

FACULDADE DOCTUM DE VITÓRIA
CURSO DE DIREITO

SUELI GOMES DA SILVA OLIVEIRA

**OS LIMITES DO PODER JUDICIÁRIO NO CONTROLE JURISDICIONAL DAS
POLÍTICAS PÚBLICAS NA EDUCAÇÃO BÁSICA**

VITÓRIA
2017

FACULDADE DOCTUM DE VITÓRIA
CURSO DE DIREITO

SUELI GOMES DA SILVA OLIVEIRA

**OS LIMITES DO PODER JUDICIÁRIO NO CONTROLE JURISDICIONAL DAS
POLÍTICAS PÚBLICAS NA EDUCAÇÃO BÁSICA**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao curso de Direito da
Faculdade Doctum de Vitória, como
requisito parcial para a obtenção do título
de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito
Constitucional

Orientadora: Prof^a. Mariana Murtiz

VITÓRIA

2017

OS LIMITES DO PODER JUDICIÁRIO NO CONTROLE JURISDICIONAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS NA EDUCAÇÃO BÁSICA

Sueli Gomes da Silva Oliveira¹

Mariana Mutiz Sá²

RESUMO

O artigo comenta o controle jurisdicional das políticas públicas no âmbito da educação básica brasileira, delimitando o tema pelos parâmetros constitucionais, pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) e demais dispositivos legais atrelados à temática. Desse mote, surge a seguinte pergunta: Em que medida o Poder Judiciário pode exercer o controle jurisdicional das políticas públicas na Educação Básica? Analisando-se, por meio de pesquisa bibliográfica, e cotejando-se vários autores, obtém-se a certeza de que o objetivo final das políticas públicas voltadas para a Educação Básica é afiançar o acesso e a efetivação dos direitos fundamentais de maneira que a população exerça sua cidadania dignamente, por intermédio da permuta entre os poderes quando há omissão do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: Controle jurisdicional; Políticas Públicas; Reserva do Possível; Educação Básica.

ABSTRACT

The article comments the jurisdictional control of public policies within the Brazilian basic education, delimiting the topic by the constitutional parameters, by the National Educational Bases and Guidelines Law (LDB) and other legal devices tied to the subject. From this theme, the following question arises: To what extent the Judiciary can exercise the jurisdictional control of public policies in Basic Education? Analyzing by means of bibliographical research and collating multiple authors, one can obtain certainty that the ultimate goal of public policy focused on Basic Education is to guarantee the access and effectuation of fundamental rights so that the population can exercise its citizenship worthily through the exchange between the powers when there is omission by the State.

KEYWORDS: *Jurisdictional Control; Public Policies; Reserve for Contingencies; Basic Education.*

¹ Acadêmica do 10º período do Curso de Direito da faculdade Doctum de Vitória – ES. E-mail: suelidireto@yahoo.com.br

² Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV), Especialista em Direito Constitucional, Especialista em Direito Público, Advogada, Docente de Teoria da Constituição, Direito Constitucional e Processo Constitucional.

INTRODUÇÃO

O artigo aborda o controle jurisdicional das políticas públicas no âmbito da Educação Básica brasileira. Para tal empreitada, propõe-se a delimitação dentro dos parâmetros constitucionais nacionais, perpassando pelas políticas públicas atreladas ao mínimo existencial.

O tema envolve dois assuntos relevantes: os limites do Poder Judiciário na esfera da Educação Básica e a efetivação das propostas educacionais brasileiras. O cerne deste trabalho nada mais é do que a averiguação da possibilidade de impetração de ações jurisdicionais no âmbito educacional.

Para adequada investigação científica pretendida, analisa-se a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) vigente sob o nº. 9.394/94, sua eficácia e abrangência, além de observar os subterfúgios e os demais dispositivos legais atrelados à temática, principalmente no que tange a Constituição Federal (CF/88) em seus preceitos de dignidade humana.

A metodologia utilizada foi pesquisa bibliográfica a partir da concepção geral de autores diversos, possibilitando a exposição do posicionamento subjetivo em torno do seguinte problema levantado: Em que medida o Poder Judiciário pode exercer o controle jurisdicional das políticas públicas na Educação Básica?

O artigo apresenta 03 (três) capítulos. O primeiro, intitulado “O direito fundamental à educação no Brasil”, abordando as definições de direito fundamental, a importância dos direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro, o direito à educação, a dignidade humana e o princípio da reserva do possível; o segundo capítulo, sob o título “Políticas públicas voltadas à educação”, definindo políticas públicas e sua efetividade em relação à educação; o terceiro e último capítulo, intitulado “O Poder Judiciário como agente concretizador do direito fundamental à educação” versando sobre as prerrogativas inerentes à formulação e execução das propostas legislativas e seus limites de atuação.

1 O DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO NO BRASIL.

A legislação educacional é uma terminologia que tenta definir alguns aspectos inerentes à condição de produção de normas (leis, resoluções, portarias, decretos e atos, por exemplo) que auxiliem ou tratem diretamente de situações ligadas à educação em seu âmbito de abrangência específica, seja de caráter administrativo, seja pedagógico, conforme preceitua Ebenezer Takuno de Menezes e Thais Helena dos Santos (2001, s/p) o conceito de legislação educacional se define por um “conjunto de normas educacionais, legais e infralegais, leis e regulamentos, com instrução jurídica, relativas ao setor educacional.”

