



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

SUZANA FORTUNA BARROS

**A PARTICIPAÇÃO DO JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO
DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE EDUCAÇÃO COM
QUALIDADE NA DEMOCRACIA BRASILEIRA**

Salvador
2014

SUZANA FORTUNA BARROS

**A PARTICIPAÇÃO DO JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO
DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE EDUCAÇÃO COM
QUALIDADE NA DEMOCRACIA BRASILEIRA**

Monografia apresentada ao curso de graduação em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito
parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Salvador
2014

TERMO DE APROVAÇÃO

SUZANA FORTUNA BARROS

**A PARTICIPAÇÃO DO JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO
DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE EDUCAÇÃO COM
QUALIDADE NA DEMOCRACIA BRASILEIRA**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, Faculdade
Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2014

Aos meus pais, Virginia e Antônio Jorge, que vocacionados pelo amor incondicional e dedicação à minha educação e formação de pessoa, de bem e de fé.

À todos os educadores e estudantes, pois não há futuro sem educação de qualidade e formação social.

AGRADECIMENTOS

Ao Prof. Dr. Carlos Eduardo Behrmanns Rátis Martins, quem me inspirou a escrever sobre o tema.

Ao Prof. Gabriel Marques, pela sua atenção, gentileza e orientação, o que foi essencial para a elaboração do presente trabalho.

A todos os professores que direta ou indiretamente contribuíram – seja através de material de pesquisa, sugestões e idéias - para o meu aprimoramento. Em especial Prof. Geovane Peixoto e Prfa. Ana Tereza.

Às minhas amigas Patrícia e Priscila Nascimento, pedagogas por vocação, que disponibilizaram material e tempo para o aprimoramento deste trabalho.

Ao meu amigo e companheiro, David Rafael, que mesmo distante fez-se presente no desenvolvimento desse estudo.

Aos meus colegas e amigos, que compartilharam e torceram comigo nas etapas de construção desse trabalho, dando grandes incentivos e apoio.

Aos colaboradores da faculdade, em especial os efetivos da biblioteca, que compartilharam com paciência e cooperação de todo processo de evolução da monografia – Aécio, Raissa, Adriana, Carla e Louise.

“Todas as realidades de hoje foram utopias de ontem”

Pablo Lucas Verdú

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. Artigo

ACP Ação Civil Pública

ADI Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADC Ação Direta de Constitucionalidade

ADO Ação Direta de Constitucionalidade por Omissão

ADPF Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

AP Ação Popular

CF/88 Constituição Federal de 1988

EC Emenda Constitucional

ECA Estatuto da Criança e do Adolescente

ENEM Exame Nacional de Ensino Médio

ENADE Exame Nacional de Desempenho de Estudantes

FUNDEF Fundação de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério

IDEB Índice de Desenvolvimento da Educação Brasileira

INEPE Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais

LDBN Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional

MEC Ministério da Educação

MS Mandado de Segurança

MSC Mandado de Segurança Coletivo

MP Ministério Público

ONG Organização não-Governamental

PDE Plano de Desenvolvimento da Educação

PIB Produto Interno Bruto

PNE Plano Nacional de Educação

PRONATEC Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego

ProUni Programa Universidade para Todos

RE Recurso Extraordinário

SNE Sistema Nacional de Ensino

STF Supremo Tribunal Federal

STJ Superior Tribunal de Justiça

TJ Tribunal de Justiça

UNESCO United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (Sigla de Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura)

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO

2 A EDUCAÇÃO COMO DIREITO PÚBLICO SUBJETIVO - EVIDÊNCIAS NORMATIVAS PARA PRESTAÇÃO DA EDUCAÇÃO COM QUALIDADE

2.1 A EDUCAÇÃO COM QUALIDADE NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

2.2 O DIREITO À EDUCAÇÃO COM QUALIDADE NA LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO - LDB

2.3 PLANO NACIONAL DE EDUCAÇÃO E A BUSCA PELA QUALIDADE ATRAVÉS DE UM DIAGNÓSTICO TARDIO

2.4 A (IN)APLICABILIDADE IMEDIATA DO DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO – A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO REALIZADA DE FORMA INSUFICIENTE À EFETIVAÇÃO DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

3 O ESTADO, A DEMOCRACIA E A APLICAÇÃO DAS POLITICAS PUBLICAS DE EDUCAÇÃO

3.1 A IMPLANTAÇÃO DAS POLITICAS PÚBLICAS E AS ATRIBUIÇÕES DO ESTADO

3.1.1 Atribuições do Estado na implementação de políticas públicas

3.1.2 A reserva do possível sob a ótica das políticas públicas de direito fundamental

3.1.3 ADPF 45 MC/DF

3.2 A RELAÇÃO ENTRE AS POLITICAS PÚBLICAS E A SEPARAÇÃO DE PODERES NA EFETIVAÇÃO DO DIREITO À EDUCAÇÃO

3.2.1 A função do Judiciário e a tripartição dos poderes

3.2.2 O papel do Ministério Público

3.2.3 ACP em favor à Creche de Santo André

4 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NA EDUCAÇÃO

4.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

4.1.1 Jurisdição difusa como garantia constitucional

4.1.2 Jurisdição abstrata como garantia constitucional

4.2 INSTRUMENTOS DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE PARA GARANTIA DO DIREITO A EDUCAÇÃO COM QUALIDADE

4.2.1 Ação civil Publica

4.2.2 Mandado de Segurança

4.2.3 Ação Popular

4.2.4 ADPF

5 CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico pretende analisar o direito à educação com qualidade no Brasil como direito fundamental e a forma que o Poder Judiciário protege e a eficácia à essa garantia constitucional.

Sua finalidade consiste em indagar o direito à educação como direito fundamental e a eficácia da guarda judicial dessa garantia.

Busca-se demonstrar as evoluções da Constituição na educação e no sistema de controle, dirimir conceitos que não se ajustem aos preceitos fundamentais constitucionais e ao conceito de democracia, explorar discussões doutrinárias e jurídicas que apoiem a formulação de uma nova sistemática de participação do judiciário, atentando às mudanças e necessidades sociais.

A democracia é trabalhada com acuidade por ser um elemento preciso, vez que o povo, que faz parte dela, tenha suficiente educação ou, mais propriamente, uma educação com qualidade, estando capacitado a compreender os problemas básicos da política e, dessa forma, possam exercer poder político, para formar um julgamento razoável das realizações governamentais.

A educação no Brasil, no entanto, em 25 anos de Constituição, não se mostrou eficaz para capacitar seus cidadãos à formação de tais opiniões. Embora as políticas públicas aplicadas invistam cada vez mais em qualificações e estruturas, as ações são basicamente de manutenção e redução do analfabetismo.

Enquanto a Constituição se torna cada vez mais simbólica, o direito a educação se esconde do seu fundamentalismo vinculando-se a uma reserva possível.

O trabalho desenvolvido tem o intuito de defender a atuação do Judiciário nas implementações de políticas públicas para garantir o direito fundamental à educação com qualidade, demonstrando a estagnação e politização da educação, a restrição à educação e a integração do tema com outras diversas formas políticas de concretização da democracia. No entanto, essa defesa também pretende mostrar, que progressivamente essas políticas podem ser implementadas com menor controle Judiciário e maior eficácia das políticas e controle popular, já que a educação é a capacitação para formação democrática do cidadão.

O objetivo geral é demonstrar que as políticas públicas devem ser construídas com a participação dos três Poderes – Legislativo, Executivo e Judiciário - pois as atribuições deles se colidem quando se trata de efetivação da garantia constitucional. Confirmar que além das atribuições típicas do Poder Judiciário sua participação na exigibilidade de qualificação nas

políticas educacionais, a fim de se alcançar a garantia do direito fundamental da educação com qualidade, é um mecanismo de auxílio no Poder político para melhor aplicação da democracia.

Para se alcançar o objetivo almejado, trouxe-se inicialmente, uma abordagem geral da educação, sua importância para a construção da sociedade, tracejando sua origem e evolução, consignando-a nas Constituições, bem como a concepção para o ordenamento jurídico brasileiro, através da Lei de Diretrizes e bases, do plano nacional de educação e da forma de efetivação das normas constitucionais.

Em seguida, buscou-se compreender as políticas públicas junto às atribuições dos poderes e os princípios que os norteiam, dando especial atenção às discussões do princípio da separação de poderes, da reserva do possível e da participação do judiciário.

Essencial trazer casos de grande repercussão no âmbito judicial que acometeu o direito a educação, demonstrando a importância do Ministério Público como guarda do direito fundamental.

Por conseguinte, faz-se a compreensão do Controle de constitucionalidade, considerações gerais que analisam sua forma mista no Brasil, a jurisdição difusa e abstrata como meios de garantia constitucional e a análise dos principais instrumentos que protegem a efetivação da educação como ACP, AP e MS.

Por fim, agregou-se valor especial à dissertação com a inserção de algumas jurisprudências comentadas e casos de grande repercussão, assim como suas consequências e impactos no âmbito das políticas educacionais, que fundamentam a importância da análise do presente trabalho.

2 A EDUCAÇÃO COMO DIREITO PÚBLICO SUBJETIVO - EVIDÊNCIAS NORMATIVAS PARA PRESTAÇÃO DA EDUCAÇÃO COM QUALIDADE

O direito a educação possui densa proteção na Constituição Federal de 1988, os artigos remissivos são essenciais para análise de um conceito do que seja o direito a educação a considerar: sua extensão, seus responsáveis e titulares, sua importância social, econômica e democrática para o indivíduo e o Estado. Sendo importante então analisar a educação como um direito de todos, dever do Estado e da Família, cabendo a colaboração da sociedade, que serve ao pleno desenvolvimento da pessoa, ao preparo da cidadania e a qualificação para o trabalho (MALISKA, 2001, p. 156).

Dos preceitos constitucionais, a prestação do ensino fundamental obrigatório e gratuito, é objeto desse direito, existindo a partir de expressa ordem normativa a imposição do dever do estado em garanti-lo. Surge, assim, um direito subjetivo público à prestação estatal do ensino. (CUNHA JUNIOR, 2009, p.727)

O direito à educação como direito fundamental, sendo garantido seu acesso gratuito e obrigatório conferindo um caráter de direito público subjetivo, constrange o Estado a fornecer o serviço na forma prevista da Constituição e possibilita seu beneficiário a exigí-la (LIMA, 2003, p. 30).

Direito público subjetivo entende-se como a situação jurídica subjetiva do indivíduo em relação ao Estado, que busca, através de suas ações políticas, positivar os direitos fundamentais no campo do direito positivo (SILVA, 2004 p. 177).

O art. 208, §1º da Constituição Federal expressamente conceitua o direito à educação como direito público subjetivo, importando crime de responsabilidade o não oferecimento do ensino pelo Poder Público. Dever do Estado que deve ser prestado igualmente em condições de acesso e permanência, independente do nível de ensino, já que todos configuram serviço público (FERREIRA, 2004, p.22).

Com efeito, o direito à educação não se limita ao ensino de nível fundamental básico, “sob o entendimento de que a liberdade fundamental de escolha profissional não tem valor algum caso não existissem as condições fáticas para sua fruição”, sendo assim também fundamental o direito ao livre acesso às instituições de ensino, com base no princípio da obrigatoriedade a educação abrange a formação do cidadão como um todo, indo além dos ensinos escolares, garantia de pleno exercício de qualquer trabalho. (CUNHA JÚNIOR, 2009, p. 730).

2.1 A EDUCAÇÃO COM QUALIDADE NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

A educação no Brasil foi implantada a partir de necessidades políticas do governo. A influência por um Estado autônomo e independente cujos interesses políticos, sociais e religiosos predominavam no poder da nobreza e de seus benefícios. No entanto, as mudanças exigiram uma melhor sistematização da educação, não só pedagogicamente como também para o crescimento da sociedade frente às mudanças políticas, econômicas, bem como para o Direito, implantando assim a educação dentro de um controle do Estado.

Seja por interesses políticos ou sociais, cada Constituição brasileira trouxe a educação por sua importância histórica, o direito à educação aos poucos, foi se distanciando como matéria de interesse político do Estado para tornar-se norma de garantia social. Não houve, porém uma preocupação quanto ao conteúdo e aplicação de melhoria progressiva no ensino, embora as Cartas tratassem de certa qualidade a ser ofertada, essa não foi posta em prática.

A história da construção da civilização no Brasil começa com a chegada dos Portugueses e coincide com o início da educação no Brasil. A vinda dos Jesuítas tem a finalidade de socializar os indígenas trazendo a moral, os costumes e a religiosidade européia, bem como os métodos pedagógicos (BELLO, 2001, p.1). Foi o primeiro período da educação brasileira, que ficou sob a responsabilidade da Igreja Católica, ministrando o ensino fundamental destinado somente para os filhos da classe dominante, os senhores das terras, e o índio como objetivo prático da ação missionária, no sentido de recrutar fiéis seguidores, isolando-os do seu núcleo cultural indígena (MARTINS, 2009, p. 24-25).

Com a expulsão dos jesuítas, o Estado institui sistema de ensino próprio, buscando, através da educação, uma ordem política, mantendo cada classe em seu lugar, um sistema de classes. Mesmo com forte influência da religião católica, a exclusão dos índios na educação e a elitização do ensino, a educação elaborada por método pedagógico comparado ao ensino fundamental público brasileiro, não teve o comprometimento para promoção real da educação (MARTINS, 2009, p.29).

A primeira Constituição Brasileira surge logo após a independência, com a fundação do Império, como forma de concretizar o momento político vivido pelos anseios da autonomia. E, embora a Constituição de 1824 apresente regramentos sobre a educação, eles se limitam a dois parágrafos de um artigo. Pelo reduzido tratamento dado à matéria, percebe-se que o governo possuía interesses políticos maiores para a Carta Magna. No entanto, o que chama atenção é que dos dois parágrafos relacionados à educação na Carta de 1824, um trata

expressamente da gratuidade para o ensino primário, sendo esse direito civil e político inviolável do cidadão brasileiro (VIEIRA, 2007, p. 293-294).

Embora a Constituição Imperial tenha tratado sobre a proteção ao ensino fundamental, é na proclamação da República que marca relevantes fatos no processo de mudança das características políticas brasileiras (BELLO, 2001, p.5).

Tanto a Constituição de 1824, como a sua co-irmã, a Carta Constitucional da Monarquia Portuguesa, ambas outorgadas por Dom Pedro I, e do mesmo modo a Carta de 1891, são documentos políticos típicos do século XIX. As constituições tomaram conteúdo mais real quando os direitos sociais passam a ser incorporados. (BOAVENTURA, 1997, p. 129)

A carta de 1891, é o surgimento de uma República, que expressa nos princípios federalista o aumento da autonomia e a hegemonia política de uma classe dominante. Por conta da passagem do Império para República, aqui os textos que tratam da educação emergem maior significância, ao atribuir ao Congresso Nacional a função de legislar sobre o ensino superior, bem como motivar a criação de instituições de ensino superior e “secundário” nos Estados (VIEIRA, 2007, p. 295). Importante assinalar que esse direito, assim como o da carta de 1824 – gratuidade da educação primária – se propaga ao longo das Constituições Brasileiras e se firmam superando cada momento político.

A mobilização da Revolução de 1930 teve um alicerce voltado à educação, não se restringindo somente à conjuntura jurídico-eleitoral, o que foi um vetor para estruturação sociopolítica. A continuidade dos padrões patrimonialistas no campo educacional, dividindo a forma de ensino público do privado, característico das colônias, refletiu a necessidade das reformas educacionais (ROCHA, 2005, p. 119-120).

Assim, os movimentos sociais da década de 20, a crise econômica de 1929 e a conseguinte Revolução Constitucionalista de 1932, permitiram à Carta de 1934 ser reconhecida como marco constitucional dos direitos sociais, integrando-os ao direito positivo brasileiro (MOREIRA, 2011, p. 311).

Devido a esse momento político-econômico sofrido no início da década de 30, que põe abaixo a primeira República, o Brasil passa por diversas mudanças na ordem constitucional inclusive a questão social, sendo criados os Ministérios do Trabalho e da Educação e Saúde (CUNHA JUNIOR, 2009, p. 492).

Foi na Constituição de 1934 que o tema teve maior atenção, com a implantação de um capítulo inteiro destinado à uma educação de base renovadora e descentralizadora, com a previsão de um plano nacional de educação, por influências liberais (BOAVENTURA, 1997, p. 129).

A Carta de 1934 vincula todas as demais Constituições sociais ao que diz respeito à educação, dando ao ensino sua devida importância, tendo em vista o acréscimo de artigos que tratam da regulação da competência, concessão de isenções tributárias como apoio às instituições privadas de educação gratuita primária ou profissional, define receitas para o financiamento da educação e atribui responsabilidade da oferta de ensino primário gratuito a empresas privadas (VIEIRA, 2007, p. 297).

Nessa mesma constituinte, as diretrizes gerais do ensino seriam formuladas pela União, com a previsão do Plano Nacional de Educação (ROCHA, 2005, p. 134), incluindo normas, que estabelecem o ensino gratuito e em período integral, inclusive para adultos, prevê a liberdade de ensino e benefícios aos professores, tais como estabilidade, remuneração digna, isenção de impostos e a exigência de concurso público para ingresso ao magistério oficial (VIEIRA, 2007, p. 297).

No entanto as condições políticas e ideológicas, da época não eram fortes suficientes no ponto de vista social, o que destrói o renovador texto constitucional, com a segunda carta outorgada, a de 1937, base do Estado Novo. Transferindo a responsabilidade primeira da educação para a família, sendo dever do Estado colaborar (BOAVENTURA, 1997, p. 131).

As influências políticas sofridas pelo governo em 1937, acaba por desviar o projeto social da educação, associando-a a um cenário político. Limita a gratuidade da educação, sendo dirigida somente para quem não possa pagar uma escola privada. A liberdade de ensino é convertida em livre iniciativa, restringindo a atuação do Estado a uma função compensatória, sendo prioridade a política educacional orientada para o ensino profissional (VIEIRA, 2007, p. 298).

Com tudo, em 1946 retornam às idéias renovadoras da Carta de 1934, uma retomada à democratização, consagra-se um capítulo da educação nas constituições. Expandiu a responsabilidade educacional aos demais entes federativos, através de normas programáticas, reconhecendo os sistemas estaduais de ensino. Já o sistema nacional de ensino, atua como supletivo no preenchimento de falta ou deficiência local, reservado somente ao que tange o ensino fundamental (BOAVENTURA, 1997, p. 132).

A constituinte de 1946 é elaborada a partir de uma conjuntura política de contradições entre os partidos, essa formação simula as liberdades democráticas e da reforma agrária, restrito das questões fundamentais da construção de uma sociedade democrática: sem mobilizações, sem revoluções a favor dos vulneráveis, com contenções e concessões políticas. O que permite a aplicação da Constituição em um ou outro contexto político, social ou

ideológico, tangendo idéias de todos os partidos, simbolizando uma democracia restrita, que representa a garantia da unidade nacional (OLIVEIRA, 2005, p. 164-165).

A educação é doutrinariamente definida como direito público subjetivo, os debates do capítulo sobre educação perpassam nas relações sociais, o desenvolvimento e a educação, obrigatoriedade e gratuidade, responsabilidades das diferentes esferas do poder público, a educação da escola como extensão da família e o ensino religioso nas escolas públicas. Em consequência dos seus ideais liberais, na vigência da carta de 1946, surge a primeira lei geral de educação instituindo o sistema de educação e novo Conselho de Educação. Instituídos também, nesta a Lei de Diretrizes e Bases primogênita, o salário-educação e a pós-graduação (BOAVENTURA, 2005, p.194-196).

As transformações sociais se aceleravam no mundo, no pós-guerra, com algumas manifestações de ordem social contra o Estado Liberal, com os graves problemas sociais e os poderes econômicos facilitaram a intervenção Estatal nas relações socioeconômicas, nasce o Estado do Bem-Estar Social e da Justiça Social, para assegurar os direitos sociais e econômicos, um caráter emergente. Com esses direitos, passa-se a exigir uma atuação prestacional do Estado, diverso dos direitos de primeira dimensão surgidos no Estado Liberal, pugnando pela realização de programas sociais, são os direitos de segunda dimensão.

No Brasil esses direitos se fizeram presentes na Constituição de 1934 sob influência das Constituições Mexicana e de Weimar¹, inclusive com a transcrição de alguns artigos, perdurando nas cartas de 1946 e 1988 (CUNHA JÚNIOR, 2009, p. 589).

Com isso temos uma evolução na educação, embora lenta e distante do que seria o Estado Social e, ainda sim, dentro do momento político vigente à época, ou seja, mais avanços que retrocessos. (BOAVENTURA, 2005, p. 197). Contudo, isso não permitiu dizermos que existe uma educação de qualidade, talvez uma tentativa expressa na Constituição, mas não a sua efetiva concretização.

Os direitos de segunda dimensão, por sua função, exigem prestações materiais e tem sua efetivação limitada por vontade política ou até de meios e recursos, atravessando assim uma crise em sua realização concreta amparada no caráter programático da norma,

¹ A constituição de 1917, foi a que primeiro sistematizou os direitos sociais do homens, na ordem econômica e social em equilíbrio com o sistema capitalista, com o título “A Declaração dos Direitos Sociais” que abarca o trabalho e a previdência, ainda em vigor (SILVA, 2004, p. 160). Seguindo a mesma ideologia, a Constituição da Republica Federativa Alemã de 1919, conhecida como a Constituição de Weimar, representou o Estado Liberal do séc. XIII e a ascensão do Estado Social do séc. XX na Alemanha, consagrando os direitos sociais de 2ª dimensão foi um paradigma do constitucionalismo e modelo de avanço para os direitos fundamentais, inclusive para as Constituições brasileiras(CUNHA JUNIOR, 2009, p. 589).

através das omissões do poder público e intervenções furtivas do Estado (CUNHA JÚNIOR, 2009, p. 587).

Sem dúvida a Constituição Federal de 1988 foi a única no Brasil que procurou dar mais efetividade aos direitos sociais, em especial quanto a educação que traz em seu Capítulo III, Seção I, normas exclusivamente regulamentadas para o tema. E ainda, em seu Capítulo VII, traz como um dos deveres da família, da sociedade e do Estado, a educação.

Enumerados no art. 6º da Constituição, os direitos sociais onde tem em seu enunciado a educação como primeiro deles, são tratados no título da Ordem Social em capítulo próprio, no entanto totalmente atrasada comparando com sua evolução da economia industrial e o bem-estar social (BOAVENTURA, 1997, p.143).

Assim a Carta Magna concretiza a universalização do direito fundamental à educação, com suas propostas e idéias inovadoras, estabelece uma série de garantias à sua efetivação, totalmente estruturada, organizada sistematicamente e com investimentos econômicos direcionados à sua implementação (LIMA, 2003, p. 59).

Em seu art. 205 a Constituição traz como objetivo da educação “pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”, vinculando assim os demais direitos sociais à ela, direciona a formação do homem como cidadão e produtor de bens e serviços (BOAVENTURA, 1997, p. 145).

De certo que a Constituição de 1988 é um instrumento de proteção às crianças e adolescentes, tendo em vista sua prerrogativa de garantir a formação de psicológica, social e intelectual, sobretudo na época em que a educação servia como controle social e manutenção da ordem. (VIEIRA; VERONESE, p.37-38, 2006)

A educação como direito social, garante, como em uma rede, todos os demais direitos para formação do homem na sociedade, somente cidadãos com “suficiente” educação estarão capacitados a compreender ao menos os problemas básicos de sua sociedade, sejam políticos, econômicos ou sociais, e exercer seu poder político no Estado democrático, através da formação de um julgamento das atividades governamentais. A formação do cidadão vai além da pedagógica (GARCIA, 20120, p. 1003)

A carta de 1988 abordou a educação com atenção, trazendo pontos importantes para o prosseguimento do avanço na área, tais como assegurar um padrão mínimo de qualidade na educação, trouxe princípios que direcionam o ensino fundamental e instituiu políticas públicas que assegurem sua efetivação e a obrigatoriedade do seu acesso gratuito. Bem como, estabelecer colaboração mútua entre os entes federativos, dispor sobre recursos

públicos e direcionar as metas a serem alcançadas pelo Plano Nacional de Educação (MARTINS, 2009, p.19-20).

Não obstante que a educação não se limita como instrumento de desenvolvimento social e econômico. Como direito fundamental, há de se convir, que o homem necessita da educação permanentemente para desenvolver-se plenamente como cidadão e como pessoa, motivo pelo qual se pode dizer que a educação é um bem público (UNESCO, 2008, p. 31).

Os direitos fundamentais é o pilar de um Estado e de uma sociedade que têm como base princípios democráticos. A normatização desses direitos em uma Constituição não significa sua simples compreensão, somente através da concretização de seus postulados normativos é que se consolidarão o ideal a ser buscado.

No âmbito de um Estado social de Direito – e o consagrado pela nossa evolução constitucional não foge à regra – os direitos fundamentais sociais constituem exigência inarredável do exercício efetivo das liberdades e garantia da igualdade de chances (oportunidades), inerentes à noção de uma democracia e um Estado de Direito de conteúdo não meramente formal, mas, sim, guiado pelo valor da justiça material (SARLET, 2012, p.62).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948, influenciou a constituição brasileira quanto à universalização dos direitos fundamentais, reconhecendo assim o direito à educação como direito público subjetivo, tornando o Estado tutor deste direito através de deveres prestacionais positivos e iguais, garantindo seu mínimo existencial e sua execução. A cidadania e a dignidade da pessoa humana estão diretamente vinculados ao direito à educação e seu caráter de direito público subjetivo e tendem a se concretizar com a observância dos objetivos fundamentais traçados na Constituição (LIMA, 2003, p.7-8).

