”⁴⁷ (grifo nosso).

Pela leitura de ambos os julgados conclui-se que o posicionamento das Cortes Constitucionais é garantir a efetivação dos direitos sociais por meio de políticas públicas as quais deverão ser realizadas pelo Poder Público em nome do princípio da dignidade da pessoa humana. Sendo que ao ocorrer omissão por parte da Administração Pública, torna-se necessária a intervenção do Poder Judiciário para que tais direitos sejam efetivados no mundo dos fatos. Lembrando que os

⁴⁷ BRASIL. **Recurso Especial nº 736.524/SP.** Disponível em <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicação/engine.wsp> Acesso em 23/07/2013, p.03.

direitos fundamentais não podem ficar à mercê da discricionariedade dos Poderes Públicos para que sejam concretizados. Assim, a interferência em questões políticas não fere a harmonia dos Poderes, uma vez que o Poder Judiciário estará realizando a sua função social de garantir que os direitos fundamentais e sociais estipulados na Constituição Federal sejam concretizados junto à sociedade.

A Constituição Federal não pode ser vista como letra morta, possui “força normativa, de caráter vinculativo e obrigatório de suas disposições, superada a fase em que era tratada como um conjunto de aspirações políticas e uma convocação à atuação dos Poderes Públicos”⁴⁸. Assim, percebe-se por meio das sábias palavras do professor Barroso, que as normas contidas na Constituição Federal são normas jurídicas, que possuem eficácia direta e imediata ao caso concreto.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Através do presente artigo constata-se que o fenômeno da judicialização da política se deu em virtude da redemocratização de muitos países, e aqui no Brasil não seria diferente, pois com o advento da Constituição Federal de 1988, em que foram consagrados os direitos fundamentais, constatou-se não só direitos, mas também garantias para que esse direitos fossem efetivados no mundo dos fatos. Bem como ficou estabelecido o Estado Social Democrático de Direito, em que as normas constitucionais passam a ser normas jurídicas, que deverão ser respeitadas e concretizadas pelos Poderes Públicos, na realização de direitos sociais por meio de políticas públicas que possibilitem aos cidadãos usufruírem desses direitos, a fim de que tenham um mínimo de dignidade em sociedade.

Em que pese às críticas com relação à judicialização da política, no que tange a separação dos Poderes, percebe-se, no entanto, que tais críticas não devem prosperar no mundo jurídico, vez que não há qualquer interferência do Poder Judiciário na esfera dos Poderes Legislativo e Executivo, pois aquele apenas está exercendo seu papel jurisdicional e social, qual seja, concretizar os direitos

⁴⁸ BARROSO, Luís Roberto. **Temas de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p.306.

fundamentais estabelecidos na Constituição Federal, cujos preceitos são vinculantes aos administradores públicos, não podendo estes deixar de cumpri-los ao seu “bel prazer”, sem que haja consequências jurídicas pelo atitude omissiva e inconstitucional.

E a judicialização do direito à educação ocorre justamente porque não há um compromisso dos órgãos públicos em realizar políticas públicas destinadas ao acesso, à permanência do aluno nas escolas, bem como não há uma qualidade educacional satisfatória pela ausência de políticas diretas aos problemas que afetam drasticamente o nosso sistema educacional, tais como: falta de infraestrutura nas escolas; falta de professores capacitados; falta de vagas nas escolas e em creches como vimos nas decisões das Cortes Constitucionais, dentre outras. Assim, percebe-se que o Poder Judiciário terá que intervir nessas questões, a fim de que direitos consagrados na Constituição Federal sejam de fato garantidos e concretizados.

Nesse contexto, torna-se importante a figura do Ministério Público como agente legítimo para propor ações civis públicas quando se discute sobre direitos sociais, e mais precisamente ao que tange o direito à educação, pois se trata de um direito vinculado diretamente à classe infanto-juvenil, e de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Lei de Diretrizes e Bases da Educação, o Ministério Público é o ente legítimo para propor ação civil pública na defesa de direitos transindividuais relacionados à criança e ao adolescente, que no caso em tela trata-se do direito à educação fundamental, sendo este um direito social subjetivo público, passível de demanda judicial quando for violado.

Infelizmente ações atinentes ao direito à educação ainda são timidamente presentes nas Cortes Constitucionais, entretanto, as que estão sendo discutidas em sede constitucional, demonstram que os Ministros estão dando uma importância significativa a esse direito que é relevante para a efetivação de outros direitos, tais como os políticos e os civis presentes também na Lei Fundamental. Ou seja, a educação é considerada pelas Cortes Superiores como um requisito necessário para que os indivíduos possam exercer sua plena cidadania, sendo um dos princípios a serem atingidos pela educação.

Assim, não basta que tenhamos direitos fundamentais sociais positivados se não podemos por via judicial efetivá-los no mundo dos fatos, tendo em vista que as legislações a respeito do direito à educação possui uma alta intensidade normativa, pois além de garantir direitos referentes à educação, também possui instrumentos de garantia para que esse direito seja concretizado, bem como prevê na Constituição Federal a responsabilidade da autoridade pública na hipótese de não oferecimento ou oferta irregular da educação básica. Possibilita, dessa forma, que o cidadão uma vez lesado de seus direitos educacionais possa invocar a justiça para que seu direito seja de fato efetivado.