Ainda conceituado por Menezes e Santos (2001, s/p), a legislação educacional encerra duas naturezas tipológicas: reguladora e regulamentadora. A distinção é que a legislação educacional reguladora consiste naquela que se manifesta por meio de leis, na regra geral do ordenamento constitucional, descritiva, gerando direitos.

Ela é reguladora quando se manifesta através de leis, sejam federais, estaduais ou municipais. As normas constitucionais que tratam da educação são as fontes primárias da regulação e organização da educação nacional, pois, por elas, definem-se as competências constitucionais e atribuições administrativas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Abaixo das normas constitucionais, temos as leis federais, ordinárias ou complementares, que regulam o sistema nacional de educação. (MENEZES; SANTOS, 2001, s/p. Grifo nosso.)

Nesse diapasão, a legislação educacional reguladora é descritiva e administra, dirige as normas da educação nacional embasada nos preceitos instituídos e atribuídos aos entes federativos.

Já a legislação educacional regulamentadora incide em prescrição, na efetivação da realização desses direitos adquiridos, pois tem caráter pedagógico.

A legislação regulamentadora, ao contrário da legislação reguladora **não é descritiva, mas prescritiva, volta-se à própria práxis da educação**. Os decretos presidenciais, as portarias ministeriais e interministeriais, as resoluções e pareceres dos órgãos do Ministério da Educação, como o Conselho Nacional da Educação ou o Fundo de Desenvolvimento da Educação como serão executadas as regras jurídicas ou das disposições legais contidas no processo de regulação da educação nacional. A regulamentação não cria direito porque limita-se a instituir normas sobre a execução da lei, **tomando as providências indispensáveis para o funcionamento dos serviços educacionais**. (MENEZES; SANTOS, 2001, s/p. Grifo nosso.)

No âmbito da legislação regulamentadora, têm-se os aprovisionamentos imprescindíveis para o real andamento dos serviços educacionais.

Em relação às regulamentações educacionais, sob o prisma das políticas públicas, percebe-se que o Brasil, historicamente, articulou várias manobras para interferir no processo educacional de sua população. Desde a primeira Constituição, em 1824, ainda no período Imperial, houve preocupação em garantir a Educação Básica, pública e gratuita. Ainda que não existisse, na ocasião, uma instituição apropriada, a obrigatoriedade apresentava-se com relação à matrícula do cidadão brasileiro nos estabelecimentos de ensino. Inicia-se, então, a consagração da educação como um direito social fundamental para o exercício da cidadania brasileira.

1.1 A EDUCAÇÃO COMO DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL.

A preocupação com a Educação Básica permaneceu em todas as versões da Constituição Brasileira, afinal sabe-se que, com a evolução da sociedade, ocorrem também muitas modificações no ordenamento jurídico a fim de que as necessidades sociais possam ser supridas da melhor maneira possível.

Nas palavras do Ministro Gilmar Mendes (2012, p.245)

As garantias fundamentais asseguram ao indivíduo a possibilidade de exigir dos Poderes Públicos o respeito ao direito que instrumentalizam. Vários direitos previstos nos incisos do art. 5º da Constituição se ajustam a esse conceito. (MENDES, 2012, p. 245)

Dessa forma, os direitos sociais fundamentais são assegurados aos indivíduos e isso torna possível a exigibilidade da efetivação desses, e de outros, direitos subjetivos.

Observando o previsto no artigo 6º da Constituição de 1988, em seu capítulo II – Dos Direitos Sociais – percebe-se que o primeiro item citado é educação; não que seja o mais importante, mas pelo fato de ser a base para se alcançar todos os outros direitos (saúde, alimentação, trabalho, moradia, transporte, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, assistência aos

desamparados). Consoante a isso, o artigo 1º da Lei de Diretrizes Bases da Educação Nacional (LDB – Lei 9394/1996) afirma que a educação é um processo abrangente que ocorre em meio social formal e informal, familiar e escolar. Ainda nesse contexto, no artigo 53 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Ecriad – Lei 8069/1990), nota-se o interesse em garantir a educação “visando ao pleno desenvolvimento”, propiciando preparo para o exercício de sua plena cidadania e qualificação para o trabalho.

Nas palavras de Montesquieu (2000, p. 41), o governo está intimamente ligado à formulação das leis da educação:

As leis da educação devem ser relativas aos princípios do governo. Livro quarto
CAPÍTULO I
Das leis da educação
As leis da educação são as primeiras que recebemos. E, como **nos preparam para sermos cidadãos**, cada família particular deve ser governada no mesmo plano da grande família que compreende todas. Se o povo em geral tem um princípio, as partes que o compõem, isto é, as famílias, também o terão. As leis da educação serão, portanto, diferentes em cada espécie de governo. Nas monarquias, terão como objeto a honra; nas repúblicas, a virtude; no despotismo, o temor. (MONTESQUIEU, 2000, p. 41. Grifo nosso.)

Montesquieu (2000) alega que o sucesso do projeto educacional está atrelado à harmonia das células que compõem a sociedade. Quanto mais distante as premissas praticadas pelas famílias, mais complexo se torna a execução do projeto educacional proposto pelo governo vigente. É interessante observar que Montesquieu associa cada espécie de governo às leis da educação, destacando-se na República a lei da virtude. Outro detalhe pertinente é a afirmação que atribui à educação o condão da cidadania, afinal a premissa da educação está na aptidão de preparar os indivíduos para o exercício pleno de sua cidadania.

