

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
INSTITUTO DE FILOSOFIA E CIÊNCIAS HUMANAS  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIA POLÍTICA**

**LARISSA PINHO DE ALENCAR LIMA**

**JUDICIALIZAÇÃO DA EDUCAÇÃO:  
UM ESTUDO SOBRE O PADRÃO DECISÓRIO DO STF, TJRS E  
TJRO.**

Porto Alegre

2018

LARISSA PINHO DE ALENCAR LIMA

**JUDICIALIZAÇÃO DA EDUCAÇÃO:  
UM ESTUDO SOBRE O PADRÃO DECISÓRIO DO TJRO, TJRS E STF.**

Tese apresentada ao programa de Pós-Graduação em Ciência Política da Universidade Federal Rio Grande do Sul com a Faculdade Católica de Rondônia – DINTER, como requisito parcial para a qualificação.

Orientador: Prof. Dr. Fabiano Engelmann.

Porto Alegre

2018

### CIP - Catalogação na Publicação

Lima, Larissa Pinho de Alencar  
JUDICIALIZAÇÃO DA EDUCAÇÃO: UM ESTUDO SOBRE O  
PADRÃO DECISÓRIO DO STF, TJRS E TJRO. / Larissa Pinho  
de Alencar Lima. -- 2018.  
219 f.  
Orientador: Fabiano Engelmann.

Tese (Doutorado) -- Universidade Federal do Rio  
Grande do Sul, , Porto Alegre, BR-RS, 2018.

1. Educação. 2. Judicialização. 3. Protagonismo. 4.  
Ativismo Judicial. 5. Padrão decisório. I. Engelmann,  
Fabiano, orient. II. Título.

**LARISSA PINHO DE ALENCAR LIMA**

**JUDICIALIZAÇÃO DA EDUCAÇÃO:  
UM ESTUDO SOBRE O PADRÃO DECISÓRIO DO STF, TJRS E TJRO.**

**BANCA EXAMINADORA**

**Dr<sup>a</sup> Juliane Bento**

**Dr. Hélio Ricardo Couto Alves**

**Dr<sup>a</sup> Luciana Rodrigues Penna**

Data de aprovação: 19 de outubro de 2018

***Dedico este trabalho à minha família, essência da minha vida.***

## **AGRADECIMENTO**

Agradeço minha família, fonte da minha força e da vontade de buscar conhecimento.

Agradeço à Escola da Magistratura do Estado de Rondônia pelo apoio incondicional ao desenvolvimento e formação dos Magistrados de Rondônia.

Agradeço ao Prof. Dr. Fabiano Engelmann pela disponibilidade e orientação.

Agradeço aos professores do programa de Doutorado que se dedicaram com grandiosidade ao ensino.

Agradeço aos colegas de Doutorado que compartilharam os dias de desafio e persistência.

**LIMA, Larissa Pinho de Alencar. Judicialização da educação: Um estudo sobre o padrão decisório do TJRO, TJRS e STF. Tese (Doutorado) Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Programa de pós-graduação em Ciência Política, Faculdade Católica de Rondônia, Porto Alegre: 2018.**

## **RESUMO**

O direito à educação é assegurado pela CF/88 e elevado a status de garantia fundamental de responsabilidade inerente à família e ao Estado, cabendo a esse oferecer condições para que a lei seja de fato efetivada. Entretanto, devido as crescentes demandas sociais em disparidade com a inércia presente no cenário político brasileiro, o Poder Executivo vem tornando-se cada vez mais limitado para atender as reais necessidades de efetivação dessa garantia, fazendo com que o Poder Judiciário amplie de forma considerável a sua atuação nesse contexto. Sendo assim, pressupõe-se ser de relevante importância compreender o padrão pelo qual os tribunais tomam decisões relativas ao direito à educação. O presente estudo tem como objetivo analisar o padrão de comportamento decisório do TJRO, do TJRS e do STF ao julgar as demandas relativas à judicialização da educação, ponderando se esse padrão de comportamento é progressista ou conservador e, ainda, se houve protagonismo judicial nas decisões proferidas entre o ano de 2011 a 2017. Buscou-se também, conhecer se as decisões influenciaram no comportamento do Poder Legislativo, cuja finalidade típica é inovar o ordenamento jurídico elaborando e promulgando leis que movimentem o Poder Executivo na criação e execução de programas e políticas públicas voltadas ao direito à educação. Cabe ressaltar que, para fins desse estudo, foi considerado como padrão conservador àquela decisão fundamentada em direito material legal, ou seja, na legislação pátria sem qualquer inovação jurídica. Por outro lado, foi considerado como padrão progressista a decisão fundamentada na CF/88 ou seus princípios, ou ainda leis internacionais, com maior grau de protagonismo judicial. Por fim, foi identificada em qual perspectiva o Poder Judiciário tem agido como mediador de políticas públicas que envolvem o direito educacional, tornando-se mais ativo diante da inércia do poder legislativo e do poder executivo.

**Palavras-chave:** educação; judicialização; protagonismo judicial; padrão de comportamento decisório.

**LIMA, Larissa Pinho De Alencar. *Judicialization of education: A study on the decision-making pattern of the TJRO, TJRS and STF. Thesis (Doctorate) Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Postgraduate Program in Political Science, Faculdade Católica de Rondônia, Porto Alegre: 2018.***

## **ABSTRACT**

The right to education is guaranteed by the Federal Constitution of 1988 and elevated to the status of fundamental guarantee of responsibility inherent to the family and the State, being it necessary to provide conditions for the law to be effectively enforced. However, due to growing social demands in the face of the inertia present in the Brazilian political scene, the executive branch has become increasingly limited in order to meet the real needs of this guarantee, making the Judiciary their performance in this context. Therefore, it is assumed that it is of relevant importance to understand the standard by which courts make decisions regarding the right to education. The present study aims to analyze the pattern of decision-making behavior of the TJRO, the TJRS and the STF in judging the demands related to the judicialization of education, pondering whether this pattern of behavior is progressive or conservative and also if there was a judicial role in the decisions between the year 2011 and 2017. It was also sought to know if the decisions influenced the behavior of the legislature, whose typical purpose is to innovate the legal system by developing and promulgating laws that move the executive power in the creation and execution of programs and public policies focused on the right to education. It should be noted that, for the purposes of this study, the decision based on legal material law, that is, on the national legislation without any legal innovation, was considered as a conservative standard. On the other hand, it was considered as a progressive standard the decision based on the Federal Constitution or its principles, or even international laws, with a greater degree of judicial protagonism. Finally, it was identified in which perspective the Judiciary has acted as mediator of public policies that involve the educational right, becoming more active before the inertia of the legislative power and the executive power.

**Keywords:** education; Judicialization; Judicial protagonism; Behavioral pattern.



## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

### A

AC	Acre (Estado do)
APC	Apelação Cível
ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADI	Ação Declaratória de Inconstitucionalidade
ACD	Análise Crítica do Discurso
Adm	Administrativo
ADPF	Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental
Ago.	Agosto
AgRg	Agravo Regimental
AI	Arguição de Inconstitucionalidade
Apud	Citado por
AR	Ação Rescisória

### B

BA	Bahia (Estado da)
BR	Brasil

### C

Cap.	Capítulo; caps. = capítulos
Cf. ou Cfr.	Confira, confronte, compare
Cit.	Citação, citado (s), citada (s)
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CC	Código Civil
CC	Conflito de Competência
CNE	Conselho Nacional de Educação
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CDC	Código de Proteção e Defesa do Consumidor

CPP	Código de Processo Penal
CRFB/88	CRFB/88
CF/88	CF/88
CPF	Cadastro de Pessoa Física
CJF	Conselho da Justiça Federal

## D

DF	Distrito Federal
Dr.	Doutor
Dr. <sup>a</sup>	Doutora
Dec.	Decreto
DL	Decreto-Lei
DUDHC	Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
Dje	Diário da Justiça Eletrônico
DJ	Diário da Justiça
DPH	Dignidade da Pessoa Humana

## E

ed.	edição
Ed.	editora
e.g.	<i>exempli gratia</i> (por exemplo)
etc.	<i>et cetera</i> (e as outras coisas)
EUA	Estados Unidos da América
ex.	exemplo
Exmo.	Excelentíssimo
EAC	Embargos Infringentes em Apelação Cível
EAR	Embargos Infringentes em Ação Rescisória
EAg	Embargos de Divergência no Agravo
EC	Emenda Constitucional
EDD	Estado Democrático de Direito
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente

EDcl	Embargos de Declaração
EREsp	Embargos de Divergência em Recurso Especial
ERMS	Embargos Infringentes no Recurso em Mandado de Segurança
ExecMS	Execução em Mandado de Segurança
ENEM	Exame Nacional do Ensino Médio

## F

Fev.	Fevereiro
fl.	folha;                      fls.                      folhas
FONAJUC	Fórum Nacional dos Juízes Criminais
FUNDEB	Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e da Valorização dos Profissionais da Educação
FUNAI	Fundação Nacional do Índio

## G

GO	Goiás (Estado de)
----	-------------------

## H

HC	Habeas Corpus
HD	Habeas Data

## I

ib.	ibidem (no mesmo lugar)
id.	idem (o mesmo)
i.e.	isto é
IPEA	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada

## J

Jan	Janeiro
-----	---------

jul. Julho

jun. Junho

## L

LC Lei Complementar

LCP Lei das Contravenções Penais

Loman Lei Orgânica da Magistratura

LONMP Lei Orgânica Nacional do Ministério Público

LDB Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional

## M

MC Medida Cautelar

MI Mandado de Injunção

MS Mandado de Segurança

MEC Ministério da Educação e Cultura

## N

n. número

Nov. Novembro

## O

obs. Observação, observações

ONU Organização das nações Unidas

op. cit. *opus citatum* (obra citada)

## P

pág. página; págs. = páginas

p.ex. por exemplo

PNE Plano Nacional de Educação

PEE Plano Estadual de Educação

PP	Política Pública
PPs	Políticas Públicas

## **R**

RA	Recurso de Agravo
RAI	Recurso de Agravo de Instrumento
RAC	Recurso de Apelação Cível
RAP	Recurso de Apelação
RO	Rondônia (Estado de)
RS	Rio Grande do Sul (Estado do)
RE	Recurso Extraordinário
Resp	Recurso Especial
RHC	Recurso em Habeas Corpus
RHD	Recurso em Habeas Data
RMI	Recurso em Mandado de Injunção
RMS	Recurso em Mandado de Segurança
ROr	Recurso Ordinário
RSTJ	Revista do Superior Tribunal de Justiça
RvCr	Revisão Criminal
Res.	Resolução
RN	Reexame Necessário

## **S**

séc.	século
SP	São Paulo (Estado de)
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STM	Superior Tribunal Militar
SF	Senado Federal
SEDUC	Secretária de estado de Educação e Qualidade de Ensino

## T

TJBA	Tribunal de Justiça da Bahia
TJDFT	Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios
TJMG	Tribunal de Justiça de Minas Gerais
TJRJ	Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro
TJRS	Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
TJRO	Tribunal de Justiça de Rondônia
TJSP	Tribunal de Justiça de São Paulo

## U

UNESCO	<i>United Nations Educational Scientific and Cultural Organization</i> (Organização Educacional Científica e Cultural das Nações Unidas)
USA	Estados Unidos da América

## V

v.g.	<i>verbi gratia</i> (por exemplo)
------	-----------------------------------

## LISTA DE GRÁFICOS

	<b>Pág</b>
Gráfico 1 - Órgão que mais atua nos julgamentos do Direito Educacional no TJRS.....	162
Gráfico 2 - Classificações de matérias mais comuns no TJRS(a).....	163
Gráfico 2 - Classificações de matérias mais comuns no TJRS(b).....	163
Gráfico 3 - Principais tipos de recursos apurados no TJRS(a).....	164
Gráfico 3 - Principais tipos de recursos apurados no TJRS(b).....	164
Gráfico 3 - Principais tipos de recursos apurados no TJRS(c).....	165
Gráfico 4 - Total de atendimentos realizados no segundo Conselho Tutelar de Porto Velho.....	188
Gráfico 5 - Percentual dos tipos de processos ativos.....	190
Gráfico 6 - Classificações de materiais mais comuns no TJRO.....	191

## LISTA DE QUADROS

	<b>Pág</b>
Quadro - Análise comparativa das argumentações do TJRS e TJRO.....	192



## LISTA DE TABELAS

	<b>Pág</b>
Tabela 1 - Demonstração da evolução das ações das demandas que envolvem as demandas do ensino fundamental e médio.....	141
Tabela 2 - Evolução de investimentos no transporte escolar (2011-2017) no Estado do Rio Grande do Sul.....	153
Tabela 3 - Demanda de vagas, acesso e matrícula quantitativamente.....	154
Tabela 4 - Atendimentos para educação no 1º Conselho Tutelar em 2014.....	189

## SUMÁRIO

	Pág
<b>1. INTRODUÇÃO.....</b>	<b>19</b>
<b>2. JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA.....</b>	<b>36</b>
<b>2.1. Diferentes formas de análise das relações educacionais.....</b>	<b>54</b>
<b>2.2. Ativismo Judicial.....</b>	<b>59</b>
<b>2.3. Ativismo e Questões Políticas.....</b>	<b>67</b>
<b>2.4. Criatividade Judicial e Direito Judicial.....</b>	<b>70</b>
<b>2.5. Ordem Jurídica: Comunidade e Constituição.....</b>	<b>74</b>
<b>2.6. O PJ Como Mediador De Políticas Públicas.....</b>	<b>76</b>
<b>3. JUDICIALIZAÇÃO DA EDUCAÇÃO.....</b>	<b>83</b>
<b>3.1. Do Supremo Tribunal Federal.....</b>	<b>89</b>
<i>3.1.1. Acesso à educação.....</i>	<i>91</i>
<i>3.1.2. Direito ao transporte público.....</i>	<i>103</i>
<i>3.1.3. Política de cotas.....</i>	<i>106</i>
<i>3.1.4. Matrícula em instituição de ensino.....</i>	<i>110</i>
<i>3.1.5. Liberdade de ensino e ADI n. 4439.....</i>	<i>112</i>
<i>3.1.6. Ensino domiciliar e recurso extraordinário 888.815.....</i>	<i>116</i>
<i>3.1.7. Educação e dignidade da pessoa humana.....</i>	<i>119</i>
<i>3.1.8. Financiamento aos estudantes.....</i>	<i>124</i>
<b>4. DO PADRÃO DE COMPORTAMENTO DECISÓRIO DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA.....</b>	<b>128</b>
<b>4.1. Cenário Do Tribunal de Justiça do Rio Grande Do Sul.....</b>	<b>129</b>
<i>4.1.1. Ensino Infantil.....</i>	<i>130</i>
<i>4.1.2. Ensino Fundamental e médio.....</i>	<i>141</i>

4.1.3. <i>Ensino Superior</i> .....	145
4.1.4. <i>Transporte escolar</i> .....	150
4.1.5. <i>Vagas, acesso e matrícula</i> .....	154
4.1.6. <i>Possibilidade de reeducando frequentar Ensino Superior</i> .....	155
4.1.7. <i>Educação e princípio da dignidade da pessoa humana</i> .....	158
4.1.8. <i>Órgão julgador que mais recebeu demandas na área educacional</i> .....	162
<b>4.2. Cenário Do Tribunal de Justiça de Rondônia</b> .....	<b>165</b>
4.2.1. <i>Ensino Infantil e fundamental</i> .....	166
4.2.2. <i>Ensino Superior</i> .....	173
4.2.3. <i>Possibilidade de reeducando frequentar curso superior</i> .....	175
4.2.4. <i>Transporte escolar</i> .....	178
4.2.5. <i>Acesso, vagas e estudantes com necessidades excepcionais</i> .....	182
4.2.6. <i>Educação e dignidade da pessoa humana</i> .....	185
4.2.7. <i>Pertinência temática</i> .....	188
<b>4.3. Análise Comparativa Das Argumentações Do TJRS E TJRO</b> .....	<b>191</b>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	<b>201</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>208</b>

## 1. INTRODUÇÃO

O presente estudo pretende discutir a problemática da judicialização de políticas públicas no Brasil. Desta feita, objetiva-se analisar como o Poder Judiciário (PJ) tem decidido sobre questões educacionais no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF), do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS) e do Tribunal de Justiça de Rondônia (TJRO), identificando quais tipos de demandas são mais recorrentes; qual o objeto de demanda mais debatido e conhecer o padrão de comportamento desses Tribunais por meio da jurisprudência no tocante ao tema relativo às questões educacionais. Por conseguinte, elencaram-se objetivos específicos:

1. Destacar as espécies de demandas e recursos que envolvem as questões educacionais, com recorte temporal do ano de 2011 a 2017, na esfera do STF, TJRS e TJRO;
2. Analisar qual o padrão de comportamento decisório do PJ no âmbito do STF, TJRS e TJRO, no sentido de ser mais conservador ou progressista, considerando como padrão conservador aquelas decisões fundamentadas em direito material legal, ou seja, na legislação pátria sem qualquer inovação jurídica; e considerando como progressista aquela decisão fundamentada na CF/88(CF/88) ou seus princípios, ou ainda leis internacionais, com maior grau de protagonismo judicial;
3. Evidenciar as decisões com maior teor de protagonismo judicial;
4. Medir o grau de protagonismo judicial em questões que envolvem o direito educacional;
5. Traçar um paralelo do protagonismo judicial no espaço jurídico do STF, TJRS e TJRO com a atividade legislativa e executiva com o recorte temporal do ano 2011 a 2017;
6. Sugerir a adoção de uma política institucional como resultado da tese.

Para delimitação do tema, foi considerado somente o padrão de comportamento decisório do Tribunal no que concerne às questões educacionais, caracterizando como padrão conservador aquelas decisões fundamentadas em

direito material legal, ou seja, na legislação pátria sem qualquer inovação jurídica; e considerando como progressista aquela decisão fundamentada na CF/88 ou seus princípios, ou, ainda, leis internacionais, com maior grau de protagonismo judicial, como serão identificadas no decorrer da pesquisa.

Subsidiando o estudo, recorreu-se a uma pesquisa documental e bibliográfica, consistente em coleta de dados nos sítios jurídicos do Supremo Tribunal Federal, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e do Tribunal de Justiça de Rondônia, fazendo uma análise comparativa entre o padrão decisório. Baseando-se no resultado dessa pesquisa, foi possível utilizar o método comparativo de investigação de fenômenos considerando-se as diferenças e similaridades entre o padrão decisório dos tribunais. Utilizou-se, também, a análise crítica de discurso, a fim de identificar os sentidos presentes nos discursos, fazendo uma correlação entre o padrão de decisão dos Tribunais.

Em relação ao método comparativo, ressalva-se que a comparação como construção de conhecimento permite deparar as transformações sociais, conhecendo a conformidade e simetria entre o padrão decisório dos Tribunais analisados e, igualmente, a dissensão deste comportamento.

Para Schneider e Schmitt (1998) esse método é relevante e que a comparação se mostra “como sendo inerente a qualquer pesquisa no campo das ciências sociais, esteja ela direcionada para a compreensão de um evento singular ou voltada para o estudo de uma série de casos previamente escolhidos”.

Portanto, o método comparativo é relevante para esta pesquisa, em razão da dinâmica de sua metodologia, que possibilitará uma análise do padrão de decisões dos Tribunais e a comparação entre os argumentos e o discurso, a fim de conhecer as similitudes e diferenças.

Como análise crítica do discurso, pode-se compreender, conforme ensina Melo (2011, p.1338) “uma abordagem teórico-metodológica que objetiva investigar a maneira como as formas linguísticas funcionam na reprodução, manutenção e transformação social”. Para ele, esse método “representa, atualmente, um dos caminhos mais reveladores dentro da ciência da linguagem e o que há de mais moderno na atuação e interface da Linguística com outras áreas de conhecimento”. (MELO, 2011, p.1338).

A metodologia se adapta ao tema da pesquisa e a forma como foi analisado os dados, com a investigação comparativa entre os Tribunais, além da qualitativa-

documental, consolidada na análise de documentos das decisões relativas às relações educacionais, considerando a delimitação do tema.

Isso porque, diante da explicação teórica sobre o referido método, observa-se que:

a grande tarefa da análise crítica do discurso é a construção de um aparelho teórico integrado, a partir do qual seja possível desenvolver uma descrição, explicação e interpretação dos modos como os discursos dominantes influenciam o conhecimento, os saberes, as atitudes e as ideologias socialmente partilhadas. (MELO, 2011, p. 1339).

Fairclough (1989 apud MELO, 2011, p. 1339) consegue destacar a existência de diferentes tipos de relações que o poder estabelece com o discurso: “o poder no discurso e o poder por trás do discurso”. O referido autor enfatiza que esses dois tipos de relações podem ser encarados como: “O primeiro é exercido através da textura da linguagem, por meio de palavras e textos específicos, e o segundo deriva das ordens de discurso a que o texto está atrelado”.

A aplicação desse método de análise crítica do discurso em conjunto com a análise comparativa de dados possibilitará conhecer o padrão de comportamento do tribunal analisado, permitindo a consolidação do objetivo metodológico do pesquisador para investigar esses traços com objetivo de perceber os aspectos da conduta da tomada de decisão, a argumentação e com isso demais práticas sociais na arena do judiciário.

Melo(2011, p. 1341-1344) compreende que o método de ACD:

se propõe a desconstruir os significados não óbvios ou ‘agendas ocultas’ presentes nos textos, expondo elementos indiciais reprodutores da organização social, que privilegia certos grupos e indivíduos em detrimento de outros, por meio de formas institucionalizadas de ver e avaliar o mundo (ideologias) ou preservação de poderes (hegemonia) de grupos dominantes. Os textos são perpassados por relações de poder e ideologia. Uma das principais preocupações da ACD é identificar como a linguagem é usada para manter ou desafiar tais relações no mundo contemporâneo. A ideologia é constituída por formas de ver o mundo, contribuindo para manter ou mudar os sistemas de poder e dominação, estes organizados institucionalmente e de modo hierárquico, já que alguns membros de grupos e de organizações dominantes assumem um papel especial no planejamento, na tomada de decisões e no controle das relações e processos da ativação do poder. (...) Na ACD, o método de análise resulta totalmente da fundamentação teórica, isto é, os procedimentos de aplicação da análise só fazem sentido se forem associados com os princípios teóricos citados acima (linguagem opaca e como prática social). Nesse sentido, encontramos na ACD, como afirma Pedro (1997, p.21), “um processo analítico que julga os seres humanos a partir da sua socialização e as subjetividades humanas e o uso linguístico como expressão de uma

produção realizada em contextos sociais e culturais, orientados por formas ideológicas e desigualdades.

A ACD pretende, como método nesse trabalho, descrever e interpretar o comportamento decisório das cortes, adentrando na arena de tomada de decisões dos Tribunais pesquisados, o que denota a importância de sua adoção para este tipo de pesquisa.

Nessa linha de pensamento, segundo Melo (2011, p. 1344), “a forma de entender essa dimensão pressupõe um exercício de interpretação. [...] Na prática discursiva exige-se a postura interpretativa do analista”.

Na pesquisa, será apontada como resultado da análise, em observância ao método da ACD, a necessidade de um sistema de estudo e parametrização a nível nacional, assim como ocorre atualmente com a Judicialização da saúde, como proposição da adoção de uma política institucional em caráter multidisciplinar, evitando a hegemonia de um poder sobre o outro.

Com o fim de obter melhor aferição dos resultados, optou-se por apresentar os dados em gráficos e tabelas, mas, apenas duas decisões judiciais, utilizadas como referencial, foram analisadas com o intuito de compreender o protagonismo judicial e o padrão decisório progressista e conservador.

A coleta de dados iniciou-se pela pesquisa no sítio do STF com o recorte temporal do ano de 2011 a 2017, sendo analisadas mais de quinhentas deliberações - decisões e votos.

A análise foi realizada com base no núcleo duro da argumentação, ou seja, na essência objetiva e direta da fundamentação utilizada com ponto fundamental da decisão, excluindo as discussões eminentemente processuais (cabimento de recurso, normas regimental, “v.g.”), dispensando atenção para as deliberações cuja essência é melhor compreendida na ciência política.

Atentou-se para a estatística quanto à natureza da decisão, se era monocrática ou colegiada; igualmente foi verificado qual o ramo do direito mais recorrente nos pronunciamentos do STF, além da identificação dos problemas sociais mais demandados naquele Pretório excelso.

Por sua vez, em relação ao TJRS, foram verificadas mais de mil e novecentas deliberações, dentre decisões monocráticas e acórdãos, no recorte temporal de 2011 a 2017, coletados no sítio eletrônico desse Tribunal.

Foi identificado o órgão Julgador que mais julga processos relacionados ao

Direito à educação e matéria educacional, apontando qual a espécie de recurso mais incidente. Também foi realizada a classificação das matérias mais comuns, a fim de compreender quais são as problemáticas sociais que chegam àquele poder e como são decididas.

Acerca do TJRO, foram coletados dados no sítio eletrônico do Tribunal, observando-se qual o tipo de pronunciamento desse tribunal em relação às questões educacionais, além do tipo de recurso mais recorrente e a espécie de pronunciamento mais comum.

Como delimitação de tema e assunto, foram utilizadas as seguintes expressões para pesquisa nos sítios eletrônicos dos referidos tribunais, quais sejam, STF, TJRS e TJRO: “educação”; “graduação”; “escola”; “escolar”; “vaga”; “acesso”, “Ensino Superior”; “matrícula”; “universidade”. Essas expressões foram utilizadas por fazerem parte do núcleo argumentativo das deliberações que tratam de relações educacionais.

Foram escolhidos esses Tribunais por questões pontuais. O STF foi escolhido por ser o detentor da última palavra em se tratando de matéria constitucional e, sobretudo, a última instância em se tratando de PJ. O TJRS foi escolhido por ser um Tribunal de grande porte e ser referencial em relação à judicialização da saúde, pois os primeiros recursos quanto ao tema advieram desse Tribunal, segundo Engelmann e Cunha Filho (2013, p.63) e, por fim, o TJRO foi escolhido por duas razões. Em primeiro lugar, em função de ser esse Tribunal de pequeno porte e do confronto entre o padrão de comportamento entre um Tribunal de Grande e pequeno porte. Em segundo, em virtude de esta pesquisadora atuar como Magistrada neste Tribunal. Além disso, alinhando a metodologia da ACD, esta pesquisadora apontará a importância de um sistema de estudo por órgão judiciário de controle de forma similar com a Judicialização da saúde.

Como “relações educacionais”, para este trabalho, foram consideradas aquelas que envolvem demandas que discutem deliberações e normatizações provenientes do sistema de educação, seja por ente público ou privado.

Utilizando-se as expressões pesquisadas, buscou-se conhecer as demandas mais recorrentes e suas fundamentações centrais, no que interessa para ciência política. Foram descartadas as deliberações que continham essas expressões, mas que não tratava de assuntos relacionados ao objeto de pesquisa, como por exemplo remuneração de Professores ou que tratava de questões e debates exclusivamente



processuais e recursais. Após a leitura das decisões coletadas, foi realizado o percentual das decisões a fim de compreender as questões levantadas como objetivos desta pesquisa.

Confeccionou-se uma tabela por Tribunal, especificando o número do processo; a classe, que diz respeito à natureza do recurso (apelação cível, recurso de agravo de Instrumento, recurso extraordinário, AgRg em recurso extraordinário, reexame necessário); órgão julgador, que indica a turma ou câmara julgadora e no caso de decisão monocrática, aponta o relator; assunto, colacionando uma breve ementa do conteúdo da decisão; em que aponta o tipo de deliberação, ou seja, se é acórdão ou decisão monocrática e, por fim, o *status*, que indica se a deliberação é compreendida como progressista ou conservadora.

A contribuição original desta pesquisa é conhecer o padrão de comportamento decisório dos Tribunais pesquisados no que tange ao Direito Educacional no país, destacando as decisões com grande grau de protagonismo judicial, traçando paralelo do protagonismo judicial no âmbito do STF, TJRS e TJRO e da atividade legislativa e executiva, no tocante à área educacional, com a delimitação do tema acima, com o recorte temporal do ano 2011 a 2017.

Pretende, ainda, nessa linha de ineditismo, investigar o fenômeno da judicialização com base no protagonismo judicial das Cortes mencionadas e o desenvolvimento das decisões judiciais e suas interferências na política e na sociedade a respeito do reflexo da deliberação que envolve a educação.

Como resultado da pesquisa, espera-se contribuir, de forma original, com a proposição da adoção de uma política institucional em caráter multidisciplinar.

As considerações finais deixam clara a contribuição científica não somente para o Estado de Rondônia e o Estado do Rio Grande do Sul, mas também para todos os Estados Brasileiros, em virtude de haver escassez de estudos sobre judicialização da educação e, sobretudo, para que os estudiosos da temática possam compreender o padrão decisório e o protagonismo judicial desses tribunais, auxiliando o Poder Executivo a se posicionar frente ao comportamento decisório de tais tribunais e seus programas sociais e deliberações administrativas no que toca à educação. Auxiliará, igualmente, o Poder Legislativo desses Estados a analisar quais demandas estão sendo objeto de protagonismo judicial, em que padrão, e em que isso pode contribuir para a inovação legislativa que é sua função típica.

Além disso, a pesquisa explora as principais decisões para que o direito à

educação seja efetivado, investigando o padrão de comportamento decisório do PJ a fim de medir o grau de protagonismo judicial em questões que envolvem o direito educacional, apontando as deliberações com maior grau de protagonismo judicial.

As referências de bibliografia estão situadas ao final do trabalho, incluindo os artigos e obras que foram consultados, mas que, porventura, não tenham sido citados expressamente ao longo do texto. Por sua vez, as citações tiveram sua fonte identificada em notas de rodapé.

Iniciando-se o embasamento teórico, sabe-se que a CFRF/88 prevê, em seu artigo quinto, inciso XXXV<sup>1</sup>, a máxima da inafastabilidade do PJ, ou seja, qualquer lesão ou ameaça de lesão à honra, à moral, aos bens públicos ou privados de determinada pessoa, física ou jurídica, ente, associação, organização ou instituição, podem ser levados por meio de um conflito processual a um Magistrado ou Tribunal.

Com essa normatização da Constituição, advieram outras ampliações que possibilitaram um espaço mais democrático para debate em um ambiente que nasceu para ser, em tese, contramajoritário, que é o PJ.

O PL e o PE tiveram seus espaços relativizados, e o protagonismo judicial em um contexto de ampliação da dimensão política alçou uma condição no quadro político-constitucional de fundamental importância para as demandas sociais e essencialmente políticas.

Com a Judicialização, notadamente no que diz respeito à política pública que envolve o direito à educação, pode-se compreender que debates e questões com alta relevância política e sociológica estão sendo delimitadas e deliberadas pelo PJ, e não pelos poderes tradicionalmente políticos, ou seja, procedimentos políticos estão sendo realizados por instrumentos judiciais, “deixando-se para trás as antigas fronteiras que separavam o tempo passado, de onde a lei geral e abstrata hauria seu fundamento, do tempo futuro, aberto à infiltração do imaginário, do ético e do justo” (VIANNA et al., 1999, p. 23).

Vianna e Burgos (2002, p.370-371 apud COMBAROLI; BARBOSA, 2014, p.372) ainda trazem reflexão quanto aos processos democráticos e a soberania complexa, proposta por Rosanvallon, em que se debate sobre a legitimidade dos

---

<sup>1</sup> A CRFB/88 prevê, em seu Título II, “Dos direitos e garantias fundamentais”, capítulo I “Dos Direitos e Deveres individuais e coletivos”, artigo quinto: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes [...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do PJ lesão ou ameaça a direito;” (BRASIL, 1988).

atores não tradicionais em participar diretamente da implantação de políticas, criação de leis, criação do direito judicial e participação ativa no procedimento democrático, como o cidadão comum, organismos não governamentais que acionam o judiciário e o próprio Magistrado não eleito, mas com poder para deliberar sobre questões eminentemente políticas.

Cittadino (2002, p. 17-18 apud COMBAROLI, BARBOSA, 2014, p.370) reflete sobre a tênue linha entre o político e o jurídico “cada vez mais fluida na contemporaneidade”, enfatizando que:

o ativismo judicial já era favorecido em razão das práticas criativas jurisprudenciais e da influência política do juiz [...], nos países de civil law, especialmente após o movimento neoconstitucionalista, como é o caso do Brasil, a instituição do Estado Democrático de Direito garante espaço a interpretações construtivistas por parte da jurisdição constitucional. Já é, inclusive, possível falar em um direito judicial, em oposição ao direito legal.

Com a crescente proteção dos direitos sociais e fundamentais, notadamente após a CRFB/88, o PJ é impulsionado em seu protagonismo. Haja vista, muitas vezes, oferecer resposta à sociedade de uma maneira mais efetiva ocupando um espaço fundamental que, originalmente, pertence aos outros poderes.

Com isso, os arranjos institucionais na arena política, construídos ao longo do tempo, cuidando da separação dos poderes e a fiscalização constante para manter o equilíbrio harmônico entre eles, estão sendo compreendidos como poderes que se complementam, principalmente, quando da ausência da atividade típica de determinado poder.

Dessa forma, muitas vezes, o que era para ser decidido ou levado à discussão em determinada arena política, acaba sendo tratado de uma forma mais pontual e com menos ou nenhum debate popular ou por representantes da população que é o poder legislativo, passando à seara jurídico-constitucional-legal quando passa a questão a ser deliberada pelo PJ, ou à seara deliberativa do Poder Executivo.

O que de fato se percebe é uma evolutiva crise de identidade na arena política, em que o Poder Legislativo deixa de ocupar seu espaço típico fazendo com que outros poderes o substituam em sua função precípua.

Destacam-se, nesse caso, as medidas provisórias<sup>2</sup>, que têm sua previsão na CF/88 e podem ser editadas pelo Presidente da República em caso de relevância e urgência, devendo, somente após a edição, submetê-las ao Congresso Nacional.