O direito a uma educação de qualidade abrange paradigmas fundamentais, tais como os direitos humanos, a equidade e a pertinência, além de dimensões operacionais, como a eficácia e eficiência (UNESCO, 2008, p. 31). O respeito aos direitos e a observância da concretude dessa dimensões operacionais devem estar harmonizadas constantemente com a história do brasileiro - sua cultura, região em que vive e condições de sobrevivência - pois o Brasil é um país de diferentes condições e a educação de qualidade deve ser dinamizada do ponto de vista de cada pessoa.

A garantia do padrão de qualidade do ensino é princípio constitucional, contudo existe uma grande dificuldade de aferir tal qualidade. Frente à complexidade das análises contundentes de aferição desta qualidade, diante da diversidade cultural, social e política existente no Brasil, torna-se um conceito subjetivista a ser enfrentado, por conseguinte afeta a interpretação do que vem a ser qualidade. Cabendo, portanto, um contorno normativo objetivo

a partir dos operadores do direito, inserir um suplemento objetivo a fim de dar pertinência à exigibilidade jurídica do direito a educação (MORAES, 2013, p.630)

Além da qualidade do ensino, a Constituição traz outros princípios que servem de base para educação, sendo esses os indicadores objetivos que passam a aferir a garantia ao direito à educação com qualidade. Através do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais (INEPE), é possível avaliar o desenvolvimento educacional e o nível de qualidade através de indicadores por acompanhamento das políticas educacionais, tais como: contexto sócio-demográfico, condições de oferta do ensino, acesso e participação, eficiência e rendimento escolar, desempenho escolar e financiamento da educação. Contudo, mesmo a partir desses dados, conclui-se que as escolas não se utilizam desses dados para construção de seu projeto Pedagógico, o que faz com que tais avaliações seja ineficientes e mantém a qualidade da educação baixa (BALZANO,2004, p.125-131).

Inserem-se ainda nos aspectos sobre direito à educação o desenvolvimento humano através da capacidade do indivíduo autônomo, intelectual e moral, formado por interferências exteriores que interage com sua personalidade humana; a própria formação do cidadão, que através de seu legítimo poder democrático exerce ativamente a cidadania; e, por último, a ligação da educação com o trabalho, indispensável para preparo profissional (MALISKA 2001, p. 160-161).

A exigência quanto à qualidade do ensino referem-se a fatores político-ideológicos conferidos pela sociedade em um determinado momento, os valores atribuídos à educação por aquela comunidade cultural, sua concepção de desenvolvimento e aprendizagem. Tratam-se de fatores hexógenos que mudam de acordo com certa história, valor e cultura de uma sociedade para outra, ou de um grupo ou indivíduo. Motivo que influenciará na definição de qualidade na educação (UNESCO, 2008, p.29).

Tanto a Constituição de 1988 como as leis extravagantes, referem-se à educação com o seu “adjetivo” qualidade. O que nos remete a questão da interpretação do princípio da qualidade na educação, diante de valorações embutidas pelos legisladores e o juízo de valor atribuído diante de sua aplicação.

A qualidade densifica o princípio garantidor do direito à educação, corresponde à limitação de conteúdo que não pode ser desprezado pelo titular do poder constituinte, sendo oferecido pelo Poder Público em um padrão mínimo de qualidade, como norma de aplicabilidade imediata (MARTINS, 2009, p.18-20).

A educação como serviço público essencial, universal e gratuito, está diretamente relacionado com o desenvolvimento do ser humano e preparo do indivíduo para construção da

cidadania e vida profissional. A qualidade da educação não se restringe somente ao ensino escolar, qualificação de profissionais, estrutura de salas de aula ou programas pedagógicos. Abrangem diferentes significados, dependendo da cultura, região, sociedade, formação dos cidadãos do Brasil (UNESCO,2008, p.11-12).

A qualidade da educação não pode ser definida simplesmente pelos indicadores, é necessário alinhá-los às diversas características de onde serão implementadas nas políticas públicas e nas práticas pedagógicas, observado inclusive, o nível de capacidade dos educadores e constante avaliação dos educandos no desenvolvimento do aprendizado. Por outro lado, têm-se como indicadores: a própria realidade em sua análise crítica e a constante preocupação com a mudança social e o combate à redução da desigualdade e da pobreza. (UNESCO, 2008, p. 31).

Ademais, a prestação do serviço educacional inadequada conserva a decadência do ensino, aumenta as desigualdades entre as classes econômicas, as que frequentam uma escola particular e as que frequentam escola pública. O nível educacional é elemento imprescindível de desenvolvimento humano, seja em produtividade, fortalecimento da democracia ou, melhor qualidade de vida dos cidadãos (MARTINS, 2009, p.4).

O padrão de qualidade é tido como o mínimo, tendo em vista, que estes requisitos tidos como mínimos, não deixem de ser atendidos em sua máxima efetividade e maior eficácia social. Para tanto, caberá ao Estado, a família e a sociedade respeitá-los e praticá-los em seu grau máximo na oferta do ensino inclusive, fiscalizando. Em última instância, caberá ao poder judiciário, quando provocado - mesmo não aplicando o conceito de educação de qualidade, o magistrado tem por obrigação aplicar os critérios objetivos (princípios constitucionais implícitos) - definir o que seria o padrão mínimo de qualidade para exigir o cumprimento do destinatário. (MARTINS, 2009, p. 118-120)

A qualidade no serviço educacional está assim, vinculado aos resultados obtidos através de políticas públicas na concretização das normas legais que garantem o padrão de qualidade, que satisfaçam as expectativas do cidadão e observada a reserva do possível (MARTINS, 2009, p. 16).

A questão da qualidade educacional é tema antigo, aliado ao acesso as escolas e frequência escolar. A promoção da melhoria na educação, a oferta do ensino e aprendizagem, vem sendo mais efetivamente desenvolvida, abrangendo por tanto problemas sociais, cultural, econômico e político. (CABRAL; GIORGI, 2012, p. 117-118)

A gratuidade e obrigatoriedade devem assegurar ainda a igualdade de oportunidade da educação, tornando efetiva a não discriminação e plena participação, ao que

exige escolas inclusivas, que eduquem todos na comunidade, independente de sua condição social, cultural, gênero, idade, etc. Sendo necessário considerar direitos diferenciados e recomendações, haja vista suas necessidades particulares, seja pela prioridade de trabalho, dificuldade de aprendizagem, problemas de saúde, ou até de relacionamento. É uma relação direta com a participação, princípio imprescindível para a cidadania e o desenvolvimento de sociedades inclusivas (UNESCO, 2008, p. 40).

Mesmo sendo incompatíveis, a gratuidade e equidade, relacionam entre si, pois uma educação de qualidade precisa oferecer recursos e apoio a todos os estudantes, não apenas a um diferenciado, alcancarem níveis de desenvolvimento máximos, de acordo com sua capacidade, inserindo-se por fim na sociedade de conhecimento, com acesso ao mercado de trabalho e exercendo sua cidadania. Desta forma, a equidade passa a ser fator de avaliação de qualidade.

Não basta a gratuidade e universalização do direito à educação se este não for qualificado. É importante uma gestão que foque no problema da escola como um todo, o Sistema Nacional de Ensino em si, observando não só as divergências regionais e sociais de cada comunidade escolar, mas suas necessidades e dificuldades atuais e futuras.

Existem no Brasil as “escolas-modelos”, instituições de ensino da rede pública que são exceções e se destacam pelo desempenho de seus alunos e professores, porque possuem um diferencial, sua administração. Em 2012 o MEC divulgou resultados da Prova Brasil, um exame federal que mede a qualidade do ensino público. Embora os resultados tenham demonstrado uma pequena melhora, este não fez maior diferença, o que se estranha, pois houve um aumento dos gastos com educação e criação de diversos programas, sem o crescimento esperado. Mas isso se deu, ou pelos programas criados não terem sido bem executados, ou por não serem necessários – ou seja, uma má gestão do Poder Público nas políticas públicas educacionais (OLIVEIRA, 2012, p.19-20).

O direito a uma educação de qualidade abrange paradigmas fundamentais, tais como os direitos humanos, a equidade e a pertinência, além de dimensões operacionais, como a eficácia e eficiência (UNESCO, 2008, p. 31). O respeito aos direitos e a observância da concretude dessas dimensões operacionais devem estar harmonizadas constantemente com a história do brasileiro - sua cultura, região em que vive e condições de sobrevivência, pois o Brasil é um país de diferentes condições e a educação de qualidade deve ser dinamizada do ponto de vista de cada pessoa.

Os princípios da gratuidade e da obrigatoriedade são bases para o direito à educação, estando a eles ligados a não discriminação e a plena participação. Não sendo assim

dever só do Estado de garantir a obrigatoriedade da educação, mas das famílias e da sociedade. Educação obrigatória não pode ser entendida no Brasil como educação básica. Desde a Lei de Diretrizes e Bases da Educação que prevê a formação mínima do indivíduo na sociedade, integralizando os níveis e modalidades, a educação obrigatória estende-se à formação do cidadão, possibilitando-o o ingresso no mercado de trabalho e na formação de opinião crítica para construção do Estado.

Contudo, os sistemas educacionais ainda estão organizados de forma rígida, dando margem ao estudante ingressar na educação de nível fundamental, como se somente ela fosse obrigatória, não incentivando o estudante a continuidade do estudo. Além do que, quanto maior tempo de estudos, aumenta a possibilidade de acesso ao conhecimento e ao mercado de trabalho.

Ademais, a obrigatoriedade legal da educação, não é garantia de que todos tenham acesso à educação (de qualidade) e possam concluí-la. Efetivar a garantia constitucional do direito a educação (gratuita) de qualidade, precisa necessariamente de investimento público e distribuição, com critérios, de equidade.

O direito a educação possui densa proteção na Constituição Federal de 1988, os artigos remissivos são essenciais para análise de um conceito do que seja o direito a educação a considerar: sua extensão, seus responsáveis e titulares, sua importância social, econômica e democrática para o indivíduo e o Estado. Sendo importante então analisar a educação como um direito de todos, dever do Estado e da Família, cabendo a colaboração da sociedade, que serve ao pleno desenvolvimento da pessoa, ao preparo da cidadania e a qualificação para o trabalho (MALISKA, 2001, p. 156).

Ademais, a prestação do serviço educacional inadequada conserva a decadência do ensino, aumenta as desigualdades entre as classes econômicas, as que frequentam uma escola particular e as que frequentam escola pública. O nível educacional é elemento imprescindível de desenvolvimento humano, seja em produtividade, fortalecimento da democracia ou, melhor qualidade de vida dos cidadãos (MARTINS, 2009, p.4).

Inserem-se ainda nos aspectos sobre direito à educação o desenvolvimento humano através da capacidade do indivíduo autônomo, intelectual e moral, formado por interferências exteriores que interage com sua personalidade humana; a própria formação do cidadão, que através de seu legítimo poder democrático exerce ativamente a cidadania; e, por último, a ligação da educação com o trabalho, indispensável para preparo profissional (MALISKA 2001, p. 160-161).

Por tudo isso a qualidade é princípio que norteia o direito à educação. Tanto a Constituição de 1988 como as leis extravagantes referem-se a educação com o seu “adjetivo” qualidade. O que nos remete a questão da interpretação do princípio da qualidade na educação, diante de valorações embutidas pelos legisladores e o juízo de valor atribuído diante de sua aplicação.

Insta salientar que não se confunde educação de qualidade com educação eficaz ou educação eficiente. Pode-se dizer que a educação de qualidade abrange a eficiência e a eficácia posto que, deve-se observar a capacidade de adaptação de cada indivíduo, suas diferenças, contextos sócio-culturais e necessidades pessoais, ao tempo em que adapta essas características individuais a uma meta comum. Outrossim, a educação eficaz seria a relação entre os objetivos traçados e os resultados obtidos e a educação eficiente, trata-se do tempo de otimização pela prestação do serviço de ensino, relacionado ao seu custo e benefícios (MARTINS, 2009, p. 14-15).

As Constituição e a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional trazem o princípio da qualidade na educação, contudo sua valoração fica a encargo da política pública escolhida pelo governo à implementar. A norma indica diretrizes que servirão para aferir se está sendo garantido o nível de qualidade exigido, todavia o uso desses indicadores como base não se tornam suficientes para o padrão de qualidade estipulado. (KIM; PEREZ, 2013, p.713)

A qualidade da educação não pode ser definida simplesmente pelos indicadores, é necessário alinhá-los às diversas características de onde serão implementadas nas políticas públicas e nas práticas pedagógicas, observado inclusive, o nível de capacidade dos educadores e constante avaliação dos educandos no desenvolvimento do aprendizado. Por outro lado, têm-se como indicadores: a própria realidade em sua análise crítica e a constante preocupação com a mudança social e o combate à redução da desigualdade e da pobreza. (UNESCO, 2008, p. 29).

O padrão de qualidade é tido como o mínimo, tendo em vista não deixar que estes requisitos tidos como mínimo, não deixem de ser atendidos em sua máxima efetividade e maior eficácia social, para tanto caberá ao Estado, a família e a sociedade respeitá-los e praticá-los em seu grau máximo na oferta do ensino, inclusive fiscalizando e, em última instância, caberá ao poder judiciário quando provocado - mesmo não aplicando o conceito de educação de qualidade - o magistrado tem por obrigação aplicar os critérios objetivos (princípios constitucionais implícitos) que definem o que seria o padrão mínimo de qualidade para exigir o cumprimento do destinatário. (MARTINS, 2009, p. 118-120)

A qualidade no serviço educacional está assim, vinculado aos resultados obtidos através de políticas públicas na concretização das normas legais que garantem o padrão de qualidade, que satisfaçam as expectativas do cidadão e observada a reserva do possível (MARTINS, 2009, p. 16).

A questão da qualidade educacional é tema antigo, aliado ao acesso as escolas e frequência escolar. A promoção da melhoria na educação, a oferta do ensino e aprendizagem, vem sendo mais efetivamente desenvolvida, abrangendo por tanto problemas sociais, cultural, econômico e político. (CABRAL; GIORGI, 2012, p. 117-118)

O acesso à educação não está relacionado a um padrão de qualidade mínimo, mas tão somente a existência do direito para que, a partir de então, se promova o pleno desenvolvimento do ser humano em suas habilidades concernente as suas necessidades e características. O que seria o início da aprendizagem, que não se constrói com o ensino escolar tão somente, mas sendo este o pilar inicial para inserir o indivíduo à complementar seus estudos em qualquer nível educacional, proporcionar seu ingresso no mercado de trabalho e formar um agente crítico e pensante. Um conseqüente caminho para formação do cidadão ativo de participação plena na sociedade. A gratuidade e a obrigatoriedade servem como bastante facilitadores do início da prestação do serviço.

2.2 O DIREITO À EDUCAÇÃO COM QUALIDADE NA LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO - LDBN

A Constituição, mais especificamente a de 1946, ao conferir à União a função de fixar as diretrizes e bases da educação e definir a educação como direito de todos, sendo o ensino primário obrigatório, deu ensejo à possibilidade de organizar e implantar um sistema de democratização da educação. A elaboração da Lei de diretrizes e bases da educação, que iniciou em 1947, foi utilizada como ferramenta, no entanto não obteve o resultado pretendido, limitando a democratização por não dispor de mecanismos para o acesso ao ensino fundamental (SAVIANI, 2011, p 8).

Contudo, após a promulgação da Constituição, em 05.10.1988, iniciou o Projeto de Lei da LDBN, que por questões mais políticas que de interesse da educação e da sociedade só foi aprovada em 1996, como a Lei Federal n. 9.394/1996.

O tempo em que tramitou no congresso, de 1988 a 1994 foi construído um projeto com aprovação da Comissão de Educação, em novembro de 1994, contudo tratou-se de final do ano legislativo ao que, porventura, advém o governo de oposição e por regimento declara o projeto inconstitucional, passando a tramitar um outro projeto, já elaborado e rejeitado à época (1992), por Darcy Ribeiro, Maurício Correia e Marco Maciel. Assim surge a LDBN, que já foi emendada e alterada até o ano de 2009, por 24 Leis, sem nenhum veto dos Presidentes da República. (PALMA FILHO, p.02, 2009)

O projeto originário da LDBN foi incorporado por sugestões da sociedade civil, após audiências públicas e discussões. A mudança legislativa e conseqüente rejeição do Projeto de Lei confeccionado até então (1994), nega o processo democrático que se constituiu na Câmara e na população educacional. A retirada do projeto já aprovado pelas Comissões de Educação e de Justiça e Cidadania, a substituição pelo novo projeto e a rapidez da aprovação deste, foram manobras políticas que desrespeitou todo o processo democrático, com proposta totalmente divergente. (OTRANTO, p.02-04, 2006)

A LDBN traz do conceito de educação, princípios gerais, organização da Educação Nacional, os níveis de educação, da educação especial, financiamento e profissionais de Educação. Ou seja, busca normatizar e dar direção para o desenvolvimento da Educação, de forma, equivocadamente, uniforme. Traz a educação em seu conceito mais amplo, qual seja:

abrange os processos formativos que se desenvolvem na vida familiar, na convivência humana, no trabalho, nas instituições de ensino e pesquisa, nos movimentos sociais e organizações da sociedade civil e nas manifestações culturais. (LDBN, p.01, 1996)

Francis Fukuyama, Ph.d em ciências políticas, em entrevista a uma revista Brasileira, falando sobre a nova classe média global, afirma que embora os economistas a definam somente pela renda, ele traz mais dois elementos que no seu entender a define melhor: o nível de educação e o status ocupacional. Para o economista, os bens e a renda de uma família, refletem uma postura diferenciada diante do governo. Para ele,

quando a pessoa alcança um nível melhor de educação, concluindo o ensino médio ou cursando faculdade, elas tendem a ser mais abertas às influências externas, são mais tolerantes, interessadas em democracia. Numa comunidade pobre as pessoas estão tão preocupadas com a sobrevivência, em colocar comida na mesa, que não têm muito tempo para se preocupar com participação política. Embora a pessoa seja afetada pelas ações do governo, ela não acha que pode fazer muito. Isso começa a mudar com a classe média. (FUKUYAMA, p.4-5, 2013)

Comparando os princípios e Fins da Educação Nacional que traz a LDBN, o Ph.d estaria expressando o futuro da formação cidadã no Brasil, contudo de 1996 a 2013 os

programas e investimentos direcionados à educação, saúde, alimentação, moradia, trabalho e demais direitos sociais constantes na Constituição (Art.6º, *caput*), com intuito político de aumentar o PIB nacional, impossibilitou o avanço da qualidade na educação do Brasil. Uma contradição, já que a garantia de padrão de qualidade na educação é um dos princípios da Constituição e da LDBN.

Uma vez que a legislação protege e permite exigir a garantia do direito, e a Constituição traz deveres democráticos como conexos ao direito à Educação, remetem à participação política. Os deveres educacionais tornam-se deveres de cidadania. Alcançam todos os indivíduos, Estado, família e escola, conforme determinação da LDBN e do ECA (RANIERI, 2013, p. 80-81).

Temos na LDBN um projeto político-econômico que busca se adequar à realidade brasileira e mantém seu caráter neoliberal, seja através de políticas públicas implantadas ou na forma de gestão da educação, mas que se mostra contraditório quando a Lei vincula a educação em seu processo formativo dentro da escola e na esfera de produção (que forma o indivíduo para o trabalho e a sociedade). Esse link que a Lei 9394/96 não define um objetivo de formação total do cidadão, mas tão somente a transmissão de um conhecimento, não interessando o ponto de vista crítico e pensante, mas a sabedoria operacional do mercado (VIEIRA; VERONESE, p.82-84, 2006).

A LDBN justifica-se pela organização e condições de implemento da Educação conforme os parâmetros atribuídos na Constituição. As previsões legais conferidas na Lei 9.394/96 refletem suas circunstâncias políticas e o momento da elaboração direcionando aos seus objetivos. Assim, o sistema educacional efetiva-se autonomamente de forma descentralizada e inovadora. Um regime jurídico de natureza publica fundado em interesse publico que trata consequências de ordem prática, ao mesmo tempo em que se fragiliza pela constante alteração do seu conteúdo (RANIERI, 2013, p. 96-97).

Os princípios gerais que a LDBN traz, são os mesmos trazidos pela Constituição Federal em seu art. 206, com o acréscimo da valorização da experiência extra-escolar e a vinculação entre a educação escolar, o trabalho e as práticas sociais, contudo estes estão previstos também na Carta Magna, não havendo nenhuma alteração da diretriz senão a já traçada pela norma principal. (PALMA FILHO, p.3, 2009)

A LDBN, de modo geral, regulamenta a estrutura da organização educacional brasileira, bem como as normas que regem o seu funcionamento. A estrutura e o funcionamento são conceituados à luz dos princípios gerais. Se destaca no caso, tendo o

ensino fundamental como prioritário, o dever do Estado, cidadão ou entidade de classe acionar o Poder Público para exigí-lo. (RAMAL, p.4, 1997)

A LDBN circunda as questões mais precárias da educação, por certo que a desigualdade social crescente no Brasil devido ao histórico político-social de Brasil – atribuo ainda, esse crescimento ao regime capitalista, que necessita desta característica para a subsistência – proporcionou a queda da qualidade e ainda persiste como obstáculo e impasse da melhoria na educação. Seja a permanência do alunado na escola, seja a repetência dos estudantes ou sua evacuação para o mercado de trabalho, seja a má estrutura dos centros educacionais, baixa valorização dos professores e as propostas pedagógicas limitadas.

O direito à educação como direito fundamental, sendo garantido seu acesso gratuito e obrigatório conferindo um caráter de direito público subjetivo. Constrange desta forma o Estado a fornecer o serviço da forma prevista constitucionalmente e possibilita seu beneficiário exigir (LIMA, 2003, p. 30).

O art. 208, §1º da Constituição Federal expressamente conceitua o direito à educação como direito público subjetivo, importando crime de responsabilidade o não oferecimento do ensino pelo Poder Público. Dever do Estado que deve ser prestado igualmente em condições de acesso e permanência, independente do nível de ensino, já que todos configuram serviço público (FERREIRA, 2004, p.22).

A LDBN, por sua vez, construída desde 1971, com efeito, foi reformada em 1996 inculcando o padrão de qualidade de ensino como princípio, ratificando os fundamentos basilares da educação na Constituição Federal de 1988: liberdade, igualdade, gratuidade e acesso obrigatório.

2.3 PLANO NACIONAL DE EDUCAÇÃO E A BUSCA PELA QUALIDADE ATRAVÉS DE UM DIAGNÓSTICO TARDIO

O alcance dado ao direito à educação pela Constituição Federal efetivamente não garante sua execução sem traçar metas e objetivos a serem alcançados periodicamente, para melhor eficiência. A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional incumbiu então à União elaborar o Plano Nacional de Educação, em colaboração com os outros entes federados, que seria periodicamente analisado, revisado e renovado.

Embora as Constituições, com exceção da 1937, tratassem expressamente do PNE, somente a Constituição social contemplou a obrigatoriedade com força de lei. O

objetivo de traçar metas de Estado a longo prazo, é alcançar a estabilidade das iniciativas do governo.

Dentre os principais objetivos do Plano está a melhoria da qualidade do ensino (em todos os níveis). Importante destacar que o plano não se restringe a um nível de educação, tendo em vista que ele trata de todos como importantes para melhoria da evolução social e educacional do cidadão. Além de colocar o aumento do nível de educação da população, a redução das desigualdades regionais e sociais e a participação dos profissionais da educação nos projetos pedagógicos, bem como das comunidades escolares em Conselhos. (BRASIL 2001)

Tendo em vista a amplitude dos objetivos, necessário estabelecer prioridades que no prazo de dez anos devem se mostrar superadas para que um novo Plano se apresente à frente da superação de futuros problemas. As diretrizes para gestão e financiamento da educação, as diretrizes e metas para cada nível e modalidade de ensino e as diretrizes e metas para formação e valorização do magistério e demais profissionais da educação. (BRASIL, 2001)

Ademais, tratando-se de metas gerais para toda Nação, não basta sua definição, a adequação dessas metas a cada localidade e estratégias que se adéquem à cada circunstância e individualização, ou seja, planos estaduais e municipais específicos. (BRASIL, 2001)

O PNE foi criado através de diagnósticos da educação no Brasil, em todos os seus níveis e modalidades (BRASIL, 2001). Suas metas e objetivos foram criados visando os problemas atuais do século XX, porém o plano tinha metas para o século seguinte. Uma década para cumprir metas e objetivos imensuráveis no alcance de erradicação e amplitude do nível escolar da população e de investimentos no setor, visando a progressão da qualidade do ensino.

As ações do PNE são integradas nos três níveis do governo, Federal, Estadual e Municipal, sendo um plano cogente, haja vista ser orientador, não só para o Poder Executivo, mas para os conselhos integrantes e a sociedade (profissionais da educação, comunidade escolar, Ministério da Educação, ONG's, Associações educacionais Municipais e Estaduais) (UNESCO, 2001, p.10-11).