Após várias propostas de legislações educacionais, o direito à Educação está previsto no artigo 6º da Constituição Federal de 1988, elencado, no rol dos direitos sociais de segunda geração, relativos à igualdade, também denominados de direitos prestacionais de responsabilidade do Estado. Tal artigo aponta a preocupação social com a dignidade humana, garantindo a Educação Básica (Educação Infantil, Ensino Fundamental e Ensino Médio) como direito público subjetivo.

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (BRASIL, 1988)

Sendo o primeiro direito subjetivo elencado nesse rol, o Poder Público tem uma série de subsídios que vislumbrarão os caminhos para implementar as políticas públicas mais adequadas para a efetivação do direito à Educação.

Seguindo esse raciocínio, o Ministro Gilmar Mendes (2012) alega que

Atualmente, a Constituição brasileira não apenas prevê expressamente a existência de direitos fundamentais sociais (art. 6º), especificando seu conteúdo e forma de prestação (arts. 196, 201, 203, 205, 215, 217, entre outros), como também não faz distinção entre os direitos previstos no Capítulo I do Título II e os direitos sociais (Capítulo II do Título II), ao estabelecer que os direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata (art. 5º, § 1º, da CF/88). (MENDES, 2012, p. 895)

Sabe-se que o Poder Público deve garantir um mínimo de direitos para a existência digna da população, porém isso esbarra no argumento que, para garantir os direitos sociais das prestações materiais há dependência da disponibilidade de recursos financeiros por parte do Estado: o instituto da reserva do possível. Para conceituar tal instituto, usa-se a explicação de Marco Aurélio Nogueira e Ari Timóteo dos Reis Júnior (2007, p.320):

Em suma, **a reserva do possível** se caracteriza pelo seguinte: **ao judiciário não é dado**, em lides que são postas à sua apreciação, **impor ao Estado o cumprimento de prestações positivas que exijam o manejo de recursos públicos**, uma vez que tais recursos são limitados, e, portanto, incapazes de atender a todos. Assim, incumbe ao legislador a conformação do modo de condições em que serão aplicados tais recursos, regulamentando as normas constitucionais que preveem os direitos às prestações materiais no sentido das políticas públicas que fixa para o melhor atendimento possível da sociedade como um todo. (NOGUEIRA; JÚNIOR, 2007, p. 320. Grifo nosso.)

Ou seja, o Judiciário não pode impor que o Estado cumpra prestações positivas – obrigações de fazer – fundamentando-se em recursos públicos, pois o erário é limitado e incapaz de satisfazer a toda população que necessita de amparo e assistência. Dessa forma, a responsabilidade recai sobre o Legislativo na função de apaziguar, elaborando normas capazes de suprir as pendências sociais de maneira sóbria e equilibrada.

Nesse caso, a população pode sofrer a omissão ou insuficiente prestação positiva quando a reserva do possível está eivada do vício da arbitrariedade, porém passível de intervenção e controle por parte do Poder Judiciário. Nesse caso aplica-se o conceito da discricionariedade, aqui pontuado por Odete Medauar (2004).

A discricionariedade significa uma condição de liberdade, mas não liberdade ilimitada; trata-se de liberdade onerosa, sujeita a vínculo de natureza peculiar. É uma liberdade-vínculo. Só vai exercer-se com base na atribuição legal, explícita ou implícita, desse poder específico a determinados órgãos ou autoridades. Por outro lado, **o poder discricionário sujeita-se não só às normas específicas para cada situação, mas a uma rede de princípios que asseguram a congruência da decisão ao fim de interesse geral e impedem seu uso abusivo.** (MEDAUAR, 2004, p. 128. Grifo nosso.)

Medauar (2004, p.128) esclarece que por mais “liberdade” que o legislador tenha, para elaborar soluções em prol da sociedade, ou mesmo que o Judiciário intervenha nas causas, não é possível interferir de maneira desarmônica entre a decisão e o interesse geral, de maneira moderada e pertinente ao já estabelecido pelas normas jurídicas. Ada Pellegrini Grinover (2011) esclarece que

A 'reserva do possível' pode levar o Judiciário à condenação da Administração a uma obrigação de fazer em duas etapas: primeiro, a inclusão no orçamento da verba necessária ao adimplemento da obrigação; e, em seguida à inclusão, à obrigação de aplicar a verba para o adimplemento da obrigação. (GRINOVER, 2011, p. 48).

A ideia de que os direitos fundamentais devem ser atendidos, seja previamente – quando planejado no orçamento, dentro de um rol de prioridades – ou seja oportunamente – quando incluído na aplicabilidade imediata, no bojo de saneamentos urgentes, levando-se em consideração que o fundamental é que essa lacuna não permaneça. É nesse contexto que vislumbra-se a satisfação dos Direitos Fundamentais, uma vez que, para a existência humana digna, há uma exigência mínima a se atender.