Enfim, o tema da judicialização da educação está intimamente ligado com o tema da judicialização da política, pois o direito à educação é um direito fundamental social, de dever do Estado para a sua concretização, sendo que toda vez que este deixa de cumprir com este dever, caberá ao Judiciário intervir frente a inércia do Poder Público, a fim fazer valer este direito social por meio de instrumentos processuais adequados para tanto, garantindo, assim, que todos os cidadãos tenham não só o acesso a este direito, como também a sua permanência e a qualidade educacional, como estipula a Carta Magna.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ARANTES, Rogério Bastos. **Direito e Política: o Ministério Público e a defesa dos direitos coletivos**. Revista Brasileira de Ciências Sociais, vol.14, fev./1999. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rbc_soc/v14n39/1723.pdf>. Acesso em 05/07/2013.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. **Judicialização da política e controle judicial de política pública**. Revista Direito GV, vol.8, nº01. São Paulo, jan/2012.

_____. **Stare Decisis, integridade e segurança jurídica: reflexões críticas a partir da aproximação dos sistemas common Law e civil Law na sociedade contemporânea**. Tese de Doutorado. Pontifícia Universidade Católica do Paraná – Centro de Ciências Jurídicas e Sociais. Curitiba – Paraná, 2011.

_____. **Jurisdição constitucional e direitos fundamentais sociais: uma abordagem democrática no discurso constitucional atual**. In FONSECA, Ricardo Marcelo. **Direito e discurso discursos do direito**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

BRASIL. **Constituição Federal do Brasil**. 1988

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: Lei 8069/90. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 10/02/2013.

BRASIL. **Lei de diretrizes e bases da educação: Lei 9.394/96**. 9º Ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2005.

BRASIL. **Recurso Especial nº 736.524/SP**. Disponível em <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicação/engine.wsp> Acesso em 23/07/2013.

BRASIL. **Agravo Regimental em sede de Recurso Extraordinário nº639337/SP**. Disponível em <<http://www.stf.gov.br/portal/principal/principal.asp>> Acesso em 23/07/2013.

BARROSO, Luís Roberto. **Temas de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. Os desafios do Judiciário: um enquadramento teórico. In FARIA, José Eduardo. **Direitos Humanos; direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

CHUERI, Vera Karam de. O discurso do constitucionalismo governo das leis *versus* governo do povo. In FONSECA, Ricardo Marcelo. **Direito e discurso discursos do direito**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

COLARES, Francisco Antônia Távora. **Por um Ministério Público social**. Revista acadêmica da ESMP. Fortaleza, ano 1, nº1, ago/dez, 2009. Disponível em: <http://www.pgt.ce.gov.br/esmp/publicações/ed1/artigos/por_um_ministerio_publico_social.pdf> Acesso em 05/07/2013.

CURY, Carlos Roberto Jamil; FERREIRA, Luiz Antônio Miguel. **A judicialização da Educação**. Revista CEJ. Brasília, ano XIII, nº45, abr/jun, 2009. Disponível em: <<http://www2.ctf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewfile/1097/1258>> Acesso em 05/07/2013.

_____. **Direito à educação: Direito à igualdade, direito à diferença**. Cadernos de pesquisa, nº116, São Paulo, julho/2002. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/50160-15742002000200010>> Acesso em 08/07/2013.

DUARTE, Clarice Seixas. **Direito público subjetivo e políticas educacionais**. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/spp/v.18n2/a12v18n2.pdf>> Acesso em 07/07/2013.

FARIA, José Eduardo. **Direitos Humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. **Políticas Públicas: A responsabilidade do administrador e o Ministério Público**. São Paulo: Max Limonal, 2000.

KONZEN, Afonso Armando. **O direito à educação escolar**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32572-39735-1-PB.pdf>> Acesso em: 10/07/2013.

LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. Estrutura normativa dos direitos fundamentais sociais e o direito fundamental ao mínimo existencial. In NETO, Cláudio Pereira de Souza. **Direitos Sociais, Fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **Crise da norma jurídica e a reforma do Judiciário**. In FARIA, José Eduardo. Direitos Humanos; direitos sociais e justiça. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

MADISON, James. **Ao povo do estado de New York**. In HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. O federalista. Campinas: Russell Editores, 2005.

MOTTA, Elias de Oliveira. **Direito educacional e educação no século XXI: comentários à nova Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional**. Brasília: Unesco, 1997.

NETO, Cláudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel. **Direitos Sociais. Fundamentos, judicialização e direitos em espécie**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

OLIVEIRA, Rafaela Reis Azevedo de. **Judicialização à educação: a atuação do Ministério Público como mecanismo de exigibilidade do direito à educação no município de Juiz de Fora/MG**. Disponível em: <<http://www.anpae.org.br/simposio2011/cdrom2011/PDFs/TrabalhosCompleto/comunicacoesRelatos/0445.pdf>> Acesso em 08/07/2013.

POMPEU, Gina Vidal Marcílio. **Direito à Educação. Controle e exigibilidade judicial**. Rio de Janeiro - São Paulo – Fortaleza: ABC Editores, 2005.

RANIERI, Nina Beatriz Stocco. **O regime jurídico do direito à educação na Constituição Brasileira de 1988**. Disponível em <<http://www.nupps.usp.br/downloads/artigos/ninarianieri/jurisstf.pdf>> Acesso em 07/07/2013.

SILVA, Carlos Augusto. **O processo civil como estratégia de poder: reflexo da judicialização da política no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

SILVEIRA, Adriana A. Dragone. **Judicialização da Educação para a efetivação do direito à educação básica**. Jornal de Políticas Educacionais, nº09, janeiro/junho de 2011. Disponível em <<http://www.jpe.ufpr.br/n9-4.pdf>> Acesso em 11/07/2013.