Por se tratar de um plano de Estado e não de governo, o PNE estende-se para toda a sociedade e envolve os três poderes, Executivo e Legislativo, a partir das propostas, aprovação por lei e acompanhamento; e o Poder Judiciário no papel de julgador de questões do direito à educação, junto com o Ministério Público que atua como *custos legis* e defensor da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Ressalta-se seu período de dez anos, pois independente da mudança de ano legislativo ou partido político o esforço empreendido deve ser o mesmo, assim como o cumprimento dos recursos necessários para seu implemento (UNESCO, 2001, p.14).

Na Declaração Mundial sobre Educação para Todos, o Brasil se comprometeu com objetivos que reduziriam a desigualdade social, a expansão do direito à educação e a erradicação do analfabetismo, tais como assegurar o acesso à educação primária, gratuita, obrigatória e de boa qualidade até 2015 a todas as crianças, em especial às que se encontram em circunstâncias difíceis e de minorias étnicas. E ainda, assegurar aos adultos por meio de aprendizagem apropriada, eliminar as disparidades de gêneros na educação primária e secundária até 2005 e alcançar igualdade de gênero até 2015, bem como, melhorar todos os aspectos da qualidade da educação e assegurar excelência em todos os resultados de aprendizagem alcançados por todos. (UNESCO, 2001, p.17)

Diante do amplo compromisso, o PNE é o instrumento delimitador e determinador da construção de condições objetivas para o alcance das metas e diretrizes, que através de um lapso temporal permitirão seguir as estratégias que a LDBN instituiu, a fim de garantir o direito à educação com qualidade e o alcance da universalização dessa garantia constitucional.

O PNE de 2001 a 2010 contudo não teve suas metas cumpridas, o que fez postergá-las para o novo PNE, 2011-2020. Isso pode ter ocorrido devido a não aprovação de legislação que garantisse recursos aos Municípios e Estados, bem como devido à falta de punição por descumprimento das ações previstas pelo PNE. Outrossim, não houve verba definida pela União, destarte o veto presidencial à época (Fernando Henrique Cardoso) do percentual de investimento do PIB na educação (MOÇO, 2010).

O PNE 2001-2010 tornou-se letra “morta” frente às sua 295 metas e cinco prioridades. Dos principais pontos a serem alcançados somente dois foram quantitativamente positivos, sendo que três não foram possíveis alcançar e dois tiveram resultados ínfimos. Isso significa que a qualidade na educação não chegou nem perto de ser alcançada pelas ações governamentais. Ressalta-se que a aprovação de planos estaduais e municipais, previstos como básicos para organicidade do PNE, não se efetivaram como política na maioria dos Estados e Municípios, não contribuindo, portanto, para o avanço da democratização do planejamento e gestão da educação, desse modo não confirma o Plano como política de Estado (DOURADO, 2010, p. 685).

O PNE não foi um esforço político conduzido pela sociedade, mas uma manobra do governo em processo de gestão processos de gestão no âmbito Executivo Federal, não concretizando os efetivos planos decenais de educação, nos âmbitos municipais e estaduais.

Ou seja, uma estrutura ainda marcada pelas ações centralizadoras da União, ao que não foi o PNE considerado como base da política central, sendo seu instrumento – o Plano de Desenvolvimento Educacional – PDE, o conjunto de prioridades do governo, apresentado como plano executivo e conjunto de programas que dão consequência às metas do PNE (DOURADO, 2010, p. 687).

O PNE na prática, não se traduziu como mecanismo de regulação capaz de nortear as diretrizes de planejamento, gestão e efetivação das políticas educacionais, configurou-se como uma proposta de política de Estado, instrumento em prol da construção de políticas. (DOURADO, 2010, p.688)

O novo PNE 2011-2020, é o núcleo do Sistema Nacional de Ensino - SNE, que conduzirá o alcance das metas propostas. Cabe, portanto ao SNE, gerenciar o regime de colaboração entre os entes federativos, respeitando autonomia de cada um, para que sejam atingidas as metas e diretrizes permeados no PNE. Existe, para tal, uma organização estratégica em que, construídas as políticas nacionais da Educação, cabe ao PNE traçar as prioridades e metas dentro do processo democrático, sendo de responsabilidade do SNE o desenvolvimento. (KUENZER, 2010, p.856)

O novo PNE, contou com o aumento de investimento e concretização deste investimento, bem como a valorização da docência, além da construção de um projeto de lei que propõe alterações na Lei de Ação Civil Pública, ao que diz respeito os direitos coletivos, no caso da Educação, tornando possível a fiscalização das autoridades da área de Educação (PAGANOTTI; RATIER, 2011, p.01).

O PNE sintetiza as metas e diretrizes a serem cumpridas em, sendo que o último decênio propõe maior rigorosidade quanto a sua efetividade, no entanto o controle de metas e diretrizes são realizados mediante dados quantitativos, sem a necessária sistematização para aferir a qualidade da educação nas diversas ações. Diverso do PNE 2001-2010 que manteve o foco na qualidade do ensino fundamental, o novo PNE (2011-2020) expande a expansão de melhoria da qualidade para todos os níveis e modalidades de ensino e busca controlar a efetivação das metas traçadas. Mas, embora o ENEM (Exame Nacional do Ensino Médio) e o IDEB (Índice de Desenvolvimento da Educação Brasileira) – além do já mencionado exame federal, Prova Brasil – instrumentos avaliadores da qualidade da educação, demonstram em seus resultados a desqualificação do ensino público. (KUENZER, 2010, p. 862-863).

Imprescindível, porém as mudanças ocorridas no PNE 2011-2020, com destaque visível na redução de metas, de 295 do plano anterior para 20 do atual². Oportuno ainda elencar aspectos que, inclusive já estão em vigor como a universalização do ensino contemplada na EC nº 59/2009, educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria, abarcando praticamente toda a Educação Básica.

A melhoria de qualidade que se enquadram nas metas a exemplo do alcance de 12 anos de estudo no mínimo das populações do campo, da região de menor escolaridade no país e dos 25% mais pobres, bem como igualar a escolaridade média entre negros e não negros, com vistas à redução da desigualdade educacional. Ainda, a educação inclusiva, à educação técnica, profissionalizante (banido na gestão FHC) e a meta 20 de ampliação do financiamento da educação pública no Brasil para um mínimo de 7% do PIB. (MILITÃO; PREBONI; MILITÃO, 2011, p. 8111-8112)

A sistematização do novo PNE, manutenção de metas já prevista, bem como inclusão de metas já implantadas com vista de efetivá-la e, principalmente, a participação de profissionais da educação, mobilização dos movimentos organizados, confere a real formação política da lei.

Em contrapartida, o governo Federal enfrenta questões que vão além das implementações dos programas e das diretrizes educacionais. Questões partidárias em que irá conflitar as “escolhas” do governo federal, ou questões de recursos para efetivar uma parte do PNE, por exemplo, como a questão dos salários, expansão de creches, o prefeito não tem como efetivar por não ter formas de arrecadar subsídios para implantar.

Certo que o governo federal deverá buscar uma forma de equalizar a situação colocando, ainda que tramite no congresso projeto de Lei de Responsabilidade Educacional, outra deverá ser a ação do governo com fins de difundir de forma equânime as metas do PNE.

2.4 A (IN)APLICABILIDADE IMEDIATA DO DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO – A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO REALIZADA DE FORMA INSUFICIENTE À EFETIVAÇÃO DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

² Embora a apresentação do Projeto de lei 8035/2010 tenha sido apresentada em 2010 até 01 fevereiro de 2014 o PNE 2011-2020 ainda não tinha entrado em vigor, tendo sido aprovado pelo Senado, retornou a Câmara dos Deputados que deve analisar alterações como o aumento do percentual do PIB destinado a educação em 10%, a inclusão de mais uma meta (21*) proposta pelo senador José Sarney, a destinação de 75% dos royalties do petróleo para área, a manutenção do ProUni e do Fies (BRASIL, Projeto de Lei nº 8035)

Seguindo o entendimento de José Afonso da Silva acerca das normas constitucionais, essas estão classificadas quanto a sua eficácia e aplicabilidade: normas de eficácia plena, normas de eficácia contida e as normas de eficácia limitada. Essas últimas dependentes de normatividade futura, possuem princípio programático. Partindo da premissa que não há norma constitucional sem eficácia, bem como que tais normas disciplinam interesses socioeconômicos, vinculam o legislador e os órgãos estatais na consecução de seus objetivos – realização da justiça social (SILVA, 1998, p.104-105).

A aplicabilidade dos direitos fundamentais independe de qualquer ato concretizador, sendo o §1º do art. 5º da Constituição uma reafirmação do poder constituinte quanto a sua eficácia plena. Possui, pois, os direitos fundamentais maior aplicabilidade frente as outras normas constitucionais, já que são da essência de sua natureza ser fundamental, e, pelo mesmo motivo, norteiam a ordem constitucional.

O §1º do art. 5º da Constituição, proclama o efeito imediato dos direitos fundamentais, o que incide sobre todas as disposições de direitos e garantias individuais, sociais e políticos, vinculando direta e indiretamente, ao que perfeitamente acomoda o direito a educação com qualidade.

Não obstante a discussão doutrinária sobre o alcance da eficácia das normas, há quem entenda que a necessária disposição legislativa a qual remete o §1º, art. 5º, da CF/88, somente terá manifesta aplicabilidade imediata às normas de eficácia plena. Em entendimento assimétrico, há quem defenda a tese de que não existem normas programáticas em nossa Constituição, medida que, além do princípio da aplicabilidade imediata, o Constituinte se valeu dos instrumentos processuais de controle da omissão legislativa (uso do mandado de injunção e da ação direta de inconstitucionalidade). De outro lado, ainda mais positivista, há quem defenda ainda que, por ter a aplicabilidade imediata de todos os direitos fundamentais, os órgãos judiciário e administrativo estariam suscetíveis a aplicar diretamente a norma, atribuindo-lhe plena eficácia (SCARLET, 2012, p.264-266).

Embora no âmbito jurídico-doutrinário discuta-se amplamente sobre o alcance do referido dispositivo, não será aprofundada a discussão neste trabalho, tendo em vista o tratamento do direito social à educação como direito fundamental. Por esse entendimento seguir-se-á melhor doutrina, entendendo que o âmbito de incidência da norma atinge os direitos sociais, tendo em vista que esses também são direitos fundamentais.

As normas sobre Direitos Fundamentais são de aplicação imediata, conforme disposto do §1º, art. 5º da Constituição Federal. Esse dispositivo serve para salientar o caráter perceptivo e não programático dessas normas, deixando claro que os

Direitos Fundamentais podem ser imediatamente invocados, ainda que haja falta ou insuficiência de lei. (KRELL, 2000, p.34)

“Neste sentido, percebe-se, desde logo, que o Constituinte não pretendeu, com certeza, excluir do âmbito do art. 5º, §1º, de nossa carta, os direitos políticos, de nacionalidade e os direitos sociais, cuja fundamentalidade – pelo menos no sentido formal – parece inquestionável.” (SARLET 2012, p.262)

Dessa forma a aplicação direta das normas constitucionais vinculam tanto o legislativo, quanto o Judiciário e o Executivo. Não existe uma restrição do alcance do §1º do art. 5º da CRFB/88, se assim não fosse, poderia se interpretar que as leis que regulam tais direitos, efetivando-os, têm força maior que a própria Constituição.³

Para tanto, é dado ao preceito normativo em questão o alcance amplo, não se limitando aos direitos previstos no art. 5º e incisos, mas abrangendo os direitos fundamentais como um todo. Não se pode negar a eficácia embutida no dispositivo, extrai-se dessa norma sua máxima utilidade e efetividade, tornando-a capaz de emprestar o caráter efetivo direto e imediato às normas de eficácia limitada, pela sua própria fundamentalidade. (CUNHA JÚNIOR, 2009, p.619-623)

Da interpretação dessa norma pode-se concluir que os titulares de um direito fundamental não precisam aguardar qualquer determinação do Estado para exercer os seus direitos, tratando-se de preceitos normativos que vinculam o poder do Estado direta e indiretamente.

A aplicabilidade imediata das normas de direitos, liberdades e garantias, revela-se como uma impossibilidade do legislativo adiar as políticas públicas, sob pretexto de ausência de leis, frente a seu alcance progressivo de melhoria de qualidade de vida. Nesse sentido, os direitos sociais têm eficácia e força impositiva, tanto quanto os direitos e liberdades individuais (COMPARATO, 2003, p. 252). Assim, a aplicação imediata é ônus do legislador que se não cumprir, poderá ser coagido pelo Poder Judiciário por meio de controle de constitucionalidade e demais garantias fundamentais.

O princípio da máxima efetividade e aplicação imediata dos direitos fundamentais não pode ser visto como absoluto, trata-se em verdade de uma análise de sua eficácia, ou seja, existiria um limite para a aplicabilidade imediata das normas programáticas.

A plena eficácia dos direitos fundamentais, em especial o direito social à educação, ainda que imediatamente aplicado por força do disposto na Constituição, deve ser

³ Este não é o entendimento unânime doutrinário, existe uma corrente doutrinária que entende que o Legislador Originário limitou o tratamento especial aos direitos e garantias individuais e coletivas previstas no art. 5º, não tendo lembrado dos outros direitos que também são fundamentais. (GEBRAN NETO, João Pedro. A aplicação imediata dos direitos e garantias individuais: a busca de uma exegese emancipadora. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2002, p. 158). Não sendo esse o entendimento levado para o desenvolvendo do presente trabalho.

visto com certa restrição, pois, mesmo que em regra geral o poder judiciário supra as lacunas, existem limites, principalmente no que se refere aos direitos de natureza prestacional, que perpassa por vários outros campos políticos, sociais, econômicos, bem como outros direitos fundamentais (SCARLET, 2012, p.269-270).

De certo que, caso não cumprida a prestação ao direito da educação, poderá seu titular valer-se do judiciário para obrigar o Estado a proporcionar que o individuo tenha concretizado seu direito, em vista da omissão, inconstitucional. A possibilidade da via judicial, não obsta os limites de ordem econômica, contudo não vincula-se à efetividade dos direitos fundamentais com questões políticas ou econômicas direitos também fundamentais que asseguram a existência digna – porém estes só são afetivos com a existência daquele (direitos sociais) (CUNHA JÚNIOR, 2009, p.728).

Logo, passível de controle judicial, a efetivação dos direitos fundamentais sociais, face a omissão do poder público. O que remete a demonstração clara de que a busca individualizada ou pontual do direito não substitui as dificuldades enfrentadas pelas escolas públicas com baixa qualidade de ensino e a grande quantidade dessas escolas que não conseguem alcançar a média das notas.

O presidente do Instituto Alfa Beto⁴, João Batista Araújo e Oliveira, em artigo divulgado recentemente na revista Veja, equipara alguns sistemas de educação de outros países com o do Brasil, o que demonstra serem parecidos em alguns aspectos. Acrescenta ainda que algumas escolas públicas brasileiras possuem qualidade, o que é perceptível na imensa diferença da média das notas entre as escolas. Essa desigualdade desenfreada se dá pela ausência de equidade na gestão das escolas e a padronização da rede de ensino.

Manter uma rede de escolas de padrão não significa que todas as unidades são idênticas, que recebem os mesmos recursos, que são 100% padronizadas. Ao contrário, para ter resultados semelhantes, as escolas precisam de recursos distintos – pois algumas têm mais problemas e desafios do que outras. Para promover a igualdade é necessário tratar desigualmente os desiguais. Escolas que caem no desempenho recebem ajuda extra; escolas com maior número de alunos com dificuldade de aprendizado recebem mais e melhores recursos, e assim por diante. (2014, p.2)

⁴ O Instituto Alfa e Beto é uma organização não governamental, sem fins econômicos, que tem como missão promover políticas e práticas de educação baseadas em evidências científicas, isto é, as práticas adotadas pelos países com melhor nível de desempenho educacional aferido por testes padronizados como o TIMSS (Tendências Internacionais nos Estudos de Matemática e Ciências) e o PISA (Programa Internacional de Avaliação dos Estudantes). O instituto tem como objetivos estratégicos contribuir para a mudança de políticas com ênfase em algumas causas que o Instituto considera fundamentais para mudar os rumos da educação no país, bem como contribuir para mudar práticas por meio da implementação, em larga escala, de projetos baseados em evidências.

A busca pela qualidade não está em fazer escolas de mesmo padrão, mas atender a fatores distintos. O mesmo autor, em outro artigo, faz uma comparação entre administrar uma empresa e o funcionamento de uma escola. A exigência de planejamento, qualidade na gestão e uso de princípios da administração – sistemas utilizando o plano de carreira ou a escolha por mérito do diretor, bem como a administração realizada por provedores privados, como acontece na Holanda e na França – facilitam na adaptação de uma melhor implantação de rede de ensino com qualidade, observadas as diferentes necessidades e influências, sejam históricas, culturais, ou pragmáticas que definem o DNA da escola, e a sabedoria na criação e alteração de regras, fatores determinantes do resultado das escolas.

O DNA de uma rede de ensino é algo complexo e que exige profundo conhecimento de planejamento educacional e gestão de redes. Não existe um DNA único – uma única forma de criar redes. Mas existem formas mais ou menos eficazes, mais ou menos adequadas. Os princípios gerais da administração, os resultados e as melhores práticas constituem balizamentos suficientes para quem quiser aprender. (2014, p.2)

Não obstante, necessário se definir um padrão de qualidade à rede de ensino, ou seja, transformar a exceção em regra. Padronizar a rede de ensino não significa aqui igualar, mas sim, definir regras, normas, padrões e recursos necessários e suficientes para que cada escola possa funcionar de forma adequada, bem como estabelecer sistemas rigorosos de avaliação e dar meios para as escolas proporcionarem atenção especial aos alunos que apresentam maior dificuldade. (2014, p. 3)

O conceito de equidade surge inicialmente com Aristóteles, que liga-se diretamente ao conceito de justiça, julgar acertadamente, julgar segundo a verdade. Exige-se assim o reconhecimento das desigualdades, dando tratamento desigual aos desiguais na busca da igualdade. Se assim não o fosse, aplicar-se-ia de forma generalizada tratando de forma igual os desiguais (ARISTÓTELES, 1999, p. 123).

Chauí explica que o conceito de justiça para Aristóteles é sintetizado em duas formas. Uma primeira consiste em dar a cada homem o que lhe é de direito – dar desigualmente aos desiguais para torná-los iguais - e uma segunda percepção permeia na concepção da justiça distributiva “a de igualar os desiguais, dando-lhes desigualmente os bens, implica afirmar que numa cidade onde a diferença entre ricos e pobres é muito grande vigora a injustiça, pois não dá a todos o que lhe é devido como seres humanos”. (CHAUÍ, 2001, p.382)

O conceito é tratado de forma paradoxal na doutrina filosófica, vale ilustrar que para Saviani define-o com base no dicionário Aurélio, verificando que dentre os diversos sentidos atribuídos a este, se pode concluir que equidade “implica o reconhecimento e

legitimação das desigualdades, conduzindo ao tratamento igual dos desiguais” (SAVIANI, 2000, p. 56).

Em contrapartida, Hayek atribui ao princípio de equidade a construção da igualdade, sendo a igualdade formal incompatível com qualquer atividade de governo que vise à igualdade material entre os diferentes indivíduos, pois “qualquer política consagrada a um ideal substantivo de justiça distributiva leva à destruição do Estado de Direito. Para proporcionar resultados iguais para pessoas diferentes, é necessário tratá-las de maneira diferente (...) dar a diferentes pessoas as mesmas oportunidades objetivas não equivale a proporcionar-lhes a mesma oportunidade subjetiva” (HAYEK, 1990, p.90-92).

Colocar em prática esse conceito não é tão difícil quanto parece. As políticas públicas do governo buscam, ou deveriam buscar, a inclusão dos excluídos e a participação ativa dos alunos visando essas fronteiras culturais, econômicas, sociais e familiares. Algumas escolas esparsas conseguem alcançar as metas, o que se torna uma conquista para o governo frente a grande disparidade existente nas escolas municipais e estaduais de todo o país.

Fatos demonstrados em uma reportagem de jornal da Bahia demonstram claramente esta contradição das escolas públicas e a falta de padronização para implantação das políticas públicas educacionais de forma equitativa:

Enquanto o município de Licínio de Almeida, na região sudoeste da Bahia, comemora o resultado da Escola Pingo de Gente, considerada a melhor do Estado dentre as administradas por prefeituras, a capital, Salvador, tem uma das 50 piores do País – Escola Municipal de Fazenda Coutos - e o município de Cairu, na região do Baixo Sul, conhecida pelo atrativo turístico de locais como Morro de São Paulo, lidera este ranking negativo. O que afasta as duas realidades são investimentos em infraestrutura, na formação de professores e dos gestores educacionais, além de parcerias com instituições que trazem boas soluções, como gestos que conseguem atrair a família para ser parceira da escola. (A TARDE, 2012, p. A4)

O Centro de Educação Básica da Universidade Estadual de Feira de Santana (UEFS) alcançou o melhor desempenho no Ideb quando se considera o grupo das escolas municipais de Feira de Santana. A escola funciona por meio de um convênio entre a universidade e a prefeitura local. Com nota 6,1 nas atividades do ensino fundamental I (1º ao 5º ano), a escola também se destacou no ensino fundamental II (6º ao 9º ano) com nota 4,3. Com estes resultados, a escola chegou à meta estabelecida pelo Plano de Desenvolvimento da Educação para 2022 que previa a nota 6,0 como média. Segundo a vice-diretora da unidade (...) o bom resultado é a soma de um trabalho conjunto entre a escola e as famílias dos alunos. (A TARDE, 2012, p.A5)

Sob o ponto de vista do Direito existe uma clara violação ao direito à igualdade e ao direito fundamental a educação. Essa omissão não está sob uma perspectiva legiferante, mas sim de políticas públicas, que não passam pelo controle jurisdicional, o que garantia de forma ampla e substancial uma melhor distribuição do direito à educação.

3 O ESTADO, A DEMOCRACIA E A APLICAÇÃO DAS POLITICAS PUBLICAS DE EDUCAÇÃO

O Estado Democrático de Direito não só se caracteriza por realizar um governo para o povo, como também por submeter-se ao império das leis. O povo titular então de sua soberania, através de um representante, exerce a democracia, em benefício do próprio povo. Os ideais democráticos se coadunam com essa filosofia. No Brasil através de um modelo representativo, sendo o povo eventualmente convocado a decidir diretamente alguma questão do governo. Sendo a Constituição o pilar de diretrizes para elaboração das leis e tomada de decisões do governo, bem como o limite do poder Estatal sob as arras dos direitos e garantias fundamentais.

A democracia, como um processo deliberativo é um espaço extensivo de debates que deve resultar na concretização dos desejos e aspirações que os cidadãos inserem. Não são frutos de uma eleição representativa, mas da participação de todos seus operadores que debateram e chegaram a um consenso que satisfação toda uma massa, independente da representação política (HABERMAS, 2003, p.164-169)

Isso porque a democracia está sempre sujeita a modificações, aperfeiçoamentos, de acordo com a evolução social e de vida do homem, assim exige uma opinião pública esclarecida, de elevação intelectual cívica e moral da sociedade. Logo, para se tratar de democracia e seus processos evolutivos é necessário uma base educacional de qualidade e progressista (GARCIA, 2011, p.1004).

A democracia se vê, portanto, concretizada a partir da Constituição que lhe confere as garantias e condições necessárias para o exercício das autonomias pública e privada, bem como na atuação do controle jurisdicional das leis e do processo legislativo, a

segurança das formas deliberativas de formação democrática da opinião e da vontade da soberania popular. (DOBROWOLSKI, 2007, p. 282)

O processo democrático não poderá resumir nas eleições periódicas sem a participação posterior do controle dos atos do governo como é o entendimento de Weber. Não pode, por exemplo, a vontade de uma gama da sociedade suplantar o que foi perquirido por uma outra expressiva gama de uma população local. A democracia deve ser, contudo, vista de uma forma descentralizada. A pertinente heterogeneidade do país aumenta demasiadamente os assuntos de interesse eminentemente local. O caráter democrático é exteriorizado frente a diversificação de opiniões e distribuição de decisões e controle. (LIMA, 2007, p.300-304)

A soberania não pode ser representada pela mesma razão porque não pode ser alienada, consiste essencialmente na vontade geral e a vontade absolutamente do povo não são, nem podem ser seus representantes; não passam de comissários seus, não podendo concluir definitivamente. É nula toda lei que o povo diretamente não ratificar; em absoluto não é lei. (ROUSSEAU, 1996, p.114)

No Estado democrático o poder esta à disposição de uma vontade política como meio para obtenção de objetivos coletivos, sendo a soberania uma forma a qual o poder político se serve. É, inclusive, a forma em que o poder político se relaciona com o direito para adquirir sua legitimidade. Assim existe o Estado Democrático de Direito, os direitos são implantados, seja porque a vontade política cria programas para efetivação destes direitos, seja porque o direito precisa de uma jurisdição organizada (HABERMAS, 2003, p. 170-174)

As políticas públicas partem assim de um processo através de escolhas dos cidadãos que, por demandarem direitos, influenciam acerca das decisões governamentais. No entanto, a intervenção judicial é possível, sob legítima participação democrática, o que confere força normativa aos princípios constitucionais em sua efetividade⁵ (APIO, 2005, p. 43).

Os direitos e garantias tutelados na Constituição brasileira tornaram-se normas assecuratórias de prestações estatais, efetivando uma vontade democrática. O direito à educação se consagra como princípio fundamental e direito público subjetivo. Esse direito é resultado de obrigações e deveres também dos cidadãos. (LIMA, 2003, p.11).