Para adentrar nessa questão, precisa-se expor o conceito mínimo de Direitos Fundamentais; para isso, utilizando-se das palavras de José Afonso Silva (2006, p.178) pode-se definir, em linhas gerais, que:

Direitos fundamentais do homem constitui a expressão mais adequada a este estudo, porque além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em **garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas**. No qualitativo **fundamentais** acha-se a indicação de que **se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais do homem no sentido de que a todos**, por igual, **devem ser**, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente **efetivados**. Do homem, não como macho da espécie, mas no sentido de pessoa humana. Direitos fundamentais do homem significa direitos fundamentais da pessoa humana ou direitos fundamentais. É com esse conteúdo que a expressão direitos fundamentais encabeça o Título II da Constituição, que se completa, como direitos fundamentais da pessoa humana, expressamente no art. 17. (SILVA, 2006, p. 178. Grifo nosso)

Isso posto, nota-se que direitos fundamentais são garantias de dignidade humana básicas, elementares aos seres humanos independente de suas condições sociais, expressos e balizados pelo artigo 17 da Constituição Federal do Brasil, pois são resultado de um contexto histórico-cultural-social.

Tais direitos são caracterizados por premissas que fundamentam as particularidades inerentes aos direitos fundamentais. José Eliaci Nogueira Diógenes Júnior (2012, s/p.) cita as seguintes características pertinentes aos Direitos Fundamentais:

[...] universalidade, indivisibilidade, interdependência, interrelacionaridade, imprescritibilidade, complementaridade, individualidade, inviolabilidade, indisponibilidade, inalienabilidade, historicidade, irrenunciabilidade, vedação ao retrocesso, efetividade, limitabilidade, bem como a constitucionalização dos direitos fundamentais. (DIÓGENES JÚNIOR, 2012, s/p.)

Para maior elucidação, algumas características pertinentes aos Direitos Fundamentais passam a ser explanadas sucintamente: Historicidade: interferência do contexto histórico na consolidação de direitos inseridos na Constituição; Imprescritibilidade: tais direitos não perecem, pois são permanentes; Irrenunciabilidade: não podem ser abdicados sob nenhuma hipótese; Inviolabilidade: ninguém pode infringir ou negligenciar tais direitos, pois é passível de penalidades; Universalidade: a todos os seres humanos é assegurado; Concorrência: vários direitos podem ser exercidos simultaneamente; Efetividade: tais direitos podem ser reclamados ao Poder Público para que sejam garantidos, até mesmo em face coercitiva; Interdependência: as normas jurídicas convergem para a garantia dos

Direitos Fundamentais; Complementaridade: para garantir sua consolidação, tais direitos devem ser interpretados conjuntamente.

Isso confere e configura a importância dos Direitos Fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que a dignidade da pessoa humana depende da satisfação mínima de tais princípios. Percebe-se a relevância desses direitos na estruturação da Carta Magna, principalmente no que tange o âmbito educacional.

1.2 LEGISLAÇÃO EDUCACIONAL BRASILEIRA.

As garantias podem ser notadas, tanto na Constituição Federal, quanto no Estatuto da Criança e do Adolescente (Ecriad – Lei nº 8.069/90), com também na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB – Lei nº 9.394/96), com apoio do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e da Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb), do Plano Nacional de Educação (PNE), e das diversas resoluções e decretos diretivos.

Apreciando a Ecriad, visualiza-se o seguinte:

Art. 53. A criança e o adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, assegurando-se-lhes:
I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;
II - direito de ser respeitado por seus educadores;
III - direito de contestar critérios avaliativos, podendo recorrer às instâncias escolares superiores;
IV - direito de organização e participação em entidades estudantis;
V - acesso à escola pública e gratuita próxima de sua residência.
Parágrafo único. É direito dos pais ou responsáveis ter ciência do processo pedagógico, bem como participar da definição das propostas educacionais.
(BRASIL, 1990)

Mediante o exposto, percebe-se que o Estado tem suas responsabilidades definidas e ajustadas a partir do momento que confere à criança, ao adolescente e ao jovem os direitos que fundamentarão suas bases sociais; assim como confere aos responsáveis sua cota de responsabilidade.

No artigo 5º da LDB temos, em seu *caput*, o seguinte:

Art. 5º O acesso à educação básica obrigatória é direito público subjetivo, podendo qualquer cidadão, grupo de cidadãos, associação comunitária, organização sindical, entidade de classe ou outra legalmente constituída e, ainda, o Ministério Público, acionar o poder público para exigi-lo. (BRASIL, 1996)

Nota-se que a responsabilidade quanto ao acesso à Educação Básica é do Estado, porém cabe aos indivíduos acionar o Poder Público para que se faça exequível.

Cabe salientar que a Educação Básica é formada pelas seguintes etapas: Educação Infantil, Ensino Fundamental e Ensino Médio, conforme determina o artigo 21, I, da LDB. Nesse contexto, o artigo 22 da mesma Lei afirma que:

A educação básica tem por finalidades desenvolver o educando, assegurar-lhe a formação comum indispensável para o exercício da cidadania e fornecer-lhe meios para progredir no trabalho e em estudos posteriores. (BRASIL, 1996)

Dessa forma, entende-se que a Educação Básica forma o alicerce da cidadania e do futuro profissional que adentrará ao mercado de trabalho. Premissa retificada pelas palavras de Romualdo Oliveira e Theresa Adrião, afirmando que “o direito à educação é hoje reconhecido como um dos direitos fundamentais do homem e é consagrado na legislação de praticamente todos os países” (OLIVEIRA e ADRIÃO, 2002, p. 15).

