



## JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS EDUCACIONAIS: ANÁLISE DE QUESTÕES CONTROVERTIDAS

### LEGALIZATION OF EDUCATIONAL PUBLIC POLICIES: ANALYSIS OF CONTROVERSIAL ISSUES

Urá Lobato Martins<sup>1</sup>

#### RESUMO

O artigo realiza uma análise crítica sobre a questão da judicialização das políticas públicas que versam sobre o direito à educação. Para tanto, será feita revisão da literatura, bem como uma análise de alguns precedentes do Supremo Tribunal Federal, sobre a questão da judicialização desse direito fundamental. Ao final, será demonstrado que o direito à educação gera ao cidadão o direito subjetivo de pleitear, de maneira imediata, a efetividade de tal direito.

**Palavras-chave:** Judicialização; Políticas públicas; Direito à educação.

#### ABSTRACT

The article presents a critical analysis of the issue of legalization of public policies that deal with the right to education. Therefore, the literature review will be made, as well as an analysis of some precedents of the Supreme Court on the issue of legalization of this fundamental right. At the end, it will be shown that the right to education generates citizens the subjective rights of audience immediately, the effectiveness of this right.

**Keywords:** Judicialization; Public policy; Right to education.

<sup>1</sup> Doutoranda em Políticas Públicas e Formação Humana pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (Linha de Pesquisa: Estado e Política Pública). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Estado do Pará. Bolsista da FAPERJ. Rio de Janeiro (Brasil). E-mail: uramartins@ig.com.br.

## 1. INTRODUÇÃO

Atualmente, o Judiciário tem sido arena de vários conflitos sociais, evidenciando seu papel no sentido de garantir efetividade aos direitos fundamentais. O artigo visa analisar, de forma específica, a judicialização que envolve o direito à educação.

Ao analisar o fenômeno da judicialização, Vianna (2007, p. 40) argumenta que ao mundo da utopia do capitalismo organizado sucedeu uma sociedade fragmentada, sendo assim, as “(...) expectativas de direitos deslizam para o interior do Poder Judiciário, o muro das lamentações do mundo moderno, na forte frase de A. Garapon”.

A consagrada separação dos poderes não se mantém no caso de omissões estatais, em prol da efetivação dos direitos sociais. Logo, quando há falência dos demais poderes, conforme ensina Maus (2000), ocorre a ascensão do Judiciário como arauto, quase um mito religioso para a *sociedade órfã*<sup>2</sup>.

A problemática reside no fato de que não basta a Constituição Federal estabelecer a educação como direito fundamental, se não for feita uma interpretação capaz de garantir efetividade a tal direito, impedindo, assim, que o cidadão fique sujeito à atuação estatal.

Portanto, o dilema consiste em analisar se o direito à educação gera para o cidadão o direito subjetivo de pleitear, de maneira imediata, tal direito.

Para que seja realizada uma análise crítica da referida problemática, torna-se necessário analisar alguns pontos sensíveis ligados ao tema, quais sejam: O direito fundamental à educação gera direito subjetivo ao cidadão de exigir a respectiva prestação estatal? Qual a posição do Supremo Tribunal Federal sobre a questão?

Com o intuito de responder tais questões, será feita revisão da literatura, bem como análise de alguns precedentes do Supremo Tribunal Federal concernentes ao tema proposto.

## 2. ATRIBUIÇÕES DOS ENTES FEDERATIVOS E FINANCIAMENTO DO SISTEMA DE EDUCAÇÃO

---

<sup>2</sup> A autora examina a expansão do controle normativo realizado pelo Judiciário Alemão, segundo o conceito psicanalítico da imago paterna. Nesse sentido, demonstra como a sociabilidade individual perde a capacidade de criticar as normas sociais. Embora o sistema Alemão seja completamente diverso do brasileiro, é possível reconhecer o modelo de transferência do superego no caso do Brasil, pois, quando há falência dos demais poderes, ocorre a ascensão do Judiciário em demasia (Maus, 2000, p. 183-202).



A organização político-administrativa da federação brasileira é delineada através dos arts. 18 a 33 da Constituição Federal, sendo atribuídas competências (privativas, concorrentes, suplementares e comum) aos entes federativos.

No que tange à questão educacional, a União detém competência privativa para legislar sobre “diretrizes e bases da educação nacional” (art. 22, XXIV, CF).