⁵ O autor trata no capítulo sobre a “Jurisdição e democracia no Brasil a partir da concepção de Habermas” através de considerações trazidas por Lenio Streck. Apio enfrenta a aproximação entre Habermas e Dworkin retratada por Frank Michelman, então adota a concepção de Habermas quanto a justificativa da intervenção judicial na formulação de políticas públicas, a influência da “massa de eleitores” nas decisões governamentais acerca das políticas públicas e na concepção de formação destas em que prevalece os instrumentos de participação popular. Não sobressai destarte a posição conflituosa de Dworkin entre o substancialismo democrático e o procedimentalismo na democracia

3.1 A IMPLANTAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS E AS ATRIBUIÇÕES DO ESTADO

As políticas públicas surgem em meio a uma atuação Estatal intervencionista na economia. Como instrumento para consecução dos objetivos constitucionais, assegurando as condições necessárias tendo em vista o conhecimento técnico e vontade política (APIO, 2005, p.144).

O Estado passa não só a editar leis e fixar condutas, como também realiza programas de atuação governamental norteados pelos objetivos fundamentais, como um Estado prestacional sobrevivendo uma realidade social. Logo, um conjunto de normas, atos e decisões que visam atingir metas constitucionais, visando a efetivação de desígnios primordiais (WATANABE, 2011, p. 578-580).

O princípio da democracia funda-se em uma imposição obrigatória para os poderes públicos – legislativo e executivo – a fim de desenvolver políticas públicas, atividade de estrutura sócio-econômica basilares criando condições iguais para Constituição de uma sociedade democrática (FRISCHEISEN, 2000, p. 60).

As políticas públicas são elaboradas visando um objetivo e fixando meios para alcançá-los. Os objetivos buscam uma melhoria seja no aspecto social, econômico ou político (DIAS, 2007, p.39). A complexidade e o pluralismo social mobilizam o Estado em uma busca de eficiência, impulsionado pela democracia, o que força à concretização dos objetivos políticos, metas sociais e dos direitos fundamentais, amparados pela Constituição, levam à tona a soberania popular e os direitos humanos. (DOBROWOLSKI, 2007, p. 266-267)

Tratando-se, no entanto, da efetivação dos direitos de crianças e adolescentes, essas políticas se tornaram absolutamente necessárias e prioritárias haja vista que o atendimento a esses direitos deve ocorrer com prioridade absoluta, especialmente porque o Estatuto da Criança e do Adolescente instituiu como a precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas e destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude (LIBERATI, 2004, p.45).

Para por em prática essas ações governamentais o Estado deve atribuir competências aos entes que irão elaborá-las e executá-las. A execução das políticas públicas depende da prática de atos administrativos, sendo essa função primordial do poder Executivo (APIO, 2005, p. 167).

A democracia designa dos princípios de liberdade e igualdade de direitos. Estes implicam em valores definidos pela vontade política em benefício do bem comum. Destarte “o indivíduo se mantém frente ao Estado, mas ele não se opõe e o Estado não está dispensado de suas obrigações” versa então os interesses estabelecidos pela sociedade política, emaranhados nos princípios fundamentais do homem (RANIERI, 2013, p. 68).

3.1.1 Atribuições do Estado na implementação de políticas públicas

A atuação do Poder Público está vinculada à garantia progressiva do ensino gratuito. Toda e qualquer promoção do Estado ao ensino estará ligada a sua universalização, ao ensino (fundamental, médio e superior) como direito subjetivo, garantida gratuidade dos estabelecimentos, o que não infere as despesas. O dever do estado de garantir material didático, transporte, alimentação, assistência a saúde e programas suplementares, não dispõe sobre toda modalidade do ensino, restringindo-se somente ao ensino fundamental. É cláusula de interpretação progressiva, vedado o retrocesso social e, as já garantidas, não podem deixar de serem prestadas. (MALISKA, 2001, p. 209-211).

Em matéria de educação cabe à União legislar privativamente sobre as diretrizes e bases educacionais, sendo de competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal temas específicos de educação, cultura, ensino e desporto, limitando a União a estabelecer normas gerais.

Ao sistematizar o direito à educação distribuindo os encargos, organizando o regime de colaboração, as regras e dispositivos legais cingiram de condições normativas que asseguram a responsabilidade dos entes. A execução das obrigações constitucionais é realizada então com todo o aparato necessário para realização das atividades administrativas, sejam recursos financeiros, materiais ou humanos, o que for preciso para suprir a oferta do serviço público (BUCCI; VILARINO, 2013, p. 124).

Mesmo o sistema federal de ensino, delineados na LDBN, abarca o regime de colaboração entre os entes na coordenação de políticas, exercendo funções redistributiva, normativa e supletiva. Outrossim, o sistema de ensino está além da criação de órgãos que executem as atividades, mesmo estes indispensáveis, o poder das normas próprias do sistema de ensino encobrem a generalidades das diretrizes, determinam e regem o que lhe é próprio (MALISKA, 2001, p.245).

Em ação conjunta com a CF/88, o Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990 (ECA) e a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional estabelecem alguns dos deveres do Estado na oferta do direito à educação, compondo este núcleo: ensino fundamental obrigatório e gratuito; ensino médio gratuito e sua progressiva universalização; atendimento educacional especializado aos educandos com necessidades especiais, preferencialmente na rede regular de ensino; atendimento gratuito em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos; programas suplementares de material didático escolar, transporte, alimentação e assistência saúde; acesso à escola pública e gratuita próxima de sua residência. A previsão normativa das ações obrigatórias ao poder público no que alude à educação permitiu a eficácia deste direito, através do acompanhamento das ações estatais necessárias à sua efetivação, acionando-o quando atua de forma deficitária ou se omite. Essa possibilidade foi aventada pelo artigo 208, § 2º da Constituição Federal de 1988, quando previu a responsabilização do Estado nas situações de descumprimento da oferta de ensino público gratuito.

As normas consideradas programáticas já geraram eficácia, pois em sua maior parte são integradas às legislações infraconstitucionais e no PNE. Logo, as políticas públicas educacionais possuem mecanismos legais para sua aplicação, falta-lhe a implementação. Assim, consequentemente, essa função cabe mais aos administradores que aos legisladores. A responsabilidade recai em sua generalidade aos administradores pelo não cumprimento ou ineficiência e ineficácia das políticas públicas (FRISCHEISEN, 2000, p.83-85).

Refuta, ainda, sobre uma autonomia do Estado, a discricionariedade do administrador, está conforme a lei, a mercê da decisão do Estado decidir realizar a tarefa. Seja por uma condição financeira, uma vontade política ou a junção de ambos para suprir uma necessidade pública, decorre de um ato de vontade do governo estabelecer prioridades. Tratando de um direito fundamental – educação – a discricionariedade do Estado enquanto administração permanece inócuo os princípios constitucionais básicos da organização federativa (GARCIA, 2013, p.198 – 200).

As normas constitucionais vinculam, assim, o administrador e o legislador, já que estabelecem, *in verbis*, políticas públicas a serem implementadas. Logo, os atos da administração não são discricionários, pois não há margem legal para decidir a melhor forma de aplicação do dispositivo. Não se trata de uma vinculação somente normativa, mas dos princípios e regras que constituem todo o ordenamento dos direitos sociais (FRISCHEISEN, 2000, p.94-95) – e em especial, o próprio sistema educacional.

Evidencia-se que uma não ação do governo, seja por vontade própria, falta de recursos ou qualquer outro fundamento, que não ampare as necessidades educacionais

previstas em norma e garantidas constitucionalmente enseje em uma ação. Ou seja, permite o indivíduo ou a sociedade que teve seu direito impedido, violado ou restrito de acesso, gratuidade ou lesão quanto à educação poderá recorrer a esse mesmo Estado de forma coercitiva: um controle judicial das políticas públicas.

Logo, é imperioso destacar que o direito a educação, como um dos direitos sociais, natural do direito fundamental de segunda dimensão, de natureza prestacional, pois assim ele exige a elaboração de políticas públicas para sua efetivação e não direitos preexistentes ao Estado, devido seu vínculo de caráter positivo (MARTINS, 2009, p. 94-95).

3.1.2 A reserva do possível sob a ótica das políticas públicas de direito fundamental

Conforme já foi observado, as atuações do Estado para efetivação dos direitos fundamentais se concretizam através das políticas públicas, programas necessários para alcançar os objetivos das necessidades sociais almeçadas através de seus representantes eleitos.

A participação do povo para conferência do uso dos princípios e políticas adotados é de acordo com a equidade e modo de vida de cada lugar, demonstram o Estado democrático concretizado. Reflexo de que as leis e as políticas estão em equilíbrio com a situação social existente.

Contudo, existem outras consequências democráticas com a efetivação dos direitos através das políticas públicas. Estas, quando não efetivadas, ou indevidamente postas em prática, dão razão a uma querela por parte daqueles que são titulares desses direitos fundamentais essenciais à deliberação pública.

A judicialização significa que fatos de grande repercussão política ou social estão sendo decididas por via extraordinária, através do Poder Judiciário. As causas do surgimento da judicialização se deram primeiro pela redemocratização do país, com a promulgação da carta de 1988, fortalecendo o Poder Judiciário. Paralelo a isso, a abrangente constitucionalização de direitos e garantias fundamentais, que disciplinada como norma constitucional tem uma pretensão jurídica. Em um terceiro momento, a judicialização amparada pelo controle de constitucionalidade (BARROSO, 2009, p. 3-5)

Rawls, afirma que a contestabilidade reflete a possibilidade do cidadão efetivamente reclamar de uma decisão política tomada, contrária aos interesses e idéias, o que legitima o exercício do poder soberano que é próprio do povo emanado da constituição,

justificado assim pelo exercício dos cidadãos à luz dos princípios e garantias constitucionais. (RAWLS apud DIAS, 2007, p. 96-97)

Moreira (p.163-164) muito propriamente destaca que não será qualquer política pública sujeita à judicialização, mas tão somente aquela que com base nas metas constitucionais, por força dos direitos fundamentais, são levadas a um controle de suas impropriedades. As políticas públicas sociais podem ser julgadas pelo Poder Judiciário sem que se faça controle de seu mérito, mas sendo corrigida quando não atender a meta constitucional.

A construção constitucional é técnica de interpretação constitucional, que consiste em levar a norma constitucional a uma situação equiparada, que já existia, mas houve uma omissão dos aplicadores do Direito. Vê-se que o controle das políticas públicas já podia ser exercido, as metas já constavam na constituição desde a sua promulgação, uma omissão que agora pode ser sanada (MOREIRA, p. 164)

A apresentação de uma política pública preventiva se faz necessário para a estruturação das reais necessidades sociais e o Judiciário passa a ter um papel duplo de assegurar que as iniciativas dos legisladores não comprometam as garantias, bem como a Administração Pública efetive as prestações dos direitos fundamentais constitucionais.

Diante dessa premissa é imperioso salientar que a jurisdição constitucional deve ser delimitada, em que pese que não haja conflito com o regime democrático, ela atua no controle da proteção especial aos direitos fundamentais (VIDAL, 2009, p.165)

Nessa linha, as normas constitucionais, como as normas jurídicas em geral, são dotadas do atributo da *imperatividade*. Não é próprio de uma norma jurídica sugerir, recomendar, alvitar. Normas constitucionais, portanto, contem comandos. Descumpre-se a imperatividade de uma norma tanto por ação quanto por omissão. Ocorrida a violação, o sistema constitucional e infraconstitucional devem prover meios para a tutela do direito ou bem jurídico afetados e restauração da ordem jurídica. Estes meios são a *ação* e a *jurisdição*: ocorrendo uma lesão, o titular do direito ou alguém com legitimação ativa para protegê-lo pode ir a júízo postular reparação. Existem mecanismos de tutela individual e de tutela coletiva de direitos. (BARROSO, 2007, p.4)

Assim, são exigíveis os direitos subjetivos, do Poder Público ou do particular, através das ações constitucionais, por conseguinte o Poder judiciário passa a atuar na concretização da Constituição. Dessa forma, o judiciário age sempre que fragilizado um direito fundamental – liberdade, igualdade e mínimo existencial – na atuação do Executivo ou do legislativo, interferindo assim nas ações de políticas públicas. (BARROSO, 2007, p. 6-10)

Inserido neste contexto, é importante destacar que a medida judicial interventiva será influenciada pelo gasto público proporcional à efetivação das políticas públicas e implementação de programas sociais. Dentro dessa baliza se desdobram os conceitos de mínimo existencial, em que dentro dele estaria a obrigatoriedade da educação fundamental; e

a reserva orçamentária do possível, baseada na tomada de decisão do custo da educação em confronto com a arrecadação. (MOREIRA, p. 167-171)

Existe, uma relevância econômica suscitada pelos direitos prestacionais, o que fundamenta alguns doutrinadores dizerem que não têm natureza de direitos, sendo satisfeitos com o orçamento público existente para seus fins, encontram-se, portanto, sob a reserva do possível.

A expressiva maioria dos argumentos contrários ao reconhecimento de um direito subjetivo individual à saúde como prestação (assim como ocorre com os demais direitos sociais prestacionais, tais como educação, assistência social, moradia, etc.) prende-se ao fato de que se cuida de direito que, por sua dimensão econômica, implica alocação de recursos materiais e humanos, encontrando-se, por esta razão, na dependência da efetiva disponibilidade destes recursos, estando, portanto, submetidos a uma reserva do possível. Com base nesta premissa e considerando que se cuida de recursos públicos, argumenta-se, ainda, que é apenas o legislador democraticamente legitimado quem possui competência para decidir sobre a afetação destes recursos, falando-se, neste contexto, de um princípio da reserva parlamentar em matéria orçamentária, diretamente deduzida do princípio democrático e vinculada, por igual ao princípio da separação de poderes. (SARLET, 2012)

O Estado, muitas vezes, alega a inexistência de recursos em virtude de limitação orçamentária para justificar o não cumprimento da sua obrigação constitucional em relação à realização dos direitos sociais.

Todavia, a tutela das finanças públicas não pode ser vista como um fim em si mesma, uma vez que ele existe para atender às necessidades do ser humano, em todos os seus direitos fundamentais, sejam individuais, sociais ou de solidariedade.

Para Ada Pellegrini Grinover (2010, p.27), não basta o Estado alegar a falta de recursos, devendo concretizar essa carência. Assim, a simples alegação somente levaria à negação da tutela jurisdicional, não impediria, contudo a condenação da Administração pública incluir em uma próxima proposta orçamentária a implementação da política pública.

Essa despesa necessária do erário, arrolada à superação das carências sociais e individuais, é o motivo pelo qual o Estado, por mera conveniência e oportunidade, muitas vezes, busca se eximir da obrigação constitucional, abonando-se através do instituto da reserva do possível.

O STF, todavia, já manifestou seu entendimento afirmando que “nos casos de urgência e violação ao mínimo existencial, o principio da reserva do possível não poder constituir obstáculo para imediata satisfação do direito” (RE 482.611/SC, rel. Min. Celso de Mello).

Nesta mesma senda, oportuno reportar o entendimento de Andreas Krell:

[...] a apreciação dos fatores econômicos para uma tomada de decisão quanto às possibilidades e os meios de efetivação desses direitos cabe, principalmente, aos governos e parlamentos. Em princípio, o Poder Judiciário não deve intervir em esfera reservada a outro Poder para substituí-lo em juízos de conveniência e oportunidade, querendo controlar as opções legislativas de organização e prestação, a não ser, excepcionalmente, quando haja uma violação evidente e arbitrária, pelo legislador, da incumbência constitucional. No entanto, parece-nos cada vez mais necessária a revisão do vetusto dogma da separação dos Poderes em relação ao controle dos gastos públicos e da prestação dos serviços básicos no Estado Social, visto que os Poderes Legislativo e Executivo no Brasil se mostraram incapazes de garantir um cumprimento racional dos respectivos preceitos constitucionais. (2002, p. 22-23)

Por derradeiro, o Poder Judiciário pode e deve garantir a efetivação dos direitos sociais, impondo que a administração pública acometa os recursos necessários para seu cumprimento.

3.1.3 ADPF 45 MC/DF

A Arguição de Preceito Fundamental nº 45, julgada em 29/04/2004 pelo Ministro Celso de Mello, promovida em face do veto presidencial que incidiu sobre o §2º, art. 59, da Lei 10.707/2003, destinada a fixar as diretrizes pertinentes à elaboração da lei orçamentária anual de 2004. Cujo objeto foi perdido, quando o presidente sancionou a lei 10.777/2003, suprimindo a omissão que motivou a ação.

Salienta-se, contudo que a decisão do Sr. Relator Ministro do Supremo Tribunal Federal, traz à lume a “dimensão política da jurisdição constitucional” conferida ao Poder judiciário que não pode exonerar-se do encargo de tornar efetivos os direitos econômicos, sociais e culturais, sob pena de comprometer, a integridade da própria ordem constitucional.

Acrescenta o Ministro que o comportamento do Poder Público pode ser ativo ou omissivo, resultando na inconstitucionalidade, seja por ação, seja por omissão, e complementa:

A omissão do Estado - que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional - qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental.” (RTJ 185/794-796, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno)

Em sua relatoria fica claro que o judiciário, em especial a Suprema Corte não tem a atribuição de formular e implementar políticas públicas, sendo este encargo primordial dos poderes Executivo e Legislativo. Ressalva, contudo que excepcionalmente:

poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático.

Ratifica ainda que as cláusulas revertidas de caráter programático, não podem manter-se como promessa constitucional sob pena do Poder Público “fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado” (RTJ 175/1212-1213, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

A partir de então o Relator trata da realização dos direitos de segunda geração – econômicos, sociais e culturais – que vinculam-se às possibilidades orçamentárias do Estado de forma que se comprovada a insuficiência econômico-financeira, não se poderá exigir do Poder Público, “considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política”.

Logo, “mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa” será ilícito o Estado criar obstáculos que inviabilizem, frustrem ou fraude a garantia de condições mínimas de existência em favor dos indivíduos.

Recomenda, nessa esteira que, ressalvado justo motivo, o Poder Público não poderá invocar a cláusula da reserva do possível “com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade”.

Inspirado na doutrina, o relator prossegue explanando que a cláusula da reserva do possível, quanto aos direitos de segunda geração, esta condicionada ao binômio: razoabilidade da pretensão e disponibilidade financeira do Estado - cumulativamente. Sendo assim, a inexistência de qualquer desses elementos, impossibilitará a realização prática dos mencionados direitos.

Ao fazer referência a Andreas Krell, em sua obra “Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha” (2002, p. 22-23), o Ministro deixa claro que em princípio, não haverá intervenção do Poder Judiciário, pois este não realiza o controle das opções legislativas organizacionais e prestacionais, no entanto, havendo violação evidente e arbitrária, que os Poderes Legislativo e Executivo demonstrarem incapazes de garantir o

cumprimento racional de preceitos constitucionais, em específico controle dos gastos públicos e da prestação dos serviços básicos no Estado Social.

Dessa forma, justifica do Ministro, *in casu*,⁶ que têm-se admitido, por considerar os princípios constitucionais e as normas sobre direitos sociais como fontes de direitos e obrigações, a intervenção do Judiciário em caso de omissões inconstitucionais.

Destarte, a ADPF em questão deixa clara a função do judiciário e o entendimento jurisprudencial quanto a participação do poder judiciário nas intervenções de ações discricionárias dos Poderes Executivo e Legislativo. Assim, sendo o judiciário competente para realizar o controle de garantias e direitos fundamentais, caberá sempre sua intervenção quando os demais poderes agirem de forma omissa, ou irregular, ou ainda insuficiente para garantia dos direitos fundamentais.

⁶ Por tratar a ADPF 45 MC/DF, de temas relacionados aos direitos de segunda geração, os quais se inclui o direito a educação, bem como pelo Relator Ministro Celso de Mello, desenvolver a posição do STF quanto à eficácia dos direitos sociais, e ainda, sobre abordagem da reserva do possível em conjunto com o princípio da separação do poderes, haja vista entendimento de grande parte da doutrina não aceitar a obrigação do Estado de prover a prestação diretamente a uma pessoa, assim como não percebem o alcance das normas constitucionais programáticas dos direitos sociais negando, portanto, qualquer tipo de obrigação a ser cumprida na base dos Direitos Fundamentais Sociais, tendo como consequência a renúncia de reconhecê-los como verdadeiros direitos. Conclui, para tanto em uma visão casuística: “Todas as considerações que venho de fazer justificam-se, plenamente, quanto à sua pertinência, em face da própria natureza constitucional da controvérsia jurídica ora suscitada nesta sede processual, consistente na impugnação a ato emanado do Senhor Presidente da República, de que poderia resultar grave comprometimento, na área da saúde pública, da execução de política governamental decorrente de decisão vinculante do Congresso Nacional, consubstanciada na Emenda Constitucional nº 29/2000. Ocorre, no entanto, como precedentemente já enfatizado no início desta decisão, que se registrou, na espécie, situação configuradora de prejudicialidade da presente argüição de descumprimento de preceito fundamental. A inviabilidade da presente argüição de descumprimento, em decorrência da razão ora mencionada, impõe uma observação final: no desempenho dos poderes processuais de que dispõe, assiste, ao Ministro-Relator, competência plena para exercer, monocraticamente, o controle das ações, pedidos ou recursos dirigidos ao Supremo Tribunal Federal, legitimando-se, em consequência, os atos decisórios que, nessa condição, venha a praticar. Cumpre acentuar, por oportuno, que o Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inteira validade constitucional da norma legal que inclui, na esfera de atribuições do Relator, a competência para negar trânsito, em decisão monocrática, a recursos, pedidos ou ações, quando incabíveis, estranhos à competência desta Corte, intempestivos, sem objeto ou que veiculem pretensão incompatível com a jurisprudência predominante do Tribunal (RTJ 139/53 - RTJ 168/174-175). Nem se alegue que esse preceito legal implicaria transgressão ao princípio da colegialidade, eis que o postulado em questão sempre restará preservado ante a possibilidade de submissão da decisão singular ao controle recursal dos órgãos colegiados no âmbito do Supremo Tribunal Federal, consoante esta Corte tem reiteradamente proclamado (RTJ 181/1133-1134, Rel. Min. CARLOS VELLOSO - AI 159.892-AgR/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.). Cabe enfatizar, por necessário, que esse entendimento jurisprudencial é também aplicável aos processos de controle normativo abstrato de constitucionalidade, qualquer que seja a sua modalidade (ADI 563/DF, Rel. Min. PAULO BROSSARD - ADI 593/GO, Rel. Min. MARCO AURÉLIO - ADI 2.060/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO - ADI 2.207/AL, Rel. Min. CELSO DE MELLO - ADI 2.215/PE, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.), eis que, tal como já assentou o Plenário do Supremo Tribunal Federal, o ordenamento positivo brasileiro “não subtrai, ao Relator da causa, o poder de efetuar - enquanto responsável pela ordenação e direção do processo (RISTF, art. 21, I) - o controle prévio dos requisitos formais da fiscalização normativa abstrata (...)” (RTJ 139/67, Rel. Min. CELSO DE MELLO). Sendo assim, tendo em consideração as razões expostas, julgo prejudicada a presente argüição de descumprimento de preceito fundamental, em virtude da perda superveniente de seu objeto. Arquivem-se os presentes autos. Publique-se. Brasília, 29 de abril de 2004. Ministro CELSO DE MELLO Relator.”

3.2 A RELAÇÃO ENTRE AS POLÍTICAS PÚBLICAS E A SEPARAÇÃO DE PODERES NA EFETIVAÇÃO DO DIREITO À EDUCAÇÃO

Bobbio (2008, p. 954-955) ao conceituar política, liga diretamente a uma forma de atividade vinculada ao poder, relação entre dois sujeitos determinando um comportamento de um imposto pelo outro – a relação do poder político. Esse poder político definido como um poder coator, desigual, autocrático e subordinador. As políticas públicas aplicadas no Estado democrático não são por sua vez somente políticas, ainda sim, são determinadas por um poder soberano no interesse público.

O poder é então um fenômeno social bilateral, baseado em um efeito recíproco, uno e indivisível. É fato da vida social, que regula a conduta dos indivíduos entre si e a coletividade. Expressa-se por funções: executiva, legislativa e judiciária. O que se chama convencionalmente de separação de poderes, é em verdade separação de funções. Uma distribuição de “tarefas” aos diversos órgãos do Estado (CUNHA JÚNIOR, 2009, p.512-513)

Ada Pellegrini Grinover (2010, p.11) sintetiza com propriedade a origem da teoria da separação dos poderes em Montesquieu, condicionando assim a liberdade à separação das funções legislativas, executivas e judiciárias. Relaciona ainda a possibilidade injusta e díspar desses poderes formarem leis e executá-las. No entanto esse foi um momento do surgimento dos direitos fundamentais de primeira geração, em que o Estado deixaria o cidadão livre. Porém é na transição de Estado liberal para Estado social que se promove uma concepção de que o Estado existe para atender um bem comum. É na segunda geração dos direitos fundamentais que o Estado passa a ter uma atuação positiva.

Atualmente a separação de poderes estabiliza-se na harmonia e independência entre órgãos do poder político, ou seja, exime a subordinação ou dependência no exercício de suas funções. Entretanto, estabelece-se um sistema de controle quanto ao equilíbrio necessário ao que se refere o bem da coletividade, evitando um arbítrio e a transgressão de ordens em benefício do outro, governante (CUNHA JÚNIOR, 2008, p. 337).