Convém lembrar que, sendo um Direito Fundamental, está intimamente ligado à dignidade humana, sendo assim, urge investimentos para sua efetivação. Nesse contexto, surgiram fundos com destinação vinculada: Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental (Fundef – Lei nº 9.424/1996, que vigorou até 2006) e o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb, criado a partir da Emenda Constitucional nº 53 e regulamentado pela Lei nº 11.494/2007 que sairá de vigência em 2020), ambos destinados a suprir necessidades específicas da Educação Básica.

Vale salientar que os municípios não receberam tais verbas da maneira como deveriam, gerando precatórios que, quase vinte anos depois, ainda provocam celeumas imensuráveis dentre os profissionais da educação.

1.3 DIFICULDADES PARA IMPLEMENTAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS PREVISTOS NA CONSTITUIÇÃO.

Conforme já exposto pelas normas e diretrizes jurisdicionais, além de regulamentações gerais e específicas, existem as normas constitucionais de organização (que traçam as competências dos Órgãos Públicos, repartindo o Poder Público, inclusive as decorrentes de direitos subjetivos), as normas constitucionais definidoras de direitos (políticos, individuais, sociais e difusos), as normas constitucionais programáticas (que não contravenham às diretrizes já estipuladas pelo ordenamento).

O Ministro Luís Roberto Barroso (2006, p. 278) afirma que, para muito além de tantas normas e suas eficácias, convém que haja “conscientização e a atuação construtiva da sociedade civil.” Percebe-se que não apenas a existência de uma norma garantirá a plena satisfação de um direito subjetivo. Porém, isso não isenta a parcela de responsabilidade que cabe ao Estado, apenas reforça a ideia da necessidade da manifestação popular para tirar o Estado da inércia. Nesse contexto, cabe aos cidadãos apresentarem suas insatisfações e elencar a demanda que necessita ser sanada por meio da intervenção do órgão público responsável. O Estado deve agir de maneira eficiente para suprir as necessidades básicas da população.

Nas palavras de Felipe Dalenogare Alves e Maitê Damé Teixeira Lemos (2013),

O cidadão, destinatário do direito à educação, ao não conseguir exercê-lo ou exercendo de forma insatisfatória, ineficiente, busca no Poder Judiciário, como um grito de socorro, o controle das políticas públicas, seja diretamente, de forma individual, seja de forma coletiva, principalmente diante da evolução e aparelhamento das instituições como a Defensoria Pública e o Ministério Público, uma vez que detém as ferramentas necessárias ao controle [...] (ALVES & LEMOS, 2013, p. 09).

Dessa forma, o “grito de socorro” que a população civil encontra está dirigido ao Poder Público que possui o aparato legal necessário para interferir e tirar o Estado da inércia na qual se encontra no momento do pedido.

Outro fator interessante é a destinação das verbas propostas à Educação, que está disposta no artigo 69 da LDB:

A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, vinte e cinco por cento, ou o que consta nas respectivas Constituições ou Leis Orgânicas, da receita resultante de impostos, compreendidas as transferências constitucionais, na manutenção e desenvolvimento do ensino público. (BRASIL, 1996)

Embora o percentual apresentado seja expressivo, sabe-se que a eficácia depende da rapidez no repasse e na efetiva aplicação da verba. Sendo responsabilidade da União, repassar a verba aos Estados e Municípios, porém a burocracia, que deveria organizar e orientar os envolvidos, na verdade atrapalha, desestimula e diminui a eficácia da verba destinada à Educação.

2 POLÍTICAS PÚBLICAS VOLTADAS PARA A EDUCAÇÃO.

As interferências públicas com intuito educacional servem para suprir demandas e lacunas presentes na sociedade. Essas lacunas e demandas, por serem muito diversificadas, serão aqui delimitadas pelo recorte educacional, uma vez que a educação também é um direito fundamental universal, bem como a saúde.

Para definir ou conceituar políticas públicas faz-se necessário citar o contexto no qual se insere, defendendo assim um parâmetro mais específico, afinal de contas, políticas públicas são ações ou omissões do Estado em relação à população.

2.1 CONCEITO DE POLÍTICAS PÚBLICAS.

As políticas públicas são manifestações do Estado no que tange o bem comum; são ações ou planejamentos em forma de programas, ações ou medidas com a participação de entidades públicas ou privadas, que possam assegurar a efetivação de determinados direitos fundamentais.

Segundo Elenaldo Celso Teixeira (2002, p. 2), políticas públicas são “diretrizes, princípios norteadores de ação do poder público; regras e procedimentos para as relações entre poder público e sociedade, mediações entre atores da sociedade e do Estado”.

Nas palavras de Amazoneida Pereira (1996, p. 130), política pública é uma “linha de ação coletiva que concretiza direitos sociais declarados e garantidos em lei.” Sendo assim, políticas públicas podem ser intervenções governamentais, ou não, que possam garantir e concretizar o acesso a Direitos Fundamentais para a população em geral.

Tais políticas podem ser formuladas pelo Poder Legislativo ou pelo Poder Executivo, em parceria, ou isoladamente, conforme a reivindicação popular no intuito de suprir determinadas demandas e propostas da sociedade, sugeridas por meio de audiências públicas, assegurando a participação popular.

As políticas públicas no Brasil podem ser manifestadas por meio de planos (quando estabelecem metas gerais para serem alcançadas num determinado espaço de tempo já especificado), programas (quando estabelecem metas temáticas específicas) ou ações (quando concretizam o alcance de determinado objetivo específico).