Além disso, há competência concorrente entre União, Estados e Distrito Federal para legislar sobre “educação, cultura, ensino, desporto, ciência, tecnologia, pesquisa, desenvolvimento e inovação” (art. 24, IX, CF). Dessa forma, nos termos dos §§ 1º e 2º do referido artigo, cabe à União estabelecer normas gerais, detendo o Estado competência suplementar. Porém, aos Municípios não fora dada competência concorrente, podendo apenas “suplementar a legislação federal e a estadual no que couber” (art. 30, II, CF).

A educação é concebida como direito público subjetivo (art. 205 a 208 da Constituição Federal), sendo feitas atribuições constitucionais para tanto. As responsabilidades federativas com relação à educação estão previstas nos arts. 211 e 212 da Constituição Federal. Nos termos do art. 211 da Constituição, “a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração seus sistemas de ensino”.

A Constituição vincula percentuais que deverão ser destinados à educação. Nesse sentido, nos termos do art. 212, a União aplicará, anualmente, nunca menos que 18% (dezoito por cento), os Estados, o Distrito Federal e os Municípios o mínimo 25% (vinte e cinco por cento) da receita resultante de impostos.

Bucci e Vilarino (2013, p. 119) ressaltam que a realidade socioeconômica brasileira, bem como as condições dos Municípios decorrente do “modelo artificial de federação adotado tem sido um fator a mais a dificultar o desenvolvimento da Educação em âmbito nacional”. Em razão disso, as autoras apontam que alguns municípios acabam ficando dependentes das políticas públicas da União.

De acordo com Bucci e Vilarino (2013, p. 125), “(...) a partir de 1996, cujo traço mais visível é a redivisão das atribuições, com base na fase escolar; aos Municípios, cabem os anos iniciais da escolarização, ao Estado, a fase intermediária e à União, a Educação Superior”.

Cumprir destacar que foi de vital importância a promulgação das Emendas Constitucionais do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério - FUNDEF (Emenda Constitucional n. 14/1996) e do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - FUNDEB (Emenda Constitucional n. 53/2006).

A responsabilidade de cada ente ficou mais clara em função da alteração promovida pela Emenda Constitucional n. 14 de 1996. Dessa forma, a União passou a ter a seguinte incumbência, nos termos do § 1º do art. 211, alterado pela referida Emenda Constitucional:

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

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

Os Estados e o Distrito Federal passaram a ter atuação no Ensino Fundamental e Médio. Por fim, foi definido que os Municípios atuariam, prioritariamente, no Ensino Fundamental e na Educação Infantil.

Conti (2014) ensina que o sistema educacional brasileiro é financiado através da técnica das vinculações, dentro de um contexto federativo de cooperação, na medida em que há vários instrumentos que promovem uma partilha dos recursos, através de regras de vinculação. “O FUNDEB é um destes instrumentos, notando-se, neste caso, que a cooperação ocorre com a divisão de recursos entre os Estados-membros e o Distrito Federal, de um lado, e os Municípios, de outro, com ocasional participação da União” (CONTI, 2014, p. 485).

Explica, ainda, o referido autor:

A transferência de recursos entre os entes da federação se dá fundamentalmente por meio de regras de vinculação dos recursos que compõem o fundo aqui tratado. Estas transferências, com se pode observar, têm basicamente caráter obrigatório (isto é, seu repasse aos diversos entes não é discricionário), e afetado a determinadas finalidades previamente definidas, relacionadas à área educacional. Neste aspecto, a utilização das transferências intergovernamentais é condicionada. As transferências intergovernamentais condicionadas são importante instrumento financeiro utilizado na execução de políticas públicas, nas quais se inserem as políticas da educação. Ao tratar do FUNDEB, portanto, é relevante ter claro que se trata de um fundo que opera por transferências automáticas de propósito específico (CONTI, 2014, p. 485).

Com o advento da Emenda Constitucional nº 59/2009, foi alterado o inciso I do art. 208 da Constituição Federal, garantindo a “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”.

Nos termos do art. Art. 6º da Emenda Constitucional nº 59/2009, a previsão contida no art. 208, I, da Constituição Federal “deverá ser implementado progressivamente, até 2016, nos termos do Plano Nacional de Educação, com apoio técnico e financeiro da União”.



Além disso, a Emenda Constitucional n. 59 de 2009 deu nova redação ao art. 214, inciso

VI:

Art. 214. A lei estabelecerá o plano nacional de educação, de duração decenal, com o objetivo de articular o sistema nacional de educação em regime de colaboração e definir diretrizes, objetivos, metas e estratégias de implementação para assegurar a manutenção e desenvolvimento do ensino em seus diversos níveis, etapas e modalidades por meio de ações integradas dos poderes públicos das diferentes esferas federativas que conduzam a:  
(...)