Tal medida pode ser prorrogada apenas uma vez por igual período, devendo o congresso disciplinar as relações decorrentes desse instrumento via decreto legislativo e, caso não seja apreciada em quarenta e cinco dias, entra no regime de urgência simplesmente travando a pauta do Congresso Nacional para as demais votações. Ocorre que a medida provisória tem força de lei e em sucessivos governos, como durante a gestão de Luís Inácio Lula da Silva, Dilma Rousseff e agora Michel Temer, elas têm sido utilizadas para todo e qualquer caso, desrespeitando por completo a CF.

Analisando as palavras de Zauli (2008, p.196), ressalta-se que essa transferência da atividade típica do poder legislativo para o poder executivo vem acontecendo de forma gradativa e evolutiva ao longo dos anos no Brasil, a partir da CRFB/88 que ampliou o número de legitimados e trouxe novos mecanismos de acesso ao judiciário.

Como panorama, identifica-se que:

em menos de dois anos, o atual Presidente da República, Michel Temer, já excedeu os Chefes do executivo anteriores, chegando a média de 1,16 medidas provisórias por semana, enquanto, durante todo o governo Lula, a média foi de 1,09, e da Presidente Dilma, de 0,78 por semana. (HOLANDA, 2018)

A medida provisória acerca de reajustes escolares foi reeditada trinta e quatro vezes, permanecendo assim, mais de dois anos em vigor, já a medida que criou o plano nacional de desestatização foi reeditada quarenta e sete vezes.

Embora a medida provisória tenha força de lei, não houve discussão na arena legislativa sobre o objeto daquela pauta delineada na medida provisória, prevalecendo a vontade única e exclusiva do Presidente da República, como uma espécie de usurpação do poder legislativo, muitas vezes, extrapolando as delimitações constitucionais do objeto.

Não é diferente com o PJ. Acionado por questões que deveriam, em tese, ser tratadas na seara legislativa com amplo debate político ou que deveriam ser

---

<sup>2</sup> CRFB/88 prevê: “Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional. § 1º É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria: (...)”. (BRASIL, 1988).

solucionadas ou executadas em sede de deliberações e programas do Poder Executivo, age de modo a ser o protagonista.

O PJ é inerte por natureza jurídica, ou seja, não pode agir sem provocação, o que de fato faz com que ele precise ser provocado pelos movimentos sociais, pessoas e entes legitimados constitucional e processualmente.

Com isso, cresce o protagonismo judicial que consiste na aplicação, de forma mais ampla e abrangente possível, dos direitos fundamentais e sociais pelo Magistrado que se depara com uma lide pendente de decisão que envolve essa categoria de direitos e garantias constitucionais.

O PJ atua por meio de seus membros para fazer valer — no sentido da efetividade — os direitos e garantias fundamentais assegurados pela CF.

Santos, Marques, Pedroso (1996, p.2 apud SILVA, 2012, p.16) revela uma atenção maior e esclarece:

em primeiro lugar, tal protagonismo é produto de uma conjunção de fatores que evoluem historicamente, pelo que se torna necessário periodizar a função e o poder judicial nos últimos 150 anos a fim de podermos contextualizar melhor a situação presente. Em segundo lugar, as intervenções judiciais que são responsáveis pela notoriedade judicial num dado momento histórico constituem uma fração ínfima do desempenho judiciário, pelo que um enfoque exclusivo nas grandes questões pode ocultar ou deixar sub-analisado o desempenho que na prática cotidiana dos tribunais ocupa a esmagadora maioria dos recursos e do trabalho judicial. Em terceiro lugar, o desempenho dos tribunais, quer o desempenho notório, quer o desempenho de rotina, num determinado país ou momento histórico concreto, não depende tão só de fatores políticos, como as questões da legitimidade, da capacidade e da independência podem fazer crer. Depende de modo decisivo de outros fatores e nomeadamente dos três seguintes: do nível de desenvolvimento do país e, portanto, da posição que este ocupa no sistema mundial e na economia - mundo; da cultura jurídica dominante em termos dos grandes sistemas ou famílias de direito em que os comparatistas costumam dividir o mundo; e do processo histórico por via do qual essa cultura jurídica se instalou e se desenvolveu (desenvolvimento orgânico; adoção voluntarista de modelos externos; colonização etc.).

Dessa forma, se extrai desse contexto que o poder legislativo tem perdido sua autonomia no que diz respeito à sua função típica e precípua que é de legislar, seja por ausência de atuação rápida e a contento da vontade popular, seja por problemas institucionais em virtude da falta de representatividade da vontade popular.

Isso faz com que os outros poderes, Executivo e Judiciário tomem o espaço deixado em branco pelo Legislativo, aumentando suas capacidades, atribuições e competências ainda que não seja por força legal, mas sim por uma situação de fato que está sendo chancelada pela sociedade.

Do mesmo modo, a lacuna deixada pelo poder executivo em administrar bem a coisa pública e executar políticas sociais básicas está sendo ocupada quando o PJ é acionado para atuar.

Assim ocorre com as políticas públicas, em que o PL deixa de atuar como protagonista legal, editando leis e trazendo o debate sobre os temas para uma arena mais ampla de discussões, ou seja, não cumpre seu papel constitucional de legislar, abrindo espaço no tecido social para que os outros poderes apliquem seus entendimentos e atuações em seus espaços de competência, ainda que de forma exacerbada como tem ocorrido no caso das medidas provisórias editadas pelo chefe do executivo.

A atuação do PL não se restringe a legislar, mas é inegável que constitucionalmente essa é a sua função precípua.

O PJ, portanto, com sua atuação menos democrática que os demais poderes, pelo fato de não ser as deliberações amplamente discutidas e debatidas na esfera política, tem suas decisões como contramajoritárias, alcançando com isso, de forma indubitável, a garantia e a efetividade de direitos sociais e fundamentais previstos constitucionalmente, como será analisado no decorrer desse trabalho quando da análise de alguns pronunciamentos judiciais.

No entanto, a análise do comportamento decisório passa pela compreensão do real significado de direitos sociais e a relação que possui com a judicialização da política e o protagonismo judicial. Os direitos sociais<sup>3</sup> constituem garantias fundamentais na CF/88, e como sendo aquelas espécies de direitos conquistados ao longo do desenvolvimento das normativas constitucionais e do desenvolvimento histórico da sociedade, cuja força vem da exigência de uma prestação positiva do

---

<sup>3</sup> Para Bonavides (2012, p.517 apud PONTES, 2016): [...] são os direitos sociais, culturais e econômicos bem como os direitos coletivos ou de coletividades, introduzidos no constitucionalismo das distintas formas de Estado social, depois que germinaram por obra da ideologia e da reflexão antiliberal deste século. Nasceram abraçados ao princípio da igualdade, do qual não se podem separar, pois fazê-lo equivaleria a desmembrá-los da razão de ser que os ampara e estimula. Segundo Salert (2008), [...] Neste sentido, verifica - se, desde logo e na esteira do que já tem sido afirmado há algum tempo entre nós, que também os direitos sociais (sendo, ou não, tidos como fundamentais) abrangem tanto direitos prestacionais (positivos) quanto defensivos (negativos), partindo-se aqui do critério da natureza da posição jurídico-subjetiva reconhecida ao titular do direito, bem como da circunstância de que os direitos negativos (notadamente os direitos de não-intervenção na liberdade pessoal e nos bens fundamentais tutelados pela Constituição) apresentam uma dimensão "positiva" (já que sua efetivação reclama uma atuação positiva do Estado e da sociedade) ao passo que os direitos a prestações (positivos) fundamentam também posições subjetivas "negativas", notadamente quando se cuida de sua proteção contra ingerências indevidas por parte dos órgãos estatais, mas também por parte de organizações sociais e de particulares.

estado, alçado como direitos de segunda geração.

Sendo assim, esses direitos estão na categoria de direitos em que o estado deve prestar assistência material (educação, moradia, saúde, lazer), ou seja, na esfera jurídica e não uma recomendação ou orientação da CF/88.

Em regra, o PJ não deve imiscuir em situações que envolvam formulação de políticas públicas voltadas à implementação de políticas sociais, como a educação, por exemplo. Mas, até mesmo pelo princípio da inafastabilidade do PJ, é possível e viável o controle jurisdicional quando acionado.

Houve, de fato, uma expansão do PJ que tem acontecido de forma gradativa ao longo do tempo, como será percebido na aferição dos números e o estudo dos fenômenos que explicam o processo de expansão, sobretudo após a previsão do controle de constitucionalidade e de leis.

Com maior previsão constitucional, ampliação da legitimidade e reflexamente aumentando a possibilidade de instituição da judicialização da política, a CF/88 enfatiza a relevância da criação de medidas e soluções que atendam às demandas sociais relativas à inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, à educação e à propriedade, nos termos legais auferidos.

O direito à educação<sup>4</sup> constitui um direito social versado pela constituição e considerado garantia fundamental de todos e dever do Estado, devendo, portanto, ser analisado no tocante à sua efetividade por meio das ações elencadas pelos poderes públicos legalmente deferidos.

Em termos de proteção social, o direito à educação é amplamente assegurado pela legislação brasileira, porém, é notável que a plena efetividade desse direito esteja distante do que realmente deve ser, ou seja, um direito concreto e disponível a todos.

O PJ tem sido considerado como um importante ator na arena pública ao logo

---

<sup>4</sup> A educação está alocada dentro do capítulo dos Direitos Sociais, no artigo sexto da CF/88: “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”. E, ainda, no capítulo III, prevê o direito à educação como sendo de todos, garantido a todo cidadão o dever prestacional do Estado: “Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho” e “Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola; II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber; III - pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino; IV - gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais [...]”.

dos tempos e, no Brasil, após a CRFB/88 e a reforma do PJ, tem sido alocado cada vez mais nesse papel de garantidor de implementação das políticas públicas pautadas em direitos sociais e fundamentais.

Quando determinado governo pauta sua agenda, cada vez mais as decisões judiciais têm sido consideradas para a elaboração do plano governamental ou, no caso do Poder Legislativo, nas edições do regramento jurídico. Essa afirmação decorre de uma simples observação da atividade legislativa e Executiva, como exemplo as edições de leis e programas que nascem, inclusive, para limitar a atividade judiciária<sup>5</sup> ou até mesmo frear atividade interpretativa e de hermenêutica do PJ<sup>6</sup>.

Como pode-se observar, a Lei n.13.655/2018, que altera a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, estabelece que o Juiz não poderá decidir com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. Verifica-se, de igual tom, que essa lei determina que, na interpretação judicial das normas acerca de gestão pública, devem ser considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo.

A edição dessa lei revela que o PJ, por meio das deliberações judiciais, tem agido de modo a inquietar os demais Poderes, pois como será analisado no presente estudo, há de fato um tabuleiro raso entre as decisões dos poderes constituídos que, às vezes, se integram e se imiscuem uns nos outros.

Essa percepção não é novidade na ciência política. Taylor (2007, p.3) afirma que “cada vez mais, a visão clássica dos tribunais como instâncias estritamente legais tem sido contestada pelas crescentes evidências de seu papel político e de seu impacto diário nas políticas públicas”. O PJ possui um impacto significativo na elaboração das PPs, como por exemplo as inúmeras liminares concedidas em ações civis públicas e mandados de segurança questionando a idade mínima para o ingresso na escola inicial.

O PJ tem se aprofundado em discussões sérias e importantes na sociedade e assume, cada vez mais, um novo papel frente aos outros poderes. Percebe-se que o

---

<sup>5</sup> Lei n. 9.394/1996 que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, para vedar a concessão da tutela antecipada que tenha por objeto a autorização para funcionamento de curso de graduação por instituição de educação superior.

<sup>6</sup> Lei n. 13.655, de 25 de abril de 2018.



próprio PJ tem se voltado às PPS, por meio de seus órgãos de cúpula “v.g.”, como o Conselho Nacional de Justiça, criando grupos e comissões para debater sobre temas de grande repercussão e que, recorrentemente, tem sido objeto de judicialização, como é o caso da saúde<sup>7</sup>.

No programa de Mestrado, buscou-se estudar e compreender tema correlato à judicialização da educação e percebeu-se que as demandas que envolvem o direito educacional vêm sendo, cada vez mais, suscitadas, por uma série de fatores. O ponto principal foi a ampliação do direito à educação na legislação brasileira que elegeu esse direito social como um direito público subjetivo e, sobretudo, um direito fundamental, elevando-o ao nível de princípio constitucional da DPH, ocasionando, reflexamente, um aumento vertiginoso de demandas judiciais.

Paralelo a esse ponto, sobressai muitas vezes a inércia do poder legislativo em inovar o ordenamento jurídico com finalidade de assegurar o direito à educação em seu sentido mais amplo, não garantindo o acesso irrestrito à educação e isso se constata com a análise das demandas nos capítulos próprios neste trabalho.

Nota-se que há demandas discutindo a falta de oferecimento de vagas ao Ensino Infantil e fundamental, ou ausência de oferecimento de transporte público adequado pelos entes (Município e Estado), negativa de matrícula em razão da idade mínima, entre outros, que demonstram que a demanda da Judicialização na educação vem crescendo e, como um Direito Social, não está sendo garantido em sua amplitude.

No entanto, Bobbio (2004, p. 34) destaca que os direitos sociais são facilmente declarados, no entanto, a sua execução se torna difícil e muitas vezes inexecutável, pois “no campo dos direitos sociais, mais do que naquele dos direitos de liberdade, ocorreu a proliferação dos direitos a que antes me referi”.

Afirma ainda que:

o campo dos direitos sociais, finalmente, está em contínuo movimento: assim como as demandas de proteção social nasceram com a revolução industrial, é provável que o rápido desenvolvimento técnico e econômico traga consigo novas demandas, que hoje não somos capazes nem de

---

<sup>7</sup> Foi criado o Fórum da Saúde e segundo a descrição do Conselho Nacional de Justiça é “uma comunidade destinada à discussão virtual e permanente de todos os temas que estão relacionados às atribuições da Comissão Permanente de Gestão Estratégica, Estatística e Orçamento. O funcionamento é simples e intuitivo. A ideia é movimentarmos os temas a partir da criação de fóruns, que permitem o debate contínuo dos assuntos que serão objeto de deliberação”. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/forum-da-saude/104-sobre-o-cnj/comissoes>>. Acesso em: 20 abr. 2018.

prever [...]. (BOBBIO, 2004, p. 20)

Dessa maneira, para garantia dos direitos sociais e, dentre eles, o direito à educação, abriu-se a possibilidade de diversos legitimados acionarem por inúmeras demandas diferentes, quais seja, ação civil pública, ação popular, obrigação de fazer, MS entre outras.

Nota-se que o PJ vem adotando um papel de protagonismo em relação ao direito à judicialização do direito à educação, uma vez que, ao receber uma demanda, notadamente as demandas individuais, como se perceberá nos capítulos que estudará o comportamento decisório dos Tribunais, com a lide posta em conflito, tem não somente a legislação ampla vigente, mas também a norma constitucional e até mesmo princípios franqueados em normas internacionais que podem ser utilizados para respaldarem sua decisão.

Diante dessas considerações, compreende-se que os direitos sociais dependem, para sua implementação, de uma atuação positiva do Estado; quando este não atua, pode o PJ agir quando acionado? Qual o grau de protagonismo do PJ quando acionado nas demandas que envolvem a garantia e preservação do direito à educação? Qual o padrão de comportamento do PJ ao decidir acerca do direito social da educação? Como é o padrão de comportamento decisório de um Tribunal de pequeno porte (TJRO) e um Tribunal de grande porte (TJRS)?

Assim, em conformidade ao exposto acima, o desenvolvimento desta tese será apresentado da seguinte forma: no capítulo primeiro, haverá uma discussão geral sobre judicialização da política, definindo seus significados no direito e na ciência política. Além disso, será explorado como o PJ age quando mediador de políticas públicas e como tem sido a judicialização das questões que envolvem a educação, medindo, assim, o grau de protagonismo judicial nessa seara.

No capítulo segundo será estudado de forma geral a Judicialização da política, ativismo judicial, abrangendo a criatividade judicial e Direito Judicial, além da ordem jurídica e o PJ como mediador de PPS.

No capítulo terceiro, será abordado o padrão decisório do Supremo Tribunal Federal, aprofundando a temática da judicialização da educação e o comportamento decisório em relação às demandas sobre a educação que chegaram ao pretório excelso.

Para tanto, foi realizada uma pesquisa no banco de dados do STF referente aos anos entre 2011 e 2017, em que foram analisadas 496 (quatrocentas e noventa e seis) deliberações — decisões e votos — do Supremo Tribunal Federal, sendo 84 (oitenta e quatro) do ano de 2011, 52 (cinquenta e dois) no ano de 2012, 67 (sessenta e sete) no ano de 2013, 77 (setenta e sete) no ano de 2014, 95 (noventa e cinco) no ano de 2015 e 121 (cento e vinte e um) no ano de 2016. Em relação a 2017, foram consultadas as razões de algumas decisões para conhecimento quanto à continuidade do entendimento.

O material foi suficiente para definir se o padrão de decisão adotado pelo STF nesse período foi progressista ou conservador como será apresentado ao longo desse capítulo.

Para delimitação do tema, foi considerado, somente, o padrão de comportamento decisório do Tribunal no que concerne às questões educacionais, caracterizando como padrão conservador aquelas decisões fundamentadas em direito material legal, ou seja, na legislação pátria sem qualquer inovação jurídica; e considerando como progressista aquela decisão fundamentada na CF/88 ou seus princípios, ou ainda leis internacionais, com maior grau de protagonismo judicial.

Para melhor aferição dos resultados, os dados foram apresentados em gráficos e tabelas, mas escolhidas, apenas, duas decisões judiciais como referencial, que foram analisadas a fim de compreender o protagonismo judicial e o padrão decisório progressista e conservador.

No capítulo quarto, será apresentado o resultado da coleta de dados com ineditismo, cujo universo de pesquisa baseou-se na análise de mil, setecentos e noventa e cinco (1.795) deliberações do TJRS, e cinquenta e seis (56) do TJRO, dentre decisões monocráticas e acórdãos, no período de 2011 a 2017, com a finalidade de identificar se houve a presença do protagonismo e/ou ativismo judicial; se existiu um padrão de decisão mais progressista ou mais conservador e, ainda, se houve reflexo da atuação judicial para a criação e execução de inovações legislativas, políticas públicas e programas de governo.

Foi escolhido um Tribunal da Justiça Estadual de grande porte (TJRS) e um Tribunal da Justiça Estadual de pequeno porte (TJRO) para a referida análise por dois motivos. Essa escolha justificou-se por duas razões. A primeira refere-se ao fato de que conhecer o padrão de comportamento decisório de diferentes e contrapostos tamanhos e porte de diferentes Tribunais nos permite conhecer o grau de

protagonismo em realidades bem distintas. A segunda refere-se ao fato de o Estado de Rondônia ser o Estado que a Pesquisadora desta tese exerce seu ofício e desenvolve seu trabalho e o Estado do Rio Grande do Sul constitui a sede da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. A classificação dos portes dos Tribunais é realizada pelo Conselho Nacional de Justiça (Justiça em Números, 2017)<sup>8</sup>.

---

8

Disponível em:  
<<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>>.  
Acesso em: 14 jan. 2018.

## 2. JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA

Há uma vasta literatura sobre o tema de judicialização da política e o ativismo judicial. O objetivo deste capítulo é compreender, com base no ponto de vista teórico, como o PJ, especialmente o STF, o TJRS e o TJRO, tem agido como mediador dessa política pública que envolve certas relações educacionais.

Tate e Vallinder (1995, apud SILVA, 2012, p.14)<sup>9</sup> apresentaram argumentos a fim de definir, teoricamente, o “*Judicialization of politics*” alertando para elementos indispensáveis como existência de grupos de interesse para mobilização do PJ com finalidade política, um sistema democrático com regência do princípio federativo da separação dos poderes, uma agenda específica para a referida mobilização de direitos, ausência de credibilidade do Poder Executivo e Legislativo e, em situação diametralmente oposta, uma maior segurança no PJ, além de uma certa delegação intencional de questões polêmicas que as outras instituições preferem não enfrentar, como foi o caso da possibilidade da interrupção da gravidez em caso do feto anencefálico no Brasil.

A respeito dessa última inferência dos autores citados, pode ser citada, também, a possibilidade de união homoafetiva, em que foi necessária a intervenção do PJ, por meio dos movimentos de grupos de interesse, para legitimar a vontade da minoria a fim de legalizar e regulamentar uma situação fática, pois não era interesse da maioria a legitimação dessas uniões de pessoas do mesmo sexo, o que afastou a legalização pelas vias ordinárias (por lei), preferindo o Poder Legislativo delegar, intencionalmente, essa questão ao PJ.

Por outro lado, Vianna e Burgos (2002, apud RODRIGUES, 2015, p.6-7) trazem uma reflexão a começar pela expressão que se refere à judicialização, preferindo utilizar o termo “Revolução Processual do Direito”, considerando que no Brasil não haveria ativismo judicial e que diversos são os interlocutores que provocam o PJ em virtude da profundidade que o processo democrático alcançou.

---

<sup>9</sup> Verificar Tate e Vallinder (1995, p.526).

“Daí o caráter dúplice da Judicialização da Política no Brasil, que, de um lado, apresenta um perfil que se identifica com o produzido pela bibliografia sobre o assunto — as minorias parlamentares demandam a intervenção do Judiciário contra a vontade da maioria — mas, de outro, se afasta dele, singularizando pela ação do Executivo estadual e das Procuradorias da República em face da representação parlamentar, em sua maioria de âmbito estadual, em uma indicação de que não apenas a sociedade, mas a própria federação, se encontra desajustada da vontade do soberano e tem reclamado a presença de um ‘tertius’” (VIANNA et al., 1999, p.68, apud RODRIGUES, 2015, p. 5).

Pode-se destacar, inclusive, que há casos de ordem difusa que surgem não necessariamente de movimentos sociais, mas com força política, como os casos de telefonia, no Brasil. Veronese (2011, p. 193 apud RODRIGUES, 2015, p.8), cita que “aspirações sociais, não necessariamente organizadas, quando possibilitado um espaço às mesmas, podem imprimir uma transformação no direito” afigurando, na verdade, uma participação capaz de interferir na agenda de pleitos.

Dessa aferição extrai-se que as decisões judiciais acabam por pressionar determinado segmento social ou estatal para edição de novas regras parametrizadas com a deliberação jurisdicional, como de fato acontece na telefonia, empresas de energia elétrica, de distribuição de água entre outros.

Maciel e Koerner (2002) trazem alguns sentidos para a judicialização. Para eles “os juristas usam o termo judicialização para se referirem à obrigação legal de que um determinado tema seja apreciado judicialmente”. Em um sentido mais normativo, os autores enunciam “que seria o ingresso em juízo de determinada causa, indicando certa preferência por esta via”.

Prosseguindo, Maciel e Koerner (2002) afirmam que há, ainda, um outro sentido, em um aporte de processo social e político quando “é usado para se referir à expansão do âmbito qualitativo de atuação do sistema judicial, do caráter do procedimento e do aumento do número de processos nos Tribunais”. Para a presente pesquisa, será utilizado esse sentido.

Nesse contexto, os teóricos trazem um paradoxo entre as ideias de Arantes e Vianna segundo Maciel e Koerner (2002, 117), em que os autores divergem quando se referem às causas e quanto ao próprio conceito de judicialização, pois, para esse último teórico, houve uma ampliação dos instrumentos que possibilitam o acesso da cidadania às instituições, ocorrendo o acréscimo de mais uma arena pública de debate, enquanto, para Arantes, o maior ativismo vem do Ministério Público que possibilita a judicialização das PPs.

Percebe-se que a Lei Orgânica do Ministério Público enfatiza que este é instituição, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Do mesmo modo, a legitimidade alçada na Ação Civil Pública tem como órgão capacitados, além do Ministério Público, a Defensoria Pública, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, além da autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista e a associação.

Entretanto, para a associação, a lei n. 7347/85<sup>10</sup> tem como requisito que esta esteja constituída há, pelo menos, 1 (um) ano e que:

inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Essa exigência decorre da possibilidade de criação de associações fraudulentas e oportunistas.

Assim, é possível observar que, mesmo quando o Ministério Público não é parte ativa da relação jurídica processual, este deve intervir como fiscal da lei. Sendo assim, o ativismo do Ministério Público decorre mais de uma imposição legal, por estrito cumprimento da lei, sob pena de cometer falta disciplinar, do que propriamente da ideologia do Membro do Poder.

Nessa toada de legitimados, pode se considerar que a judicialização da política vem ganhando força constantemente com a atuação de outros atores, como a Defensoria Pública que se afigura como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, constituindo, segundo a lei orgânica, expressão e instrumento da própria democracia e seu regime, assegurando a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos aos necessitados, nos termos do inciso LXXIV do art. 5º da CF.

Sendo assim, a lei orgânica do MP exige dos Membros uma atitude mais proativa, como dever institucional e legal, sob pena da sua inobservância ser considerada falta funcional e ato de indisciplina.

---

<sup>10</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/L7347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L7347orig.htm)>. Acesso em: 08 dez. 2017

A própria lei da Ação Civil Pública nasceu com uma ideia de transformação na defesa dos direitos coletivos, difusos e sociais previstos constitucionalmente, elevando o Ministério Público a um certo grau de posição elevada, até mesmo de desequilíbrio diante dos demais legitimados e outros grupos sociais, como se houvesse uma substituição de representantes eleitos pelos membros do MP, que discutem e debatem as questões eminentemente políticas, politizando a justiça.

Sobre essa aferição, Engelmann e Cunha (2013) destacam que:

os promotores tendem a posicionar-se favoravelmente ao ativismo judicial nas questões sociais, e os procuradores do estado e dos municípios tendem a ser contrários, o que evidentemente coaduna-se com as posições ocupadas por esses agentes no espaço das práticas judiciais. Embora essas indicações demandem uma pesquisa à parte, elas contribuem para mostrar a imbricação entre o espaço da produção das doutrinas e as oposições que se firmam no campo das práticas judiciais.

Nota-se neste trabalho que esse fato pontual foi identificado com as teses que foram levantadas pelos órgãos, como o Ministério Público e a defesa de alguns estabelecimentos de ensino e seus procuradores, cada parte com sua argumentação de tese considerando o espaço que ocupam no cenário de disputa.

Sendo assim, não se pode perceber o fenômeno da judicialização sob apenas um aspecto, o ideológico, mas com base em uma sistemática de regras e acontecimentos fáticos que norteiam a atuação dos legitimados.

O Ministério Público, a Defensoria Pública e as associações constituem alguns dos impulsionadores da judicialização da política, não obstante outros legitimados que levam as questões sociais e civis para decisão na arena judicial. Essas questões, sob o ponto de vista político e social, são importantes e definidoras de PPs pelos órgãos originalmente competentes.

Surgem outros atores que se destacam no campo de poder, como a Polícia Federal em relação às práticas de combate ao crime organizado e às organizações criminosas, que acabam por levantar uma bandeira de moralidade administrativa e reformulação de PPs, inclusive institucionais, em torno dessa temática.

Engelmann e Cunha Filho (2013) ensinam que:

Outra espécie de mobilização que remete a uma “interpretação jurídica” das práticas políticas pode ser encontrada nas ações em torno do “combate à corrupção”. Em especial na França e Itália na década de 1990, destaca-se um ativismo baseado na “moralização das instituições políticas”. São processos judiciais propostos contra empresários e parlamentares acusados



de crimes financeiros ou mesmo envolvidos com a máfia, como demonstram os trabalhos de Roussel (2002) e Garraud (2001), para a França, e Briquet (2001), para a Itália. Essa forma de ativismo judicial contra a “política tradicional” extrapola o mero controle da legalidade de atos ilícitos dos agentes públicos ou privados e amplia-se, em diversos casos, para uma cruzada pela “moralização da política” incluindo o apoio de Organizações Não Governamentais (ONG), imprensa e a mobilização da “opinião pública”. Tal fenômeno demanda uma compreensão mais ampla da construção da legitimidade do poder judicial frente ao universo da política. Em especial, estudos mais aprofundados sobre as concepções morais e as noções de atividade política que permeiam a ação dos juristas a partir de um “poder neutro” contra os “políticos tradicionais” vinculados à representação de interesses.

Apontam, ainda, os autores Engelman e Cunha Filho (2013) a identificação de Roussel (2002, p.58) sobre a forma de inclusão dos Magistrados em suas instituições, por meio de concurso público, o que lhes conferem maior autonomia e mais ampla segurança para intervir na esfera política, criando mais um espaço destacado de politização da política dentro do espaço de disputa.

Um exemplo a ser citado foram as criações dos Fóruns Nacionais que tratam de determinado tema ou vértice do PJ, ocupando um espaço muitas vezes que o PL não ocupou ou que preferiu delegar, em determinadas matérias não atrativas em relação à vontade majoritária.

O Fórum Nacional dos Juízes Criminais – FONAJUC, por exemplo, foi criado em 2017 por um pequeno grupo de Juízes Criminais que apontavam falhas no sistema legal da justiça criminal e que foi ganhando adesão nacional, contando, atualmente, com centenas de Magistrados de todo Brasil, promovendo encontros de debates acerca da justiça e editando enunciados jurídicos e alguns, inclusive, em sentido oposto dos regramentos e de entendimentos sumulares, mas que estão sendo adotados e replicados pelos Magistrados Criminais de todo país.

Alguns enunciados tratam, claramente, da responsabilidade do Poder Executivo, como pode-se citar o enunciado n.3:

incumbe exclusivamente ao Poder Executivo a responsabilidade pela suficiência de vagas no sistema prisional, não podendo tal disponibilidade, em hipótese alguma, condicionar a decisão judicial acerca das prisões, definitivas ou cautelares (FONAJUC, 2017).

Os enunciados são respostas à grande quantidade de crimes capitaneados por organizações criminosas e pelo crime organizado, além das operações que foram realizadas nos últimos anos, como a operação lava-jato, operação triplo x,

acarajé, aletheia, carbono 14, entre outras. Abre-se, com a ausência do PL, o espaço para outros movimentos e para o próprio PJ ocupar quando da judicialização das demandas.

O FONAJUC, por exemplo, delibera questões institucionais, vota enunciados que refletem um posicionamento de parcela da Magistratura Brasileira e há formação de grupos que estudam proposições legislativas e projetos de lei, refletindo um processo deliberativo extrajudicial dentro do PJ, legitimados pela “expertise” sobre o tema, mesmo não sendo os agentes eleitos para tanto.

A judicialização das políticas públicas depende de outros atores, movimentos, grupos de interesses, mas decerto são impulsionados se houver espaço para tanto e quem abre esse espaço é o PJ, sendo uma consequência lógica da expansão do próprio PJ e da permissibilidade da atuação e intervenção desses diferentes interlocutores.

Desse modo, ainda que em grau menor, surgem, ao longo dos anos pós constituição de 88, outros atores políticos agentes de transformação social em razão de sua atuação, interferindo nas PPs, regendo agendas nacionais e determinando novas políticas, ainda que por intervenção judicial.

Sendo assim, o PJ se expande como um poder do Estado capaz de interferir e influenciar as PPs do PL e PE, assim como os programas de governo, como será compreendido nos capítulos específicos sobre a judicialização da educação e o reflexo desse poder na arena judicial, se tornando um campo de interesse para a ciência política.

A compreensão dos modelos e construções jurídicas ao longo do tempo depende do entendimento acerca da estrutura de organização econômica, social e cultural de uma sociedade. Ao longo dos anos, no Brasil pós-CRFB/88, o PJ tem recebido mais ações judiciais com o fortalecimento dos direitos sociais e a ampliação dos legitimados às demandas coletivas.

Constata-se tal fenômeno no relatório estatístico da justiça em números do Conselho Nacional de Justiça – CNJ que atesta que, no ano de 2011<sup>11</sup>, houve 7.441.955 novos processos de conhecimento e 19.222.491 casos pendentes de

---

<sup>11</sup> Pode-se aferir os números citados na pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/rel\\_completo\\_estadual.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/rel_completo_estadual.pdf)>. Acesso em: 02 Fev. 2018; e, disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>>. Acesso em: 02 fev. 2018.

conhecimento em primeiro grau. O relatório do mesmo órgão, no ano de 2017, publicou a estatística do ano-base de 2016 dando conhecimento que os casos novos para esse ano foram 19.787.004 e 63.093.494 para casos pendentes. Esses números dizem respeito, apenas, às demandas no processo de conhecimento.

Em relação às questões educacionais, percebe-se na pesquisa que o Supremo Tribunal igualmente teve aumento exponencial no número de deliberações. Em 2012 deliberou em torno de 52 (cinquenta e dois) processos e em 2016 o número de demandas sobre essas relações educacionais aumentou para 121 (cento e vinte e um) casos.

No TJRS, verifica-se que, no ano de 2012, em relação às ações que discutem as questões educacionais, o número de ações correspondeu a cerca de 40 (quarenta) e, no ano de 2016, chegou- a 534 (quinhentos e trinta e quatro) processos. A Judicialização possui diversos sentidos e comumente é compreendida como submeter situações fáticas ao PJ.

Viaro (2018, p.26) lembra dois outros sentidos, quais sejam:

o sistema judicial passa a abarcar questões que até então não se encontravam nele inseridas, ou seja, significa trazer algo que estava tradicionalmente fora para dentro do sistema judicial e, no segundo sentido, os procedimentos fora do sistema judicial passam a ser modelados de acordo com o padrão adotado pelas Cortes Jurídicas, ou seja, significa adotar o modelo judicial nas vias políticas e sociais.

Realmente, seria uma compreensão rasa definir a judicialização apenas pelo número de processos e demandas judicializadas. Esse fenômeno na política vai além, já que é um modelo de estado constitucional escolhido pelos governos, no Brasil, notadamente, após a CF/88. Foi o constituinte que deliberou, sobre a ampliação dos legitimados e do acesso ao PJ pelas minorias e pela coletividade, em tomada majoritária e representando a vontade do povo e dos estados.

Para Sweet (2000 apud VIARO, 2018, p.27), a judicialização se concretiza no “processo através do qual um terceiro solucionador de disputas [...] emerge em um determinado sistema social e desenvolve autoridade para emissão de normas” e continua afirmando que isso resulta na governança de determinado sistema social.

Nota-se a importância social que os teóricos conferem às decisões judiciais sobre temas que, aprioristicamente, ficariam fora da esfera judicial, estando subjugadas, inicialmente, à exclusiva arena política.