Já existiram várias políticas públicas voltadas para o âmbito educacional, sendo que umas apresentaram resultados positivos bastante significativos, enquanto que tantas outras não surtiram o efeito esperado, seja por causa da leniência administrativa, ou mesmo por omissão.

2.2 POLÍTICAS PÚBLICAS EDUCACIONAIS.

Uma vez que as políticas públicas consistem, basicamente em “definir *quem* decide *o quê*, *quando*, com que *consequências* e *para quem*” (TEIXEIRA, 2002, p. 2), as políticas públicas educacionais são direcionadas à população em geral, principalmente àqueles que estejam fora da margem de privilégios sociais. Logo, as políticas públicas educacionais são pensadas por órgãos responsáveis pela educação, tais como Ministério da Educação (MEC) e o Conselho Nacional de Educação (CNE) no nível federal; Secretaria Estadual de Educação (SEE), o Conselho Estadual de Educação (CEE), a Delegacia Regional de Educação (DRE)

ou Subsecretaria de Educação, em nível estadual; existem a Secretaria Municipal de Educação (SME) e o Conselho Municipal de Educação (CME), na esfera municipal.

Existem também outras medidas que se valem das receitas de impostos e das transferências dos estados, do Distrito Federal e dos municípios vinculados à educação, que atualmente vigoram por meio do Fundeb. Dessa forma, toda a Educação Básica passa a ser beneficiada com recursos federais, firmando compromisso da União até 2020, quando será revogado.

A Educação Básica, sendo o alicerce do processo educacional, objetiva desenvolver e aprimorar as capacidades do educando, de maneira que este indivíduo em formação possa exercer sua plena cidadania, oferecendo-lhe meios para progredir no mercado de trabalho e em seus estudos subsequentes, transformando a sociedade na qual está inserido, reduzindo os disparates sociais.

O relatório final da Conferência Nacional de Educação (Conae 2010, p.10) afirma que:

[...] o **Estado brasileiro não vem cumprindo integralmente o seu dever**, porque, se de um lado ele tem, inclusive, uma Lei Nacional de Ensino (LDB/1996), possui um órgão legislativo (Congresso Nacional), um órgão que normatiza para todos os sistemas (CNE) e um órgão que estabelece e executa as políticas de governo (MEC); de outro, **não construiu, ainda, uma forma de organização que viabilize o alcance dos fins da educação** e, também, **o estatuto constitucional do regime de colaboração entre os sistemas de ensino** (federal, estadual/distrito federal e municipal), o que tornaria viável o que é comum às esferas do poder público (União, estados/DF e municípios): a garantia de acesso à cultura, à educação e à ciência (art. 23, inciso V [CF/88]). (CONAE, 2010, p. 10. Grifo nosso.)

O relatório final do Conae aponta para uma necessidade específica: a coordenação de um aparelhamento que possibilite a efetividade do processo educacional em seu mais amplo aspecto. Para isso, a necessidade de criação de uma ferramenta que possa gerir o processo educacional de maneira mais eficiente e profícua, apesar da existência da LDB, do Congresso Nacional, do CNE e do MEC os objetivos da Educação não foram alcançados. Ainda falta um estatuto que estabeleça a colaboração entre os sistemas de ensino para que a garantia ao acesso ao conhecimento seja eficaz.

Consoante a essa ideia, Rodolfo Viana Pereira (2008, p. 248) afirma:

Para que o desempenho global do sistema seja capaz de suprir a quantidade de expectativas sociais, a versão liberal teve que se reformular, acarretando a **primazia dos mecanismos de cooperação mútua** e de **outorgas especiais de competências conjuntas sobre técnicas clássicas de bloqueios recíprocos entre os poderes**. (PEREIRA, 2008, p. 248. Grifo nosso.).

Nesse diapasão, Pereira (2008) elenca a necessidade da reformulação das relações entre as lideranças sociais e a administração pública; ou seja, conhecer e reconhecer as necessidades sociais para que elas possam ser sanadas. Dessa forma, entende-se que não só o Poder Executivo terá a responsabilidade de gerir tal demanda; é responsabilidade também das lideranças sociais, das representações populares em conjunto entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

Ada Pellegrini Grinover (2011) disserta:

Disso tudo surge uma inarredável conclusão: qualquer tipo de ação – coletiva, individual com efeitos coletivos ou meramente individual – pode ser utilizada para provocar o Poder Judiciário a exercer o controle e a possível intervenção em políticas públicas. (GRINOVER, 2011, p. 45).

Existem demandas sociais e históricas na sociedade hodierna derivadas de exclusão social que, todavia, só serão sanadas quando for oferecida uma educação de qualidade socialmente referenciada capaz de emancipar, incluir, garantir o acesso e permanência do educando no sistema educacional de maneira plena e eficiente, para que receba as instruções necessárias para sua formação cidadã.

Por isso Ada Pellegrini (2011) afirma que independente da origem da ação promotora de políticas públicas, a intervenção do Poder Judiciário faz-se possível e plausível nesse contexto, sem que haja conflito de poderes. O mais importante não é a seara específica de cada poder, mas sim a capacidade de interferir de maneira positiva a fim de que a necessidade social seja saciada por meio de políticas públicas exequíveis e plausíveis, não apenas utópicas e demagogas. Afinal de contas a população precisa provocar o Poder Público, pois ele não age de ofício.