VI - estabelecimento de meta de aplicação de recursos públicos em educação como proporção do produto interno bruto.

Pinto (2015, p. 19) ressalta que a omissão inconstitucional em relação ao dever previsto no art. 214, VI, da Constituição, em função da ausência de aprovação do Plano Nacional de Educação durante o período de 17.01.2011 a 24.06.2014.

O atraso de mais de 3 (três) anos na edição do aludido Plano setorial demonstra o impasse normativo havido no Congresso Nacional com o Executivo Federal e com os demais entes da federação sobre o dever governamental de custeio mínimo na educação em proporção do produto interno bruto (PIB) (PINTO, 2015, p. 19).

A Lei n. 13.005/2014, por sua vez, aprovou o Plano Nacional de Educação - PNE, com vigência por 10 (dez) anos, estabelecendo diversas metas, em especial, a meta n. 20, que visa “ampliar o investimento público em educação pública de forma a atingir, no mínimo, o patamar de 7% (sete por cento) do Produto Interno Bruto - PIB do País no 5º (quinto) ano de vigência desta Lei e, no mínimo, o equivalente a 10% (dez por cento) do PIB ao final do decênio”.

Demonstradas as atribuições constitucionais acerca da educação, bem como algumas fontes de financiamento, necessário analisar os pontos controvertidos acerca da Judicialização de tal direito.

### 3. CONTROLE JUDICIAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

A clássica divisão dos Poderes, proposta por Montesquieu (2000), estabelece que cada Poder teria uma função típica. No entanto, tal divisão de poderes não pode ser considerada absoluta. Isto porque, quando há omissão estatal capaz de gerar ofensa a direitos fundamentais, deve ser utilizado o sistema de Freios e Contrapesos, conforme determina Silva (1999).

O controle de constitucionalidade das políticas públicas pelo Judiciário, conforme ensina Grinover (2011, p. 113), não é justificado apenas em função de uma violação direta à Constituição, mas também, quando ato do Poder Público violem os fins almejados pelo Estado.

Dessa forma, Grinover (2011) afirma ser possível que o Judiciário ordene a inclusão no orçamento de determinada verba necessária para resguardar um direito, bem como faça a exigência da utilização de tal verba para cumprir sua obrigação.

Nessa linha, Pinto (2015), menciona a importância do controle judicial do ciclo orçamentário (plano plurianual, diretrizes orçamentárias e orçamento anual), para fins de assegurar o cumprimento da previsão constitucional. Além disso, a autora defende o direito do cidadão de pleitear, individualmente, seu direito fundamental, no caso de lesão ou ameaça de lesão, “(...) seja por ação ou omissão, diante dos rearranjos orçamentários (defendidos em nome do sempre necessário ajuste fiscal do Governo Federal) que impliquem retrocesso social e afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana” (PINTO, 2015, p. 234-235).

Cabe ressaltar que a referida autora elenca outras formas de controle dos preceitos fundamentais, quais sejam:

1. Ajuizar ação no sistema de controle difuso para questionar a constitucionalidade da destinação (perpetrada pelo Poder Constituinte Derivado) de receitas vinculadas da seguridade social, o que toma a instituição das contribuições sociais constitucionalmente ilegítima;
2. Ajuizar ações populares para invalidar a aprovação de balanços de execução orçamentária que descumpram, aberta ou dissimuladamente, os patamares mínimos de gasto em saúde e em educação;
3. Buscar junto aos legitimados ativos (previstos no art. 103 da CR/1988 c/c art. 2 da Lei na 9.882/1999) o ajuizamento de arguições do descumprimento do preceito fundamental para fixar a interpretação constitucionalmente adequada dos dispositivos que asseguram aplicação mínima do recursos em saúde e em educação;
4. Representar a ocorrência do crime de responsabilidade na forma do disposto no art. 85, II, III e VI, da CR/1988, para que o Congresso Nacional promova a devida responsabilização político-administrativa do Presidente e dos Ministros da República que a) lesarem, no concernente ao inc. II, o direito dos entes subnacionais a uma equilibrada repartição de receitas; b) no que se refere ao inc III, negarem validade e progressividade aos direitos objetivos de financiamento mínimo da saúde e da educação públicas e que, c) relativamente ao inc VI, descumprirem a lei orçamentária, notadamente, ao longo de ações que carecem de motivação e aprovação do Legislativo, como exemplo, o contingenciamento de empenhos e a substituição de fontes de receitas para minimizar o alcance das vinculações constitucionais;
5. Buscar, mais uma vez, junto aos legitimados ativos do art. 103 da Carta de 1988 o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade das emendas constitucionais que instituíram e que mantêm, ao longo de mais de vinte anos, a desvinculação de receitas vinculadas à seguridade social e de recursos mínimos destinados às políticas de saúde e educação;
6. Requerer — no curso dos processos administrativos federais de execução orçamentária, na forma do que dispõem os arts. 2, VII, e 50,1, da Lei ne 9.784/1999 — a apresentação do resultado da avaliação dos programas de ação governamental, tal como o exigem o art. 74,1, da CR/1988, e o art. 75, III, da Lei n 4.320/1964 (...) (PINTO, 2015, p. 234-235).