Compartilhando do entendimento que os direitos fundamentais são imediatamente aplicados independente de norma complementar que os regule, pois a Constituição já os garante, prossegue ratificando que em caso de omissão à sua efetivação o poder judiciário tem o dever-poder – através do controle das omissões do poder publico – de “aplicar diretamente o preceito definidor do direito em questão, emprestando ao direito fundamental desfrute imediato, independentemente de qualquer providencia de natureza legislativa ou administrativa” (CUNHA JUNIOR, 2009, p. 627)

3.2.1 A função do Judiciário e a tripartição dos poderes

A Constituição de 1988 acrescentou ao Poder Judiciário novas atribuições diante da existência de inúmeros direitos fundamentais sociais. É conferido ao judiciário o controle de constitucionalidade das leis, atos e atividades do Estado, diga-se, do Poder Legislativo e Executivo.

O princípio da separação de poderes tem como base a independência orgânica e a especialização das funções de cada poder. A República adotou a tripartição – poder Executivo, Legislativo e Judiciário – sendo seu poder de origem popular, composto por representantes do povo (SILVA, 2011, p.97-98)

Divididas as funções da soberania nacional por três poderes distintos, legislativo, executivo e judiciário, os órgãos deste (juízes e tribunais) devem, evidentemente, decidir atuando o direito objetivo; não podem estabelecer critérios particulares, privados ou próprios para, de acordo com eles, compor conflitos de interesses, ao distribuírem justiça (SILVA, 2013, p.560).

Seguindo o entendimento de José Afonso da Silva, atualmente, com a amplitude da atuação Estatal, e a reação entre os órgãos legislativo e executivo, bem como estes e o judiciário, seria mais conveniente falar em “colaboração dos poderes”.

Mantido pela Constituição as características parlamentar de colaboração e do presidencialismo, qual sejam, independência e harmonia entre os poderes. O que por sua vez, não significa que não existam interferências, suas funções e independência, portanto, não são absolutas. Estabeleceu-se, para tanto, um sistema de freios e contrapesos, ou seja, um equilíbrio entre os poderes, evitando o arbítrio e a imposição de um em detrimento do outro, de forma desenfreada. (SILVA, 2013, p.110-112)

Assim, o sistema de freios e contrapesos caracteriza a harmonia entre os poderes, não permite a atuação de um em detrimento de outro, existem, porém exceções em que um dos órgãos desenvolverá sua função sem a interferência de outro, estas com previsão constitucional expressa, caso do art. 62 da CF/88, por exemplo. (SILVA, 2013, p.112-114)

A justiça é exercida pela função jurisdicional, ou seja, a composição de conflitos por meio de processo judicial. O sistema de composição de lides é realizado pelo Poder Judiciário, em que seus órgãos decidem a partir das normas abstratas e regras gerais, sem que estabeleçam critérios particulares. (SILVA, 2011, p. 360)

Desta feita, o poder judiciário possui funções próprias relativas a ele tais como, decisão sobre os litígios, bem como a garantia constitucional, que embora seja

responsabilidade de todos os poderes cabe ao judiciário como tarefa típica. (HIRSCH, 2011, p. 39-41)

A Constituição Federal, em seu art. 102, dispõe sobre a estrutura do Poder Judiciário, ao que cabe ao STF a função de proteção e efetivação dos direitos fundamentais, assim tem a jurisdição o cargo de realizar o equilíbrio jurídico-político, vez que não só a legislação institui o Direito, mas também a jurisdição que ao aplicar ao caso concreto forma a norma jurídica, bem como delimita a relação entre os três poderes. (TAVARES, 1998, p.55)

O poder judiciário realiza a aplicação da norma constitucional, ou seja, efetiva a vontade do povo, não existe, portanto um juízo de valor do órgão judiciário, mas uma forma expressa da ordem democrática. Destarte, o ato jurisdicional é uma interpretação da norma, demonstração dos limites do juiz e da vontade do legislador. (BARROSO, 2012, p. 78).

Em um ideal pós positivista, em que a decisão constitucional reveste-se muito mais de uma razão cognitiva, do que um ato volitivo, a separação de poderes não é mais suficiente para ultrapassar o modelo democrático baseado na representatividade, assim a jurisdição constitucional se fortalece pela atuação do judiciário, com a tutela dos direitos fundamentais (BARROSO, 2012, p. 79).

O judiciário passa a ter um papel político, juntamente com os outros poderes, sendo melhor repercutido pelos Tribunais Superiores, que realizam a jurisdição constitucional em mais ampla repercussão de suas decisões. (BARROSO, 2012, p. 82-83).

O regime democrático e a necessidade e defesa e realização dos direitos fundamentais – premissas básicas do Estado Democrático de Direito – têm exigido dos órgãos da justiça constitucional uma atuação mais ativa na efetivação e no desenvolvimento das normas constitucionais, máxime em face de omissões estatais lesivas a direitos fundamentais. Aqui reside, sem dúvida, a melhor das justificativas da legitimidade da justiça constitucional e do controle judicial de constitucionalidade, como instrumento de efetivo controle das ações e omissões do poder público, cumprindo lembrar que, com Robert G. Neumann, o que caracteriza a democracia não é, propriamente, a intervenção do povo na feitura de leis – hoje mera ficção – mas, sim, o respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana, cuja guarda e defesa incumbe ao Poder Judiciário. (CUNHA JÚNIOR, 2008, p.42)

A atuação jurisdicional, contudo, não são dona da razão, ultrapassado a exegese da *ultima ratio* do poder judiciário, as decisões requerem o alcance da realidade e necessidade social que chegam aos tribunais, em especial ao Superior Tribunal Federal, como interprete máximo da Constituição, para que seja de fato efetivada a guarda constitucional.

3.2.2 O papel do Ministério Público

Com o advento da Constituição de 1988, o Ministério Público adquiriu nova configuração institucional, inúmeras sendo as conquistas alcançadas no sentido de angariar novas garantias e funções. E isso não corresponde, evidentemente, a qualquer privilégio concedido pelo constituinte: trata-se de dotar a Instituição constitucionalmente eleita para o desempenho de misteres essenciais à manutenção do Estado Democrático de Direito de mecanismos eficientes de atuação, garantindo-lhe liberdade de atuação na busca do interesse público.

O artigo 127, CF/88 define o Ministério Público como instituição permanente, essencial à função jurisdicional da justiça e que tem entre suas atribuições a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Já o artigo 129 da Carta estabelece que são funções institucionais do Ministério Público zelar pelo efetivo respeito pelos poderes públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias para a sua garantia.

Seguindo os parágrafos dos mencionados artigos, está presente autonomia funcional e administrativa, bem como a *independência funcional* dos membros da Instituição. Por essa nova perspectiva, verifica-se que o Ministério Público passa a ser ente autônomo, independente, não vinculado a qualquer dos três “Poderes” estatais. Essa desvinculação garante a liberdade de atuação, de modo a que seus membros não estejam atrelados a decisões político-governamentais.

Como função essencial à jurisdição do Estado, o Ministério Público é imprescindível nos processos de interesse público, sendo por tanto *instituição permanente*, pois sua existência é corolário da democracia. O Ministério Público é instituição inerente ao Estado Democrático de Direito, não podendo dele se separar, vez que a constituição lhe incumbiu da defesa da ordem jurídica.

No que concerne aos direitos sociais constitucionalmente fixados, o Ministério Público atuará como seu defensor (Art. 127, CF/88) extra-judicialmente ou perante o Judiciário. Assim, incumbi-lhes a defesa da ordem jurídica e dos interesses sociais, configurado o Ministério Público como verdadeiro defensor do povo.

O Ministério Público defende os interesses de uma coletividade, no caso de um fato violar os direitos assegurados na Constituição que atinja várias pessoas, qualquer cidadão pode se dirigir à sede do Ministério Público local e protocolar uma representação por escrito ou marcar uma audiência, para que seja ouvido pelo representante do Ministério Público, e se for caso, ter o depoimento tomado por escrito.

A Constituição Federal em seu artigo 129, incisos III e IX, estabelece ser função do Ministério Público promover o inquérito civil público e ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, bem como outras funções, que forem conferidas por outros diplomas legais.

A Lei nº 7.347/85 prevê a possibilidade de o Ministério Público propor uma ação de natureza civil face àqueles que causarem danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor estético, histórico, turístico e paisagístico, patrimônio público e qualquer outro interesse difuso ou coletivo e ainda por infração da ordem econômica e da economia popular, que visa uma obrigação de fazer ou não fazer ou uma condenação em dinheiro para a defesa de direitos.

Na tutela dos direitos sociais, direitos difusos e coletivos, bem como nos interesses individuais, assume relevante importância, o direito à inclusão escolar – garantida principalmente às crianças e adolescentes. Esse conjunto de ações, comportamentos e iniciativas de responsabilidade do Estado compõe o núcleo das chamadas políticas públicas, que devem ser compreendidas como “aquelas ações voltadas para a concretização da ordem social, que visam à realização dos objetivos da República, a partir da existência de leis decorrentes dos ditames constitucionais” (FRISCHEISEN. 2000, p. 80)

Diante da amplitude do art. 227 da CF/88, cominado com o Estatuto da Criança e do Adolescente, a intervenção ministerial não se limita à via jurisdicional, considerando a morosidade no trâmite dos processos judiciais, as possibilidades de respostas inesperadas, ou quando atua somente em casos específicos, como os casos de criança ou adolescente sem vaga em escola, ou em outra situação de risco, sob pena de não se efetivarem os objetivos consignados na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

O cumprimento de sua missão constitucional como instituição patrona do Estado Democrático é bem mais abrangente, como por exemplo, cobrar ações do Poder Público, da família e da sociedade, auxiliar no desenvolvimento de políticas públicas educacionais e exigir suas implementações, atuar na defesa da melhoria da qualidade do ensino, do acesso à escola (vagas), a permanência na escola (combate à evasão escolar), fazendo a fiscalização dos orçamentos públicos destinados à educação e a correspondente aplicação das verbas públicas.

Dessa forma, o conhecimento por parte de qualquer cidadão, da falta de lanche ou almoço, não cumprimento das horas escolares, da falta de professores, da má administração da diretoria, dentre outras causas que reduzam a qualidade do ensino ou o torne ineficaz nas escolas públicas – sejam elas municipais, estaduais ou federais – enseja a denúncia ao

Ministério Público para apuração dos fatos, bem como este poderá agir *ex officio* quando tiver conhecimento do casuístico.

O Ministério Público pode através de celebração de termo de ajustamento de conduta em inquérito civil, quanto a direito transindividual lesado ou ameaçado de lesão, bem como, pode realizar audiências públicas, propiciando debates com a sociedade civil, principalmente em relação a questões polêmicas e complexas relacionadas à proteção dos direitos e garantias das crianças e adolescentes pertinentes à educação, e ainda atuar na promoção de recomendações dirigidas a órgãos e entidades, requisitando ao destinatário sua divulgação adequada e imediata.⁷

Acresce-se ademais, que o Ministério Público através da percepção dos Promotores de Justiça, que atuam diretamente com as denúncias, são muito mais sensíveis para captar os problemas mais graves que afligem a qualidade da educação, principalmente relacionado às crianças e adolescentes. Dessa forma a função do *Parquet* na área da educação, são mais eficazes e as ações sugeridas levam a uma mobilização articulada e incentivadora do trabalho em parceria, com a sociedade, o governo e as escolas, priorizando diálogos e acordos.

Outrossim, esta atuação traz resultados mais exitosos, com a participação de todos os garantidores da educação – Estado, sociedade e família – resguardando os Princípios da Proteção Integral e da Prioridade Absoluta preconizados na Carta Magna e no Estatuto da Criança e do Adolescente, o que conseqüentemente reflete na educação com qualidade.

3.2.3 ACP em favor à Creche de Santo André

O caso da falta de vagas em uma creche na cidade de Santo André, São Paulo, levou o Ministério Público Estadual ajuizar Ação Civil Pública com o fim de assegurar a criação de vagas em creches e escolas municipais para matrícula de crianças incluídas ou não em lista de espera, com espeque da garantia do direito a creche e a pré-escola de crianças até seis anos de idade, conforme dispõe o art. 208 do ECA.

A ACP tinha como pedido obrigar o município a criar vagas em creches e escolas municipais, a partir do ano letivo seguinte, sob pena de condenação ao pagamento de mensalidades escolares em entidades particulares.

⁷ Nos termos do artigo 27, “caput” e parágrafo único, inciso IV, da Lei Federal nº 8.625/93 e Lei nº 9.784/99

Ocorreu que, sem mesmo a análise do mérito, em sede de preliminares, um despacho saneador, rejeitou a preliminar arguida pelo Município sobre a impossibilidade jurídica do pedido. Tal negativa levou a discussão à instância superior, RE nº 440.502 - SP (2002/0069996-6), o qual será resumido neste item como ilustração da imprescindibilidade da atuação do Ministério Público, bem como as divergências no âmbito jurídico sobre a aplicação da tese da reserva do possível na implementação das políticas públicas educacionais.

O Município de Santo André interpôs agravo de instrumento face ao despacho saneador, alegando impossibilidade jurídica de apreciação do pedido pelo Poder Judiciário, bem como da citação da Câmara Municipal como litisconsorte, sob o argumento de que o Judiciário estaria invadindo esfera estritamente administrativa, e que eventual procedência da ação determinaria despesas que ultrapassariam um exercício, o que seria necessária assim, a autorização legislativa.

Contudo, em observância à previsão do ECA, nos termos do artigo 209, IV, quanto ao controle dos Atos da Administração Pública, entendeu pela inadmissibilidade do recurso - Embora não tenha o Relator ventilado sobre a previsão de controle na Carta Magna, entende-se que seria o que melhor basearia em sede de garantia de direitos fundamentais, *in casu*.

Opostos Embargos de Declaração, para fins de prequestionamento, estes rejeitados, o Município interpôs Recurso Especial sob as alegações de que a providência jurisdicional solicitada não pode ser suprida pelo Poder Judiciário, vez que trata-se de atos administrativos que devem ser praticados pelo Poder Executivo, dentro dos critérios de oportunidade e conveniência, além do mais, qualquer decisão do Poder Judiciário caracterizará intromissão em outro poder, ferindo, assim, o Princípio da Separação dos Poderes, consagrado no art. 2º da Constituição Federal.

Após as contra-razões do Ministério Público de São Paulo, ora recorrido, o Ministério Público Federal apresentou o parecer na função de *custus legis*, opinando pelo desprovimento do Recurso nos seguintes termos:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO DA CRIANÇA À EDUCAÇÃO INFANTIL EM CRECHE OU PRÉ-ESCOLA. OMISSÃO DO PODER PÚBLICO. CONDENAÇÃO DO MUNICÍPIO A DISPONIBILIZAR NOVAS VAGAS. PEDIDO POSSÍVEL.

1. Não se considera prequestionado artigo sobre o qual o acórdão recorrido não tenha exercido qualquer juízo de valor, mencionando-o somente a título de argumentação. 2. **Os artigos 208, IV, e 7º, XXV, da Constituição Federal, 54, IV, do Estatuto da Criança e do Adolescente e 4º, IV, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação garantem o atendimento da criança até os seis anos de idade em creche ou pré-escola, constituindo um dever impostergável do Poder Público e**

um direito público subjetivo da criança. 3. No instante em que esse direito é postergado, seja porque o Poder Público o oferece de modo insuficiente, ou porque não o oferece de modo algum, nasce o direito de buscar o seu efetivo cumprimento. 4. O provimento jurisdicional buscado é juridicamente possível, segundo interpretação sistemática dos arts. 201, V e VIII, 208, III e 212 do Estatuto da Criança e do Adolescente, 75 do Código Civil e art. 5º da CF, dentre outros dispositivos. 5. Não afronta o art. 535, II, do CPC decisão que rejeita embargos declaratórios opostos por suposta omissão, quando o acórdão recorrido analisa de forma clara e objetiva a questão federal levantada, embora não tenha citado de forma direta o dispositivo legal pertinente. 6. Não se justifica a inclusão da Câmara de Vereadores no pólo passivo da demanda, na qualidade de litisconsorte necessária, vez que não lhe foi atribuída co-responsabilidade pela alegada omissão, além de não se vislumbrar de que modo eventual condenação da municipalidade pudesse atingir sua esfera jurídica, 7. Divergência jurisprudencial não configurada ante a dessemelhança entre a situação jurídica tratada no acórdão recorrido e as situações jurídicas tratadas nos acórdãos paradigmas. 8. Parecer pelo conhecimento do recurso apenas pela alínea "a" e, no mérito, pelo seu total improvimento. (grifos adotados)

Deste resumo do relatório, a segunda turma do Superior Tribunal de Justiça, tendo como Relator Ministro Herman Benjamin e como Presidente Ministro Humberto Martins, por maioria, negou provimento ao recurso, sendo voto vencido o da Ministra Eliana Calmon, como será explanado a seguir todos os votos e, sucintamente, suas justificativas mais relevantes.

O Relator, Ministro Herman Benjamin, com acuidade falou da absoluta prioridade do direito a educação, esta prevista pelo próprio legislador, demonstrando que o poder judiciário não está indo aquém de suas funções, mas cumprindo-a estritamente, bem como a impertinência dos argumentos sobre a incidência da reserva do possível:

Na ordem jurídica brasileira, a educação não é uma garantia qualquer que esteja em pé de igualdade com outros direitos individuais ou sociais. Ao contrário, trata-se de *absoluta prioridade*, nos termos do art. 227 da Constituição de 1988. A violação do direito à educação de crianças e adolescentes mostra-se, pois, em nosso sistema, tão grave e inadmissível como negar-lhes a vida e a saúde.

No campo dos direitos individuais e sociais de *absoluta prioridade*, o juiz não deve se impressionar nem se sensibilizar com alegações de conveniência e oportunidade trazidas pelo administrador relapso. A ser diferente, estaria o Judiciário a fazer juízo de valor ou político em esfera na qual o legislador não lhe deixou outra possibilidade de decidir que não seja a de exigir o imediato e cabal cumprimento dos deveres, completamente vinculados, da Administração Pública.

Se um direito é qualificado pelo legislador como *absoluta prioridade*, deixa de integrar o universo de incidência da *reserva do possível*, já que a sua *possibilidade* é, preambular e obrigatoriamente, fixada pela Constituição ou pela lei.

[...] Em tal contexto, seriam impertinentes os argumentos relativos à *reserva do possível* e à incompetência dos tribunais para examinar o direito ao ensino público gratuito, pois "as regras sobre as competências na esfera do ensino, a origem e destinação das verbas, bem como as prioridades e metas da política de ensino, já estão inequivocamente contidas na própria Constituição".⁸

⁸ EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ALÍNEA "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. NÃO-

Em uma posição contrária a Ministra Eliana Calmon entendeu que, existindo controvérsia nos autos, vez que a ordem judicial foi proclamada em despacho saneador, sem ter havido cognição exauriente e sem ter o Judiciário examinado as questões político-econômicas a que estão jungidos os órgãos públicos, os quais pela Lei de Responsabilidade Fiscal não podem afastar-se das rígidas regras orçamentárias. Desta feita, a Ministra justificou ser impossível a ser atendido o pedido, pois o Ministério Público não comprovou se o Município teria condições para realizar as obrigações.

É válido trazer o voto da Ministra, em vista do entendimento adverso:

É preciso considerar que a educação infantil, por não ser prioritária, deve inserir-se em um planejamento específico, estando aí a força do MINISTÉRIO PÚBLICO para exigir que, no planejamento municipal, sejam traçadas as prioridades e dentro delas as passíveis de atendimento. Sem essa ingerência, é inteiramente impossível, sem deixar cair no vazio, a ordem judicial.

Conforme os novos paradigmas do Direito Administrativo, não se pode mais tolerar o entendimento de que ao Poder Judiciário não cabe imiscuir-se nas questões orçamentárias da municipalidade, mas também não é possível impor aos órgãos públicos obrigação de fazer que importe gastos, sem que haja rubrica própria para atender à determinação. É preciso ter o bom senso de entender que os recursos são insuficientes para atender aos deveres municipais, especialmente após a CF/88. Ademais, ainda devem os ordenadores de despesa atender aos ditames da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Tendo em conta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a imposição de obrigações de fazer a ser imposta aos diversos poderes nas esferas federal, estadual e municipal exige moderação, a partir do cuidado quando da elaboração das políticas públicas e orçamentárias.

O MINISTÉRIO PÚBLICO mostrou que o município tem obrigação, sendo direito de todas as crianças exigir o cumprimento dela. Entretanto, não demonstrou as condições de realização dessas obrigações, nem se foram elas olvidadas de modo próprio, por desídia, leviandade.⁹

DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. DIREITO À CRECHE E À PRÉ-ESCOLA DE CRIANÇAS ATÉ SEIS ANOS DE IDADE. ECA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL. LESÃO CONSUBSTANCIADA NA OFERTA INSUFICIENTE DE VAGAS. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo ao recorrente demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude física e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base no art. 105, III, alínea "c", da Constituição Federal. 3. O Ministério Público e o órgão responsável pela tutela dos interesses individuais homogêneos, difusos ou coletivos relativos a infância e a adolescência, na forma do art. 201 do ECA. 4. Dessa maneira, evidencia-se a legitimidade do *Parquet, in casu*, para ajuizar Ação Civil Pública com a finalidade de garantir o direito a creche e a pré-escola de crianças até seis anos de idade, conforme dispõe o art. 208 daquele estatuto. 5. A Administração Pública deve, no caso em apreço, propiciar o acesso e a frequência em creches, assegurando que esse serviço seja prestado por rede própria. Precedente: REsp 510.598/SP, Segunda Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 13.02.2008. 6. De acordo com o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV da CF), garantia básica do Estado Democrático de Direito, a oferta insuficiente de vagas em creches para crianças de zero a seis anos, como no caso dos autos, faz surgir o direito de ação para as crianças que se encontrem nessas condições. 7. Recurso Especial não provido.

⁹ ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO. 1. Na atualidade, a Administração pública está submetida ao império da lei. 2. O Poder Judiciário não mais se limita a examinar os aspectos extrínsecos da administração, pois pode analisar, ainda, as

Por sua vez, o Ministro Castro Meira teceu comentários à impossibilidade jurídica do pedido no âmbito processual, que se configura quando o ordenamento jurídico veda a discussão do pedido do autor no plano processual, o que no caso, implicaria na extinção do processo, sem resolução do mérito, ante a ausência de uma das condições da ação.

Ademais, examinou o caso em plano abstrato (relativo), haja vista que existe tão somente uma pretensão do Ministério Público em compelir o Município a adotar as medidas necessárias a garantir o direito fundamental de acesso à pré-escola e ao ensino fundamental, ao qual se contrapõe o dever do Estado de garantir as condições necessárias ao adimplemento desse preceito constitucional.

Não obstante, sob a perspectiva do plano concreto, a simples alegação de insuficiência orçamentária não inviabiliza o processamento do feito nem autoriza a extinção prematura da ação por impossibilidade jurídica do pedido.

Assim, embora a reserva do possível seja um limite à atuação jurisdicional quanto à implementação de políticas públicas e à concretização de direitos sociais, não poderá ser absoluta, à consideração de que ao Judiciário compete sindicat a própria escusa governamental.

Como já foi analisado em tópico supra, de outra forma, bastaria a genérica alegação de que o Estado não dispõe de recursos financeiros para que restassem aniquilados todos os direitos sociais de segunda geração.

Desta feita, conclui o Ministro que será sempre possível ao Judiciário aferir, concreta e objetivamente, se oponível a cláusula da "reserva do possível", diante da justificativa estatal e das provas que tenha carreado aos autos. Impedindo que seja alegada pelo gestor público como "tese mágica" para justificar a negativa do Estado em dar cumprimento às políticas públicas a que está subordinado, sendo o ônus de provar a insuficiência orçamentária ou a impossibilidade material de atender a obrigação de fazer postulada na ação do Município.

Ora, se o pedido formulado pelo Ministério Público requereu o cumprimento da obrigação de fazer por meio de rede pré-escolar própria, conveniada ou indireta. Bem como, que a obrigação de fazer seja cumprida a partir do ano letivo seguinte à prolação da sentença de procedência, demonstra a ciência do Ministério Público da necessidade de respeitar o

razões de conveniência e oportunidade, uma vez que essas razões devem observar critérios de moralidade e razoabilidade. 3. O Ministério Público não logrou demonstrar os meios para a realização da obrigação de fazer pleiteada. 4. Recurso especial improvido. (REsp 510259/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2005, DJ 19/09/2005)

orçamento anual vigente e a possibilidade de se fracionar a execução do julgado em mais de um exercício, para adequá-la à disponibilidade financeira do município.

Seguindo este entendimento o Ministro Mauro Campbell Marques, rejeitando o RE sucintamente, já que para ele aceitar a mera alegação de inexistência de lastro orçamentário violaria a proporcionalidade, vez que restou consumada a deficiente proteção de um bem jurídico relevante da Constituição.