3 O PODER JUDICIÁRIO COMO AGENTE CONCRETIZADOR DO DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO.

O Poder Judiciário é um dos componentes da tríade de poder do Estado, sendo-lhe incumbida a função de administrar a justiça na sociedade. Sabe-se que o Brasil é um Estado Federado, sua forma de governo é a República e o sistema de governo atual vigente é o Presidencialismo.

Conforme já exposto, os Direitos Fundamentais são prerrogativas essenciais garantidas pelo ordenamento jurídico brasileiro, porém tais garantias constitucionais não são amplamente atendidas. Nesse contexto, existe a necessidade de pleitear-se a concretização efetiva e eficaz desses direitos, que configuram o mínimo existencial da dignidade da pessoa humana. Afinal, todo ser humano prescinde viver, o que é muito diferente de sobreviver.

No bojo das prerrogativas essenciais listadas no rol constitucional, o direito à educação se faz presente, como primeiro item, no artigo 6º, além disso, “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”, conforme o artigo 5º do mesmo diploma legal.

Para evitar a tirania e o abuso, convencionou-se dividir o poder administrativo em esferas independentes e harmônicas, para que houvesse os “freios e contrapesos”, vislumbrando as atividades típicas e atípicas de cada uma: o Poder Executivo é responsável pela administração do Estado, implementando as determinações legais e atendendo às necessidades da população em sua função típica e, na função atípica, elaborar leis e julgar; o Legislativo, responsável pela elaboração de leis e fiscalização, na função atípica, administrar e julgar; o Judiciário é responsável por dizer o direito do caso concreto, pacificando a sociedade, dirimindo conflitos, na função atípica, administrar e julgar.

Assim exposto, percebe-se que o Poder Judiciário contribui para a efetivação ao acesso às políticas públicas, incluindo as direcionadas à Educação Básica. Toma-se como exemplo o Agravo Regimental no Recurso Extraordinário, proferido pelo Ministro Eros Grau:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TRANSPORTE DE ALUNOS DA REDE ESTADUAL DE ENSINO. **OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO. EDUCAÇÃO. DIREITO FUNDAMENTAL INDISPONÍVEL. DEVER DO ESTADO.** 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.** [...]. 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 políticos-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 603575 AgR / SC – SANTA CATARINA AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator(a): Min. EROS GRAU. Julgamento: 20/04/2010. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-05 PP-01127 RT v. 99, n. 898, 2010, p. 146-152. Grifo nosso.)

Vale lembrar que não há interferência entre os Poderes, pois são harmônicos entre si, conforme descrito no artigo 2º da Constituição Federal Brasileira, e atuam compensando, fiscalizando e estimulando reciprocamente. O caso específico apresentado nesse Agravo Regimental expõe o desejo da sociedade: acesso aos direitos fundamentais que devem ser viabilizados pelo Estado. É inadmissível que o Estado se faça omissor mediante um direito indisponível, tal como o é a educação.

O Ministro Eros Grau, nesse agravo, articula ainda que, apesar dos Poderes Executivo e Legislativo possuírem a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, é possível que o Poder Judiciário determine, “ainda que em bases excepcionais” – ou seja: fora de sua competência primária – que sejam implementadas.

Nesse diapasão, Ada Grinover (2010) defende a seguinte ideia:

... o Poder Judiciário pode exercer o controle das políticas públicas para aferir sua compatibilização com os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (GRINOVER, 2010, p. 35).

A defesa das prerrogativas públicas está além da discricionariedade do Estado e, por isso, tem peculiaridades em sua aplicação, mesmo que esbarre no princípio da reserva do possível.

Para José Joaquim Gomes Canotilho (2004), a reserva do possível significa que a realização dos direitos sociais se caracteriza pela:

[...] gradualidade da sua realização;
[...] dependência financeira relativamente ao orçamento do Estado;
[...] tendencial liberdade de conformação do legislador quanto às políticas de realização deste direito;
[...] insuscetibilidade de controle jurisdicional dos programas político-legislativos a não ser quando se manifestam em clara contradição com as normas constitucionais ou transportem dimensões manifestamente desrazoáveis (CANOTILHO, 2004, p.108)

A dedução é óbvia: o Estado deve gerir seus recursos de maneira equilibrada a ponto de suprir as demandas de sua responsabilidade, de acordo com suas reservas, priorizando as necessidades urgentes e, acima de tudo, levando em conta as prerrogativas constitucionais para que não caia na falácia da omissão administrativa em relação ao mínimo existencial da população.

Sendo assim, percebe-se que o Poder Judiciário pode determinar políticas públicas, em face ao Estado, no que tange o acesso à Educação Básica, a fim de integralizar um Direito Fundamental.

CONCLUSÃO

A revisão bibliográfica feita nesta pesquisa evidenciou o direito à educação, por se tratar de um direito social fundamental, alicerçado no ordenamento jurídico nacional, não obstante das dificuldades de implementação dessas prerrogativas constitucionais, incluindo-se o princípio da reserva do possível. Esses entraves se devem, algumas vezes, à burocracia, ou mesmo à falta de responsabilidade – apesar da Lei de Responsabilidade Fiscal, art. 5º, § 4 – dos administradores da máquina pública.