Domingues (2015) ressalta que o Supremo Tribunal Federal tem evoluído no sentido de não apenas admitir o controle concentrado de constitucionalidade do orçamento, como também acatou decisões de tribunais que protegem direitos sociais, mesmo quando o orçamento apresenta



insuficiência de dotação orçamentária. Isto porque, segundo Domingues (2015, p. 54-55), “(...) o orçamento não é um mero plano de governo ou ato administrativo de organização do governo, mas, muito mais, é uma lei que deve respeitar o programa de tutela constitucional e legal dos direitos fundamentais”.

Sarmiento (2010) faz uma ponderação importante, ao argumentar que o Judiciário brasileiro é generoso nas ações individuais que envolvem direitos sociais, mas apresenta certa parcimônia nas ações coletivas.

Para o referido autor, as ações coletivas representariam o meio mais adequado para tal debate, sem que isso implique o bloqueio das demandas individuais. Sarmiento (2010) ressalta que é necessário refletir sobre as consequências do ativismo judicial, pois, ao conceder tudo aos que possuem acesso à justiça, poderia acabar prejudicando os que não possuem tal possibilidade.

De fato, o acesso à justiça é um fator que influencia diretamente a questão da efetividade dos direitos sociais, visto que não são todos que possuem conhecimento e meios de acesso, fazendo com que apenas uma “elite” faça uso de ações individuais em prol de seu direito. Mas isso não afeta em nada o dever do Estado, considerando que se trata de direitos subjetivos, passíveis de requerimento individual.

O ativismo judicial na esfera do direito educacional é analisado por Bucci e Vilarino (2013):

É certo que as políticas públicas devem ser planejadas e executadas pelo Poder Executivo e Legislativo, em consonância com os recursos existentes. Todavia, tratando-se do direito fundamental à Educação, na ausência de criação dos mecanismos necessários à efetivação da atribuição constitucional, é cabível a intervenção do Poder Judiciário determinando a prestação positiva pelo ente omissor (Bucci; Vilarino, 2013, 144).

Segundo Conti (2014), a educação é um direito constitucionalmente assegurado, devendo ser financiada pelo Poder Público, sendo que tal exercício dependeria de uma ação para torna-lo eficaz. Ou seja, “(...) está-se diante dos casos em que o Estado tem o dever de implementar políticas públicas que pressupõem o uso de recursos públicos para se concretizarem” (CONTI, 2014, p. 491).

O art. 208, § 1º, da Constituição Federal, estabelece que “o acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo”. Dessa forma, conforme menciona Conti (2014, p. 491), “(...) o acesso ao ensino obrigatório e gratuito é juridicamente exigível (por ser direito subjetivo) por todos (sendo direito público). Com relação ao ensino básico e fundamental, o Estado tem o dever de fornecê-los a quem deles deseje fazer uso”.



Ao analisar a Judicialização do direito à educação<sup>3</sup>, Barcellos (2008) defende o seguinte:

Parece não haver dúvida de que as políticas públicas em matéria de educação, dentre outros objetivos que possam ter, terão, necessariamente, de oferecer ensino fundamental gratuito a todas as crianças em idade própria, bem como aos adultos que, por desventura, não tiveram oportunidade de receber essa espécie de instrução. Tais bens constituem, sob a ótica dos indivíduos, direitos subjetivos, como se sabe. Se é assim, os Poderes Públicos estarão obrigados, em primeiro lugar, a incluir em suas previsões orçamentárias rubricas capazes de atender essa necessidade, isto é: metas relacionadas com o oferecimento desses serviços. E se se trata de um dever jurídico, sua inobservância poderá ser objeto de controle jurisdicional. Trata-se aqui, portanto, do primeiro objeto de controle descrito; o das metas a serem fixadas pelo Poder Público (BARCELLOS, 2008, p. 129-130).