Concluindo os votos da segunda turma, o Presidente Ministro Humberto Martins explanou sobre os temas que estavam relacionados com o caso concreto – da reserva do possível, da prioridade dos direitos fundamentais, do mínimo existencial, da essencialidade do direito a educação – corroborando, por fim, com o entendimento adotado pelos Ministros Mauro Campbell Marques e Castro Meira, segundo o qual, o acatamento da simples alegação, desacompanhada de provas da inexistência de recursos financeiros para viabilizar a medida requerida pelo Ministério Público, importaria em violação da proporcionalidade, bem como, consumaria uma proteção deficiente a bem jurídico reputado prioritário pela Constituição da República.

Ante todo exposto da matéria, perlustrando o Acórdão do STJ, observa que ainda existe divergência quanto ao tema, muito embora a Constituição consagre expressamente o direito a educação em todos os seus aspectos, bem como os seus programas, a aplicação e execução continuam sendo de forma irregular ou insuficiente para garantir uma educação de qualidade, almejada pelas diretrizes constitucionais e legifeirantes.

4 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NA EDUCAÇÃO

Até agora foram descritos alguns conceitos e ampliando a perspectiva sobre a educação de qualidade como um direito fundamental amparado pela constituição, bem como sua irremediável necessidade de defesa para garantia da continuidade da democracia e melhor atuação do Estado através das políticas públicas.

O controle das garantias constitucionais não cabe somente ao Poder Judiciário, mas aos órgãos do poder público e à sociedade, contudo o Judiciário tem a função de guardião do direito fundamental, em especial o da educação com qualidade¹⁰. Assim, pode-se, com fé, dizer que a garantia jurisdicional da Constituição, nas palavras de Hans Kelsen,

¹⁰ Reafirma-se que o Direito a Educação com qualidade não trata de um simples adjetivo colacionado ao direito fundamental constitucional, mas uma afirmação de que é o direito a educação em sua plenitude, o qual o

é um elemento do sistema de medidas técnicas que têm por fim garantir o exercício regular das funções estatais. Essas funções também têm um caráter jurídico: elas consistem em atos jurídicos. São atos de criação de direito, isto é, de normas jurídicas já estabelecidas. Por conseguinte, costumam-se distinguir das funções estatais em legislação e execução, que se opõem à aplicação do direito considerado como simples reprodução. (2013, p.123-124)

A implantação do controle judicial de constitucionalidade no Brasil possui suas peculiaridades, pois embora de alguma forma já visto em outros países, no Estado Democrático Brasileiro convivem dois grandes sistemas diversos – controle difuso e o controle concentrado.

Destarte, de forma sucinta, serão descritas algumas considerações gerais sobre os sistemas de controle amparados na Constituição brasileira, bem como sua forma de aplicação, com destaque para o controle do direito fundamental a educação com qualidade.

4.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

O primeiro precedente de controle de Constitucionalidade pelo Poder Judiciário ocorreu em 1803, nos Estados Unidos da América, com o caso *William Mabury vs. James Madison*. O país é pioneiro na instituição da regulação do exercício de poder, a partir de premissas como constituição escrita, rígida, regime presidencialista, organização federativa o Estado e a declaração dos direitos individuais, sem, no entanto, atribuir a guarda da Constituição a qualquer dos três poderes. (SLAIBI FILHO, 2002, p. 284-286)

A primeira decisão em que o órgão judiciário exerceu o seu poder de controle e constitucionalidade foi no caso *William Mabury vs. James Madison*, embora seja reconhecido que esta não foi a primeira vez que o judiciário conferiu a supremacia à Constituição em face uma lei. Contudo foi com este fatídico, envolvido em entusiasmos políticos, que se consagrou o princípio do “judicial review”, afirmando serem os atos do Poder Executivo passíveis de controle jurisdicional - não só quanto a legalidade, como a sua constitucionalidade (BARROSO, 2012, p.27-29).

Assim, assentou-se o princípio da supremacia da constituição, sua subordinação a todos os Poderes e a competência do Judiciário de aplicador constitucional, que vai além da simples aplicação jurídica, expressando valores políticos e sociais embutidos na vontade de poder constituinte (SLAIBI FILHO, 2002, p. 288)

legislador quis amparar. Sem o adjetivo do direito a educação (qualidade) poderíamos concluir que a democracia está sendo exercida nas diretrizes de um mínimo existencial e a reserva do possível, o que não se admite como qualidade, conforme já dissertado nos capítulos anteriores.

No Brasil, a Constituição de 1824 conferia o controle das leis ao Poder legislativo. Já em 1891, sob o entusiasmo de Rui Barbosa, adotou o modelo Estadunidense, incluindo expressamente na Carta a obediência dos juízes à Constituição, permitindo ampla aplicação do sistema de controle aos tribunais nas causas. Sem muitas mudanças práticas, haja vista a atuação tímida dos tribunais que não queriam se indispor frente aos demais poderes.

De outro lado, a Constituição Austríaca de 1920 centralizou a revisão judicial da legislação a uma corte especial, a Corte Constitucional, com poder de anular lei considerada inconstitucional, modificando assim o sistema austríaco que era basicamente o mesmo aplicado na Europa, o modelo Francês. Dessa forma a decisão da Corte não só era obrigatória, como tinha efeitos retroativos. Tal poder era validado pela forma de nomeação dos Juízes da Corte, eleitos pela “Câmara dos Representantes” e pelo Senado (KELSEN, 2013, p. 302-306)

Enquanto no Brasil, sob influência das Constituições Mexicana e de Weimar a Constituição de 1934 instituía o Mandado de Segurança, instrumento de controle que ampara os diretos não tutelados pelo Habeas Corpus, bem como o recurso extraordinário e a Representação da Intervenção da União no Estado membro – ADI interventiva, passando a adotar também o modelo austríaco elaborado por Kelsen através da Corte Suprema. (SLAIBI FILHO, 2002, p. 292-295)

Duas alterações no sistema ainda foram realizadas antes da Constituição de 1988. Através da EC nº 26/65, foi instituída a ADI genérica – Ação genérica de inconstitucionalidade – passando o STF a ter competência de declarar inconstitucionalidade de ato ou lei federal (BARROSO, 2012, p.86). Bem como, na decisão da Representação nº 933/1975, que o STF concedeu em sede de cautelar, sem que antes fosse levado para decisão do Senado, declaração de inconstitucionalidade de lei, sendo que logo após a concessão foi promulgada EC nº 7/77, que alterou a competência do STF nos casos de Representação de Inconstitucionalidade, adentrando assim, em ato não característico de sua função. (SLAIBI FILHO, 2002, p. 303-306)

A Constituição de 1988, então, não poderia retroagir às garantias da guarda, mantendo o sistema híbrido, combinando o modelo americano (controle difuso) com o modelo europeu (controle concentrado), ocorrendo inovações substanciais, em especial ampliação do rol de legitimados ativos. Ademais acrescenta a implantação do controle de inconstitucionalidade por omissão – ADO, do Mandado de injunção, da ADI no âmbito Estadual – Representação de inconstitucionalidade, da ADPF, as limitações do recurso extraordinário às questões constitucionais, ampliando, ainda, a competência do STF julgar originariamente ADI e ADC ou ato normativo federal ou estadual em face da CF, bem como

ao Tribunal de Justiça Estadual no caso de Representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual (BARROSO, 2012, p.87-88).

Diante de toda miscigenação do Controle brasileiro oportuno relatar brevemente sobre as modalidades de controle praticado no Brasil, quanto a sua natureza, momento de exercício, ao órgão jurisdicional que o exerce e ao modo de controle judicial, todos garantidos pela Constituição de 1988¹¹.

O controle político, adotado pela França, é exercido por órgão de natureza política. No Brasil é exercido pelo Poder Executivo - a exemplo do veto presidencial, e pelo Poder Legislativo - a exemplo da rejeição de um projeto de lei pela Comissão de Constituição e Justiça da casa legislativa (Art. 58, CF/88) (BARROSO, 2012, p.64).

O controle judicial é exercido por órgãos da estrutura do Poder judiciário, ou cuja atuação é de natureza judicial. No Brasil é o que prevalece, pois só o poder Judiciário é autorizado para declarar a inconstitucionalidade, bem como através dele os juízes e tribunais exercem a jurisdição constitucional. (CUNHA JÚNIOR, 2009, p. 301-302)

Quanto ao momento em que o controle é exercido, este pode ser realizado antes da vigência da lei, do início até o fim da aprovação do Projeto de Lei, antes da sua conversão. É o controle prévio, o que seria o ideal, pois impediria uma norma que afronta a constituição entrar no ordenamento jurídico. Nesse caso, como ainda não é lei, não pode ser decretada sua inconstitucionalidade, permitindo que sejam consertadas as afrontas constitucionais presentes. (BARROSO, 2012, p. 68)

Ao revés do controle prévio existe o controle repressivo, o mais usual, realizado quando já aprovado o projeto é convertido em lei e está em vigor, passando a ter eficácia, mesmo em face à constituição. Exercido originariamente pelo poder judiciário no Brasil, não excluindo o Poder legislativo e Executivo de praticar¹², porém mantendo a última palavra do controle repressivo ao Poder Judiciário (BARROSO, 2012, p. 69)

¹¹ Embora o controle de constitucionalidade no Brasil seja eminentemente judicial, algumas ações do Poder Executivo e do Poder Legislativo são essencialmente de controle político, como o veto presidencial, art. 66, § 1º, CF/88, e, ainda, no âmbito de controle interno o pronunciamento das Comissões de Justiça das Casas Legislativas contrária à constitucionalidade de projeto ou de ato submetido à censura. Assim, também, acontece com o controle preventivo, que embora pouco difundido ou menos exercido que o controle repressivo, se mantém amparado pela constituição – uma modalidade de controle político prévio, permite que o Congresso Nacional pode determinar a remessa necessária do projeto de lei delegada (Art. 49, V e Art. 68, §3º, ambos da CF/88) elaborada pelo Executivo, para apreciação do Poder Legislativo. Rejeitado o projeto de lei delegada, esta não o vingar, sendo irrecurável e insuscetível de controle judicial. (FERRAZ, 1999, p.289-290)

¹² O caso em que, o Poder Legislativo, pode sustar atos normativos editados pelo Executivo (art. 49, V, CF/88) e quando, no caso do Poder Executivo, há recusa direta em aplicar norma constitucional, são exemplos do exercício de controle repressivo realizado pelos órgãos não judiciais. Tais práticas, porém, não estão excluídas

Não obstante tenha relacionado o órgão que exerce cada modalidade de controle, as que se caracterizam quanto à quantidade de órgãos que o exerce são o controle difuso e o controle concentrado.

O controle difuso é realizado quando há uma pluralidade de órgãos que o exercem. Oriundo do modelo Estadunidense, em que todo e qualquer juiz ou tribunal tem legitimidade para deixar de aplicar norma que entenda ser inconstitucional, trata-se de um poder dever que no Brasil é exercido por todos os órgãos jurisdicionais ou não (BARROSO, 2012, p.69-70).

Quando o controle é exercido por um determinado órgão ou por um número limitado de órgãos, trata do sistema concentrado, proveniente do modelo Austríaco instituído por Hans Kelsen. Assim, as decisões proferidas em Tribunais Superiores serão de cumprimento obrigatório para todos os demais órgãos, portanto a aplicação da lei ou ato declarado inconstitucional produzirá efeitos *erga omnes*. Na Europa existiu a necessidade de criar um órgão específico para decidir acerca do juízo de constitucionalidade, vez que este não tem natureza jurídica, mas de cunho legiferante, sendo necessária uma estrutura que não integrasse o Poder Judiciário. Já no Brasil essa função é exercida pelo Supremo Tribunal Federal (BARROSO, 2012, p. 71-72).

Por fim, o controle por via incidental, via de exceção ou defesa, realizado no exame de um caso concreto. Ou seja, no curso da demanda, como fundamento do pedido, uma das partes suscita como causa de pedir a análise da constitucionalidade de lei ou ato que supostamente afronte a Constituição. Trata-se de pretensão de caráter prejudicial, pois é analisada antes do mérito, que envolve um litígio entre as partes. Os efeitos dessa decisão serão inter partes, não vinculando a decretação de inconstitucionalidade à qualquer outra pessoa (CUNHA JÚNIOR, 2009, p. 301-303).

Contudo existe a possibilidade do pedido do controle de constitucionalidade ser o objeto da ação, nesse caso será realizada uma análise abstrata das ações do poder público, ou seja, independe de um litígio, sendo realizado um pedido direto de controle da lei ou ato que se entenda inconstitucional, assim os efeitos da decretação de inconstitucionalidade vinculam toda e qualquer pessoa (CUNHA JÚNIOR, 2009, p. 301-303).

Cumpra ressaltar que a correspondência entre as modalidades de sistema de controle incidental e o difuso, bem como do controle por via de ação e concentrado existe somente no Brasil.

de um último controle de forma repressiva através do Poder Judiciário quando se trata de interpretação da norma constitucional. (BARROSO, 2012, p. 69)

O Supremo Tribunal Federal tem a guarda da Constituição, sendo competente para julgar todas as ações diretas de controle de constitucionalidade, sendo os órgãos jurisdicionais de qualquer instância competente para julgar as ações por via incidental.

A jurisdição constitucional pela via principal ou direta não pode ser proposta por qualquer pessoa, tendo nesse aspecto a Constituição de 1988 inovado, ampliando o rol de legitimados de um para nove legitimados, com previsão no art. 103, incisos I a IX da Carta.

A Jurisdição pela via incidental, de outro lado, pode ser proposta por qualquer pessoa como embasamento, causa de pedir, da demanda. Dessa forma, o juiz ou tribunal aprecia a questão ventilada em caráter prejudicial, ou seja, antes do julgamento do mérito. O que ocorre através de tutela antecipada, medida cautelar e liminar, bem como através dos instrumentos de garantia constitucional como o mandado de segurança e o habeas corpus.

Os direitos sociais, mais especificamente o direito à educação, sendo capaz de ser exigido através de uma atuação do poder judiciário, oponível ao Estado, torna-se passível de sanção através da intervenção jurisdicional.

Poder exigir do Estado uma atuação positiva, é uma atribuição de todo direito subjetivo, o que se imputa ao direito à educação, cujo conteúdo esteja fixado ou em uma regra em abstrato, ou em uma ação individual.

4.1.1 Jurisdição difusa como garantia constitucional

A grande diferença entre os sistemas de controle judicial por via difusa e concentrado, no âmbito repressivo está nos efeitos que cada um produz. No sistema difuso o efeito é entre as partes que litigam, já que o processo impugna norma de aplicação subjetiva.

Não obstante, os resultados de um controle difuso operem sobre as partes, ficando a decisão limitada ao caso discutido em juízo, fazendo coisa julgada entre as partes e não vinculante – pois, a declaração de inconstitucionalidade é havida de um incidente em que se discute um caso qualquer – suas consequências não são tão peculiares ao caso, haja vista que dos efeitos daquela decisão, permite que seja aplicada à muitas pessoas que podem estar na mesma situação daquela parte que se aproveitou da declaração de inconstitucionalidade.

Nessa perspectiva, todos (que estivessem em situação similar) fazem jus à declaração de inconstitucionalidade aplicada àquele caso e, a rigor, devem se socorrer da justiça. Porém, se assim ocorrer, uma alude de ações iguais iriam abarrotar o Poder Judiciário, que ficaria incumbido de julgar demandas repetidas.

Desta forma, a constituição previu duas formas para que o sistema de controle difuso tenha um efeito similar ao controle concentrado, qual seja, efeito *erga omnes*. O art. 52, inciso X, a resolução suspensiva pelo Senado Federal e, por meio da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, dispôs sobre a súmula vinculante¹³.

A previsão constitucional insculpida no artigo 52, inciso X da Constituição da República, preceituando que “compete privativamente ao Senado Federal: suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional, por decisão definitiva, do Supremo Tribunal Federal”.

A aplicação do art. 52, X, CF/88 possui algumas controvérsias, sendo algumas delas já superadas pela doutrina, como a competência do STF para comunicar ao Senado a decisão, a limitação da declaração do Senado Federal proferida somente em via incidental, bem como sua competência de suspensão abrange lei, ato, deliberação ou regulamento declarado inconstitucional, seja ele federal, estadual, distrital ou municipal. Pacífico ainda o entendimento que não há prazo para o exercício dessa competência, assim como a posição Senatorial ser irrevogável, podendo suspender no todo ou em parte, limitado à decisão do Supremo Tribunal, podendo, contudo, ficar aquém da decisão (CUNHA JÚNIOR, 2012, p.172-174).

Por outro lado, a doutrina diverge do entendimento do STF, quanto à produção dos efeitos por deliberação do Senado. Segundo entendimento do STF, produziria efeitos *ex nunc*, o que possibilitaria o Senado realizar jurisdição, o que, ao revés, empregando tão somente os efeitos *erga omnes* com eficácia *ex tunc* valeriam seus efeitos retroativos como se a lei ou ato declarado inconstitucional jamais houvesse existido (CUNHA JÚNIOR, 2012, p.174).

¹³ Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

A lei nº 11.417 de 2006 regulamentou o dispositivo constitucional, disciplinando a legitimação, a forma de edição, revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal.

A competência do Senado consiste em atividade discricionária de natureza política. Cuida a resolução suspensiva de ato político que emprega eficácia *erga omnes* à decisão do Supremo Tribunal Federal proferida em caso concreto. Ao Senado cabe examinar da conveniência e oportunidade de considerar, em tese, suspensos os seus efeitos, de retirar dispositivo legal ou regulamentar do ordenamento jurídico. (Clève, 2000, p. 121).

Assim, a atuação do Senado, que confere eficácia genérica à decisão, configura-se ato de natureza político, não jurídico, dessa forma dever-se-ia entender como ato discricionário, sob juízo da conveniência e oportunidade e não vinculado. A doutrina, porém diverge nesse ponto, pois, se assim admitir, estaria a decisão política do Senado sobrepondo-se a um exame de controle jurisdicional (CUNHA JÚNIOR, 2012, p.175-176).

Todavia, é questionável a permanência da fórmula da Constituição de 1988. Parece constituir um anacronismo a permanência do mecanismo quando o país adota, na atualidade, não apenas a fiscalização incidental, mas também a concentração-principal, decorrente de ação direta e, inclusive, para suprimento de omissão. Tem-se que chegou a hora, afinal, de transformar o Supremo Tribunal Federal em verdadeira corte especializada em questões constitucionais, retirando-se do Senado a atribuição discutida no presente item. (CLÈVE, 2000, p. 124).

É a inteligência do Ministro Gilmar Mendes:

Se o Supremo Tribunal pode, em ação direta de inconstitucionalidade, suspender, liminarmente, a eficácia de uma lei, até mesmo de uma Emenda Constitucional, por que haveria a declaração de inconstitucionalidade, proferida no controle incidental, de valer tão-somente para as partes?

A única resposta plausível que nos leva a crer que o instituto da suspensão pelo Senado assenta-se hoje em razão de índole exclusivamente histórico. (2004, p.155)

Através desse entendimento, a sentença do controle difuso passaria a ter eficácia *erga omnes* sem necessidade da participação do Senado Federal e, quanto aos demais efeitos, seguirão as regras do controle concentrado, isto é, poderá ter, conforme o caso, eficácia *ex tunc*.

Dessa forma, a participação do Senado resumiria à apenas publicidade na imprensa oficial. Eis, portanto, a mutação constitucional em sua dinâmica¹⁴.

O Ministro Gilmar Mendes atribui diversas motivações que justificam essa mutação. Em princípio, quando o Supremo afirma que a disposição da lei impugnada deve ser interpretada de uma forma específica, assim essa decisão não tem efeito vinculante valendo-se tão somente dos limites da relação subjetiva processual, nesse caso não há o que falar em intervenção do Senado. (2004, p.155)

Outra situação é quando o STF abraça uma interpretação conforme à Constituição, balizando o sentido de uma expressão literal ou preenchendo lacuna debelada no regramento,

¹⁴ Segundo o voto-vista proferido pelo Ministro Eros Grau na Recl. nº 4335/AC “A mutação constitucional é a transformação de sentido do enunciado da Constituição sem que o próprio texto seja alterado em sua redação, vale dizer, na sua dimensão constitucional textual. Quando ela se dá, o intérprete extrai do texto norma diversa daquelas que nele se encontravam originariamente involucradas, em estado de potência.”

fato que limita a Corte a uma dada interpretação, impedindo a sua eficácia ser ampliada através do instituto da suspensão de execução da lei pelo Senado Federal.

Ademais, Gilmar Mendes traz à baila os casos de declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução do texto, o que não sofre alteração na expressão literal, fato que permite tão somente afastar um dos significados normativos, o que não seria viável aplicação de suspensão. Igualmente ocorre nos casos em que o Tribunal rejeita uma arguição de inconstitucionalidade. (2004, p.155)

Nestas situações, conclui o autor:

É certo, outrossim, que a admissão da pronúncia de inconstitucionalidade com efeito limitado no controle incidental ou difuso (declaração de inconstitucionalidade com efeito *ex nunc*), cuja necessidade já vem sendo reconhecida no âmbito do STF, parece debilitar, fortemente, a intervenção do Senado Federal – pelo menos aquela de conotação substantiva. É que a “decisão de calibragem” tomada pelo Tribunal parece avançar também sobre a atividade inicial da Alta Casa do Congresso. Pelo menos, não resta dúvida de que o Tribunal assume aqui uma posição que parte da doutrina atribuía anteriormente, ao Senado Federal. (2004, p. 156)

Corroborando com essa idéia, o Ministro Eros Grau (2002) observa que “o crescimento do número de litígios e a multiplicação de processos idênticos no âmbito do sistema de controle difuso, são expressivos da precariedade da paz construída no interior da sociedade civil”. Dessa forma, tal instrumento teria a finalidade maior de garantir a segurança jurídica, impedindo a regulação de relações por normas viciadas.

Ressalvadas posições contrárias às idéias aqui reproduzidas¹⁵, a teoria da transcendência dos motivos determinantes da sentença no controle difuso, exerce importante avanço quanto à jurisdição constitucional. Uma das mais importantes mudanças trata-se da objetivação do recurso extraordinário, ressaltada pelo visível prestígio às decisões plenárias proferidas em controle difuso.

Quando a causa chega ao Supremo Tribunal Federal em razão de recurso extraordinário, o controle de constitucionalidade continua sendo incidental ao julgamento da causa. Porém, a idéia de que a decisão proferida em razão de recurso extraordinário atinge apenas as partes tem sido mitigada na prática jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal. Isso ocorreu, inicialmente, após a fixação do entendimento de que, após o Supremo ter declarado, na via incidental, a inconstitucionalidade de uma lei, os demais tribunais estão dispensados de observar o art. 97 da Constituição Federal (reserva de plenário), podendo a inconstitucionalidade da lei, nesse caso, ser reconhecida pelos órgãos fracionários de qualquer tribunal. E, recentemente, surgiu no Supremo Tribunal Federal orientação que nega expressamente a equivalência entre controle incidental e eficácia da decisão restrita às partes do processo. Essa tese sustenta que mesmo nas decisões tomadas em sede de recurso extraordinário – ou seja, em controle incidental –, quando objeto de manifestação do Plenário do Supremo Tribunal Federal, gozam de efeito vinculante em relação aos demais órgãos da Administração e aos demais órgãos do Poder Judiciário. (MARINONI, 2006, p. 56)

¹⁵ Não foram repercutidas doutrinas contrárias, a fim de destacar a importância da teoria da transcendência dos motivos determinantes para o presente trabalho, não sendo, por hora, relevante a discussão controversa.

A Emenda Constitucional nº 45/2004, responsável pela Reforma do Judiciário, além das inovações ao controle concentrado, trouxe também novas características ao recurso extraordinário. Modificações que, intencionais ou não, expressam exatamente o desígnio de transformar o recurso extraordinário em um utensílio do controle abstrato de constitucionalidade (DIDIER JR, 2007, p. 104)

Em decorrência do dever de guardião da Constituição imputado ao STF, em vista a aplicação da realidade social, que se faz imprescindível o uso dos diversos institutos e recursos no âmbito do sistema difuso, bem como suas inovações a fim de que seja realizada a plena eficácia dos direitos fundamentais, a exemplo do RE 482.611/SC, rel. Min. Celso de Mello

Esse, porém, não foi o caso que suscitou pacífica inteligência da Suprema Corte, pois tratou de entendimento de controle difuso, em que seus efeitos estendem, originariamente, *inter partes*. Quando o STF realiza o controle concentrado objetivo, estende o seu entendimento a todos – efeito *erga omnes* – o que viabiliza, por sua vez, nos casos de implantação de políticas públicas a efetivação dos direitos fundamentais e uma maior garantia e segurança jurídica do seu cumprimento concretizando e disseminando os objetivos constitucionais.

4.1.2 Jurisdição abstrata como garantia constitucional

O controle concentrado via abstrata, em defesa da Constituição, será instaurado exclusivamente pelo Supremo Tribunal Federal, através das ações diretas previstas na CF/88, como: ação direta de inconstitucionalidade genérica (ADI, art. 102, inciso I, "a"), ação declaratória de constitucionalidade (ADC, art. 102, inciso I, "a" e §2º), ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADI por omissão, art. 103, §2º), arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF, art. 102, §1º) e ação direta de inconstitucionalidade interventiva (ADI interventiva, art. 36, inciso III).

Ressalvada a disposição do art. 24 da Lei nº 9.868/1999, “proclamada a constitucionalidade, julgar-se-á improcedente a ação direta ou procedente eventual ação declaratória; e, proclamada a inconstitucionalidade, julgar-se-á procedente a ação direta ou improcedente eventual ação declaratória”.