Ainda assim, desde as primeiras legislações brasileiras, sempre houve a preocupação do Estado em oferecer educação básica pública e gratuita, fomentando

as políticas públicas necessárias para a efetivação do acesso ao mínimo necessário de dignidade da pessoa humana. Consoante a isso, as políticas públicas voltadas à educação básica são aquelas que viabilizam o acesso ao direito fundamental e indisponível de natureza prestacional.

Destarte, em que medida o Poder Judiciário pode exercer o controle jurisdicional das políticas públicas na Educação Básica? Sabe-se que o Poder Judiciário não pode legislar livremente em matéria ainda não disposta no ordenamento jurídico, mas pode – e deve – concretizar o direito fundamental à educação por meio de determinações embasadas em políticas públicas previstas na Constituição Federal em vigor, em face da omissão do Estado; embora que essa prerrogativa seja, primariamente, do Poder Legislativo e Executivo, mas devido à omissão ou precariedade, aciona-se o Judiciário, conforme o princípio dos freios e contrapesos. O objetivo final é garantir o acesso e a efetivação dos direitos fundamentais para que a população possa exercer sua cidadania com dignidade.

Em linhas gerais, sabe-se que a Constituição é a guardiã da democracia nacional, motivada pelos Direitos Fundamentais; conseqüentemente é dever do Estado pôr em prática as declarações constitucionais através de políticas públicas. Porém, quando tal política pública é ineficaz, esbarrando no instituto da reserva do possível, o Poder Judiciário é impulsionado a interferir de maneira efetiva, solicitando uma análise, para verificar se é um caso de inércia administrativa ou se efetivamente não há recursos disponíveis. Entretanto isso não se dá de ofício, pois o Poder Judiciário precisa ser motivado, impulsionado, provocado pelo Ministério Público, dentro dos parâmetros legais previstos.

REFERÊNCIAS

ALVES, Felipe Dalenogare; LEMOS, Maitê Damé Teixeira. *O controle jurisdicional de políticas públicas relativas à educação*. In: Anais do X Seminário Internacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea & VI Mostra de Trabalhos Jurídicos Científicos. Santa Cruz do Sul: EdUNISC, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas. Limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 8ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

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

BRASIL. Ministério de Educação e Cultura. LDB - Lei nº 9394/96, de 20 de dezembro de 1996. *Estabelece as diretrizes e bases da Educação Nacional*. Brasília: MEC, 1996.

BRASIL, LDB. Lei 9394/96 – *Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional*. Disponível em < www.planalto.gov.br >. Acesso em: 15 Out. 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Metodologia Fuzzy e camaleões normativos na problemática atual dos direitos sociais, econômicos e culturais*. In: Estudos sobre Direitos Fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

Conae 2010: Conferência Nacional de Educação: documento-referência / [elaborado pelo] Fórum Nacional de Educação. Brasília, [2010]. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/arquivos/pdf/conae/documento_referencia.pdf>. Acesso em 21 de Out. 2017.

DIÓGENES JÚNIOR, José Eliaci Nogueira. Aspectos gerais das características dos direitos fundamentais. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 100, maio 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11749>. Acesso em 16 de out 2017.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Coord.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. Rio de Janeiro: Gen-Forense, 2011. Disponível em: <<https://www.metodista.br/revistas/revistas-ims/index.php/RFD/article/viewFile/1964/1969>>. Acesso em 24 de Out de 2017.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *O controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário*. Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito, v. 7, n. 7, 2010. Disponível em: <<http://www.bibliotekevirtual.org/revistas/Methodista-SP/RCD/v07n07/v07n07a01.pdf>>. Acesso em 20 de out. 2017.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 7ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENEZES, Ebenezer Takuno de; SANTOS, Thais Helena dos. *Verbete legislação educacional. Dicionário Interativo da Educação Brasileira - Educabrazil*. São Paulo: Midiamix, 2001. Disponível em: <<http://www.educabrazil.com.br/legislacao-educacional/>>. Acesso em: 15 de out. 2017.

MONTESQUIEU. *O espírito das leis*. Apresentação: Renato Janine Ribeiro; Tradução Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

NOGUEIRA, Marco Aurélio; JÚNIOR, Ari Timóteo dos Reis. A teoria da reserva do possível e o reconhecimento pelo Estado das prestações positivas. *Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia*, Uberlândia, v. 35, jan./dez. 2007.

OLIVEIRA, Romualdo P.; ADRIÃO, Theresa. *Gestão, financiamento e direito à educação: análise da LDB e da Constituição Federal*. São Paulo: Xamã, 2ª ed., 2002.

PEREIRA, Potyara Amazoneida Pereira. *A Assistência Social na Perspectiva dos Direitos: crítica aos padrões dominantes de proteção aos pobres no Brasil*. Brasília: Thesaurus, 1996.

PEREIRA, Rodolfo Viana. *Direito constitucional democrático: controle e participação como elementos fundantes e garantidores da constitucionalidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

Plano Nacional de Educação 2014-2024: *Lei nº 13.005, de 25 de junho de 2014, que aprova o Plano Nacional de Educação (PNE) e dá outras providências*. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2014. Disponível em: <<http://www.observatoriodopne.org.br/uploads/reference/file/439/documento-referencia.pdf>>. Acesso em 23 out. 2017.

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 26ª ed. São Paulo, SP: Malheiros Editores Ltda., 2006.

TEIXEIRA, Elenaldo Celso. *O papel das Políticas Públicas no desenvolvimento local e na transformação da realidade*. Salvador: AATR-BA, 2002.