Segundo a referida autora, no caso em que não há serviço prestado (exemplo, não há escola pública), cabe exigir o resultado final que se espera da política pública, razão pela qual o juiz estaria legitimado a determinar o oferecimento de determinado serviço à população.

A seguir serão analisadas algumas decisões recentes acerca da Judicialização do direito educacional, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal.

#### **4. ATIVISMO JUDICIAL E O DIREITO À EDUCAÇÃO: POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

A pesquisa foi realizada no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal - STF, na data 20.06.16, utilizando-se filtros através da busca de expressões na seção jurisprudência. A pesquisa baseada nas expressões “direito à educação”, tendo como delimitação temporal os julgamentos proferidos a partir de 2010, revelou a existência de 160 acórdãos.

Após a leitura dos referidos acórdãos, foi realizado novo refinamento da pesquisa, considerando a existência de processos com decisões semelhantes. Ao final, foram eleitas 4 (quatro) decisões para ser objeto de análise, considerando a relevância das matérias suscitadas, bem como, por representarem jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal.

A seguir, serão analisadas as decisões mencionadas, dando-se ênfase à questão jurídica envolvida, não sendo detalhado todo trâmite processual.

##### **4.1 Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 603.575/SC (julgamento em 20.04.2010)**

No caso, foi concedida antecipação de tutela nos autos de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público, para que o Estado de Santa Catarina fosse compelido a repassar verbas a

---

<sup>3</sup> Sobre a questão, Gotti (2016) elaborou Documento Técnico a pedido da UNESCO e do Conselho Nacional de Educação, com a finalidade de subsidiar as ações do Conselho Nacional de Educação – Câmara de Educação Básica – CNE/CEB, através do qual examinou os principais temas de educação básica que apresentam intensa Judicialização.





um determinado Município, com o intuito de financiar o transporte de alunos da rede municipal de ensino.

No entanto, posteriormente, o Tribunal de Justiça exarou acórdão cassando tal antecipação de tutela, declarando extinta a referida ação. Inconformado, o Ministério Público interpôs Recurso Extraordinário, tendo obtido êxito. Em razão disso, o Estado de Santa Catarina interpôs Agravo Regimental, porém, não fora dado provimento, mantendo-se inalterada a decisão em prol do direito educacional.

Há dois pontos que merecem destaque, primeiramente, o fato de ter sido reafirmado o dever do Estado de propiciar meios que viabilizem o direito fundamental à educação. Além disso, considerando que a decisão teve como objeto o repasse de verbas, o voto do Min. Eros Grau fez referência à cláusula da reserva do possível, já analisada no ano de 2004, durante o julgamento da Arguição de Descumprimento de Prefeito Fundamental – ADPF n. 45:

É que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais – além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização – depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação matéria referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política. Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese – mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa – criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência (STF, ADPF 45).

De acordo com Sarmiento (2010), a expressão “reserva do possível” foi oriunda de uma decisão da Corte Constitucional alemã, proferida em 1972, que tratava sobre a limitação do número de vagas Universidades públicas. Para o referido autor, tal expressão tem um componente fático e outro jurídico, o primeiro, vincula-se à real possibilidade de recursos necessários para satisfazer o direito; o segundo, refere-se à autorização orçamentária que permite tal gasto.

Evidencia-se que, no caso em tela, foi mantida a ordem judicial no sentido de compelir o Estado a repassar verbas necessárias a um determinado Município, com o intuito de financiar o transporte de alunos da rede municipal de ensino, considerando que o art. 208, VII, da Constituição Federal, estabelece o seguinte dever estatal: “VII - atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didático escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde”.

Dessa forma, através do referido voto do Min. Eros Grau, foi afirmado, novamente, que a cláusula da Reserva do Possível não pode ser utilizada com o intuito de exonerar o Estado de seu

dever constitucional, uma vez que tal conduta governamental negativa implicaria no prejuízo de direitos constitucionais.

#### **4.2 Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 639.337/SP (julgamento em 23.08.2011)**

No caso, foi proferida decisão judicial no sentido de obrigar o município de São Paulo a efetuar a matrícula de crianças em unidades de ensino infantil, próximas de sua residência ou do endereço de trabalho de seus responsáveis, razão pela qual o referido Município interpôs Recurso Extraordinário, tendo sido negado seguimento. Inconformado, o Município de São Paulo interpôs Agravo, não tendo obtido êxito.