Dessa forma, sedimentado que as ações de controle concentrado (ADC e ADI), são ambivalentes, ou seja, com o julgamento do mérito, geram um juízo de

constitucionalidade e inconstitucionalidade, logo possuem efeitos semelhantes, “às avessas” (DIDIER JUNIOR, 2006, p. 465).

A ampliação do rol de legitimados, conforme já mencionado, foi uma das mudanças da Carta constitucional que facilitou bastante o acesso ao controle concentrado, mantendo um sistema misto no sistema brasileiro, mas consagrando o controle abstrato e concentrado de constitucionalidade ao tornar o seu acesso possível aos representantes de diversos setores da sociedade.

Trata-se de um controle atípico de jurisdição por não existir litígio, um processo objetivo, sem partes, tão somente uma análise da aplicação de uma lei ou ato em abstrato que esteja em conflito com a Constituição. “No caso específico da inconstitucionalidade por omissão, a declaração é igualmente em tese, um pronunciamento no qual se reconhece a inércia ilegítima do órgão encarregado de editar a norma exigida pelo ordenamento” (BARROSO, 2012, p.180).

O objeto do controle concentrado sempre será, portanto, as constituições Estaduais, Emendas à Constituição Federal, leis, medidas provisórias ou decretos federais ou estaduais, resoluções de órgão judiciário ou legislativo, bem como qualquer outro ato normativo federal ou estadual, ou, ainda, ato de autoridade da Administração direta ou indireta. Ainda são passíveis de controle concentrado, leis e atos municipais que violem diretamente a Constituição Federal, cabendo a aplicação do controle Estadual pelo princípio da simetria.

As inconstitucionalidades que motivam a propositura da ação são diversas, importando ao estudo em específico, tanto a inconstitucionalidade material, ou seja, que ofenda os princípios ou preceitos constitucionais, como a inconstitucionalidade formal, que desrespeita o processo de formação da lei ou ato normativo estabelecido na CF/88, envolto, tão somente, o controle jurisdicional.

4.2 INSTRUMENTOS DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE PARA GARANTIA DO DIREITO A EDUCAÇÃO COM QUALIDADE

Alguns instrumentos, inclusive já mencionados neste trabalho, são essenciais para a garantia da efetividade da educação. A ADPF e a ACP, ambas tratadas em casos concretos, demonstraram que é possível a intervenção do Judiciário, bem como é seu dever garantir o cumprimento conforme a constituição de direito fundamental.

Ademais, a multiplicidade de remédios constitucionais processuais dispostos na CF/88: habeas data, mandado de injunção, ação popular, mandado de segurança individual e coletivo, o Recurso Extraordinário, as ações direta de inconstitucionalidade, são utilizados como “armas” para salvaguardar o direito de todo cidadão, que pode ser utilizado por seus legitimados, conforme dispõe a Constituição.

Cabe ainda ponderar, no âmbito da tutela coletiva, o direito fundamental à prestação jurisdicional adequada, que pressupõe a existência de mecanismos processuais eficazes à solução dos denominados litígios de massa. Permitindo, assim, o amparo à guarda constitucional através dos diplomas legais como: as Leis da Ação Popular, do Mandado de Segurança Coletivo e, em especial, a Lei da Ação Civil Pública.

Assim o Brasil avançou na tutela dos direitos coletivos, o que foi uma grande conquista para garantia dos direitos fundamentais. Corrobora Dinamarco,

No direito brasileiro, conseguiu-se já um significativo progresso quanto a esses aspectos do tradicional processo individualista, mediante o que vem sendo disposto no plano constitucional e infraconstitucional em favor da tutela jurisdicional coletiva. (2010, p. 145)

Por esse caminho perfilhou Fredie Didier Junior:

[...] os diplomas que tratam da tutela coletiva são intercambiantes entre si, ou seja, apresentam uma ruptura com os modelos codificados anteriores que exigiam a completude como requisito mínimo, aderindo a uma intertextualidade intrasistemática. Quer dizer, assumem-se incompletos para aumentar sua flexibilidade e durabilidade em uma realidade pluralista, complexa e muito dinâmica. (2009, p. 52)

Inobstante a competência do STF, cabe à sociedade efetivar a garantia e o controle dos seus direitos, sejam eles difusos ou coletivos, assegurando, desta feita, o acesso à justiça.

Destarte, cumpre-nos trazer a baila casos enfrentados no nosso judiciário e os principais instrumentos utilizados para defesa do direito à educação, garantindo-lhes sua efetivação e mostrando a eficácia e perspectiva que pode causar decisões mais coercitivas.

4.2.1 Ação Civil Pública

Prevista na Lei n° 7.347/85, a ação civil pública rege a possibilidade de o Ministério Público e os demais legitimados disjuntivos e concorrentes¹⁶, proporem uma ação

¹⁶ Intituido no art. 5° da Lei 7.347/85, com alteração da Lei 11.448/07 Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: O Ministério Público; a Defensoria Pública; a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; autarquias, empresas públicas, fundações e sociedades de economia mista; o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei 8.906/94, art. 54, inciso XIV); e associações que, concomitantemente, estejam constituídas há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil e incluam, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; as entidades e órgãos da administração pública,

de natureza civil face àqueles que causarem danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor estético, histórico, turístico e paisagístico, patrimônio público e qualquer outro interesse difuso ou coletivo; e ainda por infração da ordem econômica e da economia popular.

A Constituição Federal de 1988 estabelece como função do Ministério Público, promover o inquérito civil público e da ação civil pública. Outras leis prevêem ações coletivas como o Código do Consumidor e a Política Nacional das Pessoas Portadoras de Deficiência.

Ciente ainda que uma ação não cabe em função de outra, contudo a lei traz a ação civil pública como não prejudicial à ação popular, vez que ambas defendem direitos difusos, mas não possuem procedimentos iguais.

No entanto, o que se tem ventilado na jurisprudência e que interessa a esse estudo, é sobre arguição de inconstitucionalidade em sede de ACP. O que acarretaria, no âmbito processual formal, situação já aventada, o efeito *erga omnes* das decisões em sede de controle difuso.

Superada essa discussão, a Ação Civil Pública, em definitivo não se confunde com processo objetivo. A necessidade das partes na busca da jurisdição de tutela ao interesse coletivo lesado ou em vias de lesão, levam àqueles legitimados, em âmbito constitucional e infraconstitucional, a agir em defesa de direito difuso, coletivo ou individual homogêneo.

Assim, impende ao judiciário, o poder-dever de declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, dos legitimados ou interessados, caso essa medida seja indispensável a resolução da questão principal trazida ao processo.

Não há o que confundir, no caso da ACP, constitui apenas questão prejudicial indispensável a solução do litígio, e não seu pedido único e principal. Pacífico este entendimento perante a Suprema corte, portanto, admissível a utilização de Ação Civil Pública como instrumento de fiscalização incidental de constitucionalidade¹⁷.

Nesse diapasão, segue jurisprudência do STF que evidencia, inclusive, a possibilidade de implementação de políticas públicas, por meio de decisão judicial, sem que haja ofensa à tripartição dos Poderes, bem como a enfadonha alegação do Estado da

direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados ao ajuizamento da ação coletiva (art. 82, III, do Cód. do Consumidor, aplicável de maneira integrada ao sistema da ação civil pública cf. art. 21 da Lei n. 7.347/85).

¹⁷ Precedentes do STF. (RE 511961 / SP - SÃO PAULO Relator(a): Min. GILMAR MENDES Julgamento: 17/06/2009 Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

impossibilidade de fazer, principalmente, por violação da harmonia dos Poderes, limitação de recursos orçamentários e a observância ao princípio da reserva do possível.

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CARÊNCIA DE PROFESSORES. UNIDADES DE ENSINO PÚBLICO. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO. EDUCAÇÃO. DIREITO FUNDAMENTAL INDISPONÍVEL. DEVER DO ESTADO. ARTS. 205, 208, IV E 211, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. A educação é um direito fundamental e indisponível dos indivíduos. É dever do Estado propiciar meios que viabilizem o seu exercício. Dever a ele imposto pelo preceito veiculado pelo artigo 205 da Constituição do Brasil. A omissão da Administração importa afronta à Constituição. 2. O Supremo fixou entendimento no sentido de que '[a] educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental [...]. Embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam essas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão - por importar em descumprimento dos encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório - mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais impregnados de estatura constitucional'. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento (RE 594018 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-11 PP-02360)

A ACP proposta pelo MP do Rio de Janeiro, face ao Estado do RJ, procurava preencher o déficit do quadro de professores nas escolas estaduais da cidade de São Gonçalo em garantia ao direito à Educação. Sendo a ação procedente em primeira instância, em sede de apelação o Tribunal entendeu haver intervenção no âmbito do Poder Executivo. Interposto o Recurso Extraordinário pelo MP/RJ, o Estado do Rio de Janeiro apresentou Agravo Regimental.

Da sucinta análise que se faz do voto do Ministro Relator Eros Grau, maior destaque se dá quanto a conceituação jurídica imputada à educação: “A educação é um direito fundamental e indisponível dos indivíduos. É dever do Estado propiciar meios que viabilizem o seu exercício. Dever a ele imposto pelo preceito veiculado pelo artigo 205 da Constituição do Brasil. A omissão da Administração importa afronta à Constituição”. A partir somente desta avaliação, pode-se concluir que o sistema jurídico permite o Poder Judiciário suprir as omissões da Administração Pública e efetivar preceitos constitucionais em uma realidade social (CUNHA JÚNIOR, 2008, p. 343).

O relator menciona ainda à decisão proferida no RE nº. 436.996/SP, sob relatoria no ministro Celso de Mello:

EMENTA: CRIANÇA DE ATÉ SEIS ANOS DE IDADE. ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA. EDUCAÇÃO INFANTIL. DIREITO

ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV). COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO. DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º). RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO. - A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (CF, art. 208, IV). - Essa prerrogativa jurídica, em consequência, impõe, ao Estado, por efeito da alta significação social de que se reveste a educação infantil, a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, em favor das “crianças de zero a seis anos de idade” (CF, art. 208, IV), o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental, apta a frustrar, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público, de prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da Constituição Federal. - **A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental.** - Os Municípios – que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) – não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social. - Embora inquestionável que resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, ainda que em bases excepcionais, determinar, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas, sempre que os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório, vierem a comprometer, com a sua omissão, a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. A questão pertinente à “reserva do possível”. Doutrina. (grifos nossos)

Ressalta-se que posteriormente, em 2009, o RE 440.502 foi julgado, trazendo o fundamento do acórdão supra como referência de precedente.

Salutar o entendimento firmado nas jurisprudências expostas, ambas demandadas através de RE interposto em sede de apreciação de ACP e, propositadamente, interligadas quanto a alusão de questões enfrentadas em capítulos anteriores.

Por derradeiro, importante comentar que a Súmula 643 do STF sedimentou a legitimidade (indubitável) do MP para promover ACP cujo fundamento seja a ilegalidade de reajuste de mensalidades escolares. Essa é a primeira súmula do Supremo sobre ACP e deve ser feita por uma interpretação ampliativa, haja vista a natureza do instituto, não podendo, por tanto, haver limitação do pedido, podendo ser declaratório, constitutivo, condenatório, executivo, ou até mesmo, cautelar.

4.2.2 Mandado de Segurança

Hely Lopes Meirelles define o remédio constitucional com prelado:

O meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça. (1997, p. 21)

Neste diapasão, temos o MS como uma garantia constitucional concreta, uma vez que tem previsão no art. 5º, LXIX, CF/88 e conduz a uma vasta possibilidade de garantias de direitos (SODRÉ, 2009, p. 112).

Ainda remetendo aos ensinamentos do autor Hely Lopes Meirelles, importante conceituar a definição de “direito líquido e certo” amparado no presente instrumento: “É o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercido no momento da impetração” (1997, p. 25).

Por ser um remédio de ampla legitimidade, viabilizando sua utilização ao máximo, bem como possibilitando a impugnação de ilegalidades e omissões do poder público, o MS se torna a via mais rápida de controle interno, praticado pela própria administração pública, já que têm capacidade para ser parte do *writ*: agentes da pessoa jurídica da administração direta e indireta, os sujeitos que atuam em nome de empresas públicas e de sociedades de economia mista quando seus atos são regidos pelo direito público, bem como particulares que exercem atividade pública delegada. Ou seja, alcança todas as pessoas físicas e jurídicas, o incluem órgãos públicos despersonalizados e as universalidades reconhecidas por lei (SODRE, 2009, p.113-116).

Cogente, nesse esteio, tratar do mando de segurança coletivo¹⁸, espécie do gênero, objetiva uma economia processual, com os mesmo requisitos, inovando somente quanto à legitimação ativa que se restringem aos partidos políticos com representação no Congresso Nacional e as entidades de classe ou associações, estas últimas constituídas a pelo menos um ano (ZANETI JÚNIOR, 2009, p. 158).

Forçoso ainda, atentar para as questões que polemizam os direitos que tutela o MSC. É certo que, cabe a ele a tutela dos direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos, contudo a discussão paira sobre a limitação da defesa dos partidos políticos e a relação de conexão das associações.

¹⁸ Para uma análise do tema MSC necessário entender seu regramento processual com previsão na Lei 12.016/09, no CDC e na lei 7.347/85 e alterações, vez que trata de ação coletiva, sendo insuficientes as aplicações puras do CPC (NERY JÚNIOR; NERY, 2006, p. 139)

Por fim à discussão aventada, não cogitando a exigência de extensão da legitimidade dos partidos, bem como se os membros atuam em benefício da sociedade; às associações cabe a mesma interpretação, estando elas, portanto, representando interesse dos seus associados e que por fim, possua uma relação direta com seus objetivos profissionais, visando a ampla garantia do MSC (ZANETI JUNIOR, 2009, p. 172-174).

Importante atentar que o instituto trata de controle incidental, sendo seus efeitos *inter partes*, embora apresente em sua sentença eficácias de natureza variada (declaratória, constitutiva, condenatória, mandamental, executiva), podendo submeter-se ao disposto no art. 52, X, CF/88, para que tenha eficácia *erga omnes* em vista de assegurar a efetividade de um direito fundamental.

Este instituto possui maior incidência no judiciário tendo em vista o direito tutelado individual, no entanto importante reportar algumas decisões que efetivaram o direito educacional.

MANDADO DE SEGURANÇA. EDUCAÇÃO INFANTIL. OBTENÇÃO DE VAGA EM CRECHE MANTIDA PELA MUNICIPALIDADE. SOLICITAÇÃO QUE INDEPENDE DE COMPROVAÇÃO DE HORÁRIO DE TRABALHO DOS GENITORES. Direito indisponível da criança que é assegurado pela Constituição Federal, cujas normas são ainda complementadas pelo ECA e pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Repartição constitucional de competência que impõe ao Município o dever de atuar prioritariamente na educação infantil mediante a oferta de vaga em creche. Alegação de ferimento ao poder discricionário que é afastada. Normas municipais e eventual insuficiência de vagas que não podem obstar ao atendimento de direito fundamental. Jurisprudência do C. STF, do C. STJ e desta Câmara Especial. Ordem bem concedida. Recurso improvido. (TJSP. Apelação nº 994.09.229.121-5. Comarca de Piracicaba. Relator: Maia da Cunha. Data: 29/03/2010).

MANDADO DE SEGURANÇA. OBTENÇÃO DE VAGA EM CRECHE. CONSIDERAÇÕES SOBRE O DIREITO À EDUCAÇÃO. Artigos 227 da Constituição Federal e 54 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Poder discricionário que não pode ser alegado pela Administração Municipal para se eximir de sua obrigação imediata de fornecer vaga em creche. Jurisprudência dos Colendos STF, STJ e deste Egrégio TJ/SP sobre o tema. Decisão acertada. Recurso improvido. (TJSP. APELAÇÃO nº 994.09.229450-0. Comarca de Paulínia/Campinas. Relator: Maia da Cunha. Data 29/03/2010.).

MANDADO DE SEGURANÇA - REMATRÍCULA EM ESTABELECIMENTO PÚBLICO DE ENSINO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA DIRETORA DA ESCOLA NÃO VERIFICADA - ADOTA-SE A TEORIA DA ENCAMPAÇÃO - IMPETRADO QUE SE MANIFESTA SOBRE O ATO IMPUGNADO ENCAMPANDO-O - INTERESSE DE AGIR PRESENTE - CRITÉRIO DE GEOREFERENCIAMENTO - INAPLICABILIDADE - DIREITO DE PERMANÊNCIA DO ALUNO NA ESCOLA EM QUE ESTÁ AMBIENTADO - INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 53, INCISO I DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E 206, INCISO I, DA MAGNA CARTA. 1. O aluno tem direito de permanecer na instituição de ensino freqüentada, não podendo ser compelido a mudar de escola em razão do local em que reside, porque além de acostumado com o ambiente, professores e programa escolar, é lá que mantém laços de amizade e afetividade. 2. Segurança concedida. (TJPR - 7ª C.Cível em Com. Int. - MS 0541831-1 - Foro Central da Região

Metropolitana de Curitiba - Rel.: Des. Luiz Sérgio Neiva de L Vieira - Unânime - J. 15.12.2009)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO ADMINISTRATIVO - REEXAME NECESSÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO IMPETRADO PELO SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS DE CURITIBA - SISMUC - ILEGITIMIDADE ATIVA NÃO CONFIGURADA - SÚMULAS 629 E 630 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - PROCEDIMENTO SELETIVO ESPECÍFICO DE CRESCIMENTO VERTICAL POR MERECEMENTO PARA OS EDUCADORES E EDUCADORES SOCIAIS QUE COMPÕEM O QUADRO DA CARREIRA DE ATENDIMENTO À INFÂNCIA E ADOLESCÊNCIA DO MUNICÍPIO DE CURITIBA - EDITAL Nº 10/2004 QUE FIXA CRITÉRIOS NÃO PREVISTOS NA LEI MUNICIPAL Nº 10.390/2002 E NO DECRETO Nº 370/2004 - IMPOSSIBILIDADE - ILEGALIDADE DO EDITAL - LESÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO CONFIGURADA - ADEQUAÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. 1. Nos termos das Súmulas 629 e 630 do Supremo Tribunal Federal, o sindicato possui legitimidade para impetrar mandado de segurança coletivo, ainda que para defender interesses de apenas uma parte da categoria, independentemente da autorização desta. 2. Não pode o edital que instaurou o procedimento específico para o crescimento vertical por merecimento dos educadores e educadores sociais que atuam no atendimento de crianças e adolescentes estabelecer critérios diversos daqueles previstos na legislação municipal que regula a matéria, sob pena de ser considerado ilegal. 3. A responsabilidade pelo pagamento das custas processuais, no mandado de segurança, não é da autoridade apontada como coatora, mas sim, do ente público ao qual referida autoridade está vinculada. (TJ-PR - REEX: 3179862 PR 0317986-2, Relator: José Marcos de Moura, Data de Julgamento: 18/03/2008, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 7601)

4.2.3 Ação Popular

O primogênito dos institutos de tutela dos direitos difusos coletivos por manifestação direta do povo, que em proteção ao patrimônio público, moralidade administrativa, meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, demanda por sua iniciativa a defesa de um direito fundamental da coletividade (CUNHA JÚNIOR, 2009, p. 826).

Prevista no inciso LXXIII, art. 5º da Constituição, oportuniza o cidadão exercer diretamente o controle legal dos atos lesivo ao bem público:

qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência; (BRASIL, CF/88, LXXIII, Art. 5º)

Existe aqui uma peculiaridade no âmbito da legitimidade, pois não é qualquer pessoa que pode propor uma AP, mas apenas o nacional no gozo dos direitos políticos, por exclusão, os estrangeiros, pessoa jurídica e Ministério Público não podem se utilizar do instituto (SILVA, 2011, p. 210).

Outro requisito peculiar à AP é o binômio ilegalidade-legitimidade. Assim, não basta que o ato seja ilegítimo, necessariamente deve ser um ato lesivo ao patrimônio público -

não só um prejuízo patrimonial, mas também os atos que ofendam a moralidade administrativa, o meio ambiente, patrimônio histórico e cultural, abarcando dessa forma, as omissões (CUNHA JÚNIOR, 2009, p. 827-828).

A lei da AP, 4717/65, é expressa ao dispor sobre a eficácia da ação,

Art. 18. A sentença terá eficácia de coisa julgada oponível "erga omnes", exceto no caso de haver sido a ação julgada improcedente por deficiência de prova; neste caso, qualquer cidadão poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

Dessa forma, acaso intentada a ação e esta faça coisa julgada, seus efeitos serão *erga omnes*, vez que a tutela é de coisa pública. Ressalvado que não será aqui analisada lei em tese, não podendo suscitar na AP arguição de inconstitucionalidade, restringindo seus efeitos somente ao ato efetivo material, ou como aventado pelo autor José Afonso da Silva, nos casos de omissão que causem prejuízo ao patrimônio.

Colaciona, assim, ao entendimento acima exposto jurisprudência.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO POPULAR. ALTERAÇÃO DA GRADE CURRICULAR PARA O ENSINO SUPLETIVO SERIADO E SUPLETIVO REESTRUTURADO. ALTERAÇÃO DA CARGA HORÁRIA. ATO PRATICADO (OFÍCIOS) PELA CHEFE DO DEPARTAMENTO DE EDUCAÇÃO DE JOVENS E ADULTOS DA SEED. ILEGALIDADE. ATRIBUIÇÃO DO CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO. LESIVIDADE À QUALIDADE DO ENSINO PÚBLICO. DE OFÍCIO, AFASTADA A CONDENAÇÃO NOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. Restou configurada a ilegalidade da alteração da grade curricular para o ensino supletivo seriado e supletivo reestruturado por meio de Ofícios Circulares expedidos pela Chefe do Departamento de Educação de Jovens e Adultos - DEJA, da Secretaria de Educação do Paraná, pois viola o disposto no art. 74, alínea "aa", da Lei Estadual nº 4.978/64, vez que se trata de atribuição do Conselho Estadual de Educação. Os atos impugnados implicam em lesividade ao patrimônio cultural, pois com a alteração da grade curricular haverá prejuízo para a qualidade do ensino público. Tendo em vista o disposto no art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal, somente haverá condenação do autor da ação popular quando restar comprovada que houve má-fé na propositura da demanda. Por uma questão de igualdade de tratamento, de ofício, afasto a condenação do apelante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, vez que não restou comprovado que tenha agido com má-fé. (TJ-PR – Apelação Cível nº 432698-5. Relator: Des. Luiz Mateus de Lima.. 22.01.2008).

Embora seja gratuita, se proposta de boa fé, o cidadão que ingresse com Ação Popular não tem capacidade postulatória para tal, necessitando de advogado que o represente. A lei 4.717/64 permite que o Ministério Público dê continuidade à ação intentada pelo cidadão, quando este a abandonar ou desistir, ou ainda caso não compareça nenhum outro cidadão para assumir a titularidade da ação. No entanto, o Ministério Público não está obrigado a assumir a condução da ação popular, devendo fazê-lo quando verificar que há interesse público a ser defendido no feito.

Inobstante, o requisito fundamental da AP subsiste na alegação de ilegalidade e lesividade ao patrimônio público, se a parte não coligiu aos autos provas de sua ocorrência, certa da improcedência da ação.

4.2.4 ADPF

Não obstante a Ação Civil Pública, a Ação Popular e o Mandado de segurança servirem como principais meios de atuação da população em assegurar seus direitos, interferindo nas políticas públicas através do Poder Judiciário, sendo tais instrumentos responsáveis pela garantia dos direitos fundamentais.

As ações abstratas, por sua vez, realizam o controle de forma originária, com efeitos *erga omnes* e retirando do mundo fático-jurídico as leis ou atos que violam a constituição.

Embora proeminente atuação das ações diretas para o sistema, possui relevância maior para a garantia dos direitos fundamentais, com esboço no direito à educação, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

A ADPF tutela a supremacia dos preceitos constitucionais fundamentais, face à ameaça, ou lesão de ato, ou omissão do poder público. Nas palavras do jurista André Ramos Tavares (2001):

O descumprimento que pode ser levantado diz respeito apenas aos preceitos constantes e decorrentes da Constituição que seja aquela vigente no momento da propositura da arguição.

Poderão ser objeto de comparação tanto as normas editadas sob a égide de uma Constituição já revogada quanto aquelas editadas a partir do Texto Constitucional em vigor. Nesse passo, abandona-se, por força de lei, a orientação consolidada pela jurisprudência de que é inadmissível o controle abstrato de normas se se trata da legitimidade de ato em face da constituição que lhe seja posterior. O parâmetro, aqui, será a Constituição atual. [...]. Quando se fala em descumprir algo, isso só é viável na medida em que de está obrigado a obedecer, o que por sua vez, requer uma ordem advinda de uma posição hierarquicamente superior.

O descumprimento pressupõe, portanto, uma obrigação implícita, e não mera indicação ou sugestão. Esta não se descumpra, apenas pode ou não ser acatada. Descumprir, ou seja, não cumprir, significa exatamente desobedecer, desviando-se daquilo que se prescreve. O descumprimento revela-se pela existência de atos ou fatos desconformes, embora sendo um deles de obediência obrigatória pelo outro (essa imperatividade é um elemento essencial ao conceito) (p.161-165)

Imperioso trazer ainda o conceito de preceito fundamental, que não se confunde com princípios constitucionais, impondo-se reconhecer que existem preceitos de valores maiores que outros na Constituição, sendo mais fundamentais. Assim, o preceito abrange os

princípios e as regras constitucionais¹⁹, sendo somente estes protegidos pela ADPF (CUNHA JÚNIOR, 2009, p.499).