No tocante ao acesso às vias judiciais e ao alargamento das matérias a serem discutidas nessa esfera, tem-se o controle normativo abstrato de constitucionalidade<sup>12</sup> que já existia antes da CRFB/88, pois foi introduzido no sistema constitucional Brasileiro pelo fenômeno da representação de inconstitucionalidade, por força da emenda constitucional n.16/65.

Com a CRFB/88, foram instituídas a ação de arguição de descumprimento e preceito fundamental<sup>13</sup>, a ADI por omissão<sup>14</sup> e a ação declaratória de constitucionalidade, formalizada pela emenda constitucional n.3/93.

A legitimidade foi revisada e aumentada, significativamente, nas ações de controle, pois, antes do advento da CF/88, cabia, apenas, ao Procurador da República a legitimidade para provocar o controle normativo abstrato. Da mesma forma, a legitimidade foi ampliada no que concerne à ADC. Antes da CF/88 era restrita ao Presidente da República, às mesas do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, e ao Procurador-Geral da República.

Com a reforma do Judiciário por meio da emenda n. 45/2004, a legitimidade ativa<sup>15</sup> se tornou a mesma que a da ADI.

Nota-se que, nas ações de controle de constitucionalidade ou inconstitucionalidade, estas não ficam impedidas de continuarem sendo processadas e julgadas em controle abstrato, mesmo se o legitimado perder sua condição superveniente, como é o exemplo dos partidos políticos já que se exige a representação no Congresso Nacional.

---

<sup>12</sup> Para: “o controle jurisdicional da constitucionalidade, no Brasil, utiliza o *método concentrado*, sendo o controle abstrato, em tese, através de ação direta, a ser julgada pelo Supremo Tribunal Federal, tendo por objeto leis e atos normativos federais e estaduais, em confronto com a Constituição Federal, que nos Estados-membros, compete aos Tribunais de Justiça, tendo por objeto leis e atos normativos estaduais e municipais, em face da Constituição estadual. Servimo-nos, também, do controle difuso, concreto, *incidenter tantum*, exercido por qualquer órgão, singular ou coletivo, do PJ.

<sup>13</sup> Percebe-se que a ação de arguição de descumprimento de preceito fundamental foi transformada em parágrafo primeiro com a emenda de n.3/93, com a redação: “art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: [...] § 1º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei”.

<sup>14</sup> A ação declaratória de inconstitucionalidade por omissão foi introduzida em 2014, com a redação dada pela emenda constitucional n.45, conhecida como reforma do PJ. Segue a redação do parágrafo: “§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do PJ e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal” (BRASIL, 1988).

<sup>15</sup> Prevê a redação do artigo 103 da CF/88 os mesmos legitimados para ADI e ADC. (BRASIL, 1988).

O nascimento da ação de inconstitucionalidade por omissão constitui o indicativo definitivo de que o modelo constitucional no Brasil foi construído para se proteger um direito constitucional objetivo e respaldar um estado social de providências, inclusive, em caso de ausência de atividade dos poderes públicos constituídos no que se refere àquelas normas cuja efetividade dependa de alguma medida desses atores públicos, como o Poder Legislativo e Poder Executivo.

Veja que Barroso (2009, p.335) afirma que: “esse modelo decorre da vontade constitucional e não da vontade política, haja vista que é uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado da vontade política”.

Mas, na verdade, a vontade política se dá pelos seus legitimados, deputados e senadores, que fizeram parte da assembleia nacional constituinte e ,posteriormente, da votação das emendas constitucionais. E, justamente esse modelo adotado pela CF/88 que legitimou a atuação do PJ a atuar em questões anteriormente decididas, apenas, na seara política.

Além do mais, ainda que um ato seja emanado pelo Poder Público, ele terá a legitimidade se tiver mínimo apoio político e a sensação de validade substancial pelo povo, que pode, simplesmente, não cumprir os atos legais da vida civil<sup>16</sup>.

Para Sadek (2004, p.81), “a extensão e a complexidade dos direitos sociais garantidos” e a “capacidade do Judiciário de exercer o controle da constitucionalidade das leis e atos normativos” proporcionaram uma atuação mais ativa do PJ em relação às decisões políticas.

Verifica-se que, no constitucionalismo moderno, deu-se início aos modelos contemporâneos de Constituição que são as liberais e as sociais. Esse constitucionalismo é aquele que surgiu após as revoluções liberais do século XVIII e as edições das constituições pós-guerras.

As Constituições liberais se caracterizavam por ser escritas, rígidas e com supremacias, visando resguardar os direitos fundamentais individuais, principalmente ligados à liberdade como um valor supremo, resguardando sempre os direitos civis e políticos.

---

<sup>16</sup> Cita-se como exemplo o caso *Brow v. Board of Educations of Topeka*, 347 U. S. 483 (1954), em que restou consignado o fim da segregação racial, porém, sem efeitos imediatos no sul do país, pois juristas questionavam a definitividade da decisão.

Por sua vez, as Constituições sociais foram surgindo pouco antes do fim da Primeira Guerra Mundial, pois o contexto naquele período era de devastação econômica e muita desigualdade social, trazendo com isso um desequilíbrio na sociedade e situações que o liberalismo não conseguia resolver. Para Assis (2011, p.39), “à medida que se consolida essa colonização do mundo da vida pelo direito, o Estado como um todo fortalece seu potencial de intervenção sobre os conflitos”.

Compreende-se, então, que a sociedade se transforma, os problemas sociais se alteram e com isso se fortalece a necessidade de um aparato estatal, inclusive com intervenção judicial, a fim de exigir-se uma atuação mais forte do próprio aparato estatal. Era necessário a partir de então, uma atuação positiva do Estado, uma prestação material propositiva e o abandono do caráter de abstencionista do Estado. Para Novelino (2016, p.50), “a busca da superação do antagonismo existente entre a igualdade política e a desigualdade social faz surgir a noção de Estado Social”.

Nessa mesma linha de intelecção, Oliveira (2016 apud VIARO, 2018, p. 94) afirma que “há fatores políticos que condicionam o grau a judicialização vivenciado por uma dada sociedade”.

Hirschl (2007 apud VIARO, 2018, p. 127) trouxe cinco cenários em que a judicialização se desenvolve como fenômeno, quais sejam: “Cenário da onda de reconstrução; cenário de independência; cenário de transição; cenário de transição dual e cenário sem transição aparente”.

No primeiro cenário, prevalece que a expansão do PJ e, sobretudo, a sua força, se dá após a Segunda Guerra Mundial. Viaro (2018, p.127) exemplifica esse fato citando a Constituição revisada do Japão (1946), a nova Constituição da Itália e a implementação da Corte Constitucional (1948), a adoção da Lei Fundamental da Alemanha Ocidental e o estabelecimento do Tribunal Constitucional Federal (1949), e o desenvolvimento da Constituição Francesa e do Conselho Constitucional (1956).

No cenário de independência, a judicialização teria se fortalecido com o processo de transformação das colônias em nações independentes. No cenário de transição, o fenômeno de judicializar decorre das recentes transformações dos regimes autoritários em regimes democráticos. Exemplifica Viaro (2018, p. 127) os regimes no Sul da Europa e da América Latina, em que “ambas adotaram direitos fundamentais em suas constituições, bem como estabeleceram de alguma forma um ativo de controle de constitucionalidade”.

Por outro lado, no cenário de transição dual, haveria não somente uma transição para uma democracia, mas também para uma economia de mercado, exigindo um caráter capitalista nas atuações dos entes e da sociedade. E, por fim, o cenário sem transição aparente, caracterizado como aquele em que restam concretizadas as mudanças constitucionais, mas que estas não decorrem, diretamente, de transformações políticas mais consistentes, como ocorreram na Suíça e Canadá.

Observa-se que no mundo, assim como no Brasil, não há uma única e exclusiva causa para a juridicização das demandas. Vários autores como Tate (1995, apud VIARO, 2018, p.128-129) ainda citam outras causas como a utilização das cortes por partidos de oposição, em um nítido e claro interesse partidário, o aumento expressivo na previsão de direitos, a separação dos poderes, mas com a possibilidade de fiscalização de atos entre eles, a própria fragmentação estrutural da democracia, a delegação da capacidade normativa, o uso da Corte por movimentos sociais ou grupos específicos de interesse, entre outros.

Associada às causas, a sociedade não se limitava mais em possuir uma constituição individualista, que resguardasse os direitos civis e políticos, mas buscava um modelo de constituição prestacional ou de providência, em que o valor supremo era a igualdade, com reconhecimento de direitos fundamentais e do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Após a Segunda Guerra Mundial, esse anseio solidificou, como decorrência natural da evolução das proteções do direito e das atrocidades ocorridas nesse período, principalmente, pelos nazistas, que se socorriam de um plano normativo para promover crueldades contra o povo judeu e as minorias.

Essa busca da sociedade por uma constituição que teria força normativa, em que deveriam ser observadas regras e princípios, foi se tornando real no Brasil com a promulgação da Constituição da República Federativa de 1988 e, posteriormente, com as reformas na legislação privada. Com o alargamento de regulamentação dos direitos sociais, a sociedade, diante da inefetividade do poder público, passou a acionar o PJ cada vez mais.

Constata-se que o novo Código Civil<sup>17</sup>, regimento de regramento das relações eminentemente privadas, foi publicado em 2002 trazendo, em seus artigos, múltiplas facetas institucionais e interpretativas<sup>18</sup>, como cláusulas abertas<sup>19</sup>, ou seja, normas de direito com caráter público, a fim de proporcionar um diálogo de fontes no direito, buscando maior harmonia na análise da questão posta em discussão com base em todo o ordenamento jurídico, permitindo uma infiltração do Direito Constitucional e a CRFB/88 nos ramos do direito privado.

Do mesmo modo, o CPC foi repensado no mesmo viés, de proporcionar uma vasta possibilidade de resolução de conflitos por meios alternativos e um processo colaborativo. Em um primeiro momento, se verifica a tentativa de reduzir a judicialização de demandas, mas, por outro lado, se confere um poder amplo e expansivo ao PJ de solucionar conflitos postos da maneira como entender mais justa.

O que se extrai dessa contextualização é que a judicialização não é um fato isolado que depende de fator único. Trata-se de resultado das relações sociais que evoluem de acordo com o encadeamento de situações na esfera privada e pública.

Outro ponto que merece destaque são as próprias garantias constitucionais<sup>20</sup> erigidas ao Julgador Magistrado, como a vitaliciedade, inamovibilidade,

---

<sup>17</sup> LEI Nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002 – Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw\\_Identificacao/lei%2010.406-2002?OpenDocument](http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lei%2010.406-2002?OpenDocument)>. Acesso em: 28 Jan. 2018.

<sup>18</sup> Para Cappelletti (1993, p.21-32), “a maior intensificação da criatividade da função jurisdicional constitui típico fenômeno do nosso século. O formalismo, por seu turno, acentua o elemento da lógica pura e mecânica no processo jurisdicional em detrimento do elemento discricionário, de modo a não autorizar o juiz a “criar o direito” em vez de meramente “declará-lo”. Continuando, Cappelletti (1993, p.42) diz que “toda interpretação é criativa, sendo inevitável um mínimo de discricionariedade na atividade jurisdicional. Vale dizer, haverá mais espaço para discricionariedade, e assim criatividade, quanto mais vaga e imprecisa for a norma a ser interpretada”.

<sup>19</sup> Um bom exemplo é o art. 422 que reza: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé” (CÓDIGO CIVIL, 2002).

<sup>20</sup> Prevê a Constituição da República: “Art. 95. Os juízes gozam das seguintes garantias: I – vitaliciedade, que, no primeiro grau, só será adquirida após dois anos de exercício, dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado, e, nos demais casos, de sentença judicial transitada em julgado; II – inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, na forma do art. 93, VIII; III – irredutibilidade de subsídio, ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) Parágrafo único. Aos juízes é vedado: I – exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério; II – receber, a qualquer título ou pretexto, custas ou participação em processo; III – dedicar-se à atividade político-partidária. IV – receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) V



irredutibilidade de subsídio que fazem com que um membro do PJ tenha certa independência, autonomia, além de ficar na carreira por longo período de tempo, muitas vezes por mais de vinte ou trinta anos, enquanto os agentes políticos (vereadores, deputados e senadores) e os Chefes do Poder Executivo se mantêm no Poder, apenas, por período que perdurarem seus mandatos.

Esses fatores podem ensejar uma perspectiva positiva na sociedade, gerando uma confiabilidade na tomada de decisões. E isso somente se deu após a redemocratização e o fortalecimento do PJ, que no Brasil aconteceu após o advento da carta de 1988.

É factível constatar que, com as inúmeras medidas provisórias editadas ao longo desses anos após a CF/88, aquele presidencialismo de coalisão estava enfraquecido, surgindo enrijecimento de diálogo entre os Poderes Legislativo e Executivo, fazendo com que o Presidente da República, como chefe do Executivo, começasse a tratar de temas de competência exclusiva dos outros Poderes por espécie normativa ilegítima, qual seja, a medida provisória.

Anota-se, igualmente, a prolixidade da CRFB/88 que trata das questões mais complexas como a organização do Estado e Direitos Fundamentais da mesma forma que cuida das questões mais simples como a previsão acerca dos funcionários públicos que poderiam ser delegadas às normas administrativas produzidas por eixos legislativos e, ainda, de colégio entre outros<sup>21</sup>.

Dessa forma, a CF/88 é dirigente<sup>22</sup>, ao prever inúmeras normas programáticas, como as que estabelecem os objetivos fundamentais da República

---

exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

<sup>21</sup> Por exemplo a norma constitucional que trata do colégio Pedro II, vejamos: “Art. 242. O princípio do art. 206, IV, não se aplica às instituições educacionais oficiais criadas por lei estadual ou municipal e existentes na data da promulgação desta Constituição, que não sejam total ou preponderantemente mantidas com recursos públicos. § 1º O ensino da História do Brasil levará em conta as contribuições das diferentes culturas e etnias para a formação do povo brasileiro. § 2º O Colégio Pedro II, localizado na cidade do Rio de Janeiro, será mantido na órbita federal.

<sup>22</sup> A Constituição-dirigente designa textos constitucionais essencialmente programáticos e intervencionistas. Segundo Canotilho (1998, p. 8), a ideia de Constituição-dirigente, entendida como uma receita (omnicomprensiva) e totalizante, não tem mais sustentação. Nesse sentido, a Constituição-dirigente está morta se o dirigismo constitucional for entendido como normativismo revolucionário capaz de, somente por si, operar transformações emancipatórias. O que permanece da noção de Constituição dirigente é a vinculação do legislador aos ditames da materialidade da Constituição, pela exata razão de que, nesse contexto, o Direito continua a ser um instrumento de implementação de políticas públicas. Streck (1999, p. 136 apud CANOTILHO, 1998, p. 8).

Federativa do Brasil previstos no artigo 3º, *in verbis*:

art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: 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. (BRASIL, 1988).

Com isso, a intervenção do Judiciário no modelo de Constituição dirigente já era percebida pela própria redação da normativa constitucional que lançou o PJ como guardião da CRBF/88 e, com isso, esperada pelos poderes distintos a fim de fazer valer a separação dos poderes e os direitos e garantias fundamentais e sociais.

E não são raras as vezes que o PJ tem sido provocado a atuar de forma mais proativa, fazendo com que as decisões políticas saiam da seara tradicional e se deslizem à instância judicial. Podem-se mencionar decisões de grandes repercussões como a deliberação proferida pelo STF quando limitou o número de vereadores das Câmaras Municipais<sup>23</sup>, o reconhecimento da união entre casais do mesmo sexo (homoafetiva)<sup>24</sup>, súmula vinculante sobre o uso de algemas<sup>25</sup>, decisão que permitiu a utilização de células-tronco embrionárias<sup>26</sup> em pesquisas no Brasil, decisão que entendeu que o mandato seria do partido e não do parlamentar<sup>27</sup>, entre outras.

---

<sup>23</sup> No Recurso Extraordinário (RE 197917), o Supremo Tribunal Federal entendeu que os municípios têm direito a um vereador para cada 47.619 habitantes e que Municípios com menos habitantes que o fixado teriam direito ao número mínimo previsto constitucionalmente, de nove vereadores. Percebe-se que era uma discussão acerca do Princípio da Proporcionalidade, que gerou uma decisão abstrata no recurso extraordinário.

<sup>24</sup> O Supremo Tribunal Federal compreendeu pelo reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo no ano de 2011, alargando o entendimento a respeito do que seria família, ampliando uma série de direitos aos casais homoafetivos à semelhança dos casais heterossexuais.

<sup>25</sup> O Supremo Tribunal Federal decidiu, por unanimidade, editar uma súmula vinculante em 2008, em que determina que o acusado não pode, em regra, permanecer algemado durante o julgamento, salvo decisão fundamentada, por entender que isso feriria o Princípio da Dignidade Humana.

<sup>26</sup> A decisão liberou a utilização das células-tronco embrionárias em pesquisas. Já havia a previsão na Lei de Biossegurança, no entanto, a lei foi questionada no STF por entender o Procurador da República, na época do pedido, que tais pesquisas feriam o direito à vida.

<sup>27</sup> Foi, inclusive, editada resolução do TSE (22.610), após a decisão do Supremo Tribunal Federal que decidiu que o mandato pertence ao partido e não ao parlamentar. Anos depois (2008), a corte voltou a decidir sobre o tema, declarando a inconstitucionalidade da resolução. Os Ministros que tiveram o voto vencido (Eros Grau e Marco Aurélio) defendiam que o Tribunal Superior Eleitoral praticou ato reservado ao Poder Legislativo, que tinha a competência privativa para editar a lei.

No entanto, no Brasil, está posta à decisão do PJ questões como importação de pneus, liberdade de expressão, uso de algemas, cotas raciais, ou seja, desde questões altamente complexas a temas mais simples, por exemplo um caso levado ao Tribunal Regional Federal da quarta região, que abrangeu a discussão se o colarinho do *chopp*<sup>28</sup> deve computar ou não a espuma, como temática de direito do consumidor.

Com esse novo cenário contextual, o número de demandas aumentou consideravelmente:

tem-se observado um movimento crescente por parte da sociedade civil, nas minorias políticas a organizações sociais, quando não de simples cidadãos, no sentido de recorrerem ao PJ contra leis, práticas da Administração ou omissões quanto a práticas que dela seria legítimo esperar, originárias tanto do Executivo, quanto do Legislativo. [...] O caráter afirmativo desse processo adquiriu tal importância que já se pode falar, sem retórica, em judicialização da política e das relações sociais como uma dimensão da sociedade brasileira de hoje. Vianna (2002, p. 10-11).

Sendo assim, compreende-se que a judicialização<sup>29</sup> consiste em um fato e decorre do arranjo institucional e, no Brasil, há, também, a opção do constituinte que transformou todos os juízes em intérpretes da constituição, quando da promulgação da Carta Magna.

Verifica-se que a Constituição de 1934, ao tratar de direitos e garantias fundamentais, ampliou o elenco de direitos constitucionais fundamentais, incluindo, ao lado dos direitos fundamentais, os direitos sociais e a Constituição de 1946, objetivando a extinção dos excessos totalitários exercidos durante a ditadura, restaurou o controle de constitucionalidade da lei, ampliando a competência institucional do PJ.

O PJ, nas últimas décadas, passou a exercer um papel importante nas arenas de poder e um papel decisivo nas demandas sociais, gerando um espaço público de participação democrática, ou seja, para participação do povo, das minorias, dos

---

<sup>28</sup> Uma das decisões inaugurais foi prolatada no Recurso de Apelação Cível n. **2003.72.05.000103-2/SC** e julgada no TRF da 4ª região entendendo que o colarinho do chope deve ser considerado parte integrante do produto para fins de medição e, inclusive, de fiscalização.

<sup>29</sup> Para Barroso (2008, p.1): “ Judicialização significa que questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral estão sendo decididas, em caráter final, pelo PJ. Trata-se, como intuitivo, de uma transferência de poder para as instituições judiciais, em detrimento das instâncias políticas tradicionais, que são o Legislativo e o Executivo.[...]”.

movimentos coletivos e partidos políticos. No painel jurídico constitucional, a judicialização da política acaba por ampliar e construir um modelo que supera a separação e o controle dos poderes, pois amplia de fato o intervencionismo judicial.

Logo, “na razão constitucional, a judicialização da política refere-se à superação do modelo de separação dos poderes do Estado, o que provoca uma ampliação dos poderes de intervenção dos tribunais na arena política” (MACIEL e KOERNER, 2002, p. 117).

Com a evolução do sistema de controle de leis e do papel do PJ em seu caráter protagonista, percebe-se que a legitimidade do poder legislativo, para exercer sua função típica que é inovar o ordenamento jurídico com normas legais, ficou fragilizada, acarretando, algumas vezes, uma disputa de poder com o judiciário, haja vista que, antes do nascimento do instituto do controle de constitucionalidade, essas normas jurídicas não eram questionadas e o ativismo judicial era praticamente reduzido.

Logo após o surgimento do controle de constitucionalidade e a evolução desse instituto, além de uma massificação de direitos e garantias previstos em normas constitucionais, houve, de forma indubitável, maior judicialização de demandas sociais e com isso um protagonismo evidente das instituições judiciais, fazendo com que o legislativo fosse o tempo todo testado em sua legitimidade, pois, quanto maior a evolução do controle dessas leis, maior a facilidade em declarar uma norma legal em norma inconstitucional.

Percebe-se que a Constituição de 1824 não possui qualquer tipo de sistema parecido com os modelos atuais de controle de constitucionalidade. Na Constituição de 1891, já sofrendo a influência do direito norte-americano, em que o PJ ganhou uma expansão expressiva ao ser colocado em um patamar de poder contramajoritário, consolidou-se o sistema difuso já consagrado na chamada Constituição provisória de 1890.

Essa Constituição reconheceu ao STF competência para rever, em última instância, decisões proferidas pelas Justiças dos Estados quando instados a se manifestarem acerca de tratados ou leis federais ou quando se contestasse a validade de leis ou de atos dos governos locais em face da Constituição ou de leis federais.

Ressalta-se que Barbosa (1893 apud MENDES, 2010, p. 1195) ampliou o instituto adotado no regime republicano da seguinte forma:

o único lance da Constituição americana, onde se estriba ilativamente o juízo, que lhe atribui essa intenção, é o do art. III, seq. 2ª, cujo teor reza assim: 'O PJ estender-se-á a todas as causas, de direito e equidade, que nasceram desta Constituição, ou das leis dos Estados Unidos. Não se diz aí que os tribunais sentenciarão sobre a validade, ou invalidade, das leis. Apenas se estatui que conhecerão das causas regidas pela Constituição, como conformes ou contrárias a ela. Muito mais concludente é a Constituição brasileira. Nela não só se prescreve que 'Compete aos juízes ou tribunais federais processar e julgar as causas, em que alguma das partes fundar a ação, ou a defesa, em disposição da Constituição Federal' (art. 60, a); como, ainda, que 'Das sentenças das justiças dos Estados em última instância haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal, quando se questionar sobre a validade de tratados e leis federais, e a decisão do tribunal do Estado for contrária (art. 59, § 1º, a)'. A redação é claríssima. Nela se reconhece, não só a competência das justiças da União, como a das justiças dos Estados, para conhecer da legitimidade das leis perante a Constituição. Somente se estabelece, a favor das leis federais, a garantia de que, sendo contrária à subsistência delas a decisão do tribunal do Estado, o feito pode passar, por via de recurso, para o Supremo Tribunal Federal. Este ou revogará a sentença, por não procederem as razões de nulidade, ou a confirmará pelo motivo oposto. Mas, numa ou noutra hipótese, o princípio fundamental é a autoridade reconhecida expressamente no texto constitucional, a todos os tribunais, federais, ou locais, de discutir a constitucionalidade das leis da União, e aplicá-las, ou desapplicá-las, segundo esse critério. É o que se dá, por efeito do espírito do sistema, nos Estados Unidos onde a letra constitucional, diversamente do que ocorre entre nós é muda a este propósito.

No entanto, na Constituição de 1934, sobrevieram importantes alterações, como a definição de que a declaração de inconstitucionalidade somente seria realizada pela maioria da totalidade dos membros dos tribunais, consagrando a competência do Senado Federal para suspender a execução no todo ou em parte de qualquer lei ou ato administrativo quando declarados inconstitucionais pelo PJ, concedendo efeito *erga omnes* à decisão proferida pelo STF (CF e 1934, arts. 91, IV).

Na Constituição de 1937, se nota uma tentativa de resgate à força do parlamento, nessa seara de disputa de poder, pelo controle das leis e evidente controle político.

Por sua vez, a Constituição de 1946 retornou a regra anterior, mantendo e preservando a exigência de maioria absoluta dos membros do Tribunal para a eficácia da declaração de inconstitucionalidade, razão pela qual manteve a atribuição do SF no tocante à suspensão das leis declaradas inconstitucionais pelo STF.

Não houve alteração significativa na Constituição de 1967/69. No entanto, houve alusão pela Emenda n. 1/69 do controle de constitucionalidade de lei

municipal, em face da Constituição estadual, com referência à intervenção no Município.

Enfim, a CRFB/88, que ampliou, de forma significativa, o controle de constitucionalidade no Brasil, aumentou a esfera de proteção judicial dos institutos, concedendo especial atenção à chamada “omissão do legislador”, pois nasceu o processo de controle abstrato de omissão, como referido anteriormente.

Esse fenômeno de controle de legalidade<sup>30</sup> e, vezes, de legitimidade, não é exclusivo do Brasil<sup>31</sup>. Com essa tendência mundial de redução de poder ou, ao menos, aferição de legitimidade de atos normativos ou administrativos, se nota que o Parlamento vem perdendo a força absoluta que antes tinha, fato que leva, de outro lado, à expansão do PJ.

No Brasil, essa questão ficou mais evidente após 1988, uma vez que o período anterior a esse ano, ou seja, de 1891 a 1988, o Brasil passou por períodos de ditadura.

Assim, para Tate e Vallinder (1995, apud MACIEL e KOERNER 2002, p. 114)<sup>32</sup>, a judicialização deve significar a expansão do PJ e levar casos e demandas para conhecimento dessa instituição, ou seja, judicializar seria expandir a área de atuação do PJ.

<sup>30</sup> Nos EUA, contudo, no caso *Marbury v. Madison*, julgado em 1803 pela Suprema Corte, o marco do nascimento do controle de constitucionalidade das leis. A partir de então, a Suprema corte e os juízes passaram a ter o poder do *judicial review*. Dessa forma, impõe-se ao poder legislativo, por meio de decisão do PJ, seja um Juiz ou um Tribunal, limites ao parlamento. Precedente importante na revisão da literatura sobre o ativismo judicial e judicialização, porque se começou a limitar, de forma efetiva, o poder do parlamento, abrindo margem à interpretação se determinados atos normativos são ou não legítimos, considerando sua natureza e essência, portanto, no sentido material e não apenas somente a legalidade e legitimidade no que toca ao órgão que o delibera.

<sup>31</sup> Muitos outros países adotam esse sistema de controle, como na Áustria, a emenda 7/1929 passou a admitir que o Supremo Tribunal de Justiça e o Tribunal de Justiça Administrativo possam levar demandas constitucionais concretas à Corte Constitucional, fazendo com que a Corte Constitucional não tenha o monopólio desse controle. Sendo assim, o Tribunal ou qualquer Juiz seja agente ativo ao menos como demandante e provocador do tema. Modelo semelhante seria adotado na Alemanha, Itália e Espanha. Na Holanda e em Luxemburgo, muito embora não se adote a Constituição como modelo de controle das leis, se admite o controle de legitimidade dessas leis em face da Convenção Europeia de Direitos Humanos, assim como o Reino Unido, com a aprovação do *Human Rights Act* se confiou aos Tribunais britânicos atribuição para conferir a legitimidade das leis em face da Convenção de Direito Humanos Mendes (2005, p.3).

<sup>32</sup> De acordo com Tate e Vallinder (1995, apud MACIEL e KOERNER 2002, p. 114), o primeiro contexto resultaria da ampliação das áreas de atuação dos tribunais pela via do poder de revisão judicial de ações legislativas e executivas, baseada na constitucionalização de direitos e dos mecanismos de *checks and balances*. O segundo contexto, mais difuso, seria constituído pela introdução ou expansão de *staff* judicial ou de procedimentos judiciais no Executivo (como nos casos de tribunais e/ou juízes administrativos) e no Legislativo (como é o caso das Comissões Parlamentares de Inquérito). Essas duas formas de judicialização da política são chamadas, respectivamente, de “*from without*” e “*from within*”.

Por sua vez, Garapon (1999, apud BRASIL 2014, p. 49-50) apresenta análise da judicialização de uma forma equidistante, afirmando que a enorme evolução das demandas judicializadas dizem respeito mais ao aspecto social, sendo, portanto, um fenômeno social.

Dessa forma, para esse teórico, a judicialização não é um fenômeno apenas jurídico, mas sobretudo social. Um evento que transcende ao longo dos anos, de acordo com as transmutações sociais, a evolução do próprio direito como a percepção das dimensões das gerações do direito (primeira, segunda e terceira dimensão/geração), das garantias subjacentes à própria alusão dos direitos fundamentais, assim como meios de controles jurídicos de atos legislativos e executivos nas constituições.

Para melhor compreensão do tema, é necessária uma leitura acerca das formas de judicialização em outros estados e a contextualização da literatura no Brasil, sobre a educação e suas relações.

## **2.1. Diferentes formas de análise das relações educacionais**

A reflexão sobre a judicialização da educação depende do regime jurídico e social do país sob análise.

Cita-se um caso recente julgado na Suprema Corte da Califórnia, nos Estados Unidos. Decidiu-se pela derrubada do direito de estabilidade profissional de Professores de escolas públicas que não garantiu ensino de qualidade para seus estudantes, com base no "direito constitucional de garantir ensino de qualidade" aos estudantes americanos.

O caso teve início em 2012, quando um grupo de nove estudantes moveu uma ação civil contra o Estado alegando que o Código de Educação da Califórnia, que prevê a estabilidade profissional dos docentes, fere o direito de igualdade educacional previsto em leis federais e estaduais.

Na petição levada à Suprema Corte, foi consignado que, em geral, Professores ineficientes trabalham em escolas de baixa renda, não garantindo aos estudantes o mesmo nível de aprendizagem e aprimoramento estudantil. O caso ficou conhecido como *Vergara versus Califórnia*. Essa ação foi "*leading case*" e afetou a estabilidade profissional dos Professores nos EUA.

Assim, nos diferentes Estados, há causas que ampliam ou reduzem a

judicialização de acordo com sua estrutura de controle de poder na arena política. Quando se delega ao particular parte importante da demanda educacional, como ocorre de forma mais ampla e comum nos EUA, o próprio regramento do processo educacional, as causas da judicialização são bem diferentes, pois não se trata de ausência de prestação material do direito social, mas sim da lide em torno da qualidade do serviço prestado.

A Constituição dos Estados Unidos é a lei fundamental do país e uma das mais antigas do mundo, aprovada em 1787. Estabelece a forma federativa de Estado e sua política educacional é moldada nesse sistema federativo, sem que exista uma referência precisa e pontual à educação como há na CRFB/88, no Brasil.

O sistema adotado nos EUA no que tange à centralização de poder, dispõe de grande autonomia para os Estados membros daquela federação, fortalecendo o poder central. Diferentemente do Brasil, nos EUA, não há uma previsão expressa da ligação dos direitos educacionais com o governo nacional, ou seja, não há alusão objetiva e pontual da atuação do governo nacional com essas questões educacionais.

No Brasil essa previsão é clara e expressa na CRFB/88, delegando aos governos, em suas esferas federal, estadual e municipal, suas responsabilidades e papéis no desenvolvimento da prestação de serviços educacionais.

Segundo a Lei n. 10.172/2001 (Plano Nacional da Educação), há prioridade máxima no que concerne ao acesso à educação e garantia ao Ensino Fundamental obrigatório de oito séries. No Brasil, a legislação imputa a responsabilidade aos Estados e Municípios em relação à oferta do Ensino Fundamental e aos Estados, o Ensino Médio. No entanto, o papel da União é indissociável, cabendo a função salutar na assistência ampla financeira, técnica a todos os entes governamentais, no sentido de assegurar o ensino de qualidade (BRASIL, 2001).

Deve-se ressaltar que a forma de organização não aponta um sistema descentralizado completamente, mas somente visa à construção de uma dinâmica de processos decisórios na esfera administrativa.

O financiamento público da educação e a vinculação de orçamento, no Brasil, estão ligados aos períodos “considerados democráticos: 1934-1937, 1946-1964, 1983, 1988, e a desvinculação de recursos acontece em períodos autoritários: 1937-1945, 1964-1985, o que, comprometeu a garantia do direito e da gratuidade da



educação”. Davies (2012, apud OLIVEIRA, MORAES e DOURADO, 2014, p.2)<sup>33</sup>.

Essa estrutura de colaboração mútua e assistência financeira entre os entes federados permitiria a implementação do sistema educacional de qualidade, haja vista a garantia de equalização de oportunidades na educação.

No Brasil, fazendo um panorama, na CRFB/88 e nas demais legislações pertinentes à educação, estão garantidos de fato um ensino de qualidade, estratégias de recuperação para os estudantes de menor rendimento, cabendo aos docentes a responsabilidade por zelar pela aprendizagem do estudante e sua integração.

Na tese de Silveira (2010), pode-se verificar que as demandas judicializadas, no âmbito de sua pesquisa, dizem respeito, em sua maioria, ao acesso ao Ensino Infantil, matrícula na educação infantil, restrição dessas matrículas, criação e manutenção de vagas na rede estadual de Ensino Fundamental, definição de idade para o EJA, transporte escolar. Esses temas são correlatos à pesquisa neste trabalho, pois os temas judicializados foram similares.

Na pesquisa de Silveira, o dado sobre a prevalência da observância de princípios fundamentais como o da DPH, a ineficácia do argumento da insuficiência de recursos quando se tratar do direito social à educação restou assemelhado com os dados referentes a essa pesquisa constante neste trabalho, pois, como se perceberá nos capítulos próprios, o debate gira em torno ao acesso ao Ensino Infantil e Fundamental.