Durante o julgamento, foi dada ênfase à cláusula da Proibição do Retrocesso Social, a qual funcionaria como obstáculo ao inadimplemento, pelo Estado, dos direitos prestacionais, para que as conquistas já alcançadas não fossem desconstituídas.

Noutras palavras, o STF considerou que o Estado, após reconhecer os direitos prestacionais, deve garantir a respectiva efetividade, bem como tem a incumbência de preservá-los, evitando a supressão (total ou parcial) dos direitos já concretizados.

Cabe dar realce ao seguinte trecho do voto do Min. Celso de Mello:

Na realidade, a cláusula que proíbe o retrocesso em matéria social traduz, no processo de sua concretização, verdadeira dimensão negativa pertinente aos direitos sociais de natureza prestacional (como o direito à educação e à saúde, p. ex.), impedindo, em consequência, que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado, exceto na hipótese – de todo inócua na espécie – em que políticas compensatórias venham a ser implementadas pelas instâncias governamentais (STF, ARE 639.337, p. 162).

Dessa forma, foi considerado que os Municípios devem seguir o mandamento constitucional vinculante contido no art. 208, IV, da Constituição Federal, razão pela qual não fora dado provimento ao Agravo do Município, tendo sido reafirmado julgamentos anteriores (AI 474.444-AgR/SP, Rel. Min. Marco Aurélio; RE 410.715-AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello; RE 436.996-AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello).

#### **4.3 Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 635.679/GO (julgamento em 06.12.2011)**

Fora ajuizada Ação Civil Pública, proposta pelo Ministério Público contra o Estado de Goiás, com a finalidade de obter “a construção de salas de aula em número suficiente ao adequado atendimento da população e em cumprimento das normas que regulam o serviço público de ensino,



de modo que este seja prestado com qualidade”, sendo que tal direito foi garantido pelo Tribunal de Justiça de Goiás.

No âmbito do STF, foi negado seguimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo Estado de Goiás, mantendo-se a decisão monocrática em prol do direito educacional. Inconformado, o Estado de Goiás interpôs Agravo Regimental contra decisão que conheceu de agravo para negar seguimento ao recurso extraordinário.

Segundo o voto do Min. Dias Toffoli, não prosperou a tese de suposta violação do princípio da separação de poderes:

Pacificou-se nesta Corte o entendimento de que o Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, como é o caso da educação, sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes, uma vez que não se trata de ingerência ilegítima de um Poder na esfera de outro (STF, ARE 635.679, p. 9)

Uma questão importante apresentada no voto, refere-se à possibilidade do Poder Judiciário determinar a implementação de políticas públicas que visem a melhoria da qualidade do ensino público.

Conforme exposto alhures, o caso judicial teve como finalidade obter provimento jurisdicional ordenando a construção de salas de aula em número suficiente ao adequado atendimento da população, para que o serviço público de ensino fosse prestado com *qualidade*.

Sobre o tema, o art. 4º, inciso IX, da Lei n. 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e bases da Educação Nacional), estabelece o seguinte:

Art. 4º O dever do Estado com educação escolar pública será efetivado mediante a garantia de:  
(...)  
IX - padrões mínimos de qualidade de ensino, definidos como a variedade e quantidade mínimas, por aluno, de insumos indispensáveis ao desenvolvimento do processo de ensino-aprendizagem.

Scaff e Pinto (2016, p. 442) ressaltaram que esta foi a primeira ementa do STF em que a questão da qualidade da educação foi citada. Embora o STF não tenha aprofundado a questão referente ao padrão mínimo de qualidade que deve envolver as políticas públicas de educação, o fato de constar tal direito em uma decisão, por si só, já representa um avanço. Isto porque demonstra o posicionamento do STF no sentido de considerar cabível a judicialização da dimensão qualitativa das políticas públicas educacionais.