Dessa forma a Lei 9.882/99 tratou de especificar os casos em que recaem a ADPF, sendo superado entendimento de que trata de ação residual, ou seja, proposta nos casos que previsto em lei, que não possam ser suscitados por outra via, ou seja, para evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público, que não sejam defesos por ADI, bem como “quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição”, no caso destes últimos, porque não cabe controle de constitucionalidade, mas análise de recepção da constituição.

Destaca ainda o uso da ADPF para impedir violação das diversas entidades, abrangendo aqui atuações municipais, conforme ilustra o Ministro Gilmar Mendes sobre o potencial do “novo instrumento” nas alterações do controle de constitucionalidade.

Seja porque antever decisões sobre controvérsias constitucionais relevantes, evitando a prolongação dos seus desfechos, por uma consolidação da interpretação do Supremo Tribunal Federal. Seja porque, de forma definitiva e com eficácia geral, irá “solver controvérsia relevante sobre a legitimidade do direito municipal ou direito ordinário pré-constitucional em face da nova Constituição que, até o momento, somente poderia ser veiculada mediante a utilização do recurso extraordinário”. Ou seja, porque, “as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nesses processos, haja vista a eficácia *erga omnes* e o efeito vinculante, fornecerão a diretriz segura para o juízo sobre a legitimidade ou a ilegitimidade de atos de teor idêntico, editados pelas diversas entidades municipais”. (MENDES, 2000, p. 1-5)

Salienta-se ademais, que a apreciação da relevância da controvérsia constitucional sugere uma proteção à própria atuação do STF, reservando-lhes a atuação quanto à grande repercussão geral, na esfera da tutela dos direitos fundamentais (BARROSO, 2006, p.258).

Outrossim, a eficácia *erga omnes* e efeito vinculante dada às decisões do STF em sede de ADPF em relação aos demais órgãos do Poder, é uma das características fundamentais do instituto.

¹⁹ Cabe mencionar que o Min. Carlos Britto do Supremo Tribunal Federal, na ADPF nº 33-5/PA, Relator Min. Gilmar Ferreira Mendes, DJ 27-10-2006, faz distinção entre preceito e princípio, com base na lógica do art. 29 da Constituição, entendendo que preceito é regra e, em função disso, não cabe ADPF em relação a princípios. O Min. Eros Grau (Relator da ADPF nº 47), no julgamento da referida ADPF nº 33-5/PA, ressaltou que entende que preceito ou norma é gênero, espécies são princípios e regras, cabendo a ADPF contra as duas espécies. Os Min. Gilmar Ferreira Mendes e Min. Sepúlveda da Pertence compartilham do mesmo entendimento do Min. Eros Grau. (TAVARES 2001, p. 50-52).

5 CONCLUSÃO

A educação tem um objeto amplo, não só um cunho pedagógico, mas de formação do cidadão, preparo para o exercício pleno da cidadania, para o trabalho, para o desenvolvimento da própria sociedade. O desenvolvimento integral da personalidade humana com fins de obter o crescimento individual, a produção e a reprodução social e cultural, para sua sobrevivência.

Por essa concepção foi atribuída como tarefa de todos, não só do Estado, mas o compromisso da sociedade, da família, dos profissionais, todos em colaboração, por um direito comum, universal, histórico e imprescindível para que o homem possa subsistir, servindo de promoção à democracia.

As políticas públicas implementadas pelo Estado com vista a difundir a educação, seja pelo cumprimento do disposto na Constituição Federal, seja pela garantia dos direitos sociais, são ações que buscam a construção de uma sociedade igualitária.

Nessa perspectiva, cabe atentar que a igualdade na sociedade brasileira deve ser vista frente a sua diversidade cultural, econômica e construção histórica da educação no país. O que nos leva falar em equidade, não com o conceito de igualdade de oportunidade, mas correspondendo a perspectiva Aristotélica.

As políticas públicas educacionais, portanto, embora pareçam ser distribuídas de forma igual, deveriam ser aplicadas na perspectiva da justiça, observada realidade da *polis*.

Como direito social e fundamental, a educação se destacada como um dos instrumentos que permitem o alcance dos objetivos da República, como consagrado na CF/88, Art. 3º: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Por isso, conceituar educação com qualidade vai além de ultrapassar os parâmetros do mínimo existencial, que se demonstram com o simples aumento do número de alfabetizados no país a partir da implantação do programa de alfabetização.

A educação com qualidade está assegurada como direito fundamental, pois embute paradigmas como os direitos humanos, a equidade e a democracia.

Essa grande carga de proteção constitucional à educação, bem como através da lei de Diretrizes e Bases da Educação, do Plano Nacional da Educação, do ECA, as diversas

políticas e gestão da educação no Brasil - em que podem ser incluídos os programas como ProUni, ENEM, ENADE, PRONATEC, Políticas de cotas sociais, Brasil alfabetizado, Programa aberto, Programa nacional do livro didático, Mais educação – não alcançam a real necessidade da efetivação da educação.

Rememorando que, embora completos 25 anos da Constituição cidadã, as ações tomadas no âmbito da educação somente começaram a trazer efetivas consequências a pouco mais de uma década, pouco se pode avaliar quanto ao êxito, já que muitas políticas foram implementadas conjuntamente visando resultados rápidos, o que seria impossível frente à defasagem e atraso educacional.

As falhas do Estado permitiram um controle por via judicial das garantias educacionais, a fim de tornar efetivas as normas constitucionais. Nesse diapasão a jurisdição constitucional torna-se ferramenta adequada para implementação da premência dos direitos fundamentais em conflito com outros direitos, tendo como viés o princípio democrático.

A permitida e necessária interferência do judiciário, porém limita-se a constranger a Administração Pública ou os Poderes Legislativo e Executivo a atuarem conforme a Constituição, por ter havido qualquer desvio ou violação.

Ora, não era para atuação do judiciário ser de tamanha monta, mas tão somente para controlar um ou outro caso de violação ou inconstitucionalidade, o que não é o caso quando se trata de educação no país, perceptível pelas jurisprudências relatadas no presente trabalho.

Diante de tamanha omissão e desdém das entidades públicas para com a efetivação do direito a educação, bem como a quantidade de programas e projetos educacionais, alguns já sem objetivo ou inadequadamente implantados, seriam deveras ações civis públicas, ações populares, mandados de segurança, dentre outros instrumentos para assegurar os direitos educacionais que sequer chegam à qualidade em muitas regiões do país.

Muitos Ministérios Públicos Estaduais realizam atividades com as comunidades locais, seja através de audiências públicas ou fiscalização das escolas, em sua maior parte quando o MP possui um núcleo específico de educação, ainda sim trata de projeto com poucos recursos humanos, se comparado a um Estado como a Bahia, por exemplo.

Algumas comunidades, normalmente em pequenas cidades ou bairros urbanos, também têm influência direta no desenvolvimento escolar, muitas amparadas por programas da UNESCO que tem o apoio do governo, porém não existe expansão da qualidade desta unidade a outras de regiões próximas.

A atual sistematização do PNE e início de efetivas realizações de suas metas já demonstra uma vontade política maior. Contudo, para defasagem da qualidade educacional do Brasil os números não são resultados.

De certo que a força cogente do judiciário leva a uma real efetivação do direito educacional, concretizado através de um reparo da inoperância dos administradores públicos. A eficácia dessas decisões inclusive pode abarcar a todos, quando oponível *erga omnes*, seja por decisão do juiz ou por deliberação dos representantes do povo, e ainda assim, a tutela garantida será violada.

A falta de equidade para implantação das políticas públicas, a desorganização e inatividade do governo frente a desproporcionalidade encontradas nas escolas do Brasil, não são definitivamente resolvidas pelos instrumentos de controle judicial.

Ademais, os controles aplicados pelo Judiciário são passíveis de limitações, seja pelo princípio da inércia do judiciário ou pela legitimidade do direito de petição, ainda a protelação da busca de solução na esfera administrativa, para que o cidadão se habilite juridicamente no exercício do direito constitucional de ação. A isso importa a função jurisdicional em defesa do cidadão contra violações e omissões dos seus direitos fundamentais.

Apreciando as jurisdições dispostas no presente trabalho, percebe-se, contudo, casos idênticos ocorridos em diversos lugares de regiões iguais ou não, precedentes que não são observados pelo Administrador Público que persiste em descumprir decisões judiciais e, às vezes, ainda violando súmulas vinculantes, estas criadas com objetivo de dar eficácia normativa.

Imprescindível que haja um sistema de controle no Brasil, judicial e político, preventivo e repressivo, abstrato e concreto, indispensável que tenha efeitos conforme a constituição sob a garantia da igualdade, da dignidade humana e em visão democrática.

Porém, não se pode deixar perceber que a democracia caminha para evolução da sociedade, a participação e a presença constante da soberania do povo não se limita à eleição, mas ao próprio controle e efetivação da Constituição feito por pelo povo.

Neste sentido, entende-se por úteis algumas atitudes que o poder judiciário pode efetivar, não só como ator da imposição das leis, mas também como participante ativo das políticas públicas educacionais:

- Suscitar de ofício a participação de representante do Ministério da Educação ou órgão equivalente nas ações que possuam grande repercussão, para que a partir do caso sejam providenciadas ações - junto a autoridade coatora ou deficiência escolar apresentada na

demanda - que possam ser implantadas juntamente com a execução da medida judicial. Tendo em vista que as ações administrativas regulem a manutenção da decisão e continuidade do direito;

- Informar à entidade local ou órgão de fiscalização da educação, por meio de ofício após sentença, para fins de ciência e se for o caso apuração da ação, nos casos de violação/omissão a direito fundamental da educação, em especial sempre que suas decisões fossem inter partes – o que almejaria à sociedade a possibilidade de cobrança da sociedade inclusive para fins da execução da sentença. Sendo competência de qualquer juízo da região, reduzindo os casos de repetição de ações de tutelas idênticas e estimulando o controle por via da comunidade;

- Possibilidade do juízo suscitar em sentença, seja ela condenatória, declaratória, executiva, constitutiva ou mandamental, a implantação de programas federais, estaduais ou municipais, já em execução em outras instituições de ensino similar e que tiveram resultados positivos, a fim de que a sentença possua efeitos reais a partir da proporcionalidade e razoabilidade do pedido e da possibilidade do ente público, sendo cientificado ao órgão federal e/ou Estadual das dificuldades que aquele ente Estadual e/ou municipal tem para atender o plano educacional, como forma de viabilizar efetivação das ações federais;

- Acolher como meio de prova, fundamento ou informação do caso, atas de audiências públicas realizadas pelo MP ou de associações e comunidades que estejam relacionadas ao caso e por ventura não tenham sido juntadas, incentivando que tais eventos aconteçam com maior frequência, o que dissemina uma busca de resolução pacífica;

A atuação dos organismos judiciários não precisa, nem pode se restringir a ações meramente de aplicação da interpretação da norma. Imprescindível, em nome da soberania da Constituição usar de seu poder cogente para impor a norma buscando sua eficácia, de forma a impactar na mudança de todo o organismo público. Uma vez que a educação com qualidade influencia no desenvolvimento da democracia, possui interesse público coletivo e amplia a participação efetiva do judiciário na implementação das políticas públicas.

REFERÊNCIAS

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

ALVES, João Roberto Moreira. **O Plano Nacional da Educação e o papel da sociedade no processo de sua construção coletiva**. Instituto de Pesquisas e Administração da Educação, Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www.ipae.com.br/portal/noticia-artigo-educacao>>. Acesso em: 27 maio 2013.

APPIO, Eduardo. **Controle Judicial das Políticas Públicas no Brasil**. Curitiba: Jauá editora, 2005.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômacos**. 3. ed. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1999.

BARROSO, Luis Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: Limites e possibilidades da constituição brasileira**. 7ª ed.atul. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial**. 2007

_____. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. 2008

_____. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental: apontamentos sobre seus pressupostos de cabimento**. In: Revista de Direito Processual Geral. Rio de Janeiro, n.61, 2006, p. 241-259.

BALZANO, Sonia Maria Nogueira. Do direito ao ensino de qualidade ao direito de aprender com qualidade – o desafio da nova década. In: **Direito à educação: uma questão de justiça**. Org. LIBERATI, Wilson Donizeti. São Paulo: Malheiros, 2004, p.121-168.

BELLO, José Luiz de Paiva. **Educação no Brasil: a História das rupturas**. Pedagogia em Foco, Rio de Janeiro, 2001. Disponível em: <www.pedagogiaemfoco.pro.br/heb14.htm>. Acesso em: 17 mar. 2013.

BOBBIO, Noberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. 13ed.vol.1.Brasília: UNB, 2008.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. Lei n.º 4.717, de 29 de junho de 1965. Disciplina a ação popular. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 08 abr., 1974.

_____. Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 25 jul., 1985.

_____. Lei n.º 9394, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, p. 27833, 23 dez., 1996.

_____. Lei n.º 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 11 nov., 1999.

_____. Lei n.º 9.882, de 3 de dezembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 6 dez., 1999.

_____. Lei nº 11.494, de 20 de junho de 2007. Regulamenta o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - FUNDEB, de que trata o art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; altera a Lei nº 10.195, de 14 de fevereiro de 2001; revoga dispositivos das Leis nºs 9.424, de 24 de dezembro de 1996, 10.880, de 9 de junho de 2004, e 10.845, de 5 de março de 2004; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 22 jun., 2007.

_____. Lei n.º 12.016, de 7 de agosto de 2009. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 10 ago., 2009.

_____. Lei n.º 12061, de 27 de outubro de 2009. Altera o inciso II do art. 4º e o inciso VI do art. 10 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, para assegurar o acesso de todos os interessados ao ensino médio público. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, p. 1, 28 out., 2009.

_____. **Projeto de Lei nº 8035, de 2010, do Poder Executivo**, que aprova o Plano Nacional de Educação para o decênio 2011-2020 e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490116>>. Acesso em: 01 de fev de 2013

BUCCI, Maria Paula Dallari; VILARINO, Marisa Alves. A ordenação federativa da Educação brasileira e seu impacto sobre a formação e o controle das políticas públicas educacionais. In: Associação Brasileira de Magistrados, Promotores de Justiça e Defensores Públicos da Infância e da Juventude – ABMP/ Todos pela Educação (Org.). **Justiça pela Qualidade na Educação**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 117-150.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002.

CABRAL, Karina Melissa; GIORGI, Cristiano Amaral Garboggini Di. “O direito à qualidade da Educação Básica no Brasil: uma análise da legislação pertinente e das definições pedagógicas necessárias para uma demanda judicial”. **O direito à educação básica no Brasil**. jan./abr 2012 v. 35,n.1, p.116-128. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/faced/article/viewFile/8412/7547>>. Acesso em: 31 maio 2013.

CHAUÍ, Marilena. **Convite à Filosofia**. 12. ed. São Paulo: Ática, 2001.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. **Revista dos Tribunais**, ano 86, n. 737, março, São Paulo, 1997.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 3 ed.rev.ampl.atual. Salvador: Juspodivm, 2009.

_____. **Controle Judicial das Omissões do Poder Público**. 2ed.rev.ampl. São Paulo, Saraiva, 2008.

CURY, Carlos Roberto Jamil. **Legislação educacional brasileira**. 2 ed. Rio de Janeiro: DP&A editora, 2002. (coleção o que você precisa saber sobre...).

DIAS, Jean Carlos. **O controle judicial de políticas públicas**. São Paulo: Método, 2007.

DIDIER JR. Fredie. O recurso extraordinário e a transformação do controle de constitucionalidade no direito brasileiro. *In*: CAMARGO, Marcelo Novelino (Org.). **Leituras complementares de direito constitucional**. Salvador: Juspodivm, 2007, p. 104.

DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Aspectos processuais da ADIN (ação direta de inconstitucionalidade) e da ADC (ação declaratória de constitucionalidade). **Ações constitucionais**, v. 5, p. 441-523, 2006.

DIDIER JR, Fredie; ZANETTI JR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**. 4. ed. v. 4. Salvador: Juspodivm, 2009

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Súmulas Vinculantes**. São Paulo: Revista Forense, 1999, vol. 347. jul-set. p.61.

_____. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. 6. ed. t.1. Sao Paulo: Malheiros, 2010.

DOBROWOLSKI, Samantha Chantal. **A construção social do sentido da constituição da democracia contemporânea: entre soberania popular e direitos humanos**.Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

FERREIRA, Dâmares. “Ensino Público e ensino privado: diferenças constitucionais”. FERREIRA, Dâmares (coord.). **Direito Educacional em Debate**. São Paulo: Cobra Editora, 2004.

FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. **Políticas Públicas A responsabilidade do administrador e o ministério público**. São Paulo: Max Limonad, 2000.

FUKUYAMA, Francis. Mudanças políticas envolvem mais que protestar. *In*: Isto É Independente. A Semana. **Entrevista**. ed. 2284, de 23/08/2013 – 20:40. Disponível em <<http://www.istoe.com.br/assuntos/entrevista/detalhePrint.htm?idEntrevista=320540&txPrint=completo>>

GARCIA, Maria. “Educação, problema básico da democracia”. *In*: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria (Org.). **Edições especiais Revista dos Tribunais 100 anos - Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais - v.III**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011. p. 999-1010.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. São Paulo: Malheiros, 2002.

GRINOVER, Ada Pellegrini. “O controle das Políticas Públicas pelo Poder Judiciário”. In: Universidade Metodista de São Paulo. **Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito**, v. 7, n. 7. São Paulo, 2010. p. 9-37. Disponível em: <<https://www.metodista.br/revistas/revistasims/index.php/RFD/article/viewFile/1972/1977>>. Acesso em: 30 maio 2013.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia v.1: entre faticidade e validade**. 2 ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HAYEK, Friedrich August Von. **O caminho da servidão**. 5 ed. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1990.

KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

KRELL, Andreas J. “O controle judicial dos serviços públicos básicos na base dos direitos fundamentais sociais”. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.) **A constituição concretizada: construindo pontes com o público e o privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.p.25-60

_____. **Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002.

KUENZER, Acacia Zeneida. “O ensino médio no Plano Nacional de Educação 2011-2020: Superando a década perdida?”. In: Unicamp. **Revista Educação Social**, v.31, n.112, jul-set, Campinas, 2010. p. 851-873. Disponível em:< <http://www.cedes.unicamp.br>>.

LIMA, Eduardo Carlos Pontes. **Democracia e federalismo uma intrincada relação**. In: Revista de Informação Legislativa. Brasília, a 44, n 175 jul/set, p. 299-307, 2007.

LIMA, Maria Cristina de Brito. **A educação como direito fundamental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2003

MALISKA, Marcos Augusto. **Direito a educação e a Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor. 2001.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A Ação Civil Pública como Instrumento de Controle Judicial das Chamadas Políticas Públicas. Em Ação Civil Pubica: Lei 7.347 – 15 anos**. São Paulo: RT, 2001.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de processo civil: Teoria geral do processo**. v.1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 56.

MARTINS, Carlos Eduardo Behrmann Ratis. **Habeas Educatinem: em busca da proteção judicial ao acesso do ensino fundamental de qualidade**. Salvador: JusPodivm. 2009.

_____. **Direito á educação de qualidade**. Teses da Faculdade Baiana de Direito.v.1. Salvador: Faculdade Baiana de Direito. 2009.

MENDES, Gilmar. **Controle de Constitucionalidade - uma análise das Leis 9.868/99 e 9.882/99**. Texto básico da palestra proferida durante o I Simpósio de Direito Público da Advocacia-Geral da União – 5ª Região, promovido pelo Centro de Estudos *Victor Nunes Leal*. Fortaleza. 2000 p. 1-12. Disponível em:
<http://www.gilmarmendes.org.br/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=39&Itemid=78&limitstart=60> Acesso em: 28 de abril de 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data**. 18 ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
MILITÃO, Silvio Cesar Nunes; PREBONI, Fabio; MILITÃO, Andreia Nunes. **O novo pne (2011-2020): convergências e divergências**. Texto básico da palestra proferida durante o I Seminário Internacional de representações sociais, subjetividade e educação (SIRSSE), X Congresso nacional de educação (EDUCERE) – promovido pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Curitiba. 2011, p. 8104-8116.

MOLLER, Max. **Teoria Geral do Neoconstitucionalismo: bases teóricas do constitucionalismo contemporâneo**. Porto Alegre:Livraria do advogado.2011.

MORAES, Bianca Mota de. “Qualidade da Educação Básica: perplexidade e problemas.” In: Associação Brasileira de Magistrados, Promotores de Justiça e Defensores Públicos da Infância e da Juventude – ABMP/ Todos pela Educação (Org.). **Justiça pela Qualidade na Educação**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 630-669

MOREIRA, Orlando Rochadel. **“Políticas públicas e direito à educação”**. Belo Horizonte: Editora fórum, 2007.

MOREIRA, Reinaldo Daniel. **“A efetivação judicial dos direitos sociais”**. In: Revista de Direito Constitucional e Internacional, (RDCI), v.19, n.75, 2011, p. 309

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal Comentada e Legislação Extravagante**. São Paulo: RT, 2006.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

OLIVEIRA, João Batista Araujo e. Não precisamos de escolas-modelo. **Entrevista**. In: Revista Veja. Ed. Abril. 22 ago 2012.p.17-21

_____. Qualidade na educação: o DNA das escolas. **Artigo**. In: Revista Veja. Entrevista. Ed. Abril. 07 fev 2014. p. 1-3. Disponível em
<<http://veja.abril.com.br/noticia/educacao/qualidade-na-educacao-o-dna-das-escolas>> Acesso em: 03 abril 2014.

_____. Escola de qualidade e rede de ensino de qualidade. **Artigo**. In: Revista Veja. Notícia. Ed. Abril. 20 fev 2014. p. 1-2. Disponível em<<http://veja.abril.com.br/noticia/educacao/escola-de-qualidade-e-rede-de-ensino-de-qualidade>> Acesso em: 03 abril 2014.

_____. Assim como shoppings, escolas precisam de padrão de qualidade. **Artigo**. In: Revista Veja. Entrevista. Ed. Abril 18 mar 2014.p. 1-2. Disponível em <<http://veja.abril.com.br/noticia/educacao/assim-como-shoppings-escolas-precisam-de-padrao-de-qualidade>> Acesso em: 03 abril 2014.

OTRANTO, Celia Regina. **A Nova LDB da Educação Nacional: seu trâmite no Congresso e as principais propostas de mudança**. In: Revista Universidade Rural, série Ciências Humanas, v. 18, n.1-2, 1996.

PAGANOTTI, Ivan; RATIER, Rodrigo. PNE 2011-2020: uma nova chance para velhas necessidades. In: **Revista Nova Escola**. Edição 240, Março 2011. Disponível em <<http://revistaescola.abril.com.br/politicas-publicas/planejamento-e-financiamento/pne-2011-2020-nova-chance-velhas-necessidades-621968.shtml?page=all#>>, acesso em 21 de outubro de 2013, às 18:33h.

PALMA FILHO, João Cardoso. **Síntese LDB**. Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho.

RANIERI, Nina Beatriz Stocco. “O direito educacional no sistema jurídico brasileiro”. In: Associação Brasileira de Magistrados, Promotores de Justiça e Defensores Públicos da Infância e da Juventude – ABMP/ Todos pela Educação (Org.). **Justiça pela Qualidade na Educação**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 55-103

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2012.

SAVIANNI, Dermeval. **Da Nova LDB ao Plano Nacional de Educação: Por Uma Outra Política Educacional**. 3. ed. Campinas, SP: Autores Associados, 2000.

_____. **A nova lei da educação: trajetória, limites e perspectivas**. 12ª ed. Revista. Campinas: Autores Associados. 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

_____. **O constitucionalismo brasileiro**. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

_____. **Aplicabilidade das normas constitucionais**, 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 1998.

SODRÉ, Eduardo. “Mandado de Segurança”. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (Org.) **Ações constitucionais**. 4ª ed. Salvador: Juspodivm, 2009.

TAVARES, André Ramos. **Tratado da Arguição de Preceito Fundamental. Lei n.9.868/99 e Lei n.9.882/99**. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: Aspectos Essenciais do Instituto na Constituição e na Lei. In: Tavares, André Ramos; Rothemburg, Walter Claudius

(org.). **Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental: Análises à Luz da Lei nº 9.882/99**. São Paulo: Atlas, 2001.

UNESCO, Organização das Nações Unidas. **Educação de qualidade para todos: um assunto de direitos humanos**. 2 ed. Brasília: Unesco, OREALC, 2008.

VIDAL, Jânio Nunes. **Elementos da teoria constitucional contemporânea: estudos sobre as constantes tensões entre política e jurisdição**. Salvador: Juspodivm, 2009.

VIEIRA, Cleverton Elias; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Limites na Educação: sob a perspectiva da Doutrina da Proteção Integral, do Estatuto da Criança e do Adolescente e da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. “Mandado de Segurança Coletivo”. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (Org.) **Ações constitucionais**. 4ª ed. Salvador: Juspodivm, 2009.

WATANABE, Kazuo. Controle Jurisdicional das políticas públicas: mínimo existencial e demais direitos fundamentais imediatamente judicializáveis. In: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, MARIA (Org.). **Edições especiais Revista dos Tribunais 100 anos - Direitos Humanos - v.I**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 577-590.