No entanto, uma das conclusões da tese de Silveira (2010) compreendeu-se que o Tribunal de Justiça de São Paulo, no que toca aos conflitos educacionais, é mais conservador e que a postura dos Desembargadores, como classifica Barroso (2009), é muito mais de autocontenção judicial, pois foram utilizados critérios rígidos e formais diante do entendimento da CRFB/88, uma vez que declaram “a impossibilidade de interferência do Judiciário na definição das políticas educacionais” (SILVEIRA, 2010, p.220).

Na pesquisa elaborada neste trabalho, juntamente ao TJRS e TJRO, percebe-se, exatamente, o oposto. Constata-se uma postura mais progressista dos membros dos tribunais, reforçando a intervenção do PJ quando os direitos sociais não foram observados, revelando um padrão de comportamento mais ativo e progressista.

---

<sup>33</sup> Disponível em: [http://escoladegestores.mec.gov.br/site/4-sala\\_politica\\_gestao\\_escolar/pdf/fin\\_edu\\_basica.pdf](http://escoladegestores.mec.gov.br/site/4-sala_politica_gestao_escolar/pdf/fin_edu_basica.pdf). Acesso em: 06 Jun. 2018.

No entanto, percebe-se pela pesquisa que o PJ, na seara educacional, atua de forma fragmentada, correndo risco de distorções nas políticas públicas.

Essa consideração foi, igualmente, apontada na presente pesquisa, fazendo inclusive, uma correlação à judicialização da saúde e à forma parametrizada que foi tratada em sede institucional, via Conselho Nacional de Justiça, alcançando o debate com os interlocutores diretamente interessados, como o Ministério da Saúde e as Secretarias de Saúde dos Estados, como se verificará nos capítulos finais.

No Brasil, em regra, não há responsabilização da instituição de ensino por baixos escores em relação à qualidade do ensino. As demandas judiciais e sociais em rede dizem respeito aos conflitos ocorridos na escola ou envolvendo temas relacionados ao acesso à educação, em regra.

Outro fator a se observar é a construção da formação da Corte máxima do país, como, exemplo, no Brasil, o STF<sup>34</sup> é formado por onze Ministros que serão nomeados pelo Presidente da República, após aprovada a escolha pelo Senado Federal. Pode-se aferir que a escolha é amplamente política, podendo o Presidente escolher o profissional que entende estar dentro dos requisitos constitucionais.

Castro (1994) destaca que:

na França, por exemplo, o fato de que os nove membros da Corte Constitucional sejam nomeados, em partes iguais, pelo Presidente da República (três), pelo Presidente da Assembleia Nacional (três) e pelo Presidente do Senado (três), auxiliou na politização da justiça. Na Alemanha, a nomeação dos membros da Corte Constitucional, realizada pelo *Bundestag* e pelo *Bundesrat*, atua no mesmo sentido (STONE, 1994). O processo de recrutamento em ambos os casos é, portanto, "altamente partidário, com vinculações partidárias geralmente bem conhecidas" (idem, p. 444). Nos Estados Unidos, a nomeação dos juizes é também um processo extremamente politizado, cabendo aos presidentes republicanos e democratas o preenchimento de vagas da Suprema Corte por juizes mais "conservadores" ou mais "liberais", respectivamente.

Com isso, percebe-se que o fenômeno da judicialização tem diversas origens, e que se caracteriza pela transferência para o PJ de decisões na seara política ou social que, inicialmente, deveriam ser delimitadas na esfera dos outros poderes.

Não se afigura como uma invasão de legitimidade do PJ em relação aos

---

<sup>34</sup> Prevê a Constituição da República: "Art. 113 - O Supremo Tribunal Federal, com sede na Capital da União e jurisdição em todo o território nacional, compõe-se de 11 (onze) Ministros. (Redação dada pelo Ato Institucional nº 6, de 1969) § 1º - Os Ministros serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, dentre brasileiros natos, maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada. (Redação dada pelo Ato Institucional nº 6, de 1969)".

outros poderes, mas sim recepção de discussões e teses postas sob conflito processual para deliberação quando o Poder Legislativo não atuou conforme sua função típica ou atuou de forma irregular ou ilegítima e quando o Executivo não agiu de modo a exercer sua função precípua de bem administrar e executar as PPs e programas.

Ocorre que a política pública não precisa, necessariamente, ser consolidada por um instrumento público, podendo ser concretizada por particulares. São, de fato, ações ou programas de determinado governo, nacional, estadual ou municipal, regional (envolvendo entes municipais e federais de determinada região), internacional quando envolve diferentes países.

No entanto, para fazer valer um Direito Social e fundamental previsto constitucionalmente, dado direito previsto legalmente ou uma política pública, há de se recorrer à edição de programas governamentais ou até mesmo de legislação específica nascida para justamente implementar, por meio de políticas públicas.

Cademartori (1999, p. 19-32, apud CRISTÓVAM, 2005), ainda sobre a judicialização das PPs, revela que:

a extrema rapidez com que se alteram os cenários político e econômico, aliada à crescente complexidade da sociedade dita contemporânea, tem exigido um profundo redimensionamento de o papel do Direito e das instituições jurídicas no corpo social. Aquele modelo jurídico de cunho marcadamente liberal, no mais das vezes indiferente às pressões das massas populares e às lutas pelo direito a ter direitos, vem sendo paulatinamente suplantado por um modelo de Estado de direito inclusivo, que assume obrigações perante os cidadãos e procura dialogar com os anseios dos mais diferentes conjuntos de atores sociais.

Ocorre que tudo depende da agenda do governante, ou seja, a ideia de quem está à frente da governabilidade ou membros do poder legislativo, estar ou não direcionada ao cumprimento da implementação dado direito garantido legal ou constitucionalmente.

Esse é um dos pontos relevantes para a explicação da judicialização de políticas, pois, em inúmeros casos, o que se tem é a levada de decisão ao PJ de um tema, assunto ou situação que não estão sendo abarcados pelos referidos programas e não têm atenção suficientemente hábil do Poder Executivo e Poder Legislativo.

Para este trabalho adotou-se a conceituação de Viaro (2018, p.161), quando alinha a questão da judicialização da política como sendo o “adensamento da

regulação jurídica na esfera estatal, o que leva a transferência para o âmbito judicial da deliberação de questões do âmbito político [...]”.

Percebe-se que há um entendimento de que os argumentos judiciais estão sendo incorporados no espaço político. Essa esfera está utilizando parâmetros judiciais para ditar suas PPs, ações sociais e até mesmo criação legal das normas, inclusive, administrativas.

Nesse ponto surge a relevância de se estudar o ativismo judicial, suas espécies e a forma como ele se consolida, com o fim de compreender como o PJ age quando mediador de PPs e como tem sido a judicialização das questões que envolvem a educação, medindo, assim, o grau de protagonismo judicial nessa seara.

## 2.2. Ativismo Judicial

Busca-se compreender como o PJ tem consolidado o ativismo judicial, entendendo melhor esse fenômeno para, então, assimilar como esse poder, por meio de seus membros, tem percebido a judicialização, qual o grau de protagonismo na seara educacional dos Tribunais pesquisados (TJRO e TJRS) e de que forma tem agido como mediador de PPs nessas questões que envolvem a educação.

O ativismo judicial, para Tate e Vallinder (1995 apud RODRIGUES 2015, p. 4), seria compreendido como “atitude ativa dos juízes no sentido de alterar, ou impelir alterações, em uma política pública, pela via do controle de constitucionalidade, ou criar uma política pública pela via judicial”

Para Ramos (2015, p.131):

o ativismo judicial representa o exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento que incumbe, institucionalmente, ao PJ fazer atuar, resolvendo litígios de feições subjetivas (conflitos de interesse) e controvérsias de natureza objetiva (conflitos normativos).

Percebe-se um enrijecimento do conceito, como se o positivismo jurídico fosse o ponto principal e único de interpretação judicial.

Para Streck (2015 apud VIARO, 2018, p. 163), o ativismo consistiria em uma forma de comportamento, “indicando que um Juiz ou Tribunal pratica ativismo quando decide a partir de argumentos de política, de moral, enfim, quando o direito é substituído pelas convicções de cada Magistrado”

No entanto, deve-se analisar, mais amplamente, a conceituação a ponto de não permitir entendimento raso sobre o assunto.

O ativismo judicial está diretamente ligado à atividade jurisdicional e à resposta que o PJ produzirá em relação àquela questão ou processo posto à decisão que, às vezes, vai além do direito objetivo, posto ou do regramento legal, passando a adotar critérios pautados no pós-positivismo, em acordos ou normas internacionais ou, ainda, em princípios supralegais, a fim de se chegar a uma decisão tecnicamente razoável à luz dos princípios fundamentais.

Por outro lado, em ideia antagônica ao ativismo, se tem a autocontenção judicial que seria em breve resumo a limitação do poder de decidir, ou seja, da própria jurisdição constitucional que possui o Magistrado. Na autocontenção o PJ evita discutir questões polêmicas ou controversas que admitem uma interpretação a ponto de ser necessária a invocação do direito supralegal ou normas internacionais, sendo restrito aos comandos normativos dos outros poderes constituídos.

O PJ não é uma instância de poder hegemônico, mas pelo Princípio da Inafastabilidade, todo e qualquer cidadão pode levar a sua demanda ao conhecimento do Poder Jurisdicional que, em obediência à referida norma, tem o dever de se manifestar.

Há uma forte tendência de argumentação no sentido de superação do positivismo jurídico, devendo os atores jurídicos e sociais utilizarem como modelo de compreensão para aplicação dos institutos jurídicos, apenas, os modelos constitucionais ou, ao menos, utilizarem esses modelos quando estiverem em confronto com a legislação rígida.

Com a expansão do PJ, decorrente de uma mutação social no modelo de Estado, sobretudo, no contexto pós Segunda Guerra Mundial e, no Brasil, após a promulgação da CRFB/88, exigiu-se uma postura diferente do PJ, revelando-se um verdadeiro anseio social: o alto grau de Protagonismo Judicial.

A exigência de se efetivar um Estado prestador de providência social fez com que a sociedade buscasse a jurisdição constitucional que construísse o direito que estava omissa ou negligenciado no caso concreto pelos poderes Constituídos, ou seja, Poderes Legislativo e Executivo, no que toca às suas funções precípuas.

Com a concepção política da Constituição, percebe-se que esse instrumento tem sido considerado como vontade política nacional, como defende Carl Schmitt, nas palavras de Cunha Júnior “não é a Constituição que produz a unidade política,

mas, inversamente, é a unidade política, ou seja, a Nação que gera a Constituição” (SCHMITT, apud CUNHA JÚNIOR, 2016, p. 77).

Assim, a vontade política geral representada pelo povo faz nascer uma nova Constituição que não fica em estado inerte, ela deve ser objeto de interpretação respeitando as transformações sociais de seu povo, a fim de se criar uma interação válida e positiva entre esse instrumento Magno de um Estado e a sociedade que nele vive, com sua realidade econômica e social.

O jurista Garapon (1998, p. 241, apud BRASIL 2014, p.37) relata que a “justiça torna-se um espaço de exigibilidade da democracia [...] enquanto outrora o Juiz se limitava a sancionar desvios, eis que agora se lhe solicita que exerça um verdadeiro Magistério” se referindo às pessoas frágeis. Cita, ainda, que:

justiça não pode apenas se limitar a dizer o justo, ela deve, simultaneamente, instruir e decidir, aproximar-se e manter suas distâncias, conciliar e optar. A Justiça é responsável por realizar materialmente — e já não apenas formalmente — a igualdade dos direitos e de disfarçar o desequilíbrio entre as partes. O Juiz é designado para objetivos determinados: colocar a criança fora de perigo, salvar empregos, reintegrar os detidos. O Juiz é tornado válido pelo seu empenho na realidade social e já não, como anteriormente, por um critério de legalidade. O Juiz torna-se treinador, intimado a corrigir todas as injustiças do mercado e a tratar dos prejuízos da industrialização.

Depreende-se da compreensão do jurista que o Juiz não pode e nem deve ser, apenas, o aplicador da legislação e que se faz necessária a interligação da justiça e a democracia, para se conhecer os anseios da sociedade transformada. Garapon (1998, apud BRASIL, 2014, p 23).

Desse modo, caso a Constituição de um país compreenda como vontade política, o Protagonismo Judicial se reforça, pois concede ao Magistrado uma legitimidade democrática para deliberar acerca dos Direitos Sociais, uma vez que a Carta Magna garante a intervenção do PJ todas as vezes que for provocado, assegurando o acesso de todo cidadão a esse Poder.

Por meio do ativismo judicial, o órgão julgador pode ir além do que consta na ordem normativa, construindo uma nova perspectiva do direito a qual a lei não faz alusão, não proíbe nem prevê o que consideramos para fins deste trabalho como alto grau de protagonismo judicial. Pode, igualmente, o julgador tomar a sua decisão judicial com base nas diretrizes constitucionais, preferindo adotar seu posicionamento baseado na Constituição do país à legislação ordinária, o que

igualmente se caracteriza como Protagonismo e que pode ocorrer sem o ativismo judicial.

Consegue-se visualizar, na construção do Mandado de Injunção, a vontade do constituinte que, representando a vontade popular, fez alusão a essa postura judicial que era esperada, precisamente, na justificativa da proposta pelo Senador Ruy Bacelar (apud MACIEL 2010):

não basta a mera enunciação de Direitos na Carta. De que adianta, ao cidadão, que a Lei suprema do país declare, expressamente, o direito, por exemplo, à Educação ou à Saúde, se o Estado não é compelido a pôr em prática o mandamento constitucional.

Desse modo, percebe-se que o Protagonismo Judicial era esperado, mesmo não sendo desejado por parte dos teóricos, ante as inúmeras críticas que recai sobre o instituto.

Por outro lado, sugerir que o positivismo jurídico é o meio de garantia do indivíduo contra o poder estatal e que abarca segurança jurídica não se alinha às teorias modernas de interpretação e hermenêutica, que alocam os princípios como espécie de normas jurídicas que nem sempre estão delimitadas em alguma lei ou na própria CF.

Com a evolução dos problemas sociais, do direito e dos anseios que nascem em torno de um mundo mais integrado ou globalizado, a ciência social e a ciência política precisam ser revisitadas no sentido de uma assimilar uma compreensão mais ampla e mais abrangente dos seus próprios conceitos e paradigmas.

A própria expansão do Judiciário, a maior independência e autonomia garantidas constitucionalmente<sup>35</sup>, em conjunto com o fortalecimento social, a evolução da integração ou globalização dos problemas sociais, econômicos e financeiros fazem com que exista um ambiente propício a proporcionar uma maior criatividade na postura daquele Juiz ou Órgão Julgador quando se depara com a lide conflituosa posta à deliberação.

É possível aferir que a mudança não foi somente na estrutura do órgão, mas também se criaram requisitos para ingresso, como a exigência de três anos de atividade jurídica, inserção de requisitos para aferição do merecimento como frequência e aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de

---

<sup>35</sup> O artigo 93 da Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, dispõe sobre o Estatuto da Magistratura.

aperfeiçoamento, entre outros. Isto demonstra que o constituinte desejou uma magistratura mais madura, eficiente e célere, com uma visão mais gradual do sistema histórico-cultural, pois, nos próprios concursos, começaram-se a exigir questões voltadas ao humanismo.

Há teóricos que se posicionam no sentido de que tem ocorrido uma politização do Juiz. Para tanto citamos Cappelletti (1993, p. 33) quando afirma que “não pode mais se ocultar, tão facilmente, detrás da frágil defesa da concepção do direito como norma preestabelecida, clara e objetiva, na qual pode basear sua decisão de forma 'neutra’”. Não existe neutralidade na função de julgador, pois este sempre e de todo modo estará arraigado de bagagem histórico-cultural que permeou sua vida ao longo dos anos, desde seu nascimento, sua estrutura familiar, os acontecimentos cotidianos, a educação que recebeu e as orientações que chegaram ao seu conhecimento, além das oportunidades que obteve.

Percebe-se o PJ, por meio de seus membros, como agente de transformação social, paradigma de uma democracia mais representativa, pois não são raras campanhas e programas sociais voltados para implementação de PPs, a fim de uma melhor distribuição das garantias e direitos da população, cuja função precípua seria do Poder Executivo e até mesmo do Poder Legislativo.

Em decorrência da evolução do direito e da legislação sobre os direitos sociais no país, houve uma postulação da própria sociedade e movimentos sociais por mudanças no padrão de comportamento decisório dos tribunais, como se nota no impulsionamento judicial via ação civil pública ao longo dessa década. A interpretação da norma jurídica é realizada pelos operadores do direito, pela sociedade em geral, cada um na medida de suas competências e, quando há ausência de normativa jurídica, há ausência do exercício da função típica do legislador, fazendo com que o PJ possa atuar se provocado.

Com a possibilidade de deixar de aplicar normas em desacordo com princípios constitucionais e/ou efetivamente regulamentar justamente pela ausência de legislação específica, se ampliou, de modo significativo, o poder decisório do judiciário e a expansão da atuação vêm se solidificando. Não há mais uma subsunção mecânica e obrigatória da norma pelo PJ, o que se faz necessário conhecer a hermenêutica e suas técnicas, sofrendo influências dos movimentos e elites de poder como a mídia, a pressão social e organismos privados.

Ocorre que o termo “ativismo judicial” é amplo e não comporta uma definição



fechada ou rígida. Deve-se, sobretudo, entender o termo ativismo da forma mais técnica possível, pois as críticas que fazem em torno do conceito e abrangência do ativismo ou protagonismo judicial são às vezes permeadas de relevos políticos.

Isso em razão de que o ativismo judicial, durante muito tempo, e até os dias atuais, ganhou uma visão negativa<sup>36</sup>, traduzindo para determinados autores como se o órgão judiciário extrapolasse, constantemente, a sua função típica que consiste em julgar casos concretos e abstratos em determinados tipos de demandas, relacionando o PJ como impróprio quando promove o ativismo judicial.

De outro lado, alguns teóricos<sup>37</sup>, ao defenderem a atuação mais ativa do PJ, o fazem argumentando que, por meio do Judiciário, poderia acontecer verdadeiras transformações sociais, protegendo direitos intransponíveis, fundamentais e assegurados pela Constituição da República, mas não implementados ou efetivados por poderes que teriam atribuições e competências legais.

Seriam, de fato, escolhas jurídicas com base em conceito de justiça, equidade, ética e cultura não de um determinado membro do órgão judiciário, mas de determinada sociedade e do aceitável diante do bem comum. Exemplo prático disso foi o reconhecimento da união homoafetiva no Brasil, em que se considerou o conceito de família ampliada por meio da decisão do STF na ADI n.4277 do Distrito Federal, com julgamento em 05 de maio do ano de 2011, cuja Relatoria foi do Ministro Ayres Britto<sup>38</sup> e extenso para então declarar que poderia ser considerada família a união de pessoas do mesmo sexo. Esta união se considera estável,

---

<sup>36</sup> Didier Júnior (2013, P.83) discorre muito bem em relação a essa questão do caráter pejorativo do ativismo quando afirma: “Todavia, as dúvidas existentes quanto ao caráter positivo ou pejorativo da expressão foram reduzidas à medida que a postura ‘ativista’ era incorporada por diversos juízes não apenas da Suprema Corte: durante a década de 50 a jurisdição ordinária passou a desempenhar papel significativo na defesa dos direitos civis para as minorias sociais, sobretudo minorias raciais”.

<sup>37</sup> Larenz (2009, p.3) compreende que: “O juiz, de modo semelhante ao legislador, é de acordo com sua própria ideia descobridor e ao mesmo tempo conformador do direito, que ele traz sempre de novo para a realidade num processo interminável a partir da lei. O direito (realmente vivo, existente) é o resultado deste processo, no qual colaboram a ciência do direito e finalmente todos aqueles também que exprimem publicamente a sua opinião sobre questões jurídicas e contribuem assim de qualquer modo a definir a consciência jurídica geral. De uma maneira ou de outra, quer o juiz apenas interprete a lei, quer a restrinja ou integre em conformidade com o sentido dela, quer abra lugar pela primeira vez a um novo pensamento que ainda não encontrou expressão na lei — ou só uma muito incompleta —, é sempre a lei na verdade o ponto de partida das suas ponderações, mas ela só determina raras vezes a sua decisão”.

<sup>38</sup> ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO ADI. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF”.

inclusive, gerando em consequência disso diversos direitos como patrimoniais e hereditários.

Percebe-se que poderia se afirmar que houve uma legislação judicial (*judicial legislation*) e para outros seria uma decisão fruto do ativismo judicial que bem entendeu a sociedade e os anseios da época em que se encontra, para, então, deliberar o que aos olhos da sociedade era justo, equânime, comum, esperado e, sobretudo, ao crivo da Constituição da República seria o certo a fazer.

Com base nessa decisão, os outros Juízes começaram a decidir de forma semelhante, a ponto de chegar aos tribunais superiores que entenderam serem justas e corretas as decisões anteriores, ocasionando inúmeros precedentes judiciais favoráveis à união homoafetiva.

Por sua vez, a doutrina da autocontenção tenta limitar, de certa forma, a possibilidade dessa análise mais ampla. Para Dimoulis e Lunardi (2010, p.469):

a doutrina da autocontenção adota uma concepção modesta do papel do Judiciário que impede intervenções em matérias politicamente controversas, tentando não transformar as Cortes em instância que permitirá aos derrotados da luta política anular a vitória da maioria, em nome de considerações subjetivas sobre as “melhores” soluções. Nos EUA, tradicionalmente, os tribunais se consideravam guardiões da letra da Constituição e não árbitros do confronto político. Essa posição mudou no decorrer do século XX, tendo adotado os tribunais em vários casos a postura que muitos doutrinadores apelidam de ativismo judicial.

Embora as críticas sejam relevantes, o ativismo judicial ganha força quando há necessidade de implementação ou ampliação dos valores sedimentados nas normas constitucionais e que, sobretudo, não estão sendo observados pelo poder que possui a função típica de legislar, seja pela própria omissão em legislar, seja pelo abuso ou desvio quando promove a sua função típica. Pode-se afirmar que o ativismo judicial vem sendo responsável — como fenômeno de ação e atitude que se caracteriza — por grandes mudanças sociais, principalmente no que tange aos direitos civis e políticos dos cidadãos.

Não se pode considerar um estado democrático<sup>39</sup> de direito ou até mesmo

<sup>39</sup> Conforme Silva (2002, p.112), “A democracia, como realização de valores (igualdade, liberdade e dignidade) de convivência humana, é conceito mais abrangente do que o de Estado de Direito, que surgiu como expressão jurídica da democracia liberal. A superação do liberalismo colocou em debate a questão da sintonia entre o Estado de Direito e a sociedade democrática. A evolução desvendou sua insuficiência e produziu o conceito de Estado Social de Direito, nem sempre de conteúdo democrático. Chega-se agora ao Estado Democrático de Direito que a Constituição acolhe no art. 1 como um conceito-chave do regime adotado, tanto quanto o são o conceito de Estado de Direito Democrático da República Portuguesa (art. 2o) e o de Estado Social e Democrático da Constituição Espanhola (art. 10)”.

estado democrático quando a prevalência da maioria sempre é considerada. A característica contramajoritária do PJ é muito relevante, pois este é chamado a atuar justamente para garantir que não ocorra uma ditadura da maioria.

Sobre a postura contramajoritária, há entendimento no sentido de existir um ativismo judicial contramajoritário que seria aquele advindo de determinada deliberação judicial em que se reconhece, dentro de suas limitações legais, a inconstitucionalidade de atos ou omissões normativas do Poder Legislativo e do Poder Executivo.

Quando uma lei é editada, se presume a vontade popular expressada via seus representantes e, por sua vez, quando uma norma deixa de ser regulamentada, por ato omissivo do ente, igualmente se percebe a falha em relação à prestação positiva do poder ao qual era incumbido. E, levando-se em consideração tais atos ou omissões, o PJ é chamado a decidir, onde pode se protagonizar ou não seu ativismo judicial.

A ideia da separação dos poderes implica delimitar e definir com absoluta propriedade o que cabe a cada poder, ou seja, qual a atribuição e competência cada poder possui. Há distinção entre aqueles entes com poderes políticos — poder legislativo e poder executivo — e o ente com poderes jurídicos — PJ, o que leva a crer que a atribuição de cada ente deva ser considerada em absoluta, cabendo ao legislador a soberania para a criação das leis e atos normativos, assim como o poder executivo, que pode deliberar e criar atos administrativos e normativos.

No entanto, as deliberações do PJ afetam as PPs, no sentido que podem orientar um ritmo rigoroso ou não para o Poder Executivo, impingindo uma agenda de interesses, e conceder, igualmente, um norte ao Poder Legislativo em relação à sua função típica.

Com base em precedentes ou jurisprudência em um sentido, os entes públicos e os poderes constituídos podem utilizar como paradigma as deliberações e a compreensão sobre determinado tema para, então, doravante se posicionarem diante de sua própria agenda. Mas, percebe-se que a agenda não é criada pelo PJ, mas este pode impulsionar a criação de agendas dos demais poderes.

Dessa feita, as deliberações se tornam legítimas no sentido democrático, pois atendem aos anseios de repercussão social de grande relevo e de forma mais plural, porque geram precedentes, ainda que não tenham sido decididas, partindo-se dos

debates populares, mas sobrevêm em auxílio da mesma sociedade não ouvida ou sem representação política<sup>40</sup>.

No entanto, alguns tribunais, como aponta a pesquisa de Silveira (2010), que identificou uma postura conservadora nas deliberações do TJSP, no que concerne ao direito à educação de crianças e adolescentes (com recorte temporal de 1991-2008), compreendendo que as questões políticas, em princípio, não poderiam ser judicialmente revisadas ou alteradas, justamente por se tratarem de matérias ligadas à conveniência e à oportunidade dos atos, ou seja, da questão puramente política não caberia intervenção do PJ, pois deveria ficar apenas e somente no plano legislativo e executivo.

Entretanto, com a judicialização de questões diretamente políticas e, sobretudo, quando o tema judicializado permite o ativismo do órgão julgador, há, contudo, interferência do PJ ligado a questões, muitas vezes, políticas.

Nesse contexto se insere a análise de como tem agido o PJ como mediador de políticas públicas na seara educacional, após ter sido traçado durante o decorrer do trabalho sobre as características da judicialização e sobre o ativismo judicial.

### **2.3. Ativismo e Questões Políticas**

Faz-se uma reflexão acerca de quais deliberações seria possível restar evidenciado o fenômeno do ativismo.

Conhece-se que não há discussão de que poderá ocorrer o fenômeno do Ativismo Judicial com a simples aplicação de qualquer norma do ordenamento jurídico e não somente com a adoção de fundamentação baseada em comando constitucional ou normas principiológicas.

Muito menos se deve restringir o Ativismo Judicial ao controle de constitucionalidade. O Ativismo Judicial pode ocorrer inclusive quando se avalia judicialmente os atos administrativos ou atos legislativos de natureza concreta, em relação privada.

Pondera-se que o Ativismo Judicial, embora não tenha que se limitar em atitudes interpretativas para ser considerado como presente, o fenômeno pode estar

---

<sup>40</sup> Fato este corroborado por Maciel e Koerner (2002, p. 117) ao dizerem que: “por meio da efetiva participação no processo referente à formulação e/ou implementação de políticas públicas — a política se judicializa com o objetivo de promover o encontro da comunidade com o seu sistema de valores constitucionalmente assegurado”.

presente em deliberações que adotam os princípios, como razão de decidir. No entanto, a decisão não pode se afastar completamente dos limites constitucionais, sob pena de incorrer uma mutação ou alteração constitucional via PJ.

Nesse ponto se torna muito tortuosa a percepção acerca de questão estritamente política e sua definição, pois em tese o PJ não poderia interferir nessas questões. Ao contrário, se a demanda tratar de questão política-constitucional, a interferência judicial é plenamente possível. Entretanto, a linha é muito tênue entre a demanda estritamente política e a política-constitucional, cabendo ao Julgador interpretar a natureza.

Na Constituição de 1937, havia o artigo 94, cuja redação vedava ao PJ conhecer e julgar questões exclusivamente políticas. No entanto, nas demais constituições, não há a referida constituição e, por óbvio, há razão para os demais constituintes terem assim agido, pois de fato há uma grande discussão do que seria matéria, exclusivamente, política, matéria jurídico-política ou constitucional-política.

O Jurista Barbosa (apud RAMOS, 2015, p.146) menciona o ensinamento de Marshall que assim se manifestou: “A esfera do Tribunal é unicamente decidir acerca dos direitos individuais, não investigar de que modo o Executivo (ou seus funcionários) se desempenha de encargos cometidos à sua discricção”.

Em que pese o posicionamento do ilustre Jurista, não há mais espaço na sociedade contemporânea para a existência de um Poder que seja, exclusivamente, para declarar direitos legalmente previstos, sem a permissão de controlar os atos dos demais poderes instituídos.

Continuando sua transcrição, Ramos (2015, p. 148) diz:

dos escritos de Rui sobre o tema, pode-se inferir que não há propriamente matérias de natureza política, em que a atuação do Poder Público seja inteiramente discricionária e, portanto, imune ao controle judiciário; o que há são aspectos discricionários de determinadas matérias de elevada conotação política, constitucionalmente regulada.

Não há como negar que o termo “política” seja abrangente. Fazendo uma análise da Constituição e demais normas supraleais, se torna um processo complexo conhecer o que seriam questões políticas e, sobretudo, fazer a distinção de questões exclusivamente políticas e questões político-constitucionais.

Ramos (2015, p.151) enfatiza que ante essa celeuma, no Brasil e nos Estados Unidos, os teóricos se preocuparam em elaborar listagem indicativa sobre o

que seriam questões mais políticas ou exclusivamente políticas. Mas ele ressalta que tais listagens podem conferir distorções para na verdade excluir da apreciação do PJ temas com grande relevância.

Segundo Cunha Júnior (2016, p.462):

a origem do Estado de Direito está vinculada à luta da burguesia contra o absolutismo que dominava até a metade do século XVIII. Tinha por bandeira, basicamente, a submissão de todos, sobretudo do Estado, ao império da lei; a separação dos poderes e a declaração dos direitos individuais.

Era compreensível na época a adoção do estado de leis e normas, pois eclodia a necessidade de um estado que resguardasse o direito individual, até mesmo de proteção aos bens e ao patrimônio em geral. No entanto, essa ideia, principalmente após a Primeira Guerra Mundial, foi sendo abandonada com o surgimento da segunda dimensão de direitos.

O Estado formalista, legalista, concedendo superpoderes ao Poder Legislativo em detrimento dos outros poderes, sobretudo o PJ, que se reduzia ao mister de ser, apenas, a reprodução da lei, passou a não atingir os níveis satisfatórios da elite que dominava as formas de poder.

Entretanto, em todos os sistemas, têm-se desafios e como salienta José Afonso da Silva, “o Estado de Direito, quer como Estado Legislativo ou Liberal de Direito, quer como Estado Social de Direito, nem sempre se caracteriza como Estado Democrático” (SILVA, p. 121, apud CUNHA JÚNIOR, 2016, p. 462).

A supremacia da Constituição, considerando-se sua força política, significa conceder a esse instrumento magno uma validade normativa suprema que não se afigura, apenas, como diretriz para as outras normas, mas como fundamento material de validade para todo ordenamento jurídico, seja para inovação legislativa, seja para aquelas que já estão vigentes no ordenamento jurídico. E é justamente em virtude de essa superioridade jurídica que, ao entrar em vigor, todas as outras normas materialmente contrárias a ela estarão revogadas.

A força normativa da Constituição é a força política do povo e vincula todas as outras normas a tal ponto de vincular os poderes constituídos quando da realização de suas funções típicas e atípicas e, sobretudo, não admite o retrocesso dos valores

constitucionais em futuras Constituições, como forma de preservar os valores escolhidos por determinada sociedade.

Para melhor compreensão dessas diretrizes, importante conhecer sobre a possibilidade da inovação da compreensão do direito e a criatividade judicial, para logo após refletir o PJ como mediador de PPs.

#### **2.4. Criatividade Judicial e Direito Judicial**

Não será realizada neste tópico uma profunda análise acerca do tema, serão lançadas, apenas, algumas reflexões importantes e fundamentais para uma melhor compreensão das deliberações que serão analisadas e da forma que se deu o caráter progressivo do padrão de comportamento decisório, a fim de entender como o protagonismo judicial pode interferir na inovação do direito.

A CRFB/88 faz alusão à separação dos poderes, inclusive como Princípio Fundamental do Estado de Direito, seguindo as diretrizes das anteriores Constituições, dada a importância da independência dos poderes e o equilíbrio harmônico necessário que precisa estar presente entre eles, com a intenção de preservação do próprio EDD.

O Constitucionalismo clássico ou liberal, como prática Constitucional, surgiu a partir do século XVIII e teve forte força até o fim da Primeira Guerra Mundial. Nesse período ocorreram as duas revoluções importantes ao sistema constitucional, que foi a Revolução Francesa e a Americana. Ambas em busca de Direitos libertários, cujo principal valor foi a liberdade.

Com a Revolução Norte-Americana, a Constituição começou a ser considerada como sendo a decisão do povo, cuja democracia dualista era formada por duas maneiras de decisão, quais sejam, as raras decisões do povo e decisões cotidianas do governo.

Além do sistema presidencialista, o PJ possuía com maior legitimidade e competência. As ideias principais foram a supremacia da Constituição e a garantia jurisdicional, com a percepção de que o PJ seria mais neutro politicamente, fazendo o papel de contramajoritário, sendo o Poder Legislativo e Poder Executivo maximizando os interesses da maioria para se fortalecer.

Por sua vez, a Revolução Francesa teve como ideias principais a garantia de Direitos e a Separação de Poderes. A sociedade que não possui um documento

normativo que assegure essa garantia e a separação de Poderes não possuiria uma verdadeira Constituição<sup>41</sup>. Verifica-se que a busca central é a limitação dos poderes.