#### 4.4 Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 839.629/DF (julgamento em 02.02.2016)

O Ministério Público ajuizou Ação Civil Pública, tendo obtido êxito no sentido de garantir o direito de criança, com necessidade educacional especial, ter o acompanhamento de monitor. O Distrito Federal recorreu ao Tribunal de Justiça, mas este manteve a decisão do juiz monocrático, com base nos seguintes argumentos:

- 3- O Distrito Federal, por meio de regramento específico, se comprometeu, como diretriz de sua política educacional, a disponibilizar aos alunos da educação especial, o efetivo desenvolvimento de suas habilidades e inclusão no processo educacional, visando à sua socialização, alfabetização e aquisição de comportamentos adaptativos, que para serem efetivos, dependem do trabalho realizado pelo monitor (técnico em gestão educacional).
- 4 - Se o Distrito Federal opta por remanejar o monitor, que cuidava de aluno com necessidades educacionais especiais, sem prover a vaga por ele deixada, nega à referida criança o direito indisponível de receber educação de inclusão, indispensável à sua dignidade como pessoa, e assim, viola princípios constitucionais, legitimando o Ministério Público a pleiteá-los em favor da referida criança (STF, 839.629, p. 4).

Inconformado, o Distrito Federal interpôs Recurso Extraordinário contra o acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, não tendo logrado êxito novamente. Posteriormente, interpôs Agravo Regimental contra decisão que conheceu agravo para negar seguimento ao referido recurso, porém, não fora dado provimento ao Agravo Regimental, mantendo-se a decisão de primeira instância.

Cumprido ressaltar que o Distrito Federal argumentou que haveria violação ao princípio da separação de poderes, no momento em que o julgado teria imposto o modelo de pessoal nas escolas públicas do Distrito Federal.

Durante o julgamento no Supremo Tribunal Federal, o Relator Min. Dias Toffoli ressaltou a seguinte fundamentação contida no acórdão recorrido:

A localização de monitores nas escolas públicas do Distrito Federal é ato necessariamente vinculado, pois estes devem atuar somente nas escolas nas quais estejam matriculadas crianças com necessidades especiais (ANEE), frequentando turma de integração inversa, como é o caso da menor (...). Consta às fls. 24/28, transcrição parcial da Portaria nº 182 de 21/12/2011 da Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal fazendo remissão ao regimento das escolas públicas locais, com regras de observância rigorosa, mediante avaliação de equipe especializada quanto à alteração da organização do atendimento educacional especial ofertado pelas instituições educacionais vinculadas (fl. 26), e garantida aos estudantes de seis anos completos até os dezesseis, na qual há expressa referência às turmas de integração inversa:

(...) A partir desse contexto, observa-se que se trata de ato vinculado e como tal o Distrito Federal negou à menor (...) a garantia acima descrita, impondo seu restabelecimento, mesmo que por intermédio da atuação judicial, que não se confunde com violação do princípio da Separação dos Poderes, mas sim, de mera anulação do ato administrativo que se desvia de sua finalidade legal (STF, 839.629, p. 12-13).



Portanto, o Supremo Tribunal Federal manteve posição no sentido de que o controle pelo Poder Judiciário da legalidade dos atos praticados pelos demais poderes, não representa violação ao princípio da separação dos poderes.

Dessa forma, fora negado provimento ao Agravo Regimental, por considerar que o Tribunal de origem agiu corretamente, na medida em que determinou a implementação de um direito fundamental (manutenção de monitores nas escolas, em prol de crianças com necessidade educacional especial), nos termos da legislação local.

## 5. CONCLUSÃO

A educação é concebida como direito público subjetivo (art. 205 a 208 da Constituição Federal), sendo feitas atribuições constitucionais para tanto. Logo, em decorrência de seu caráter de direito fundamental, é um direito de aplicação imediata (art. 5º, 1º, CF), sendo passível de fruição individual.

A priori, caberia ao Estado, mediante políticas públicas, permitir a fruição coletiva de tais direitos, porém, quando há omissão ou ilegalidade praticada pelo Executivo, legitima-se a atuação do Judiciário para garantir a efetividade ao direito fundamental. Portanto, o direito à educação gera direito subjetivo ao cidadão de exigir a respectiva prestação estatal.

Diante do exposto, constata-se um protagonismo do STF no que tange à proteção dos direitos fundamentais, como já ocorre no caso do direito à saúde. No caso da educação, o posicionamento do STF tem sido no sentido de considerá-lo como direito subjetivo, não permitindo que a cláusula da Reserva do Possível seja utilizada com o intuito de exonerar o Estado de seu dever constitucional.

Constatou-se, ainda, que o STF adota a tese de proibição do retrocesso social, evitando a desconstituição de conquistas já alcançadas. Dessa forma, tal posição impede a supressão, seja total ou parcial, de direitos já concretizados e garantidos. Noutras palavras, as decisões proferidas em prol do direito educacional estão resguardadas por este princípio.