Com o fim da Primeira Guerra, até o fim da Segunda Guerra, nasceu o constitucionalismo moderno ou social, com isso surgiu uma nova dimensão de Direitos. Houve o esgotamento da ideia liberal e iniciaram-se novas necessidades sociais. A ideia era buscar a igualdade substancial com o surgimento de direitos sociais, exigindo uma atuação positiva do Estado, uma prestação material. Necessário, com esse novo modelo, substituir o Estado Liberal pelo Estado Social, surgindo, então, as garantias institucionais como a família, imprensa livre, funcionalismo público, entre outros. Buscava-se, então, a igualdade social e a intervenção estatal no domínio social, econômico e laboral.

Nessa toada, o Estado tinha por dever ser intervencionista, prestar, de forma positiva, os serviços públicos, passando a ter um papel decisivo na produção e distribuição de bens, além da garantia de um mínimo de bem-estar social, como assegurar, por meio de salário social, o LOAS.

Já o Constitucionalismo contemporâneo, que se iniciou com o fim da Segunda Guerra em 1945, foi colocado em dúvida pelo sistema do positivismo jurídico e, após as atrocidades ocorridas na referida guerra, houve uma nova leitura moral do direito. O direito não seria, apenas, normas jurídicas, deveria respeitar e possuir conteúdo moral, além de que a Constituição passou a ter valor supremo com a DPH, um atributo de todo ser humano.

Os princípios foram realinhados e, em decorrência disso, o próprio direito foi ganhando outra significância, cabendo ao PJ, dessa forma, uma análise valorativa e qualitativa das ações judicializadas e das normas a elas inicialmente atinentes.

O Juiz ou órgão julgador deixou de ser a expressão da lei em suas deliberações, para criar um direito judicial para o caso concreto, seja porque houve uma lacuna legislativa, seja em razão de equívoco da aplicação da norma ou até mesmo por vícios legislativos ou em programas e execuções de Lei pelo Poder Executivo.

---

<sup>41</sup> Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) afirmou no artigo 16: “Toda sociedade na qual esteja assegurada a garantia dos direitos nem determinada a separação dos poderes, não tem constituição” (DUDHC, 1789).



Evidente que essa função que assume o PJ não foi muito bem recepcionada, sendo que houve questionamentos e debates acerca da legitimidade e representatividade de seus membros, já que não são eleitos pelo povo.

Salienta-se que não se trata de ausência de representatividade, pois o Juiz ou órgão jurisdicional aplicará o direito e seus princípios, constitucionais ou internacionais, para fazer valer as garantias mínimas em favor do cidadão que procura um provimento judicial, criando para aquele caso concreto uma norma jurídica ou uma norma geral, no caso de controle de constitucionalidade abstrato. Qualquer que seja a deliberação, estará pautada em princípio constitucional do livre acesso ao judiciário e da diretriz que determina que o PJ não pode deixar de atuar quando instado, além de estar embasado no documento popular que representa a vontade nacional que é a Constituição da República.

Na democracia, em verdade, considerando-se esta como sendo um regime político em que a soberania é exercida pelo povo, a compreensão de que o PJ não seria legítimo por ausência de votos é diametralmente oposta à função real do órgão que constitui a proteção do regime estabelecido e do EDD, resguardando não somente a vontade da maioria, mas também protegendo os anseios da minoria.

A expansão do PJ em consequência da expansão do Estado traz reflexos para toda a sociedade, que passa a cobrar os seus anseios legais e constitucionais em outra arena que não a política, mas a jurisdicional. As expectativas norteadas são direcionadas para a seara jurídica, consolidando uma confiança no Órgão Jurisdicional como fruto de uma desesperança em relação ao órgão Político.

Verificar-se-á, no decorrer da análise das deliberações nos capítulos seguintes, que o PJ avançou e trata de questões de governo, de PPs, de programas sociais, fazendo com que seu papel não se restrinja a pronunciar a lei, que, inclusive, há muitos anos não mais se resume a isso, mas a delimitar políticas, de modo que não há como negar a importância em suas deliberações.

No entanto, mesmo tratando de questões de governo, não se pode afirmar que há um “governo de juízes”<sup>42</sup>, embora haja quem entenda que isso seria positivo como Prélot e Boulouis (1987 apud GARCIA, 2008, p.187) que afirmavam: “o controle de constitucionalidade norte-americano e a formação do parlamento inglês

---

<sup>42</sup> Reflete o significado que vários atores políticos norte-americanos se referiam no tocante à intensidade da intervenção judicial da Suprema Corte Norte Americana na época do ‘*New Deal*’ que era o conjunto de medidas durante a depressão de 1929.

foram, em termos de organização político-estatal, as contribuições mais importantes para a humanidade”.

A ideia de que a expansão do PJ e da jurisdição constitucional seja mais ampla e aceita quando o Estado possuir uma fraca democracia e vulneráveis institutos políticos não coaduna com a realidade, pois se percebe Estados com forte regime democrático e ampla expansão do PJ e sua jurisdição constitucional.

No Brasil não há um conselho ou Tribunal Constitucional fora do PJ, como ocorre em alguns países<sup>43</sup>. Os próprios Tribunais, por meio de seus órgãos judiciários ou membros, julgam a legalidade ou legitimidade da lei ou do ato administrativo, fazendo, também, o papel de Tribunal Constitucional.

Disso decorre a tensão natural entre os Poderes e o potencial conflito entre eles, sendo levantados os questionamentos acerca da representatividade que já foi abordada. No entanto, o ordenamento jurídico é baseado na soberania popular e qualquer tensão pode ser apreciada sob esse ponto nevrálgico, pois considera-se que o PJ e a sua jurisdição constitucional protegem, de todo modo, a soberania popular, pois asseguram a ordem constitucional.

O que não implica sempre decidir de forma a agradar a sociedade ou às suas expectativas, em que pese ponderações no sentido de que a decisão judicial poderia ser considerada antidemocrática quando estiver dissonante da vontade popular, pois o que se deve resguardar é a ordem constitucional, inclusive, o direito da minoria que pode não ser a vontade geral.

Ao decidir, o Juiz ou o órgão julgador cria a norma jurídica individualizada ou, até mesmo, em abstrato, como destacamos anteriormente. Com a razão de decidir, nasce um direito jurisprudencial. Com base nesse direito, a norma em concreto cria precedentes que são constantemente seguidos.

Essa compreensão se extrairá quando da análise das decisões nos capítulos posteriores, pois perceber-se-á que os tribunais invocam, em suas deliberações, precedentes de seu próprio Tribunal ou de outros Tribunais, para, então, criar a norma concreta por meio da sua decisão judicial.

Esse é o caminho que tem traçado a Corte Suprema no Brasil, seguido por vários Tribunais do país. Estão permitindo um maior acesso ao PJ e julgando questões relevantes e significativas para toda nação, sob um viés de proteção aos direitos fundamentais e sociais, com reflexos em todas as searas jurídicas e em

---

<sup>43</sup> Na França há o “*Conseil Constitutionnel*” que é órgão fora da estrutura dos Tribunais.

relação aos entes públicos, percebendo-se isso no padrão de comportamento decisório do TJRS, TJRO e do próprio STF.

Sendo assim, verifica-se que o sistema jurídico é dinâmico e permite uma exegese ampliada em relação à estruturação das expectativas dos valores a serem assegurados, exigindo que o diálogo constitucional esteja aberto aos seus atores de interpretação, viabilizando, então, a justa captação das transformações sociais, possibilitando ao Julgador entregar uma melhor e mais adequada justiça, levando em consideração a jurisdição constitucional. Posto isso, necessário entender como o PJ se afigura na relação entre a sociedade e a Constituição, e, logo após, como mediador de PPs.

## **2.5. O PJ como Mediador de Políticas Públicas**

Necessária a análise no sentido de conhecer se o PJ tem agido como mediador de políticas públicas no que diz respeito ao Direito Educacional. O Poder Legislativo e o Poder Executivo não se afiguram mais como os únicos mediadores de PPs.

O PJ como fonte importante da circulação e produção de conhecimento, por meio de suas deliberações, se afigura como um mediador de PPs ao efetivar um direito fundamental ou social e movimentar a cadeia de atores que são o executivo ou o legislativo. Sadek (2013, p.2), em sua obra que se chama “Judiciário e arena política: um olhar a partir da Ciência Política”, explica que o papel do Magistrado, atualmente, tem sido fundamental para a arena pública e para algumas decisões como alguns casos julgados pelo STF sobre “fidelidade partidária, da greve de servidores públicos, do nepotismo, do uso de algemas, das células-tronco e da demarcação das terras indígenas”.

Com as novas perspectivas do pós-guerra, em que os direitos ligados à igualdade material passam a compreenderem os direitos sociais, estes se tornam seguros com base nas primeiras décadas do século XX. A CRFB/88 se preocupou muito com essa questão a ponto de considerá-la um objetivo fundamental<sup>44</sup>.

Percebe-se que o direito à igualdade se torna postulado e um importante ponto nevrálgico à atividade legislativa, no tocante, inclusive, à sua

---

<sup>44</sup> Apenas para exemplificar alguns artigos da CRFB/88, os artigos 3º, 5º, 7º, artigo 12 e artigo 37.

discricionariedade. Essa igualdade deve ser material, substancial, a ponto de tratar os desiguais de forma desigual.

Verifica-se que a lei deve considerar todos de forma igual e essa igualdade é formal, mas o tratamento, seja legal ou judicial, deve compreender, sobretudo, a desigualdade material.

Essa desigualdade social, que é clara diante da sociedade diversa e múltipla atual, deve ser reparada na medida em que a construção social se evolui e essa transformação está ao alcance dos Poderes constituídos.

O autor Sadeck (2013, p.26-ss) nos revela importante impacto que, no mínimo, o PJ tem provocado: “resultado pedagógico no sentido de forçar a Administração Pública a alocar mais recursos na área da saúde; um efeito de estímulo a um maior número de demandas; e ilustrar a importância da atualização de protocolos referentes à saúde”.

A ilustração da referida pesquisadora se refere às demandas na área da saúde, mas se acopla, perfeitamente, a todas as demandas no sentido de que as decisões judiciais cujos resultados repercutem, diretamente, ou, ainda, de forma reflexa, em programas de governo ou na própria atividade legislativa, causa uma função no mínimo pedagógica.

Nesse contexto o PJ, como mediador de PPs, obedece ao desenho institucional para o qual foi criado, principalmente após a CF/88 e a reforma do PJ em 2004, pois as prerrogativas e garantias institucionais que garantiam a independência foram intensificadas e, de certa forma, ocupa o espaço diante de um enorme cenário de políticos que se tornam inelegíveis seja por condenação em processos crimes, seja por condenação em processos de improbidade administrativa ou pelo próprio descrédito que fragmenta a imagem desse político.

Funciona como um paradoxo, quanto mais cresce a incredulidade no cenário político, mais se estabiliza o PJ como salvador do conflito social em última “ratio”, o que, diretamente, incentiva a judicialização e proporciona um maior significado ao PJ como interlocutor da necessidade de determinada sociedade.

O presente trabalho não almeja uma discussão profunda nas causas e efeitos da judicialização, mas busca compreender como tem sido o padrão de comportamento decisório dos Tribunais pesquisados, o grau de protagonismo judicial.

Além disso, busca, conseqüentemente, delinear se o PJ tem agido como mediador de PPs na seara educacional e, sobretudo, conhecer como têm sido tratadas as demandas na área da educação nos Tribunais objeto da pesquisa (STF, TJRS e TJRO).

## **2.6. O PJ como Mediador na Esfera Educacional**

Há como fazer uma correlação com as decisões reiteradas dos tribunais em questão e a movimentação e produção de programas e PPs. Algumas importantes inovações legislativas se originaram nesse período como, por exemplo, a Lei n. 13.366/2016 que alterou a Lei n. 10.260/2001, que dispõe sobre o fundo de financiamento ao estudante do Ensino Superior, para imputar às instituições de ensino a responsabilidade parcial pela remuneração dos agentes operadores do fundo e a Lei n. 9.394/1996 que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, para vedar a concessão da tutela antecipada que tenha por objeto a autorização para funcionamento de curso de graduação por instituição de educação superior.

Nota-se que a referida lei traz a vedação de uma das atividades típicas do PJ, qual seja, deferir medida de urgência por meio de tutela antecipada. Pode-se observar que, nos últimos anos, anteriores à edição da lei, muitos processos em relação à educação foram ajuizados, como , no TJRS, que inclusive tem um número expressivo de recursos de agravo de instrumento, tratando dessa problemática de concessão de medidas de urgência em caráter inicial da demanda em desfavor do poder público.

O número de recursos de agravo de instrumento — mais de 800, com o recorte temporal de 2011 a 2017, no caso do TJRS — é um dado que revela que muitas liminares e tutelas antecipadas foram deferidas nesse período. Assim como o TJRS, outros Tribunais decidiram sobre o direito à educação, por exemplo (RE 566502 – Estado da Bahia; RE 595368 / PA – PARÁ - AI 737676 / SP - SÃO PAULO), e todo o Brasil, como será demonstrado nos capítulos seguintes.

Como acontece na seara da saúde, o Governo Federal tem editado Decretos para suplementação de fundos para esfera educacional, a exemplo do Decreto de 12 de dezembro de 2011 que abriu aos orçamentos fiscais e da seguridade social da

União, em favor dos Ministérios da Educação e da Previdência Social o crédito suplementar no valor global de R\$ 239.451.566,00, para reforço de dotações constantes da Lei Orçamentária vigente.

Anota-se que parte desse valor foi destinada ao pagamento de sentenças judiciais com despesa para o Ministério da Educação.

Percebe-se que há previsão orçamentária para suplementação dos recursos ao Ministério da Educação por déficit proveniente de sentença judicial na área educacional.

Em Rondônia há lei editada prevendo, assim como ocorre na saúde, recursos para atender a sentenças judiciais provenientes, entre outros, de demandas educacionais. Por exemplo, a Lei Ordinária n. 2652/2011 que autoriza o Poder Executivo a abrir crédito adicional para despesas provenientes de sentenças judiciais. Sendo assim, resta evidente que o PJ tem interferido, de modo significativo, em recursos orçamentários na seara educacional, como ocorre na saúde.

No entanto, percebe-se que os atos normativos regulamentadores, seja por Decreto ou Lei, não fazem alusão específica à motivação da obrigação proveniente da sentença judicial em relação à educação.

Faz uma destinação genérica como foi enfrentado nos quadros alocados acima, concedendo a certeza somente que a suplementação foi para a educação, mas não se refere, exatamente, a qual especificidade.

Esses dados que estão anexos ao decreto citado abrangem vários Estados da Federação. Pode ser citada, igualmente, a Lei 13.005/2014, que aprova o Plano Nacional de Educação – PNE, que estabelece como diretrizes do PNE a universalização do atendimento escolar, como a erradicação do analfabetismo; universalização do atendimento escolar; superação das desigualdades educacionais, com ênfase na promoção da cidadania e na erradicação de todas as formas de discriminação; melhoria da qualidade da educação; formação para o trabalho e para a cidadania, com ênfase nos valores morais e éticos em que se fundamenta a sociedade; promoção do princípio da gestão democrática da educação pública; promoção humanística, científica, cultural e tecnológica do País; estabelecimento de meta de aplicação de recursos públicos em educação como proporção do Produto Interno Bruto – PIB, que assegure atendimento às necessidades de expansão, com padrão de qualidade e equidade; valorização dos

(as) profissionais da educação; promoção dos princípios do respeito aos direitos humanos, à diversidade e à sustentabilidade socioambiental.

Diretrizes estas que estão sendo constantemente discutidas em demandas sociais e judiciais, como serão vistos nos capítulos seguintes. A lei acima referida ainda prevê priorizar o acesso à educação infantil e fomentar a oferta do atendimento educacional especializado complementar e suplementar aos (às) estudantes (as) com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação, assegurando a educação bilíngue para crianças surdas e a transversalidade da educação especial nessa etapa da Educação Básica.

Em relação ao acesso, determina, ainda, que se deve fortalecer o acompanhamento e o monitoramento do acesso e da permanência das crianças na Educação Infantil, em especial dos beneficiários de programas de transferência de renda, em colaboração com as famílias e com os órgãos públicos de assistência social, saúde e proteção à infância. E, ainda, estimular o acesso à educação infantil em tempo integral, para todas as crianças de zero a cinco anos, conforme estabelecido nas Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação Infantil.

A lei, igualmente, visa fortalecer o acompanhamento e o monitoramento do acesso, da permanência e do aproveitamento escolar dos beneficiários de programas de transferência de renda, bem como das situações de discriminação, preconceitos e violências na escola, visando ao estabelecimento de condições adequadas para o sucesso escolar dos (as) estudantes (as), em colaboração com as famílias e com órgãos públicos de assistência social, saúde e proteção à infância, adolescência e juventude.

Com isso se perceberá que muitas ações judicializadas e que proporcionavam um evolutivo ativismo judicial, seja por parte do PJ, do Ministério Público ou ações individuais, tratavam justamente do tema acerca do acesso à Educação Infantil e à escola e, em 2014, a alusão a esse acesso veio sendo previsto em lei, ou seja, certamente as ações judicializadas e, sobretudo, as deliberações judiciais fomentaram a ação do poder legislativo em inovar o sistema legal e trazer a previsão disposta na normativa.

Outra lei que foi uma resposta advinda da judicialização da educação e do ativismo judicial é a de n. 12.816/2013 que amplia o rol de beneficiários e ofertantes da bolsa-formação estudante, no contexto do Programa Nacional de Acesso ao Ensino, além de permitir que a Fundação Joaquim Nabuco ofereça bolsas de estudo

e pesquisa, e disponha sobre o apoio da União às redes públicas de educação básica na aquisição de veículos para o transporte escolar.

Além disso, a referida lei prevê o eventual custeio de transporte e alimentação ao beneficiário, vedada cobrança direta aos estudantes de taxas de matrícula, custeio de material didático ou qualquer outro valor pela prestação do serviço e o apoio aos sistemas públicos de educação básica dos Estados, Distrito Federal e Municípios na aquisição de veículos para transporte de estudantes, na forma do regulamento, que foi altamente discutido em demandas judiciais e objeto de deliberações como será possível analisar nos capítulos seguintes.

Nos capítulos que seguem, há inúmeras decisões nesse sentido, conforme será apontado no capítulo onde será analisado o padrão decisório do STF, do TJRS e do TJRO, se verificando os reflexos das ações judicializadas, com padrões de comportamento muitas vezes progressivo, que, por meio do protagonismo do PJ ou ativismo judicial, vinham concretizando o direito ao acesso à escola, seja por meio de vagas ou transporte escolar, dentre outros.

Outra normativa que dispõe sobre o acesso é a Lei n. 12.799/2013 que faz previsão a isenção do pagamento de taxas para inscrição em processos seletivos de ingresso nos cursos das instituições federais de educação superior. A Lei n. 12.722/2012 altera as eis: n. 10.836/ 2004, n. 12.462/2011, e n. 11.977/2009, para dispor sobre o apoio financeiro da União aos Municípios e ao Distrito Federal para ampliação da oferta da educação infantil; e dá outras providências. Essa normativa é vasta em garantir o acesso à Educação Infantil e manejar recursos para manejo de vagas.

Importante observar, igualmente, que a atuação legislativa do Poder Legislativo no RS e em RO também caminhou no mesmo sentido que a inovação legislativa nacional, destacando maior vigor ao Estado do Rio Grande do Sul<sup>45</sup>, que editou, por meio dos poderes constituídos, inúmeros atos legislativos anexos ao presente estudo, voltados às matérias que foram reiteradamente decididas por seu tribunal por meio de deliberações judiciais.

Observa-se que há muitos decretos emanados nesse período para tratar principalmente da questão material do acesso à educação. Saliencia-se que o Poder

---

<sup>45</sup> Segue parte da legislação do Rio Grande do Sul no mesmo período pesquisado em que houve alto grau da judicialização sobre essa temática, vejamos: Decreto 53.166 10/08/2016, Decreto 53.024 11/05/2016, Decreto Nº 49.433, 03/08/12, Decreto 53.012 10/05/2016, Lei Ordinária 14.857 07/04/2016, entre outros.



Executivo exerce funções típicas e atípicas por meio de decretos e regulamentos. Dessa forma, assim como a judicialização da saúde, o prejuízo direto das demandas judiciais recai sobre o poder executivo, que, no caso do Rio Grande do Sul, expediu diversas normativas para regular a seara educacional.

A formulação de políticas públicas e todo o processo para edição de uma normativa legal exige um conjunto de escolhas plausíveis, a fim de solucionar os casos e a problemática gerada dentro de uma pasta ou de um sistema.

Fazendo uma correlação entre as normativas editadas, seja no circuito espacial do Poder Executivo seja no âmbito do Poder Legislativo, percebe-se que as escolhas se atrelam às decisões judiciais julgadas no mesmo período, como será percebido nos capítulos seguintes.

Como se verifica, em Porto Alegre, nasceram inúmeros atos por meio de resolução tratando da área educacional, como normas para oferta da educação infantil no sistema municipal de ensino<sup>46</sup> e normas para a oferta de Ensino Fundamental na Rede Municipal de Ensino. Ainda, as diretrizes para a oferta da modalidade de Educação de Jovens e Adultos e normas para criação de escolas públicas<sup>47</sup>.

Além disso, pode-se citar normas que orientam e definem procedimentos às escolas da Rede Municipal de Ensino, nas etapas do Ensino Fundamental e médio e suas modalidades, quanto ao controle e acompanhamento da frequência escolar, dos afastamentos e das situações de infrequência, objetivando a permanência, a aprendizagem e o avanço dos estudantes<sup>48</sup>.

Todas essas atividades normativas trazem como pano de fundo a problemática social detectada nas deliberações judiciais que serão apontadas e discutidas no capítulo que analisará o padrão de comportamento do PJ do Rio Grande do Sul e que demonstrará que tais assuntos foram amplamente deliberados naquele poder.

---

<sup>46</sup> Resolução CME/PoA nº 003/2001, Resolução CME/PoA nº 004/2001, Resolução CME/PoA nº 005/2002, Resolução CME/PoA nº 006/2003, Resolução CME/PoA nº 007/2003, Resolução do CME-PoA nº 005/02, Resolução CME/PoA nº 008/2006, Resolução CME/PoA nº 009/2009.

<sup>47</sup> Resolução CME/PoA nº 012/2013 - Estabelece Normas para a Criação de Escolas Públicas – Estabelecimentos de educação infantil e Ensino Fundamental, no Sistema Municipal de Ensino de Porto Alegre.

<sup>48</sup> Resolução CME/PoA nº 016/2016 - Dispõe normas, orienta e define procedimentos às escolas da Rede Municipal de Ensino, nas etapas do Ensino Fundamental e médio e suas modalidades, quanto ao controle e acompanhamento da frequência escolar, dos afastamentos e das situações de infrequência, objetivando a permanência, a aprendizagem e o avanço dos estudantes.

Assim, aferem-se as inovações em relação à regulamentação após as reiteradas decisões do TJRS. Ao tempo que traz inovações legislativas como o Plano Estadual de Educação (PEE-RS) que se afigura como lei ordinária com a mesma vigência do Plano Nacional de Educação (PNE) — dez anos, estabelecendo diretrizes, metas e estratégias de concretização no campo da Educação em cumprimento ao Plano Nacional de Educação (PNE), aprovado pela Lei Federal nº 13.005, de 25 de junho de 2014. Após esse período, ainda foi necessária a intervenção do PJ por não cumprimento dos direitos mínimos como o direito de acesso, como será bem verificado em capítulo próprio.

Nota-se que a justificativa<sup>49</sup> para inovação legislativa, nesse caso, não se refere às demandas judiciais, entretanto, após a inovação legislativa e diante da inércia/omissão do Executivo em, de fato, aplicar suas diretrizes, foram necessárias decisões judiciais com padrão decisório, progressivas para efetivação do direito à educação revelando o caráter de protagonismo judicial.

Adveio a Lei ordinária 2416/2011 que criou as escolas de educação integral no estado. Entretanto, ainda, há seletividade em relação às escolas de tempo integral e por isso, há as demandas em relação ao direito de acesso à educação, inclusive infantil. Apenas em 2016 foi criada a Política de educação profissional do subsistema público de educação profissional<sup>50</sup>, lei que permite a inclusão de diversidade<sup>51</sup>, entre outros<sup>52</sup>.

Com isso, se afere que há uma inovação legislativa por parte dos Estados, em proporções de conteúdos diferentes como o apontado acima, mas levando ao entendimento de que o PJ tem agido como mediador de PPs e, de todo modo, com o protagonismo judicial. Em que pese pesquisa tenha ficado circunscrita ao período entre 2011 e 2017, foi possível observar que as inovações normativas e legislativas atendem, de certa forma, às decisões prolatadas nas decisões judiciais, alterando a agenda dos demais poderes estatais, muito embora esse dado ainda esteja em construção.

Além do mais, ao que tudo indica, o protagonismo judicial e ativismo, por

---

<sup>49</sup> A justificativa para a criação da lei do Plano Estadual de Educação anexo.

<sup>50</sup> Segue legislação de Rondônia: LC 908/2016 - Lei Complementar - 06/12/2016.

<sup>51</sup> LC 884/2016 - Lei Complementar - 27/06/2016 Institui o Conselho Estadual de Educação Escolar Indígena.

<sup>52</sup> LO 3839/2016 - Lei ordinária - 27/06/2016, Lei Complementar - 27/06/2016, Lei Complementar Nº 867/12/04/2016, Lei Complementar Nº 680 de 07/09/2012, entre outras, anexo a esta pesquisa.

meio da judicialização da educação, têm alcançado efeitos positivos diante do padrão de comportamento judicial que vem adotado nos Tribunais, como será enfrentado em capítulo próprio, a fim de apontar exatamente o padrão de comportamento dessas cortes.

Nesse contexto estudado neste capítulo, qual seja a judicialização de políticas, se insere a judicialização das questões Educacionais que será mais detalhada no capítulo seguinte tentando responder às indagações de como decorre a judicialização na esfera educacional? Como tem atuado o PJ? Tem sido mais ativo? Como está sendo o protagonismo judicial? Qual tem sido o padrão decisório dos tribunais objeto da pesquisa?

Dessa forma, verificando o contexto histórico, foi possível compreender que não há consenso entre doutrinadores e pesquisadores quanto ao aceitar ou não o ativismo judicial como opção favorável ao atendimento às demandas sociais originalmente de responsabilidade do executivo e do legislativo. No entanto, cabe ressaltar que os dados apresentados nesta pesquisa evidenciam a evolução positiva da judicialização da educação no padrão de comportamento decisório no TJRO, no TJRS e no STF, conforme será enunciado nos capítulos que se seguem.

### 3. JUDICIALIZAÇÃO DA EDUCAÇÃO

O PJ, como estudado no capítulo anterior, tem se afigurado como ator na arena pública ao logo dos tempos e, no Brasil, após a CRFB/88 e a reforma do PJ, tem sido alocado, cada vez mais, nesse papel garantidor de implementação das PPs pautadas em direitos sociais e fundamentais.

Há muitos conceitos teóricos que buscam compreender a jurisdição. O próprio termo é objeto de divisão. Para Celso Agrícola Barbi, a jurisdição “não compreende apenas a função de decidir qual o direito em determinado caso, mas abrange também a atividade de tornar efetivo o direito reconhecido”. CUNHA JUNIOR (2016, p. 969).

A adoção de uma compreensão mais ampla da jurisdição, que estabelece um poder do Estado, inerte e uno, mas, quando provocada tem a legitimidade de declarar, consignar e criar o direito, torna mais concreta a possibilidade de delegar ao PJ a função de bem julgar com a perspectiva de uma concreta efetivação dos direitos sociais, fundamentais considerando a transformação social que dessa decisão possa advir.

Importante salientar que, quando determinado governo pauta sua agenda, cada vez mais as decisões judiciais têm sido consideradas para a elaboração do plano governamental. Essa afirmação decorre de uma simples observação da atividade legislativa e Executiva, como as edições de leis e programas que nascem, inclusive para vedar a atividade judiciária, como apontado no capítulo anterior<sup>53</sup>.

É possível aferir que, nos últimos anos, no Brasil, o STF e todo o PJ tem angariado um espaço político-constitucional que de fato não tinha. E essa tendência é mundial. Em diferentes partes do mundo, ao longo dos anos, cortes constitucionais

---

<sup>53</sup> Lei n. 9.394/1996 que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, para vedar a concessão da tutela antecipada que tenha por objeto a autorização para funcionamento de curso de graduação por instituição de educação superior.

tornaram-se protagonistas de discussões políticas ou morais em temas controvertidos.

A judicialização das relações educacionais e, contudo, dos direitos sociais, são fenômenos que proporcionam às vezes o ativismo judicial buscando dar efetividade às normas constitucionais e, algumas vezes, suprimindo a omissão do órgão legislativo e do órgão executivo. Ademais, a ciência política reconhece que as decisões judiciais podem interferir na formulação e implementação de PPs, sobretudo nas políticas democráticas.

Com a garantia do direito à educação como um direito fundamental e, portanto, social, se abriu um leque de possibilidades para a intervenção do PJ com mais profundidade nas relações educacionais, em que o Estado Juiz pode imiscuir em situações nas quais estava mais restrita a intervenção do poder Executivo como a evasão escolar, problemas relativos a matrículas, relação entre Professores e estudantes, entre comunidade e escola, qualidade do ensino e desenvolvimento do educando.

Além do mais, após a CRFB/88, que garantiu não só a educação, mas a qualidade do processo educacional, a tendência seria o crescimento de demandas questionando justamente essa matéria de fundo, qual seja, a qualidade em sua plenitude. Houve, de fato, com a nova panorâmica legislativa, uma mudança de paradigmas e, em decorrência, um reordenamento das questões institucionais e escolares, e ainda um reposicionamento dos atores educacionais na busca da efetiva consolidação dos direitos que envolvem a educação.

Com isso, a tendência seria o PJ e o sistema de redes de proteção irem além das questões triviais até então de batidas, passando a protagonizar reflexões que antes se limitavam à responsabilidade civil ou criminal de educadores e estudantes/pais, reflexões estas que afetam, de forma direta, os direitos sociais gerados com a garantia fundamental do direito à educação para todos.

Debates que estavam mais voltados ao Poder Executivo se ampliaram para reflexão de toda a sociedade em geral e, com o intervencionismo, gerou-se uma crise conflituosa entre os entes executivo, judiciário e legislativo.

No Brasil, a educação está fortemente regulamentada pela CRFB/88, pela LDB da Educação Nacional (Lei n. 9394/93), ECA (Lei n. 8069/90), Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e da Valorização dos Profissionais da Educação – FUNDEB, o PNE e muitas resoluções e decretos de

ordem nacional, estadual e municipal, com o intuito de regular as mais variadas situações a ponto de manter no controle estatal as relações advindas do direito educacional.

A CF/88 estabelece que a educação, conforme prescrito no Art. 205, é “direito de todos e dever do Estado e da família [...]” (BRASIL, 1988). O fato de a CF/88 ter alocado o direito à educação como um direito fundamental e social tem diversas repercussões práticas, como a aplicabilidade imediata da norma e a impossibilidade de supressão deste direito<sup>54</sup>.

O disposto do artigo 206 da CRFB/88 prevê os princípios que devem ser observados para garantia do direito à educação, dentre eles a igualdade de condições para o acesso e permanência na escola, além da liberdade de aprender, ensinar, acepção do pluralismo de ideias, gratuidade do ensino público e garantia de padrão de qualidade.

Verifica-se que até mesmo o vocábulo ensino foi utilizado no “caput” do artigo, com a finalidade clara de dar um significado mais amplo a esta garantia constitucional e, por isso, foi utilizada como um dos métodos de pesquisa neste trabalho.

Pode-se elencar que grande parte das demandas judicializadas juntamente ao STF, TJRS e TJRO, como se verificará nos capítulos próprios, que discutem a educação, usa como fundamento justamente os princípios elencados no disposto do artigo 206 da CF/88. Observa-se que o Estado figura como garantidor do direito à educação, na sua forma plena, reafirmando o já declarado na Emenda Constitucional de 1969.

Algo que precisa ser destacado nesse artigo 205 da CF/88 é a definição da educação como um direito de todos, logo, universal. Cury (1998, p. 300), ao discorrer sobre a educação básica (conceito surgido na LDB/96) afirma que:

a educação básica, por ser um momento privilegiado em que a igualdade cruza com a equidade, tomou a si a formalização legal do atendimento a determinados grupos sociais, como as pessoas portadoras de necessidades educacionais especiais, como os afrodescendentes, que devem ser sujeitos de uma desconstrução de estereótipos, preconceitos e discriminações, tanto pelo papel socializador da escola quanto pelo seu papel de transmissão de conhecimentos científicos, verazes e significativos.

---

<sup>54</sup> Prevê a CF/88, artigo 60: “A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: [...] § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: IV - os direitos e garantias individuais” (CF/88).

O disposto do art. 208 estabelece que “o dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia do Ensino Fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiverem acesso na idade própria” (CF/88, art. 208).

Os parágrafos que se seguem ao art. 208 são referentes aos mecanismos de exigibilidade do direito à educação.

No parágrafo primeiro, é estabelecido que o acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público e subjetivo, já no parágrafo segundo, que o não oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente.

O direito à educação, portanto, é um direito fundamental disposto na CF/88e sob a perspectiva de Bobbio (1999, p.5):

os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizados por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.

Ocorre que essa profunda regulamentação em razão da gradativa e evolutiva proteção desse direito acaba por incentivar a intervenção do PJ e dos órgãos da rede de proteção, pois há garantia expressa que assegura os direitos fundamentais relacionados com a educação.

A nova cadeia legislativa, portanto, garante o direito público subjetivo aos interessados e atores envolvidos no direito educacional (pais, educandos, educadores, sociedade escolar) a buscarem a satisfação integral desses direitos elencados como sociais e fundamentais, elevando o número de demandas judicializadas e de questões levadas às redes (conselhos tutelares, educacionais, Ministério Público), sem muitas vezes uma solução que resolva a problemática, mas sim apenas soluções pontuais para o caso posto em debate na ocasião.

Houve, de fato, com a nova panorâmica legislativa uma mudança de paradigmas e, em decorrência, um reordenamento das questões institucionais e de ensino, e ainda um reposicionamento dos atores educacionais na busca da efetiva consolidação dos direitos que envolvem a educação.

Resultado de toda essa proteção e alocação do direito à educação como garantia fundamental e direito social é a imposição ao Estado a uma prestação material, um agir, se movimentar em torno de seu dever constitucional a fim de fazer

valer a igualdade material e substancial.

Com isso o PJ e o sistema de redes de proteção vão além das questões triviais até então debatidas, passando a protagonizar reflexões que antes se limitavam à responsabilidade civil ou criminal de educadores e estudantes/pais, reflexões estas afetam mais diretamente os direitos sociais gerados com a garantia fundamental do direito à educação para todos.

Sabe-se que a intervenção do PJ, por si só, poderá não trazer resultados plurissignificativos como se espera, que pode não alcançar uma mudança social desejada à realidade social.

Mas, certamente, pode alterar o cenário comportamental político. Nesse contexto, é possível aprender, com Vianna et al. (2007, p. 39), o ensinamento:

é da cena contemporânea de cultura democrática a projeção do papel do juiz em quase todos os aspectos da vida social. Mas essa projeção não tem derivado, como em certas avaliações apressadas, de pretensões de ativismo judiciário. O fato de que, especialmente a partir dos anos de 1970, os juízes – inclusive os do sistema da *civil law*, contrariando uma pesada tradição – cada vez mais ocupem lugares tradicionalmente reservados às instituições especializadas da política e às de autorregulação societária, longe de significar ambições de poder por parte do judiciário, aponta para processos mais complexos e permanentes.

Com a análise dos dados provenientes da pesquisa, se percebe que o papel do PJ traz reflexo ao sistema social, muitas vezes delimitando políticas públicas e outras indicando temas que devem fazer parte da agenda do Estado.

O Magistrado realmente pode se tornar protagonista em algumas situações, inclusive diante do papel democrático que vem assumindo o PJ<sup>55</sup>, diante do caso concreto. Isso não define, concretamente, PPs, mas indica problemas pontuais que merecem ser investigados em determinada comunidade. Assim como as redes de apoio, o PJ acaba por delimitar tais questões de agenda.

O controle de constitucionalidade e legalidade foi uma opção política, caso contrário o legislativo, por meio de uma assembleia nacional constituinte, não teria permitido a possibilidade de o PJ às vezes adentrar em questões atinentes ao campo estritamente político. No entanto, ainda que se possa afirmar que se tem,

---

<sup>55</sup> Sobre o papel do PJ no que concerne a democratização, Cambi (2012, p.4) ensina que: “A irrupção do ativismo jurídico só poderá ser compreendida se relacionada a um movimento profundo, do qual ele é apenas uma das manifestações. Não se trata de uma transferência de soberania para o juiz, mas sobretudo uma transformação da democracia. A grande popularidade dos juízes está diretamente ligada ao fato de que foram confrontados com uma nova expectativa política”.



cada vez mais, experimentado uma democracia fragilizada, chegou-se a um nível de evolução de direitos e garantias que qualquer retirada de poder de controle de normas jurídicas seria um retrocesso, vedado pela constituição. E essa aferição é construída nas considerações acerca do comportamento decisório dos Tribunais.

No Brasil, a CRFB/88 é emblemática, fazendo com que a judicialização tenha algumas causas típicas. A Constituição da República é analítica<sup>56</sup>, prolixa e ampla, fazendo alusão a temas que envolvem cartórios extrajudiciais, sistema tributário, previdenciário, cooperativas, sede de colégio, meio ambiente, índios, garimpo, separação de poderes, entre outros.

Essa amplitude de temas tratados na Constituição ajuda a alargar a intervenção do PJ.

A proximidade da Constituição aliada aos direitos e garantias assegurados por ela torna maior a legitimidade do PJ em atuar no campo político e no controle de normas, trazendo como consequência a ampliação da judicialização de temas atinentes às questões políticas e que, num primeiro momento, eram restritas aos poderes legislativos e executivo.

O direito à educação tem ampla proteção constitucional, por ser alocado como um direito social fundamental, com característica de universalidade, gratuidade enquanto ensino público e obrigatório. Sendo assim, diante do comportamento constitucional, a pesquisa demonstrará que a educação é fortemente debatida nos Tribunais, por meio das ações judicializadas pelos atores que têm interesse em sua proteção.

Por meio do conteúdo teórico apresentado até o momento, verificando o contexto histórico e as opiniões proferidas, foi possível compreender que não há consenso entre doutrinadores e pesquisadores quanto ao aceitar ou não o ativismo judicial ocorrido na judicialização desses direitos como opção favorável ao atendimento às demandas sociais originalmente de responsabilidade do executivo e do legislativo. No entanto, cabe ressaltar que os dados apresentados nessa pesquisa evidenciam a evolução positiva da judicialização da educação no TJRO, no TJRS e no STF, conforme enunciado nos capítulos que se seguem.

Para tanto se faz necessário conhecer a composição orgânica dos Tribunais

---

<sup>56</sup> Para Cunha Júnior (2016, p.109) “são constituições extensas que disciplinam longa e minuciosamente todas as particularidades ocorrentes e consideradas relevantes no momento para o Estado e para a sociedade, definindo largamente os fins atribuídos ao Estado”.

analisados, revelando, de forma delimitada, a composição dos referidos Tribunais no lapso temporal em que foi realizada a pesquisa, qual seja, 2011 a 2017, além da estrutura organizacional, da competência, antes mesmo de analisar com profundidade o grau do protagonismo judicial e o comportamento decisório destes Tribunais Brasileiros.

### **3.1. Do Supremo Tribunal Federal**

O Supremo Tribunal Federal é o órgão de cúpula do PJ. Constata-se que, após o advento da CF/88, o volume de demandas no Supremo Tribunal aumentou, em razão da previsão ampliada das hipóteses de recursos e criação das demais ações originárias. Sendo assim, resta evidente que antes do advento da Carta Magna, a Corte Suprema tinha uma função mais política e atualmente assume uma natureza mais constitucional, o que não o afasta da atribuição de moderador político no sentido da necessidade de fazer prevalecer o EDD.

O Pretório Excelso, notadamente após a edição da Lei n.9.868/99, com a possibilidade da presença do "amicus curiae", permitiu uma discussão mais profunda em temas que exigem as decisões consideradas difíceis, com grande repercussão e maior reflexo social.

Compreende-se que a possibilidade de admissão de terceiro, que possua efetiva representatividade e legitimidade para trazer ao debate posições e pontos cruciais acerca de determinados temas, faz com que a repercussão social e reflexos políticos sejam levados em consideração na decisão final, o que de fato demonstra, de forma mais natural, a Judicialização de problemas sociais e políticos.

Na pesquisa de Medina (apud HAIDAR, 2008), fica clara a consideração acerca da intervenção de terceiros e da sua ingerência na transformação social em virtude da capacidade de influenciar da deliberação final do judiciário, como apontado no capítulo anterior.

Permitir uma discussão abstrata e profunda sobre tema judicializado significa a possibilidade de decidir de modo a perceber e estudar todos os pontos nevrálgicos, sociais, culturais e políticos daquela questão.

Alcançar debates e embates como no julgamento, por exemplo, no processo de demarcações de terras indígenas da reserva Raposo do Sol ou no processo que discutia a possibilidade das pesquisas com células-tronco embrionárias traz à baila além das questões jurídicas intrínsecas a todo julgamento, o sentimento social e

político de toda população, além das partes diretamente interessadas. Faz-se necessário a cautela na admissão, inclusive com manifestação por memoriais, pois há experiência de outros países de entidades financiadas por grandes escritórios para atuar de modo a atender os interesses de uma das partes. Mas essa não é ou não deve ser a regra, por óbvio.

Sendo assim, o STF tem sido chamado a resolver questões jurídicas e políticas, com a atenção maior após a CF/88 em virtude da maior legitimidade para proposição de ações de inconstitucionalidade e, sobretudo, do surgimento mais profuso, ante a prvisibilidade constitucional, dos Direitos Sociais e das garantias fundamentais assegurados na carta cidadã.

A análise das deliberações neste capítulo foi realizada com base no núcleo duro da argumentação, extraindo as discussões eminentemente processuais (cabimento de recurso, preparo recursal, legitimidade para interpor o recurso, procedimentos formais), dispensando atenção para as deliberações cuja essência é melhor compreendida na ciência política.

Serão expostos, nos subitens seguintes, os pronunciamentos dessa Corte Suprema no que diz respeito às questões educacionais, sendo investigado sobre o padrão de comportamento decisório e o grau de protagonismo judicial.

Para esta pesquisa, considera-se que um Juiz ou Órgão Julgador atuou com grande teor de Protagonismo Judicial em seu comportamento decisório quando foi além do que consta na ordem normativa, construindo uma nova perspectiva do direito que a lei não faz alusão, não proíbe nem prevê ou, na mesma linha de intelecção, quando o Juiz ou órgão julgador tomar a sua decisão judicial com base nas diretrizes constitucionais, preferindo adotar seu posicionamento baseado na Constituição do país à legislação ordinária.

Para atender as propostas do presente estudo respondendo aos questionamentos da problemática apresentada, foi realizada uma pesquisa no banco de dados do STF referente aos anos entre 2011 a 2017, analisando cerca de quatrocentas e noventa e seis (496) deliberações — decisões e votos — do STF acerca das relações educacionais. O material foi suficiente para definir se o padrão de decisão adotado pelo STF nesse período foi progressista ou conservador como será apresentado ao longo desse capítulo.

Para delimitação do tema, foi considerado somente o padrão de comportamento decisório do Tribunal no que concerne às questões educacionais,

caracterizando como padrão conservador àquelas decisões fundamentadas em direito material legal, ou seja, na legislação pátria sem qualquer inovação jurídica; e considerando como progressista aquela decisão fundamentada na CF/88 ou seus princípios, ou ainda leis internacionais, com maior grau de protagonismo judicial.

Foi produzida uma tabela minuciosa colacionando todos os julgados a que se referem às questões educacionais nesse lapso temporal do ano de 2011 a 2016 e extensiva a 2017, em algumas ações que tiveram continuidade nesse período, que se encontra anexa ao trabalho.

Os temas pesquisados foram: acesso à educação; direito ao transporte público; política de cotas, matrícula em instituição de ensino, liberdade de ensino e ADI n. 4439, ensino domiciliar e Recurso Extraordinário n. 888.815; educação e DPH e financiamento aos estudantes. Tais temas foram escolhidos por se tratarem dos debates mais recorrentes na Corte Suprema.

Foi realizada a pesquisa utilizando-se como perspectiva de análise a análise crítica do discurso, considerando, de forma simultânea, descritiva, interpretativa e explicativa do discurso, identificando os sentidos e se representa um padrão de comportamento progressista ou conservador.

Como delimitação de tema e assunto, foram utilizadas as seguintes expressões para pesquisa no sítio eletrônico do STF: “educação”; “graduação”; “escola”; “escolar”; “vaga”; “acesso”, “Ensino Superior”; “matrícula”; “universidade”, pois afiguram-se palavras mais identificáveis em relação aos temas que se pretendeu pesquisar. Foram descartadas as deliberações que continham essas expressões, mas que não tratavam de assuntos relacionados ao objeto de pesquisa, ou seja, não tratavam de relação educacional, como remuneração de Professores.

A análise foi realizada com base no núcleo duro da argumentação, extraíndo as discussões eminentemente processuais, dispensando atenção para as deliberações cuja essência é melhor compreendida na ciência política.

Para melhor aferição dos resultados obtidos, com base em análise dos dados coletados, os temas serão exibidos por assunto.

### *3.1.1. Acesso à educação*

Foram analisadas as demandas que discutiram o acesso à educação como pano de fundo. Dentre estes citam-se algumas deliberações a fim de afirmar o padrão progressista de comportamento decisório do STF, assim como o grau de protagonismo judicial da Corte.

Para compreensão mais didática, deve ser explicado que a disposição da análise foi feita destacando o recurso ou a deliberação a ser investigada. Após, foram elencados seus argumentos e posições, para então, logo depois, ser analisado o padrão de comportamento.

No RAI 829477 / RS, sob a relatoria do Ministro Ayres Britto, julgado em 15/02/2011, publicado em 18/03/2011, entendeu-se que o direito à educação é norma de eficácia plena prevista no inciso IV do art. 208 da CF/88 e que a educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, devendo o PJ analisar esse paradigma quando se tratar de omissão do poder público em construir uma saída que resguarde o direito fundamental.

No Recurso acima, a deliberação foi monocrática e cuidava de irresignação contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que impedia o processamento do Recurso Extraordinário.

No caso, o TJRS decidiu com os seguintes argumentos do Relator e demais membros<sup>57</sup>:

1. A Administração Pública não pode, sob a argumentação de discricionariedade dos atos, afastar do PJ a análise dos fatos que envolvem violação de direitos;
2. A Constituição da República prevê o dever do poder público em assegurar atendimento em creche ou Ensino Fundamental, pois se trata de direito fundamental social inerente à criança;
3. Não há violação à Separação dos Poderes nem constitui ingerência indevida quando se tratar de direitos fundamentais.

No Recurso, o recorrente invocou a violação ao art. 2º, ao § 1º<sup>58</sup> e ao inciso I

---

<sup>57</sup> citado no Recurso de Agravo de Instrumento 829477 / RS, sob a relatoria do Ministro Ayres Britto, julgado em 15/02/2011. Disponível em: <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 10 dez. 2017

<sup>58</sup> Em seu artigo 208 da CFRB/88 retrata o direito público subjetivo.

do art. 208 e ao § 3º do art. 212<sup>59</sup>, todos da Magna Carta de 1988.

Esses dispositivos constitucionais garantem a separação e independência dos poderes, Legislativo, Executivo e Judiciário, além de definirem o dever do Estado com a Educação e garantem a educação básica obrigatória e, sobretudo, o acesso ao ensino obrigatório e gratuito como sendo um direito social, constituindo público subjetivo.

Na deliberação do STF, o Min. Relator utilizou como argumentação o RE 410.715-AgR, sob a relatoria do ministro Celso de Mello, ponderando os seguintes fundamentos<sup>60</sup>:

1. O Direito à educação é previsto por normas constitucionais de eficácia plena;
2. A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível;
3. A Educação Infantil é direito fundamental, não se submetendo à discricionariedade do Poder Público;
4. Cabe primariamente aos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, mas é possível o PJ intervir quando provocado e determinar que políticas públicas sejam implementadas.

Assim, percebe-se que a decisão foi lastreada em grande teor de Protagonismo Judicial, uma vez que a argumentação se deu pela possibilidade de intervenção do PJ, inclusive, de proposição de políticas públicas no que diz respeito aos direitos fundamentais e sociais à Educação, ainda que excepcionalmente.

Nota-se a atenção da decisão em relação à efetiva garantia de implementação de direitos sociais e PPs, no sentido de que, quando há descumprimento de encargos políticos, o Judiciário deve intervir, incidindo um caráter mandatório.

A deliberação também enfatizou que o STF segue precedente da própria Corte no sentido de que os direitos sociais são altamente relevantes, não podendo ser relegados ou colocados em segundo plano pelo Poder Público, principalmente quando se tratar do direito à educação, em que devem ser criadas condições sérias

---

<sup>59</sup> No disposto do parágrafo terceiro do artigo 212 da CRFB/88, há previsão quanto à distribuição de recursos.

<sup>60</sup> RE 410.715-AgR, sob a relatoria do ministro Celso de Mello. Disponível em: <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 10 dez. 2017

e contundentes para o abrigamento dessa demanda.

Como razão de decidir, restou bem clara a deliberação que a Administração Pública está vinculada a esses direitos sociais, não podendo passar ao crivo da avaliação discricionária do ente, já que a própria Carta Magna determina que os Municípios atuem prioritariamente no Ensino Fundamental e educação infantil. Citou vários precedentes nesse sentido<sup>61</sup>.

Todos os precedentes citados embasando a mesma linha de inteligência dessa deliberação monocrática, indicam o grande teor de protagonismo da Corte, já que recorre às decisões reiteradas como ponto de partida para compreender que ao Estado deve-se impor os direitos sociais de grande “significação social”, nas palavras do Ministro Relator, como o direito à educação básica e, sobretudo, que esse Estado não pode se prevalecer de sua inércia e omissão constitucional de bem distribuir os direitos fundamentais como o acesso à creche e à Educação Básica.

Não se trata de ingerência direta do PJ, já que ele foi acionado, mas a compreensão é geral e abstrata no sentido de fortalecer as PPs que cuidam da implementação dos direitos sociais.

Nota-se que foi consignado que os direitos fundamentais são prestações materiais que o Poder Público deve concretizar e que não faz parte de vontade da Administração Pública e, no caso, do acesso da criança ao ensino, não poderia restar frustrado pelo inadimplemento do poder público.

Aliás, no julgamento do recurso, o Ministro Ayres Britto invocou a ementa do RE 410.715-AgR, sob a relatoria do Ministro Celso de Mello em que este afirmou que cabe “primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao PJ, determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas”. Mello (apud BRASIL, 2011).

Isso deixa clara a posição da jurisprudência, até então, da Suprema Corte no sentido da possibilidade natural da intervenção do PJ nas PPs, notadamente quando há omissão do Poder Legislativo e Poder Executivo em suas funções precípua, destacando que cabe primariamente, aos demais poderes a formulação da política,

---

<sup>61</sup> Citam-se, ainda, os Als 592.075-AgR, sob a relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski; e 781.468, sob a relatoria da ministra Cármen Lúcia; bem como os REs 401.023-AgR, 464.143-AgR, sob a relatoria da Ministra Ellen Gracie; 463.210-AgR, sob a relatoria do Ministro Carlos Velloso.

levando a compreensão de que o PJ pode, ainda que advindo de um julgamento, formular política pública em um segundo momento.

Não foi diferente o entendimento do Recurso Extraordinário 541164 / SP – SÃO PAULO, sob a Relatoria da Ministra Ellen Gracie, em que foi reconhecido que ambas as turmas do STF já entendiam que a educação infantil e o seu acesso afiguram-se como direito social, dentro dos direitos fundamentais, exigindo uma prestação positiva do poder público através dos órgãos legislativo e executivo.

Algo relevante a se apontar nesse julgamento é que houve uma compreensão de que esse reconhecimento pelo PJ não seria ingerência em atos administrativos nem no poder discricionário, mas sim um poder que o judiciário possui em determinar a efetivação de PPs constitucionais.

Percebe-se que a razão de decidir alterou em parte quando a Ministra relatora entende que essa atitude não é ingerência em atos discricionários, quando os Ministros citados nos processos acima concluem que sequer deve fazer parte da vontade discricionária do poder público quando se tratar de norma de eficácia plena e de direitos fundamentais, revelando o alto grau de Protagonismo Judicial e padrão de comportamento progressista, baseado na força normativa da constituição.

Percebe-se na deliberação que se deu no Recurso Extraordinário 591867, sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, julgado em 13/06/2011, publicado em 20/06/2011, o claro protagonismo judicial quando embasa a deliberação no Princípio da Razoabilidade argumentando em evidente caráter progressista que se deve cumprir o objetivo social da educação enquanto direito fundamental.

O caso discutia um acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que manteve sentença que concedeu a segurança, para afastar ato que jubilou estudante de curso.

A decisão do Ministro Joaquim Barbosa considerou que deveria ser afastado o jubramento se o estudante estivesse muito próximo de concluir o curso superior, visando atender, em grau de prioridade, o princípio retro mencionado e reconhecer a educação como direito fundamental do cidadão.

Verifica-se que foi afastada uma norma legal da Universidade, fazendo prevalecer os comandos constitucionais dos direitos sociais relacionados à educação, a fim de concretizá-los e implementá-los de fato na situação posta à discussão, submetendo o Princípio da Autonomia Universitária às normas constitucionais.



Foi considerado que o Princípio da Razoabilidade deve prevalecer, inclusive sobre o princípio da autonomia universitária. Essa argumentação é de extrema importância para se entender sobre o Protagonismo Judicial.

MacCormick<sup>62</sup> (1984 apud BUSTAMANTE, 2008, p.71) afirma que “a razoabilidade é uma noção de conteúdo variável, sendo que um daqueles valores sobre os quais há, de modo geral, um amplo consenso enquanto eles restam indeterminados”.

Compreende-se um conceito amplamente aberto e, sendo aplicado pelo Juiz ou órgão julgador, este demonstra, sobretudo a depender do entendimento ou qual outro princípio está sendo afastado, um padrão de comportamento progressista, baseado até mesmo em situações fora do conteúdo jurídico, além do que está previsto em qualquer lei ou na própria Constituição, para além de enunciados jurídicos.

A colocação da Teoria de Perelman (2000, p.436, apud BUSTAMANTE, 2008, p.76) apresenta uma noção de como entender esse postulado da razoabilidade quando ensina que se pode compreender como razoável aquela situação de fato que é aceita pela sociedade de determinado espaço territorial e da época em que se dão esses fatos.

No entanto, essa teoria precisa ser analisada com atenção, pois submeteria de certa forma a decisão judicial ao suposto acolhimento da vontade de determinada sociedade, que não expressaria, necessariamente, a vontade geral de um povo, mas somente uma vontade ou uma expressividade da parcela desse povo que alcançou êxito em se fazer notado, seja pela imprensa, seja pelas elites locais.

Nota-se que melhor seria a utilização da proporcionalidade como um norte para a razoabilidade, dispensando ao entendimento da argumentação jurídica para decisões mais complexas os critérios de adequação, necessidade correlacionando-os com argumentos substanciais, o que traria uma certa solidificação a um princípio mais abstrato e genérico que é a razoabilidade.

Pode-se citar, como bem lembrado por Bustamante (2008, p.79), os ensinamentos de Aristóteles (2002, p.16), como sendo:

---

<sup>62</sup> Neil Maccormick foi citado pelo teórico Thomas da Rosa de Bustamante em seu artigo intitulado “A razoabilidade na dogmática jurídica contemporânea: em busca de uma mapa semântico” publicada na obra “Leituras complementares de Direito Constitucional” organizada pelo Jurista Marcelo Novelino em 2008.

[...] a equidade, embora justa, não é justiça legal, mas sim uma justificação da justiça legal. A razão disso é que a lei é sempre uma declaração geral; no entanto, existem casos que não podem ser abrangidos numa declaração geral. [...] Assim sendo, quando a lei formula uma regra geral e depois disso surge um caso que é exceção a essa regra, é correto, ali onde o pronunciamento do legislador é imperfeito e errôneo por causa do seu poder absoluto, retificar o defeito, decidindo como o próprio legislador decidiria se estivesse presente na ocasião, e como ele teria decretado se tivesse sido notificado do caso em questão.

Verifica-se que há a compreensão da necessidade, em determinados casos, da projeção do Magistrado ao ativismo judicial, possibilitando a ampliação de uma argumentação que seria extremamente jurídica, para uma argumentação política.

Dessa feita, considerando-se as transformações sociais ao longo do tempo e, sobretudo, as necessidades que se alteraram diante de um novo modelo de construção de Estado, atingindo as questões, inclusive, de governo, a imersão do PJ, quando provocado, nessas questões que atingem os direitos sociais e fundamentais previstos na Carta Magna de um país, tem relevância no meio social e político.

No caso do processo em questão, não haveria, segundo o Ministro relator, bom senso no acatamento do Princípio da Autonomia Universitária, que tem previsão constitucional, alocando-o como superior ao Princípio da Razoabilidade, que se afigura como um postulado geral do ordenamento jurídico. Ao final, foi negado segmento ao recurso por entender que demandaria reexame de conjunto fático-probatório se a conclusão fosse contrária.

Em julgado mais recente, o Ministro Dias Toffoli, no RAI n. 683887, julgado em 13/06/2011, publicado em 27/06/2011, mostra a Corte Suprema consolidando o comportamento progressista, fundamentando a deliberação na Constituição da República e seus princípios, com maior grau de protagonismo judicial.

Isso porque restou entendimento no sentido de que, da omissão legislativa ou ineficiência administrativa, não se pode prejudicar o cidadão em prol do qual se reveste o direito fundamental à cidadania que abrange o direito à educação e que não pode ser negado ou negligenciado pela inaceitável omissão governamental.

No caso em concreto, estava sendo discutido o direito à educação e o fornecimento de creches públicas e de ensino pré-primário às crianças até 5 anos de idade. O Município de São Paulo interpôs recurso extraordinário contra o acórdão da câmara especial do TJSP, cujo acórdão se deu no sentido de determinar a imposição de fazer à Administração Pública, por meio de atividade jurisdicional,

visando atender direito subjetivo de uma criança portadora de deficiência física e mental que precisava de atendimento especial em unidade educacional adequada e ao respectivo transporte.

Estava sendo questionado pelo Município o ferimento do Princípio da Autonomia Municipal e da Igualdade, pois, segundo o ente, a condenação para que fosse providenciada a matrícula de criança em escola da rede privada seria ilegítima, haja vista que haveria interferência do PJ em sua autonomia.

A deliberação do Ministro baseou-se no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e, sobretudo, na garantia que o cidadão tem de vê-lo concretizado e que não caberia ao Poder Público o descumprimento, seja por negativa ou por omissão, de norma programática e de direitos sociais.

Destaca-se que na decisão ficou delimitado que o PJ deve analisar se o Poder Público está ou não descumprindo seus encargos políticos-jurídicos que estão ao seu encargo, principalmente se este Poder estiver comprometendo a integralidade e a implementação dos direitos sociais.

Consigna, ainda, entendimento que o PJ pode se imiscuir quando há abusividade do ato governamental que pode ser uma omissão legislativa ou do Poder Executivo em situação que ele deveria estar atento a uma prestação material, em razão de flagrante negligência ou omissão no que diz respeito à matéria de direito social.

Nesse mesmo sentido<sup>63</sup>, em relação à intervenção do PJ em políticas públicas, a Ministra Carmem Lucia consignou, no Recurso Extraordinário 722778, julgado em 20/01/2014, publicado em 05/02/2014, que o PJ pode determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação do Princípio da Separação de Poderes.

E, ainda, invocou a deliberação no RA Regimental do agravo de Instrumento 708.667-AgR em que se compreendeu que haveria possibilidade de interferência do PJ, ainda que de modo excepcional, no que concerne à implementação de PPs.

---

<sup>63</sup> Nessa mesma linha de inteligência o Recurso Extraordinário 534371 / SC - SANTA CATARINA, Recurso de Agravo de Instrumento 746290 / SP - SÃO PAULO, Recurso de Agravo de Instrumento 721908 AgR / SC - SANTA CATARINA, entre outros, compreendendo que o direito à educação é um dever jurídico constitucional do Poder Público. Disponível em: <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 12 dez. 2017.

Sendo assim, a Constituição prevê importante normativa em relação ao acesso à Educação, em seus dispostos dos artigos 23 que reza que é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios proporcionar os meios de acesso à educação, em seu artigo 206, que dispõe que o ensino será ministrado com base nos princípios da igualdade de condições para o acesso e permanência na escola e, ainda, no artigo 208, que prevê que o dever do Estado com a educação deve ser garantido por meio da educação básica obrigatória, assegurando a oferta gratuita à todos que não obtiveram acesso na idade adequada, atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino e 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.

Consigna-se, por fim, que o acesso ao ensino obrigatório e gratuito é considerado pelo STF um direito público subjetivo, o que assegura a implementação das garantias fundamentais e direitos sociais não apenas do acesso, mas do acesso adequado, como se percebeu em relação às demandas analisadas, criando uma relação entre o Estado e o cidadão de credor e devedor, como cita LOPES (2006 apud Engelmann e Cunha Filho 2013, p. 64), apontando características de posicionamento político do STF.

Será realizada uma relação entre os principais argumentos utilizados pelos julgadores, como argumento de autoridade do órgão e, em contraposição, a análise crítica do discurso, a fim de compreender, de forma mais ampla, o padrão de comportamento decisório dos Tribunais pesquisados no que concerne ao direito educacional, evidenciando as decisões com maior teor de protagonismo judicial, medindo, assim, o grau de protagonismo judicial em questões que envolvem o tema pesquisado.

Argumento de autoridade do órgão julgador	Análise do Discurso
O Direito à educação é previsto por normas constitucionais de eficácia plena e representa	A compreensão que se faz é que o Tribunal entende no sentido de que a Educação é direito indisponível, superior e mais importante que

<p>prerrogativa constitucional indisponível.</p>	<p>outros debates como ausência de orçamento público ou o argumento da reserva do possível.</p> <p>Fazendo uma correlação com a Judicialização da Saúde, é possível afirmar que o Tribunal segue o mesmo norte no direito à educação do entendimento do TJRS no que toca aos julgamentos da saúde, como enfatizam Engelmann e Cunha Filho (2013, p. 66) quando afirmam: “É que, no entendimento do Tribunal, o direito à vida e o direito à saúde são inexoravelmente mais importantes do que quaisquer tipos de preocupações financeiras”.</p> <p>Conforme Silva (2010 apud NOVELINO, 2016, p. 106) ao considerar que está dentro do rol de normas de eficácia plena, o órgão compreendeu que não há argumentação razoável dos entes Legislativo ou Executivo para não implementação de políticas públicas voltadas à promoção da educação e que essas normas têm aplicabilidade integral, não podendo sofrer nenhum tipo de restrição legal.</p> <p>Verifica-se a limitação de legislar do ente Legislativo. Assim como, nota-se uma delimitação em como o órgão deve agir como mediador de políticas.</p> <p>Como ensina Barcellos (2018, p.1)<sup>64</sup>, “fazer ações políticas é formular e implementação de políticas públicas” e, se o órgão Legislativo não puder exercer essa escolha política, está sendo</p>
--	--

<sup>64</sup> Disponível em: <[http://estadodedireito.com.br/o-legislativo-municipal-como-agente-de-politicas-publicas/#\\_ftn1](http://estadodedireito.com.br/o-legislativo-municipal-como-agente-de-politicas-publicas/#_ftn1)>. Acesso em: 08 jun. 2018.

	alijado ou mitigado de atuar na sua própria função essencial.
<p>A Educação Infantil é direito fundamental, não se submetendo à discricionariedade do Poder Público.</p>	<p>Esse argumento retira o poder político do Poder Público de realizar escolhas razoáveis em sua proposição de PPs.</p> <p>Para Carvalho Filho (2010, p.154), o ato discricionário “é uma prerrogativa, inclusive constitucional, atribuída e conferida aos agentes públicos de decidirem pela mais adequada postura possível, respeitando e buscando o melhor interesse público e coletivo”. Desta forma, discricionariedade seria o poder que a Administração Pública possui como atribuição legal, estando restringida apenas pela proibição do excesso e nos parâmetros da lei.</p> <p>Esse argumento de autoridade do órgão embaraça a liberdade, dentro da conveniência e oportunidade, de o poder público agir.</p>
<p>Cabe, primariamente, aos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, mas é possível o PJ intervir quando provocado e determinar que PPs sejam implementadas.</p>	<p>O que se compreende do núcleo duro argumentativo é que debates e situações de extensa repercussão política e social estão sendo delimitadas e construídas pelo PJ, e não pelos órgãos tradicionalmente políticos.</p> <p>Com isso, “os procedimentos políticos são substituídos pelos mecanismos judiciais” (VIANNA et al., 1999, p. 23).</p>

	<p>Nota-se nesse argumento que a ideia consiste em, <i>a priori</i>, deixar os Entes Legislativo e Executivo cumprirem seu papel institucional e constitucional, mas, em caso de omissão ou negligência, em relação à atuação em suas funções precípua, o PJ teria o dever-poder de interferir nas PPs de governo.</p> <p>Com esse entendimento, o Tribunal compreendeu que também tem a função de fomentar e determinar a implementação de PPs que entender conveniente, agindo tal qual a Administração Pública (PE e PL) em suas funções precípua.</p>
<p>Foi considerado que o Princípio da Razoabilidade deve prevalecer, inclusive, sobre o Princípio da Autonomia universitária</p>	<p>De extrema relevância para compreensão do protagonismo judicial e seu comportamento progressista, pois, diante desse argumento, o órgão compreendeu aplicar um princípio supraconstitucional, com aspectos de ponderação de princípios, afastando um princípio expresso na Constituição.</p> <p>Decisão progressista, sendo que para delimitação do tema, foi considerado somente o padrão de comportamento decisório do Tribunal no que concerne às questões educacionais, caracterizando como padrão conservador aquelas decisões fundamentadas em direito material legal, ou seja, na legislação pátria sem qualquer inovação jurídica; e considerando como progressista aquela decisão fundamentada na CF/88 ou seus princípios, ou ainda leis</p>

	internacionais, com maior grau de protagonismo judicial.
--	--

### 3.1.2. *Direito ao transporte público*

O direito ao transporte público na educação está previsto na Lei n. 9.394/1996 que estabelece as orientações básicas da educação nacional. Em seu artigo, a lei faz alusão ao dever do Estado com educação escolar pública que será efetivado mediante a garantia de atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, através de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.

O disposto do artigo 10 prevê que os Estados estão incumbidos de assumir o transporte escolar dos estudantes da rede estadual e o artigo 11 rege que os Municípios estão responsáveis por assumir o transporte escolar dos estudantes da rede municipal. Ainda, o artigo 70 considera que se considera como manutenção e desenvolvimento do ensino as despesas realizadas com vistas à consecução dos objetivos básicos das instituições educacionais de todos os níveis, compreendendo as que se destinam à aquisição de material didático-escolar e manutenção de programas de transporte escolar.

Constata-se que, embora a forte legislação infraconstitucional, que traz efetiva distribuição de tarefas nas esferas públicas, Estaduais e Municipais em relação ao transporte público para possibilitar o efetivo ensino, as deliberações do STF assumiram intenso protagonismo judicial, pois se baseiam no direito social e fundamentam com base na carta constitucional, o que revela, mais uma vez, seu caráter progressista ao decidirem.

Passa-se à análise de algumas decisões no que tange ao direito ao transporte público para o ensino.

A decisão proferida no RA Regimental n. 988395, sob a relatoria do Ministro Edson Fachin, julgado em 22/08/2016, publicado em 26/08/2016, teve como razão decidir a prevalência da norma constitucional quando se tratar de direitos sociais e direitos fundamentais, como é o direito à educação.