Nessa linha, atualmente está muito em voga os direitos de pessoas com necessidades especiais, revelando-se importante a posição do STF no sentido dar efetividade à diretriz da política educacional que determina que seja disponibilizado aos alunos da educação especial, meios para desenvolvimento de suas habilidades e inclusão. Logo, não está no campo da discricionariedade a conduta estatal de manter monitores que cuidam de alunos com necessidades educacionais especiais, visto que tal direito é indisponível, sendo, portanto, ato vinculado do Estado.

Dessa forma, o STF demonstra que não há violação ao Princípio da Separação de Poderes, uma vez que no caso de atos vinculados, cabe ao Judiciário seu pronto restabelecimento, mesmo que por intermédio da atuação judicial. Isto porque os atos praticados pelos demais poderes, quando representa afronta à Constituição Federal, são passíveis de controle pelo Poder Judiciário.

Por fim, merece destaque o posicionamento do STF no sentido de defender a possibilidade do Poder Judiciário determinar a implementação de políticas públicas que visem a melhoria da qualidade do ensino público. Sabe-se que a legislação já trata sobre padrões mínimos de qualidade do ensino, mas o fato do STF mencionar tal direito em uma decisão, demonstra o posicionamento da Suprema Corte no sentido de considerar cabível a judicialização da dimensão qualitativa das políticas públicas educacionais, o que poderá dar ensejo a futuras análises judiciais de outras políticas públicas.

## REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Paula de. Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. In SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (orgs.). *Direitos fundamentais*. Orçamento e “reserva do possível”. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, pp. 111-148.

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 ABMP; TODOS PELA EDUCAÇÃO. *Justiça pela qualidade na Educação*. São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 117-150.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 45*. Rel. Min. Celso de Mello. Brasília, DF, julgado em 29/04/2004

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ARE 603.575/SC*. 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau. Brasília, DF, julgado em 20.04.2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ARE 639.337 /SP*. 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello. Brasília, DF, julgado em 23.08.2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ARE 635.679/GO*. 1ª Turma, Rel. Dias Toffoli. Brasília, DF, julgado em 06.12.2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ARE 860.979 /DF*. 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF, julgado em 14.04.2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ARE 839.629 /DF*. 2ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli. Brasília, DF, julgado em 02.02.2016.





CONTI, José Mauricio. O orçamento público e o financiamento da educação no Brasil. In: HORVATH, Estevão; CONTI, José Mauricio; SCAFF, Fernando Facury. (Orgs.). *Direito Financeiro, Econômico e Tributário. Homenagem a Regis Fernandes de Oliveira*. São Paulo: Quartier Latin, 2014, pp. 481-496.

DOMINGUES, José Marcos. A atividade financeira do Estado e as políticas públicas para os direitos humanos. In DOMINGUES, José Marcos (org.). *Direito financeiro e políticas públicas*. Rio de Janeiro: GZ, 2015, p. 29-66.

GOTTI, Alessandra Passos. *A Qualidade Social da Educação Brasileira nos Referenciais de Compromisso do Plano e do Sistema Nacional de Educação*. 2016. 110 f. Projeto técnico 914 BRZ1009.2, UNESCO, São Paulo, 2016. Disponível em [http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com\\_docman&view=download&alias=41851-estudo-processos-judicializacao-temas-tratados-normas-da-ceb-cne-pdf&Itemid=30192](http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=41851-estudo-processos-judicializacao-temas-tratados-normas-da-ceb-cne-pdf&Itemid=30192). Acesso em 07.06.2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário. In SALLES, Carlos A. (coord.). *As grandes transformações do processo civil brasileiro*. Homenagem ao Prof. Kazuo Watanabe. São Paulo: Quartier Latin, 2011, pp. 109-134.

MAUS, Ingeborg. Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na sociedade “órfã”. In: *Novos Estudos*, Trad. Martonio Lima e Paulo Albuquerque. São Paulo: CEBRAP, 2000. n° 58, nov. p. 183-202.

MONTESQUIEU. *O espírito das leis*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

PINTO, Élide Graziane. *Financiamento dos direitos à saúde e à educação. Uma perspectiva constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

SARMENTO, Daniel. A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos. In: NETO, Cláudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel. (Coords.). *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 553-586.

SCAFF, Elisângela Alves da Silva; PINTO, Isabela Rahal de Rezende. O Supremo Tribunal Federal e a garantia do direito à educação. *Revista Brasileira de Educação*, v. 21, n. 65, abr.-jun. 2016, p 431-454.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins. Dezessete anos de judicialização da política. *Tempo Social: Revista de Sociologia da USP*, v. 19, n. 2, 2007.