O caso chegou ao STF, por meio do RA, atacando decisão que não admitiu o recurso extraordinário ajuizado em desfavor do acórdão proferido pelo TJSP.



O pano de fundo da discussão é o direito ao transporte público. Foi ajuizada uma ação de obrigação de fazer requerendo que o poder público ficasse compelido a fornecer o transporte escolar gratuito para criança matriculada em creche da rede pública municipal que residia a mais de dois quilômetros da unidade de ensino.

O direito está amplamente previsto na legislação infraconstitucional, qual seja, a lei que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional nos artigos mencionados acima. No entanto, a decisão no Pretório Excelso entendeu no caso que o acórdão proferido pelo TJSP estava em consonância com a jurisprudência da Corte Suprema ao compreender que o PJ pode determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, como é o caso do acesso à educação, sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes.

Compreendeu-se que a omissão do Executivo justificava a ingerência do PJ em decidir sobre os atos discricionários da Administração Pública sobre PPs de transportes.

Percebe-se que, embora o direito invocado, em tese, tenha previsão na lei infraconstitucional, os direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais e, no caso, direito fundamental à educação, que estava à sombra, legitimariam a intervenção do PJ, demonstrando com isso o protagonismo na decisão. Por sua vez, a deliberação no Recurso Extraordinário 545882, sob a relatoria do Ministro Gilmar Mendes, julgado em 14/03/2014, publicado em 20/03/2014, reafirma o protagonismo judicial da corte.

Na demanda em questão, o recorrente Estado de São Paulo alega que inexistente norma constitucional que obrigue a implantação pelo Estado de programa suplementar de transporte gratuito como forma de assegurar o acesso à educação a estudantes do Ensino Médio. Percebe-se que a argumentação foi firme no sentido de não existir a implementação efetiva da referida política pública e de que não há obrigação decorrente de lei ou norma constitucional que o determine oferecer o transporte para os estudantes do ensino médio.

Em alto grau de protagonismo, o STF decidiu que a par dessa discussão de existir ou não determinada norma constitucional ou regramento legal sobre o transporte gratuito aos estudantes do Ensino Médio, a questão de fundo era implementação de PPs que dizem respeito ao próprio direito fundamental do acesso à educação, assegurado como direito social na Constituição da República.

O Ministro relator cita precedentes na sua decisão no sentido de afirmar que o direito à educação é uma garantia indisponível dos indivíduos e que a omissão da Administração Pública seria inaceitável. Esse direito não se expõe às opções discricionárias do Estado “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 [...]” (O ministro relator cita o RE 603575 AgR / SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJe 114.5.2010).

Outra deliberação que merece destaque é o Recurso Extraordinário com Agravo n. 951802, sob a relatoria da Ministra Carmem Lúcia, julgado em 08/03/2016, publicado em 30/03/2016 em que restou registrado que o transporte público deve ser concedido ao estudante como um direito constitucionalmente protegido que é o acesso à educação. Verifica-se, como ocorreu no caso analisado acima, a Ministra compreendeu que o direito se amoldava no direito social e garantiu o transporte com respaldo constitucional, embora exista legislação infraconstitucional tratando do tema. No caso em espécie, o estudante do Ensino Médio, que residia em região afastada da sede escolar, teve seu direito negado, pois não havia transporte escolar gratuito. A ação começou em Minas Gerais. A Ministra consignou:

este Supremo Tribunal assentou a possibilidade de intervenção excepcional e restrita do PJ na implementação de políticas públicas, sem caracterizar afronta ao princípio da separação dos poderes, especialmente quando se cuida, como na espécie, de adoção de providências específicas, garantidoras dos direitos afetos à proteção e desenvolvimento da criança e do adolescente (Ministra Carmem Lúcia no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo n. 951802).

No RA 896076, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, primeira turma, julgado em 14/10/2016, houve compreensão no sentido de que o direito ao transporte escolar é direito fundamental indisponível. Isso o aloca entre os direitos fundamentais, sendo exigida uma prestação material positiva do poder público.

Sendo assim, como se percebe das deliberações, de fato o direito invocado foi resolvido diante de um padrão de comportamento progressista da Corte Suprema, haja vista que, como razão de decidir, prevaleceu a fundamentação constitucional lastreada em princípios constitucionais e na possibilidade da intervenção do PJ, reafirmando que não cabe a avaliação discricionária do ente governamental. Resta claro e evidente que a Suprema Corte compreende que,

quando se trata de direito fundamental, a Administração Pública e o Poder Legislativo não têm opção de escolha em relação à aplicação ou não de PPs.

Assim como no caso do item anterior, será confeccionado uma relação entre os principais argumentos utilizados pelos julgadores, como argumento de autoridade do órgão e, em contraposição, a análise crítica do discurso.

Com isso, busca-se compreender, de forma mais ampla, o padrão de comportamento decisório dos Tribunais pesquisados no que concerne ao direito educacional, evidenciando as decisões com maior teor de protagonismo judicial, medindo, assim, o grau de protagonismo judicial em questões que envolvem o tema pesquisado.

Argumento de autoridade do órgão julgador	Análise do Discurso
<p>Compreensão de que o PJ pode determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, como é o caso do acesso à educação, sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes.</p>	<p>Compreendeu-se que a omissão do Executivo justificava a ingerência do PJ em decidir sobre os atos discricionários da Administração Pública sobre políticas públicas de transportes, e com elevado grau de protagonismo o STF decidiu que o debate em torno da previsibilidade da regulamentação do direito ao transporte é irrelevante, porque a questão que merecia atenção é a ausência de PPs e sua implementação, em que o poder público estava omissa, como um axioma de falta em seu dever constitucional.</p> <p>Há, como ensina Engelmann e Cunha Filho (Ob cit. 2013, p. 65), um julgamento moral dos poderes representativos.</p>

### 3.1.3. Política de cotas

A Lei n. 12.711/2012 dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio e foi regulamentada pelo Decreto n. 7.824 de 11 de outubro de 2012. A lei é fruto de ações afirmativas e resultado de uma grande mobilização de movimentos sociais a fim de ampliar o acesso do negro às universidades.

Diversas ações individuais foram judicializadas nesse sentido, nos anos que antecederam a criação da própria lei, com sua regulamentação. A repercussão judicial foi alta. Inclusive, o STF realizou uma audiência pública<sup>65</sup> cuja convocação e cronograma foram publicados no dia 26 de fevereiro de 2010, para tratar do tema.

Foram ouvidos, na audiência pública, as entidades de alta representatividade nacional, como o MEC, a FUNAI – Fundação Nacional do Índio (FUNAI), o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), além de partidos políticos, Universidades Públicas, Presidente da Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal – Senador Demóstenes, movimentos sociais e palestras dos representantes dos movimentos e das maiores universidades do país.

Todas essas discussões foram realizadas pelo PJ na referida audiência pública para buscar a tomada de decisão de forma mais equânime e justa possível, e com evidente protagonismo do PJ que definiu a importância, abrangência e a extensão das PPs voltadas ao sistema de cotas raciais, ampliando, de modo significativo, o debate para todo país

No dia 09 de maio de 2012, no julgamento do RE n.597285, o STF confirmou a validade do sistema de cotas em universidade pública no país, por maioria de votos. O caso chegou à Suprema Corte em razão do recurso de um estudante discutindo os critérios adotados pela Universidade Federal do Estado do Rio Grande do Sul (UFRS), para reserva de vagas para as cotas. Entendeu-se pela constitucionalidade do sistema em razão do correto uso dos critérios definidos pela Universidade de acordo com a decisão proferida na ADPF 186, em que o Plenário confirmou a constitucionalidade do sistema de cotas.

No entanto, ainda são judicializadas muitas demandas na seara educacional questionando o sistema de cotas. Isso porque, muitas vezes, no momento da regulamentação do sistema pela entidade estatal, não são observados os comandos

---

<sup>65</sup> Segue anexo ao trabalho o teor da convocação da audiência pública realizada pelo Ministro do STF RICARDO LEWANDOWSKI, Relator da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186 e do Recurso Extraordinário 597.285/RS.

constitucionais e em desacordo com o julgado na ADPF 186. Nessa ADPF restou consignado que não houve ferimento ao Princípio da Igualdade.

O RA 771221, sob a relatoria do Ministro Marco Aurélio, julgado em 12/02/2014, publicado em 19/02/2014, entendeu que se deve afastar regra editalícia em desacordo com os princípios constitucionais explícitos e implícitos, entre os quais estão o Princípio da Isonomia e o da Razoabilidade.

O caso foi levado ao Supremo mediante recurso contra a decisão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região que entendeu que a regra do edital publicado pelo IFPE (Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia), que afasta a pessoa que estudou em um ano no ensino particular de ensino, porém, com bolsa integral, não poderia prevalecer.

A argumentação se deu no sentido de que o sistema de cotas deve ser interpretado visando atender os fins a que se destina, em conformidade com os princípios constitucionais.

No Recurso Extraordinário 859982, cuja relatoria foi do Ministro Roberto Barroso, julgado em 10/05/2016, publicado em 13/05/2016, restou compreendido que o sistema de cota foi validado pelo STF no julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 186 e que está em conformidade com a Constituição da República e com os princípios federativos.

No processo, o recurso ajuizado atacava o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que havia compreendido que não seria possível fazer distinção entre os cidadãos para assegurar acesso aos serviços públicos como os educacionais. O recurso foi provido pelo STF.

Assim, desde o julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 186, o STF vem julgando reiteradamente no sentido de validar o sistema de cotas no país que estejam em conformidade com a CRFB/88, seus princípios explícitos e implícitos, e com os parâmetros da decisão na ADPF mencionada, assegurando o direito à educação como uma garantia fundamental e um direito social que deve ser implementado, primariamente, pelos Poderes Executivo e Legislativo. Qualquer omissão seria ilegítima e o PJ estaria apto a decidir pela implementação das PPs constitucionalmente previstas.

Nota-se que a própria hermenêutica constitucional aponta novos métodos de interpretação da Constituição da República e, sobretudo, métodos específicos para tal interpretação, com o fim de assegurar uma maior garantia da implementação dos

direitos sociais e garantias fundamentais, causando por óbvio o reflexo nos poderes Legislativo e Executivo. Inclusive, a audiência pública citada demonstrou que a legislação sofreu diversas alterações após a discussão intensa propiciada pela Corte Suprema.

Do mesmo modo, será elaborado um quadro de resumo do argumento de autoridade e a análise do discurso.

Argumento de autoridade do órgão julgador	Análise Crítica do Discurso
<p>Política de reserva de cotas educacionais – Compreensão pela validação do sistema de cotas que atendem à CRFB/88 e aos parâmetros da decisão na ADPF 186, assegurando o direito à educação como uma garantia fundamental e um direito social que deve ser implementado primariamente pelos Poderes Executivo e Legislativo. Qualquer omissão seria ilegítima e o PJ estaria apto a decidir pela implementação das PPs constitucionalmente previstas.</p>	<p>Para Colombaroli e Barbosa (2014, p. 370), “o protagonismo do PJ parece abalar o princípio da separação dos poderes, bem como inaugura um novo espaço público, desvinculado das instituições político — representativas tradicionais”.</p> <p>O STF, de fato, é um novo espaço político de debate. E, para compreensão desse novo espaço e a capacidade dos grupos de interesses aptos a influenciar as decisões, necessário citar alguns debates no campo teórico.</p> <p>Vianna et al. (1999, p.22) problematiza a questão das disputas de conflitos diante das mudanças no campo de debates, afirmando que “mais do que um novo padrão de relacionamento entre os Poderes, têm levado a uma ação social substitutiva a dos partidos e instituições políticas tradicionais, na qual o PJ surge como alternativa para a solução de conflitos coletivos, para agregação do tecido social e mesmo para a adjudicação da cidadania, traduzida em facilitação no acesso à justiça”.</p>

	<p>Segundo Medina (apud HAIDAR, 2008), em relação às demandas que foram permitidas a inclusão de terceiro interveniente como os amigos da corte e que possuem uma ligação e relação causal direta com o teor do conteúdo defendido pelo “amicus curiae”, o STF acolheu 85,8% dos casos, rejeitando somente 14,2% dos pedidos.</p> <p>Dessa consideração se extrai que a presença desse terceiro pode influenciar as decisões do órgão, notadamente quando ocorrem audiências públicas como aconteceu no processo que tratava de políticas de cotas e que, no caso de cotas, o órgão judiciário protagonizou na seara jurisdicional.</p> <p>Diversas ações individuais foram judicializadas nesse sentido, nos anos que antecederam a criação da própria lei, com sua regulamentação pelo STF, agindo não somente como mediador de PPs, mas com elevado grau de protagonismo, com padrão de comportamento progressivo, quando houve a criação do direito (criação judicial do direito) ao delimitar e parametrizar as normas das universidades que possuem autonomia universitária e as demandas que tratam de políticas de cotas.</p>
--	---

#### *3.1.4. Matrícula em instituição de ensino*

Nesta seção serão analisadas questões que envolvem a viabilidade de negativa da matrícula do estudante em instituição de ensino, seus consectários jurídicos e, sobretudo, a forma de decisão para, então, chegar a uma definição do padrão de comportamento decisório do STF em relação a essa pertinência temática.

No RE 563190, sob a relatoria do Ministro Marco Aurélio, julgado em 15/08/2011, publicado em 25/08/2011, discutia-se o fato de que havia na Universidade um regramento de que, para o estudante se matricular, seria exigido o requisito de residência por no mínimo dois anos no Estado.

Essa norma decorre do fato de que muitos cidadãos, moradores de outra região do país, buscavam estudar naquela Universidade pública para somente fazerem os seus cursos e retornarem para seus estados de origem, não fomentando, na própria região da universidade, que seria o Estado do Amazonas, os frutos do aprendizado naquele Estado. Com isso entendiam que não havia retorno daquele investimento público.

A Suprema Corte reafirmou a correção da decisão do Tribunal local em que foi argumentado que negar a possibilidade do estudante se matricular porque não tem o requisito de dois anos de residência no Estado feria o Princípio Constitucional da Garantia à Educação, além de ser injusto. Consignou, o Ministro, que não foi relegado ao segundo plano os princípios da legalidade, da impessoalidade e da isonomia, mas somente considerou como prioritário o Princípio da Razoabilidade e, notadamente, da Garantia Constitucional ao Ensino.

No julgamento do RE 562343, sob relatoria do Ministro Ayres Britto, julgado em 14/09/2011, publicado em 03/10/2011, a corte confirmou o entendimento acima, assumindo seu papel progressista.

No caso, o recurso atacou o acórdão do TJSC que havia julgado pela negativa de matrícula, compreendendo ser legítima em virtude de que o oferecimento de vaga em estabelecimento pré-escolar se caracteriza como norma programática que o Poder Público tem o dever de implementar, mas respeitando as medidas das possibilidades.

Por fim, argumentou que o PJ não teria competência de se imiscuir em política educacional implementada pelo Poder Executivo quando essa obrigação decorre de norma programática não imperativa.

No entanto, a Corte Suprema compreendeu que o direito à educação é norma de eficácia plena e que o Estado tem o dever de criar condições materiais efetivas para implementação desse direito, garantindo o direito de matrícula por ser fundamental, haja vista tratar-se de direito social e que não pode deixar de ser exigido por simples conveniência e oportunidade da Administração Pública.



Consigna que o PJ pode intervir, caso provocado, para determinar a implementação de PPs dentre aquelas definidas na CRFB/88, por se tratar justamente de descumprimento de encargos político-jurídicos que deve o Estado por uma prestação material positiva.

Citaram-se os seguintes precedentes: Als 592.075-AgR, sob a relatoria do ministro Ricardo Lewandowski; e 781.468, sob a relatoria da ministra Cármen Lúcia; bem como os REs 401.673-AgR e 411.518-AgR, sob a relatoria do Ministro Marco Aurélio; 410.715-AgR e 436.996-AgR, sob a relatoria do Ministro Celso de Mello; 463.210-AgR, sob a relatoria do ministro Carlos Velloso; 464.143-AgR, sob a relatoria da ministra Ellen Gracie; 554.075-AgR, sob a relatoria da Ministra Cármen Lúcia; 592.937-AgR, sob a relatoria do Ministro Cezar Peluso; e 594.018, sob a relatoria do Ministro Eros Grau, que compreendem em sentido semelhante, reafirmando o caráter progressista das decisões da corte.

A argumentação de autoridade do órgão e a análise do discurso foi(foram) realizadas ao longo do texto.

### *3.1.5. Liberdade de ensino e ADI n. 4439*

A CRFB/88 prevê, em seu artigo quinto, que é inviolável a liberdade de consciência e de crença, protegendo-se o culto religioso na forma da lei. Reza, ainda, que deve ser assegurada assistência religiosa nas entidades civis e coletivas de internação coletiva.

Essa garantia constitucional visa proteger a liberdade de escolha eudemonista no sentido que cabe a cada pessoa optar livremente por esta ou aquela religião ou crença, ou até mesmo de não ter crença alguma e, ao mesmo tempo, assegurar o direito daquela pessoa de se recusar a cumprir ou deixar de cumprir algo em função de sua crença.

Constata-se que o disposto do artigo 19 da CF/88 faz alusão a vedação à União, Estado, Distrito Federal e Municípios em “estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes, relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público” (BRASIL, 1988).

Após a proclamação da República, o Estado se separou da igreja, se tornando laico, leigo, não confessional. Isso significa dizer que não há

reconhecimento oficial por parte do Estado de uma religião ou crença. Percebe-se que não se trata de adoção de um modelo comportamental antirreligioso, pois se fosse o caso seria um irregular privilégio aos não religiosos.

O que se protege é a influência religiosa nas tomadas de decisão do Estado, exigindo do agente público uma imparcialidade e do Estado uma neutralidade em relação às questões que podem sofrer pressões advindas de grupos religiosos ou até mesmo de movimentos antirreligiosos.

A discussão em torno da liberdade de crença e, com isso, liberdade de ensinar, chegou ao PJ que resolveu intervir e, a nosso ver, com enorme protagonismo por parte do STF.

O ensino religioso está previsto na CF/88 como sendo de matrícula facultativa, mas que constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de Ensino Fundamental, conforme artigo 210 da Constituição<sup>66</sup>.

No entanto, a LDB da Educação previa que o ensino religioso, de matrícula facultativa, deveria constituir disciplina oferecida nos horários normais da escola pública de Ensino Fundamental, em caráter confessional, como sendo aquela que representa dogmas de determinada crença, de acordo com a opção religiosa do estudante ou de seu responsável, podendo ser ministrado por Professores ou religiosos e de caráter interconfessional, resultante de acordo entre as diversas entidades religiosas que poderiam estabelecer um programa com diretrizes comuns.

A Lei n. 9.475, de 22 de julho de 1997, alterou a redação da Lei n. 9.394/1996 para assentir que o ensino religioso continua sendo de matrícula facultativa, mas que se assegura o respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil, vedadas quaisquer formas de proselitismo (LDB, art. 33), ou seja, adotando, apenas, o regime interconfessional ou não confessional, aquele que é desvinculado de religiões específicas.

Ocorre que foi ajuizada a ADI n. 4439 tendo por objeto do pedido a declaração de interpretação conforme a constituição do artigo 33 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDB), e o art. 11, § 1º, do Acordo entre a República Federativa do Brasil e a Santa Sé

---

<sup>66</sup> Reza o artigo 210 da CF/88: “Art. 210. Serão fixados conteúdos mínimos para o Ensino Fundamental, de maneira a assegurar formação básica comum e respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais. § 1º O ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de Ensino Fundamental”.

relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 698/2009 e promulgado pelo Decreto n.º 7.107/2010.

Defendia-se que o ensino religioso no Brasil somente poderia ser admitido se fosse de natureza não confessional, ou seja, não vinculado a nenhuma religião específica, nem ecumênico ou interconfessional, pois estaria violando o Princípio da Laicidade do Estado e da Neutralidade que o ente deve possuir.

Foi convocada audiência pública pelo Ministro Roberto Barroso, relator da ADI em questão. Compareceram inúmeras entidades de representação nacional e legítima expressão no meio jurídico e religioso, como Conferência Nacional dos Bispos do Brasil, se habilitando como “amicus curiae” o Conectas Direitos Humanos, Fórum Nacional Permanente de Ensino Religioso, Conferência dos Religiosos do Brasil, Grande Loja Maçônica do Rio de Janeiro, ECOS – Comunicação em Sexualidade, Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher, Relatoria Nacional para o Direito Humano à Educação da Plataforma Brasileira dos Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Ambientais entre outros.

Em tese, o pano de fundo da demanda era a harmonização entre as normas constitucionais que garante e protege a liberdade religiosa e a laicidade do Estado, com a oferta do ensino religioso no país.

Em um voto altamente argumentativo e de profunda análise sobre a historicidade da religião no Brasil e no mundo, o Ministro Roberto Barroso, em seu voto na ADI citada, discorreu sobre a manutenção do sentimento religioso pela sociedade mesmo durante as revoluções científicas e o iluminismo e, ainda, sobre o fato de tais evoluções terem ocasionado a definitiva secularização: “a laicidade do Estado e a separação entre ciência e fé, com o deslocamento da religião, predominantemente, para o espaço da vida privada” (BARROSO, p.7, voto da ADI 4439).

No voto há discussão acerca da separação formal do Estado e da Igreja, a argumentação em relação à neutralidade estatal em se tratando de assunto religioso, a proteção e a garantia à religião no aspecto individual. Demonstrou o relator, em seu voto, a preocupação e sensibilidade com todo o sistema educacional ao buscar garantir que todos podem professar ou deixar de professar a crença que melhor se aprouver, sem intervenção do Estado.

Restou claro que o Poder legislativo não poderia sequer oferecer, ainda, que, de forma facultativa, um ensino religioso confessional ou interconfessional. Aa LDB

após alteração do referido artigo, passou a ter, apenas, previsão do ensino interconfessional.

No entanto, mesmo assim foi necessária a intervenção do PJ para, agindo de forma protagonista e com padrão de comportamento progressista, entendendo pela procedência do pedido formulado na ADI para “conferir interpretação conforme a Constituição ao artigo 33, caput, e §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.394/96, e ao artigo 11, § 1º, do Acordo Brasil-Santa Sé, aprovado por meio do Decreto Legislativo nº 698/2009 e promulgado por meio do Decreto nº 7.107/2010, para assentar que o ensino religioso em escolas públicas somente pode ter natureza não confessional” (BARROSO, p. 25, VOTO ADI 4439), além da proibição da admissão de Professores na qualidade de representantes das confissões religiosas.

Observando-se em resumo a análise.

Argumento de autoridade do órgão julgador	Análise do Discurso
<p>Compreendeu-se que o ensino religioso no Brasil somente poderia ser admitido caso fosse de natureza não confessional, ou seja, não vinculado a nenhuma religião específica, nem ecumênica ou interconfessional, pois estaria violando o Princípio da Laicidade do Estado e da neutralidade que o ente deve possuir.</p>	<p>Neste tema também houve convocação de audiência pública, com inclusão de amigos da corte, em que houve participação efetiva de diversos entes com expressão de relevância nacional.</p> <p>Para Colombaroli e Barbosa (2014, p.374), nota-se a influência de toda sociedade “no processo político, que por sua vez é ampliada no contexto de soberania complexa. O social se auto institui pelas vias institucionalmente disponíveis, participando enquanto sociedade civil organizada”.</p> <p>O pano de fundo do debate destacado pelo órgão foi a harmonização entre as normas constitucionais que garantem e protegem a</p>

	<p>liberdade religiosa e a laicidade do Estado, com a oferta do ensino religioso no país. No entanto, percebe-se a criação judicial adentrando no campo decisório de formas de governo e princípios federativos, e nas normas do Princípio da Autonomia Universitária.</p>
--	--

### *3.1.6. Ensino Domiciliar e Recurso Extraordinário 888.815*

No RE 888.815, que ainda não foi julgado, no entanto, já foi reconhecida a repercussão geral pela maioria dos Ministros da Corte Suprema, traz relevante tema de fundo para ser discutido, qual seja, a possibilidade da permissão do ensino domiciliar, se este pode ser proibido pelo Estado ou até mesmo viabilizado como meio legítimo de cumprimento, pela entidade familiar, do dever de proporcionar a educação nos moldes do artigo 205 da CRFB/88.

O recurso apresentado visa reformar o entendimento do STJ, que julgou o MS contra o ato do Ministro da Educação que homologou o parecer da Câmara de Ensino Básico do CNE.

A decisão negou a possibilidade dos menores, em idade escolar, estudarem em casa, sem frequência ao estabelecimento de ensino oficial. No caso concreto, os filhos dos impetrantes foram submetidos à avaliação em que ficou constatado que, embora nunca tivessem estudado em estabelecimento oficial de ensino, tinham conhecimentos superiores ao esperado e exigido nas séries correspondente às suas idades. Então, os pais decidiram continuar com o estudo domiciliar.

Na decisão do STJ, verifica-se que as questões relacionadas ao direito à educação, suas garantias e seu caráter fundamental e social, foram amplamente debatidos. No entanto, não houve distanciamento da letra da lei, pois discutiu-se sobre ser a frequência à escola um direito das crianças, portanto indisponível aos pais e, notadamente, não poder o Judiciário abandonar a letra da lei para considerar as convicções filosóficas dos genitores das crianças, até mesmo porque estas teriam direito ao convívio social escolar.

A questão é extremamente complexa no sentido social e jurídico, porquanto não há lei alguma permitindo o ensino domiciliar, o que ocasiona evidente

protagonismo judicial. O Ministro relator consignou que a matéria discutida ultrapassava a expectativa das partes envolvidas naquele caso e que deveria ter um estudo aprofundado e debate ampliado porque a decisão será de grande repercussão social, haja vista que não há lei que permita.

No voto do Ministro Roberto Barroso (2015, p. 4-5) restou consignado:

o debate apresenta repercussão geral, especialmente do ponto de vista social, jurídico e econômico: (i) social, em razão da própria natureza do direito pleiteado, tanto que previsto no art. 6º, caput, c/c art. 205, da Constituição, como direito de todos e meio essencial ao exercício da cidadania e à qualificação para o trabalho; (ii) jurídico, porque relacionado à interpretação e alcance das normas constitucionais que preveem a liberdade de ensino e o pluralismo de ideias e concepções pedagógicas (art. 206, I e II, da CRFB/1988), bem como à definição dos limites da relação entre Estado e família na promoção do direito fundamental à educação; e (iii) econômico, tendo em conta que, segundo os estudos acima citados, o reconhecimento do 'homeschooling' poderia reduzir os gastos públicos com a educação (do seu voto na repercussão geral do RE 888815).

Em 03.08.2017, foi admitido o ingresso, na qualidade de "amici curiae" das seguintes entidades: (i) União; (ii) Estados do Acre, de Alagoas, do Amazonas, do Goiás, do Espírito Santo, do Maranhão, de Mato Grosso, de Mato Grosso do Sul, de Minas Gerais, da Paraíba, do Pernambuco, do Piauí, do Rio de Janeiro, do Rio Grande do Norte, de Rondônia, de Santa Catarina, de São Paulo, de Sergipe e o Distrito Federal; (iii) Estado do Rio Grande do Sul; e (iv) Associação Nacional de Educação Domiciliar ANED e o último andamento do processo consistiu na intimação das procuradorias. Sendo assim, a discussão é de extrema relevância, a própria aceitação do STF em relação à repercussão geral já demonstra o caráter progressista da Corte nesta questão, denotando o ativismo judicial dos Ministros que optaram pela repercussão, haja vista que não há norma alguma que permita o ensino domiciliar.

Verificando-se, em suma, abaixo.

Argumento de autoridade do órgão julgador	Análise do Discurso
O tema é a possibilidade de permissão pelo Estado da adoção da mitigação do Ensino	O protagonismo judicial é elevado nesse caso. Verifica-se que não há lei permitindo a possibilidade de o estudo ser oferecido fora do

<p>Infantil obrigatório, ou seja, a possibilidade de o Estado permitir a educação infantil fora da escola.</p>	<p>estabelecimento escolar, isto é, na casa. E há, por outro lado, o dever de prestar o serviço educacional a crianças e adolescentes em estabelecimento oficial de ensino.</p> <p>A demanda, ainda, não foi julgada, mas pela argumentação de autoridade até o momento, se for permitida a possibilidade do ensino domiciliar, haverá a consideração por convicções filosóficas dos genitores das crianças e, sobretudo, ingerência direta na relação de poder de Estado e dos comandos da própria CRFB/88.</p> <p>Percebe-se que o julgamento nesse ponto suplanta até mesmo os comandos constitucionais, que trazem como norma de aplicação plena e imediata a obrigatoriedade do ensino em estabelecimento oficial, público ou privado, indicando o padrão de comportamento progressista e de alta intensidade de protagonismo judicial, pois, caso acatada a tese, estará se adotando uma política educacional completamente diversa daquela delimitada pelas leis que regem a educação e, sobretudo, a própria Constituição.</p> <p>Além do mais, influenciará, diretamente, no orçamento público e nos repasses constitucionais, pois haverá um esvaziamento parcial da escola pública.</p>
--	--

### 3.1.7. Liberdade de ensino e ADI n. 4439

A DPH afigura-se como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, previsto logo no artigo primeiro da CRFB/88<sup>67</sup>.

Alocada como fundamento da Constituição significa dizer que deve ser balizada como um valor supremo, cujo conteúdo não pode ser descartado quando da aplicação da norma nem no momento da construção do direito, seja construção judicial ou jurisprudencial e a criação legislativa.

Deve ser observada como fundamento de validade da própria essência da norma em todo ordenamento jurídico, porque ela não constitui conteúdo de norma, mas sim um valor subjetivo e inerente a todo ser humano.

De acordo Novelino (2016, p.253), “o dever de respeito impede a realização de atividades e condutas atentatórias à dignidade humana” sendo que acerca do dever de proteção ele menciona que “exige uma ação positiva dos poderes públicos na esfera da dignidade contra qualquer espécie de violação”.

Dessa sorte, cabe a promoção desse fundamento por todos os entes, sem exceção, restando ao PJ resguardar o Princípio Fundamental da Dignidade da Pessoa Humana, sobretudo quando não assegurado pelas instituições constituídas.

O direito à educação é um direito social fundamental que está sendo assegurado em algumas deliberações com respaldo jurídico nesse fundamento de validade que é a DPH.

Para se conhecer o padrão de comportamento decisório do STF no que tange à Educação e à DPH, necessário investigar e analisar as deliberações e suas razões de decidir.

Ressalva-se que compreensão mais didática, deve ser explicado que a disposição da análise foi feita destacando o recurso ou a deliberação a ser investigada. Após, foram elencados seus argumentos e posições da decisão, para então, logo depois, ser analisado o padrão de comportamento.

---

<sup>67</sup> Reza o artigo: “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político” (BRASIL, 1988).



Importante destacar o RA ARE 639337 AgR, de relatoria do Ministro Celso de Mello, segunda turma, julgado em 23/08/2011, DJe-177, publicado em 15-09-2011.

No caso do processo, o tema de fundo tratado foi<sup>68</sup>:

1. Educação infantil como prerrogativa constitucional;
2. Descumprimento de PPs definidas em sede Constitucional: Hipótese legitimadora de intervenção Jurisdicional;
3. A controvérsia pertinente à 'Reserva do Possível' e a intangibilidade do mínimo existencial: A questão das 'Escolhas Trágicas';
4. A proibição do retrocesso social como obstáculo constitucional à frustração e ao inadimplemento, pelo Poder Público, de direitos prestacionais;
5. Legitimidade Jurídica da imposição, ao Poder Público, das 'astreintes'.

O STF compreendeu nesse julgamento que a educação infantil se afigura como prerrogativa constitucional, devendo ser assegurada às crianças, com fundamento de validade em seu desenvolvimento integral, o atendimento à creche e pré-escola, consoante os termos do artigo 208, IV, da CRFB/88. Em seu voto, o Min. Relator afirma que essa prerrogativa tem como consequência a imposição ao Estado da obrigação constitucional de criar mecanismos próprios para fornecer concretamente o efetivo acesso, sendo inaceitável a omissão governamental.

Considerou, ainda, que o Município não pode deixar de prestar esse atendimento, pois caberia a ele, prioritariamente, atuar no Ensino Fundamental e na Educação Infantil.

Nessa mesma linha de inteligência, sobre essa obrigação de prestar, especificamente, não destoam o TJRO e o TJRS, pois ambos Tribunais apresentaram o mesmo fundamento de validade em suas deliberações, marcando seu padrão progressista de decisão.

O Min. Celso de Mello usou uma expressão interessante nesse voto que é a "erosão da consciência constitucional" se referindo à violação da ordem constitucional pelo Poder Público quando este simplesmente se abstém de um dever que deveria prestar, levando ao entendimento de que os direitos fundamentais e

---

<sup>68</sup> Recurso de Agravo ARE 639337 AgR, de relatoria do Ministro Celso de Mello, segunda turma, julgado em 23/08/2011, DJe-177, publicado em 15-09-2011. Disponível em: <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em: 10 dez. 2017.

sociais à educação transcendem qualquer outra necessidade do ente, devendo assistir materialmente esse direito, sob pena de cometer transgressão constitucional.

Nesse voto o Relator cita um precedente, também de sua autoria, que afirma:

a inércia estatal em adimplir as imposições constitucionais traduz inaceitável gesto de desprezo pela autoridade da Constituição e configura, por isso mesmo, comportamento que deve ser evitado. É que nada se revela mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição, sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente, ou, então, de apenas executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável somente nos pontos que se mostrarem ajustados à conveniência e aos desígnios dos governantes, em detrimento dos interesses maiores dos cidadãos. A intervenção do PJ, em tema de implementação de políticas governamentais previstas e determinadas no texto constitucional, notadamente na área da educação infantil (RTJ 199/1219-1220 - ADI 1.484/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO)<sup>69</sup>.

Observe-se a compreensão progressista na deliberação, no sentido do dever de atuar do ente público por força de um direito social previsto constitucionalmente.

Em relação à reserva do possível e à própria DPH no que toca à Educação, entendeu-se que, por óbvio, haveria situações de conflitos complexos em que o Poder Público se depararia com uma limitação fática e jurídica, podendo transferir essa problemática aos outros entes ou ao seu povo, a fim de relativizar os direitos fundamentais.

Algo que ficou muito expressivo nas deliberações dos órgãos jurisdicionais analisados nesta pesquisa, tanto no padrão de comportamento do STF, como no do TJRS e TJRO, foi a preocupação com o equilíbrio econômico-financeiro dos demais Poderes, Legislativo e Executivo, em relação à determinação de uma prestação material.

No entanto, percebe-se que, mesmo sopesando no caso concreto todas essas debilidades do poder público e a escassez financeira dos entes, as deliberações não deixaram de aplicar as diretrizes principiológicas e materiais da Constituição<sup>70</sup>.

---

<sup>69</sup> Disponível em [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br) – Acesso em: 04 dez. 2017.

<sup>70</sup> Interessante a citação de Novelino (2016, p. 462), quando invoca o ensinamento de Krell (2002). Para este: “a apreciação dos fatores econômicos para uma tomada de decisão quanto às possibilidades e aos meios de efetivação desses direitos cabe, principalmente, aos governos e parlamentos. Em princípio, o PJ 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

Na decisão foi invocado o ‘mínimo existencial’ que foi incorporado pelo Tribunal Alemão (Tribunal Federal Administrativo de 1953) e depois definitivamente adotado pela jurisprudência daquele país. Sua importância se deu justamente em razão de seu aprofundamento a partir do princípio da DPH, em que se entendeu que um núcleo existencial mínimo deveria ser resguardado quando se tratar de direitos fundamentais.

Pode-se falar em DPH como supedâneo para o direito fundamental à educação, pois este pode ser considerado como semântica para outros direitos sociais. Inclusive, na própria redação do artigo sexto da CRFB/88, a expressão educação é o primeiro direito social a ser previsto, logo em seguida vem a saúde, por opção do constituinte que preferiu inserir o conteúdo material que revela a importância da educação antes mesmo que a saúde<sup>71</sup>.

O Ministro Celso de Mello já tinha precedente de sua lavra no sentido de que “não poderia o Poder Público invocar a cláusula da reserva do possível sempre que puder resultar, de sua aplicação, comprometimento do núcleo básico que qualifica o mínimo existencial” (MELLO, 2010)<sup>72</sup>.

Então, se verifica que o resguardo ao direito à educação que perfaz um direito fundamental e social ganhou nesse voto um ‘status’ de ser assegurado pelo Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e, quando se trata de fazer valer esse princípio, para ter o direito de acesso ao Ensino Fundamental, não se pode invocar a reserva do possível.

Aqui se percebe que o argumento de autoridade do órgão coloca a efetividade do direito como superior a gestão orçamentária dos outros Poderes.

O Princípio da Proibição do Retrocesso Contempla, em seu máximo significado, o sentido mais profundo da adoção da compreensão de que o direito à educação está de forma indelével arraigado ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Ou seja, quando falta o Direito à Educação a um povo, e em particular a uma ou mais crianças, isto de plano o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

---

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”.

<sup>71</sup> Segundo o 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).

<sup>72</sup> Isso no Recurso Extraordinário n. 482.611/SC, publicado no DJE 07.04.2010.

Essa compreensão é progressista, pois acata o direito constitucional e a invocação de princípio e diretrizes que estão em declarações esparsas como a Declaração Universal de Direitos Humanos e outros postulados que tratam do tema.

No julgamento do RAI n.846211, sob a relatoria do Min. Luiz Fux, julgado em 14/09/2011, publicado em 21/09/2011, entendeu-se que perfaz direito constitucional do Estado a proteção da Educação e, sobretudo, assegurar à criança, com a máxima prioridade, esse direito, como um resguardo do próprio Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, não podendo ser invocado o Princípio da Reserva do Possível.

Percebe-se, então, que nesta deliberação novamente o STF alocou o direito à educação como inerente à DPH, o que eleva o patamar destes direitos social e fundamental, pois se traduz a uma impossível indisponibilidade no oferecimento do ensino, criando um caráter de Protagonismo Judicial relevante e de alto significado progressista, originando, assim, um direito jurisprudencial que foi inclusive adotado por vários Tribunais pátrios.

Enfatizou o Ministro relator em seu voto que “anoto que a decisão recorrida prestigia o dever constitucional do Estado de assegurar à criança, com absoluta prioridade, o direito à educação [...]. Mais: prestigia valores constitucionais inerentes à DPH<sup>73</sup>” (FUX, 2011, RAI n.846211). Compreendendo como valor inerente à DPH o dever constitucional de prestar o direito ao ensino.

O RE 583291, sob a relatoria do Min. Ayres Britto, julgado em 16/12/2011, publicado em 07/02/2012, foi interposto com supedâneo na alínea “a” do inciso III do art. 102 da CF, em face do acórdão do TJSP. Nesse julgamento, novamente o STF se manifestou no sentido de que a proteção ao Direito à educação é consagrada pelo Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e protegido em seu núcleo mais importante que impossibilita a invocação da reserva do possível, pois está alocado dentro do que se considera mínimo existencial<sup>74</sup>.

---

<sup>73</sup> Transcreve-se a ementa: “AGRAVO DE INSTRUMENTO. VAGA EM ESTABELECIMENTO DE EDUCAÇÃO INFANTIL. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 2º; 208, I, § 1º; 212, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A educação infantil é prerrogativa constitucional indisponível, devendo o Estado criar condições objetivas que possibilitem o efetivo acesso a creches e unidades pré-escolares. ADPF 45-MC/DF, rel. Min. Celso de Mello, DJ 04.5.2004. Disponível em: <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em: 10 dez. 2017.

<sup>74</sup> Ressaltado no voto a ADPF 45 e os AIs 583.587, 583.596 e 583.264, da relatoria do ministro Celso de Mello; os AIs 583.136 e 583.594, da relatoria da ministra Cármen Lúcia; bem como os REs 482.741 e 503.658, da relatoria do ministro Eros Grau.

O Ministro relator enfatizou que:

exatamente na esteira daquela jurisprudência consolidada é que cumpre reconhecer o dever do Estado de implementar as medidas necessárias para que as crianças e os adolescentes fiquem protegidos de situações que as coloquem em risco, seja sob a forma de negligência, de discriminação, de exploração, de violência, de crueldade ou a de opressão, situações que confiscam o mínimo existencial sem os quais a dignidade da pessoa humana é mera utopia. E não se há de admitir ser aquele princípio carente de efetividade constitucional, sobre o que não mais pende discussão, sendo o seu cumprimento incontornável pelos órgãos estatais competentes.

O que revela com clareza o padrão de comportamento decisório do STF no que se refere à Educação no sentido de ser progressista, nos termos propostos para este trabalho, com grande protagonismo judicial em suas deliberações<sup>75</sup>.

A análise do argumento de autoridade do órgão e do discurso foi realizada no próprio texto.

### *3.1.8. Financiamento ao estudante*

Como resultado de ações afirmativas, nasceram diversos instrumentos sociais a fim de garantirem o equilíbrio na participação de cidadãos das mais plúrimas origens, seja social, cultural, financeira e resolver distúrbios causados por divisão entre classes sociais e cor da pele.

Nasceu, então, a Lei n. 10.260 de 12 de julho de 2001 que dispõe acerca do Fundo de Financiamento ao estudante do Ensino Superior e dá outras providências, com profundas alterações da Lei n. 13.530 de 7 de dezembro de 2017, que alterou a

---

<sup>75</sup> Foram invocados no voto os precedentes: “Leia-se, a propósito, a decisão do RE 603.033, sob a relatoria da ministra Cármen Lúcia, na parte que interessa ao deslinde da causa: “[...] jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal que, ao apreciar o art. 208, inc. IV, da Constituição da República - que assegura à criança de zero a seis anos de idade o atendimento em creche e pré-escola – já assentou que a não observância de preceito constitucional pelos órgãos estatais competentes impõe o reconhecimento e a efetividade dos direitos pleiteados em ação levada ao PJ para a sua garantia, (...). - 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 (RE 410.715-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 3.2.2006). E, de minha relatoria: RE 502.036, decisão monocrática, DJ 31.5.2007; AI 564.035, decisão monocrática, DJ 15.5.2007; AI 564.035, decisão monocrática, DJ 15.5.2007; AI 564.497, decisão monocrática, DJ 9.5.2007; AI 564.497, decisão monocrática, DJ 9.5.2007; AI 596.928, decisão monocrática, DJ 24.5.2007; AI 616.972, decisão monocrática, DJ 18.5.2007; AI 616.972, decisão monocrática, DJ 18.5.2007; AI 687.419, decisão monocrática, DJ 18.3.2008 e AI 680.908, decisão monocrática, DJ 4.4.2008”. Disponível em: <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em: 10 dez. 2017.

Lei nº 10.260, de 12 de julho de 2001, a Lei Complementar nº 129, de 8 de janeiro de 2009, a Medida Provisória nº 2.156-5, de 24 de agosto de 2001, a Medida Provisória nº 2.157-5, de 24 de agosto de 2001, a Lei nº 7.827, de 27 de setembro de 1989, a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), a Lei nº 8.958, de 20 de dezembro de 1994, a Lei nº 9.766, de 18 de dezembro de 1998, a Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993, a Lei nº 12.101, de 27 de novembro de 2009, a Lei nº 12.688, de 18 de julho de 2012, e a Lei nº 12.871, de 22 de outubro de 2013; e dá outras providências.

Todas essas alterações foram frutos de ampla discussão sobre as regras definidas pelo sistema de financiamento estudantil como programa de política pública no país.

Ocorre que, desde a origem, a lei sobre o financiamento vem sendo questionada judicialmente, inclusive suas alterações, levando o PJ a intervir nas relações de PPs visando delimitar entendimentos e compreensões sobre o tema.

Foi interposta Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 341 e, em maio de 2015, foi confirmada a liminar deferida pelo Ministro Roberto Barroso no sentido de que as novas regras do fundo de financiamento estudantil – FIES não sejam aplicadas nos casos de renovação de contrato de estudantes já inscritos no programa.

Ocorre que o Poder Público queria fazer valer a legitimidade das novas regras para todos os estudantes, exigindo média superior a 450 pontos e nota superior a zero na redação das provas do Exame Nacional do Ensino Médio (Enem).

A decisão baseou-se em princípios constitucionais como a segurança jurídica. Acompanharam esse entendimento as ministras Rosa Weber e Cármen Lúcia, e os ministros Luiz Fux e Ricardo Lewandowski. Houve, mais uma vez, a intervenção do Poder Judiciário, indispensável, na forma como a política pública foi gerida pelos poderes constituídos com atribuição legal, Poderes Executivo e Legislativo.

Dessa forma, em relação às deliberações analisadas, se extrai a resposta da problemática sobre o padrão de comportamento decisório do PJ no espaço do STF no sentido de ser a corte suprema mais progressista, tendo como parâmetro de análise padrão conservador àquelas decisões fundamentadas em direito material legal, ou seja, na legislação pátria sem qualquer inovação jurídica; e considerando como progressista aquela decisão fundamentada na CF, em seus princípios, ou, ainda, nas leis internacionais, com maior grau de protagonismo judicial.

Verificou-se que o grau do protagonismo judicial foi alto e que, em relação a cerca de 96% dos julgados analisados, permanece o padrão de comportamento de caráter progressista.

Constatou-se, também, que 84% das deliberações foram realizadas de forma monocrática (gráfico anexo). Cabe ressaltar que, quando um Ministro ou Magistrado decide monocraticamente, aquela matéria já está sedimentada na corte em questão, ou seja: já há jurisprudência — decisões reiteradas — pacífica naquele sentido, indicando que, em relação às matérias educacionais, há muitas decisões no mesmo sentido de modo a permitir que o Ministro, naquela Corte Suprema, decida muitas demandas judicializadas de forma individual.

Houve, durante o período pesquisado, inovação legislativa no tocante às matérias educacionais que foram objeto de deliberação do STF.

Percebe-se que, na maioria dos casos apreciados, a compreensão se deu no sentido de ser plenamente possível a intervenção do PJ nos casos em que os Poderes Legislativo e Executivo, com a função precípua e natural de formular e executar PPs, mantêm-se inertes. Neste caso, caberia ao judiciário determinar, notadamente, nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, a implementação.

Houve casos em que a Corte Suprema compreendeu com clareza que há legitimidade constitucional para a intervenção do PJ em caso de omissão dos órgãos competentes, seja na função típica do Poder Legislativo de legislar ou na função típica do Poder Executivo de administrar e executar. Nota-se que há decisão com embasamento em princípios constitucionais e que a Corte Suprema decidiu que esse fato não resulta, necessariamente, em juízo de inconstitucionalidade.

Dessa forma, compreende a Corte que decisão fundamentada em princípio é válida, ou seja, legitimou o protagonismo judicial, pois se exige uma releitura de todo o sistema de direito, de modo a equilibrar a lei e princípios. Não há como afirmar que qualquer deliberação com base em princípios ou na Constituição seja ativismo judicial, mas pode acontecer de surgir um novo procedimento ou compreensão nova sobre aquele procedimento levando a alguma alteração procedimental, cuja interpretação base é adstrita a princípios.

Mediante a pesquisa documental dos casos julgados pelos STF envolvendo o Direito Educacional no período de 2011 a 2017, foi possível identificar que, entre

outras coisas: as decisões foram em sua maioria monocráticas e esse fato isolado não determina o comportamento do STF, que é progressista em 96% das vezes.

Notou-se, igualmente, que as decisões do STF favoreceram a evolução na matéria política pública e que é inteiramente possível a intervenção do PJ nos casos em que os Poderes Legislativo e Executivo, com a função precípua e natural de formular e executar PPs, mantêm-se inertes, cabendo ao judiciário determinar, notadamente, na hipótese de política pública definida pela própria Constituição, sejam estas implementadas.

Conclui-se, ainda, que o protagonismo judicial foi presente, sendo mais favorecido nas decisões em que é permitida maior interpretação do direito, como acontece no administrativo e constitucional, em que há uma incidência significativa de aplicação de princípios em relação às regras legais.

Por fim, identificou-se que a matéria mais cogitada pelo STF foi o acesso ao Ensino Infantil.

O capítulo seguinte apresenta os dados colhidos e mensurados para este trabalho com base em banco de dados do TJRS.



#### **4. DO PADRÃO DE COMPORTAMENTO DECISÓRIO DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL E DE RONDÔNIA**

Neste capítulo será exposto um panorama orgânico do TJRS e do TJRO, respectivamente, e, em seguida, serão identificadas as principais demandas judicializadas no que concerne às relações educacionais e divididas por temas para melhor compreensão desse comportamento decisório. As deliberações serão exploradas, paulatinamente, no que diz respeito ao comportamento decisório.

Serão destacadas as espécies de demandas e recursos que envolvem as questões educacionais, com recorte temporal do ano de 2011 a 2017, no âmbito do TJRS e TJRO, além de investigado o padrão de comportamento decisório do PJ na arena do TJRS e TJRO, no sentido de ser mais conservador ou progressista, considerando como descrição dos padrões aqueles identificados na introdução.

Serão, ainda, evidenciadas as decisões com maior teor de protagonismo judicial, além de realizar a medição do grau de protagonismo judicial em questões que envolvem o direito educacional, traçando esse paralelo do protagonismo judicial no espaço judicial do TJRS e TJRO das deliberações entre os anos de 2011 e 2017.

Nesse ponto da investigação, realizou-se uma pesquisa documental e bibliográfica, consistente em coleta de dados nos endereços eletrônicos do TJRS e do TJRO. Realizou-se uma análise comparativa, utilizando, ainda, o método comparativo de investigação de fenômenos. Foram consideradas as diferenças e similaridades entre o padrão decisório dos tribunais e, ainda, a análise crítica do discurso.

Como delimitação de tema e assunto, foram utilizadas as expressões mencionadas na introdução deste trabalho.

A análise foi realizada com base no núcleo duro da argumentação, extraíndo as discussões eminentemente processuais, dispensando atenção para as deliberações cuja essência é melhor compreendida na ciência política.

Ao final do capítulo, será elaborada uma análise comparativa das decisões do TJRS e TJRO sobre a judicialização da educação, apontando, analiticamente, as conclusões acerca do grau de protagonismo no comportamento decisório de cada Tribunal.

#### **4.1. Cenário Do Tribunal De Justiça Do Rio Grande Do Sul**

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é considerado um Tribunal de grande porte na classificação do Conselho Nacional de Justiça, composto por 170 (cento e setenta) Desembargadores, cujo organograma se encontra anexo ao estudo.

Serão expostos nos subitens seguintes os pronunciamentos dessa Corte no que diz respeito às questões educacionais, sendo investigado o padrão de comportamento decisório e o grau de protagonismo judicial.

Para atender às propostas do presente estudo respondendo aos questionamentos da problemática apresentada, foi realizada uma pesquisa no banco de dados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul referente aos anos entre 2011 a 2016, analisando-se cerca de 1995 (mil novecentos e noventa e cinco) deliberações.

A pesquisa identificou o padrão de comportamento decisório do TJRS, definindo-o como progressista em sua plena maioria, com grande teor de protagonismo judicial.

Para delimitação do tema, considerou-se somente o padrão de comportamento decisório do Tribunal no que concerne às questões educacionais, caracterizando como padrão conservador aquelas decisões fundamentadas em direito material legal, ou seja, na legislação pátria sem qualquer inovação jurídica. Considerou-se como padrão progressista aquela decisão fundamentada na CF/88 ou seus princípios, ou ainda leis internacionais, com maior grau de protagonismo judicial.

Foi produzida uma tabela minuciosa colecionando todos os julgados a que se referem às questões educacionais nesse lapso temporal do ano de 2011 a 2017.

Para melhor aferição dos resultados sobre os dados, serão exibidos os temas por assunto.

#### 4.1.1. Ensino Infantil

A CRFB/88<sup>76</sup> e a Constituição Estadual do Rio Grande do Sul<sup>77</sup> definem suas competências em relação à educação infantil que é reconhecida pela Carta Cidadã como um direito fundamental social, devendo ser assegurados os princípios da igualdade de condições para acesso e permanência na escola, além da liberdade para aprender, ensinar, pesquisar e, de um modo geral, se comunicar com liberdade de expressão. A Constituição, ainda, prevê a gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais, gestão democrática, piso salarial aos profissionais e sua valorização.

Consideram-se, na educação Infantil, as crianças entre 0 a 6 anos de idade, entendida como primeira etapa da Educação Básica. As crianças de 0 a 3 anos têm direito ao acesso à creche e as crianças de 4 a 5 anos e 11 meses, à pré-escola.

Em relação ao Ensino Infantil, foram encontradas 190 (cento e noventa) demandas em 2011, 14 (quatorze) em 2012, 23 (vinte e três) em 2013, 35 (trinta e cinco) no ano de 2014, 67 (sessenta e sete) no ano de 2015 e 78 (setenta e oito), no ano de 2016.

Percebe-se que a judicialização aconteceu em ordem crescente ao passar dos anos, a partir de 2012. Será realizada uma compreensão do padrão de comportamento decisório do TJRS em relação à educação infantil nesse período, escolhendo uma ou mais demandas de cada ano para análise.

Ressalva-se que, para compreensão mais didática, em todas as análises, serão apresentados os argumentos exatos do acórdão ou deliberação nos itens enumerados, para então, logo depois, ser analisado o padrão de comportamento.

No julgamento da APC Nº 70039853932<sup>78</sup>, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator, sob a relatoria do Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 27/01/2011, a corte compreendeu que o Município tem por obrigação a destinação do percentual mínimo à educação e, não tendo comprovado que o repasse foi utilizado na educação, não pode o PJ ficar inerte diante da omissão do

---

<sup>76</sup> Na CRFB/88, a regra de competência está no art. 30, art. 208 e art. 211 da CRFB/88.

<sup>77</sup> Está previsto, de forma ampla, a proteção ao direito à educação na Constituição Estadual do Rio Grande do Sul.

<sup>78</sup> Consultar o teor do Recurso de Apelação Cível Nº 70039853932, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 27/01/2011.

Poder Executivo que, mesmo possuindo poder discricionário, deve-se submeter à Constituição da República Federativa do Brasil - CRFB/88.

O Direito Constitucional assegura, por meio do artigo 208, inciso IV, da CRFB/88, o direito fundamental do acesso à educação. O artigo quarto da LDB da Educação (Lei n. 9394/1996) prevê o atendimento gratuito em creches e pré-escolas às crianças de zero a seis anos, e que o acesso é direito público subjetivo, podendo ser exigido a qualquer tempo, por se tratar justamente do direito social protegido.

Revela-se que compete ao Município oferecer a educação infantil em creches e pré-escolas, devendo fazer o repasse em percentuais mínimos.

Nesse acórdão que negou de forma unânime seguimento ao recurso ajuizado pelo Município, ficou muito evidente o protagonismo da Câmara ao fundamentar que se espera do PJ uma nova atitude, um novo papel: “É esse novo papel de agente do poder político transformador que não permite que o Judiciário, uma vez provocado, quede inerte diante da ação (ou omissão) do Executivo” (SANTOS, 2011) no julgamento do RAP nº 70039853932.

Na argumentação do Município, este afirmou que, diante das prioridades como saúde pública, não tem condições de assegurar educação infantil a todas as crianças menores de 6 anos e que há de se observar a reserva do possível<sup>79</sup>.

O Município se baseou nos seguintes argumentos<sup>80</sup>:

1. Afirmação de que, mesmo a matéria de direito de fundo tenha proteção constitucional, a administração de vagas e acesso em unidade de ensino de rede municipal deve atender à forma global, com fim de atender todas as crianças;
2. Não seguimento da forma global, como a Administração Pública faz, fere o princípio da igualdade, igualmente protegido pela CRFB/88;
3. Não há como atender de forma universal;
4. Deve ser observado o princípio da reserva do possível;
5. A Administração Pública tem competência e legitimidade para distribuir recursos, a fim de atender carências da população e qualquer

---

<sup>79</sup> Cunha Júnior (2016, p. 668) enfatiza que: “percebe-se que, na origem, a reserva do possível não se relaciona à existência de recursos materiais e financeiros, necessários para a efetivação dos direitos sociais, mas sim à razoabilidade da pretensão das pessoas perante o Estado e à sociedade”.

<sup>80</sup> Recurso de Apelação nº 70039853932. Disponível em: <[www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br)>. Acesso em 10 dez. 2017

interferência do PJ seria desrespeito à independência e harmonia dos Poderes;

6. O dever de garantir a concretização dos direitos educacionais e das crianças é do Poder Público como um todo.

Estas foram as principais argumentações.

Na deliberação do TJRS, as razões de decidir foram<sup>81</sup>:

1. Poder Público deve provar que destinou à educação o percentual mínimo de recursos, segundo o disposto do artigo 208 e 214 da CRFB/88, além das instruções normativas do Tribunal de Contas;
2. Em caso de não comprovação da destinação dos recursos, haverá intervenção do PJ se acionado;
3. Não fere a harmonia e a independência dos Poderes quando há omissão do Poder Legislativo e Executivo;
4. Criança e adolescente tem direito constitucional de acesso à educação e à saúde;
5. Município tem dever prioritário de assegurar medidas que concretizem o direito social e fundamental à educação infantil;
6. PJ tem um novo papel de agente político transformador e quando provocado não pode se manter inerte;
7. Não há discricionariedade quando se trata de direito social à educação;
8. Não pode ser invocada a reserva do possível quando há situação de risco para o direito fundamental à educação.

Observando-se as teses levantadas e a razão de decidir do TJRS, percebe-se que, efetivamente, o PJ no que concerne à educação tem sido mais ativo.

---

<sup>81</sup> Recurso de Apelação nº 70039853932. Disponível em: <[www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br)>. Acesso em: 10 dez. 2017.

O Desembargador relator invocou em suas razões o Magistrado Eugênio Fachini Neto (1997), citado no acórdão lavrado na APC 596017897<sup>82</sup> quando cuidou da Teoria da Tripartição de Poderes:

essa teoria clássica, porém, foi engendrada como tentativa de colocar limites ao poder absolutista dos monarcas (que representava o poder executivo da época). Para tanto via-se no parlamento o órgão capaz de fazer frente ao rei. Quanto ao judiciário reservava-se-lhe o singelo papel de 'a boca que pronuncia as palavras da lei', na conhecida expressão montesquiana. Uma vez ultrapassada esta fase, e definitivamente assimilada a idéia de que o poder não é ilimitado, encontrando ele próprio limites na legislação, e aceita igualmente a premissa de que os agentes do poder só podem agir para defesa e efetiva consecução do bem comum, chega-se a uma nova idéia sobre o papel desempenhado pelo PJ.

Nesse sentido, prossegue o Magistrado Neto (1997, apelação Cível 596017897):

“Em primeiro lugar o Judiciário só pode ser entendido no contexto do poder. Esse, como se sabe, é uno. O seu exercício é feito através de funções diferenciadas (administrativas, legislativas e jurisdicionais) não apenas como forma de controle recíproco como também como meio de melhor desempenho do ponto de vista técnico da jurisdição, que se entende deva ela ser outorgada a agentes de poder recrutados pelo caráter técnico (concursos públicos). [...] “Pois bem, assentado que o judiciário também é órgão de Poder (e, portanto, também comprometido, teleologicamente, com o bem comum) e que é inafastável o caráter político de sua atuação (não evidentemente no sentido partidário do termo, mas entendida a política como a arte da busca do bem comum), não há como afastar o juiz, aprioristicamente, do conhecimento de opções ditas discricionárias dos demais poderes. O que jamais se poderá permitir é que o juiz busque substituir o critério do administrador pelo seu próprio. Não é disso que se trata. O que se defende é a possibilidade comportada (diria até, exigida) pelo sistema de o juiz apreciar as manifestações de vontade Política (no sentido supra assinalado) dos demais poderes, confrontando-as com o sistema legal, especialmente Constitucional, para verificar de sua adequação ao mesmo”.

Sendo assim, para o TJRS, em relação às educacionais delimitadas ao tema da pesquisa, o PJ não mais pode ser compreendido como um poder inerte e que, apenas, reproduz a letra da lei. Extrai-se das argumentações que o PJ é poder, assim como o Poder Executivo e Poder Legislativo e não tem sua função adstrita, exclusivamente, às questões jurídicas. Diante de todo contexto decisório e do padrão comportamental que se afigura, é nítido o caráter político da sua atuação.

---

<sup>82</sup> TJRS. Apelação Cível 596017897. 7ª Câmara Cível. Rel. Des. Sérgio Gischkow Pereira, julgada em 12/03/1997.

O Magistrado Fachini Neto (1997, APC 596017897) ponderou que atuação política em nada corresponde à atuação partidária. O Magistrado não tem partido político, ele é socialmente apartidário, ao menos no mundo do “dever ser”. Mas isso não tem qualquer relação com atuação política do Juiz.

A própria sociedade exige uma atuação mais propositiva e ativa do Juiz, requerendo em seus anseios uma verdadeira transformação social pelas mãos do PJ.

Constata-se que o Relator do recurso consignou que em regra o PJ não pode se imiscuir quando há repasse das verbas destinadas à educação pelo Município. No entanto, em caso de omissão, o PJ deve intervir como forma de garantir os direitos fundamentais constitucionalmente previstos.

Há previsão constitucional no sentido de que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devem organizar em regime de colaboração a seus sistemas de ensino. À União cabe organizar o sistema federal de ensino e dos territórios, além de ter o dever de financiar as instituições públicas federais, exercendo em matéria educacional, função distributiva e supletiva, a fim de assegurar o equilíbrio de oportunidades educacionais e o padrão mínimo de qualidade do ensino.

No regime de colaboração, os Estados e o Distrito Federal atuarão, prioritariamente, no Ensino Fundamental e médio, e os municípios atuarão prioritariamente no Ensino Infantil.

Releva-se anotar que, por força constitucional, a União deverá aplicar, anualmente, o percentual nunca abaixo de 18% (dezoito) por cento na educação, cabendo aos estados, Distrito Federal e municípios o percentual de 25% (vinte e cinco) por cento, de suas receitas resultantes de impostos na seara educacional, em programas e desenvolvimento do ensino.

Anota-se que essa aplicação de recursos por mandamento constitucional se caracteriza como princípio constitucional sensível da ordem federativa, inclusive sua inobservância pode acarretar a intervenção federal, cuja legitimidade cabe ao Procurador-Geral da República perante o STF<sup>83</sup>. Dessa forma, a aplicação dos recursos devem atender aos comandos da CRFB/88 e a forma do desenvolvimento do ensino deve observar o plano nacional de educação em seus mais diversos níveis, com respeito integral aos seus princípios que são a erradicação da pobreza,

---

<sup>83</sup> Essa previsão está no artigo 36, inciso III, da CRFB/88.

a universalização do atendimento escolar, a promoção humanística, científica e tecnológica do país, a formação para o trabalho e a melhoria na qualidade de ensino.

Portanto, a deliberação atendeu, perfeitamente, o que se denomina de protagonismo judicial e na forma progressista, porque afastou a possibilidade da omissão do poder público ainda que em seu campo de decisão discricionária, alijando o argumento da teoria da reserva do possível entendendo que o direito à educação é fundamental tal como o direito à saúde.

No mesmo norte, a oitava Câmara Cível no julgamento do RAI n. 70042111831<sup>84</sup>, sob a relatoria do Desembargador Rui Portanova, julgado em 11/04/2011. O recurso atacava decisão de primeiro grau que concedeu tutela antecipada para determinar que o Município fornecesse vaga na escola pública municipal ou em vaga privada, às expensas do ente, caso restasse impossibilitada a concessão de vagas públicas.

Os argumentos do Município foram<sup>85</sup>:

1. Impossibilidade de concessão da tutela antecipada contra o ente público;
2. Necessidade de previsão orçamentária para atender à determinação.

A deliberação do TJRS se deu no seguinte sentido<sup>86</sup>:

1. O Direito à educação é direito social e, portanto, seu atendimento pelo Poder Público firma o interesse público da ação;
2. Cabe tutela antecipada contra entes estatais quando se tratar de concretização dos direitos sociais da educação;
3. O poder discricionário cabe, precipuamente, à Administração Pública, mas se este descumprir sua função essencial, não cabe ao PJ ficar inerte, devendo intervir para concretizar o direito à educação se acionado.

---

<sup>84</sup> Conferir o RAI N° 70042111831.

<sup>85</sup> Recurso de Agravo de Instrumento n. 70042111831. Disponível em: <[www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br)>. Acesso em: 10 dez. 2017.

<sup>86</sup> Recurso de Agravo de Instrumento n. 70042111831. Disponível em: <[www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br)>. Acesso em: 10 dez. 2017.



Esse recurso foi decidido, monocraticamente, e isso significa que já há decisões reiteradas no mesmo sentido na respectiva Câmara, habilitando o Relator do processo decidir monocraticamente. Inclusive, o tecido argumentativo da decisão se baseou em um comportamento decisório progressista com alto grau de protagonismo, pois o entendimento da deliberação se pautou nos direitos sociais e fundamentais garantidos pela CF/88e consignando claramente que a própria ausência de previsão orçamentária frente às questões educacionais revelam, sobretudo, o descaso e a omissão do poder público, devendo o PJ intervir.

A tese argumentativa da deliberação faz menção à vedação da ingerência absoluta do PJ nos assuntos legislativos e executivos, não devendo ditar programas de governo ou orçamentos públicos.

No entanto, compreende-se que, também, está proibido ao órgão deixar de julgar e, se provocado, pode adentrar nesse mérito e determinar a destinação de recurso para garantia e efetivação do direito social à educação que está ao lado do direito à saúde no comando constitucional.

Inclusive, há de ressaltar que o direito à educação na redação do artigo sexto da CRFB/88 vem antes que o direito à saúde e demais direitos sociais, ante a redação dada pela emenda constitucional n.90/2015. O RAP n. 70045873775 trouxe dois importantes julgados a serem analisados, utilizando-os como argumentação para decidir.

Ambos os julgados expressam, claramente, o papel que o PJ vem construindo ao longo dos anos, assumindo uma postura de protagonista diante do cenário Brasileiro. O primeiro cuida de uma decisão no recurso de AI n. 70018405464, em que o relator Desembargador José Trindade assinalou que:

se a demanda de crianças é superior à oferta de vagas, e se não se pode inviabilizar o adequado atendimento com a superlotação das creches ou pré-escolas, que adote, o ente público, políticas eficientes para inserção dos menores em estabelecimento de ensino, quer comprando vagas na rede privada, quer destinando verbas para a construção de mais escolas e creches. O que não pode, certamente, é deixar de prestar um dever, antes de tudo, constitucional, mormente quando se está diante de crianças cujos pais necessitam trabalhar para sustentar a família e não têm com quem deixá-las<sup>87</sup> (RAI n. 70018405464, 2007, TJRS).

---

<sup>87</sup> Agravo de Instrumento Nº 70018405464, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, Julgado em 25/06/2007.

Percebe-se, nessa argumentação que se exige do Poder Público, Executivo e Legislativo, uma política pública eficiente, que funcione e que possibilite a efetivação dos direitos fundamentais, sob pena da legitimação da intervenção do PJ.

Outro julgado invocado no RAP n. 70045873775 foi um precedente do STJ<sup>88</sup> em que esse Tribunal consignou que a Constituição é fruto da vontade política e que direitos lá consagrados não podem estar em detrimento de normas orçamentárias, circulares e outras normativas de menor grau e que não há poder discricionário do administrador público que fique frente aos direitos consagrados, devendo a intervenção do PJ ser salutar.

A própria Constituição tratou de assegurar a disponibilidade de recursos financeiros de modo a viabilizar uma fomentação nacional da educação, de forma equânime entre os estados e os Municípios. A não observância ou a não aplicação mínima desses recursos para o desenvolvimento do ensino afetaria à própria constituição já que esse postulado é considerado um princípio constitucional sensível.

A Constituição da República criou arquétipo para que fosse viabilizada a interação democrática entre os poderes e para que estes cumprissem a vontade e promessas constitucionais que é fruto da vontade do povo em dada época. Ocorre que, muitas vezes, por questões político-partidárias, essas diretrizes podem ficar relegadas a um segundo plano e não serem efetivamente concretizadas.

Será realizada uma correlação entre os principais argumentos de autoridade do órgão com a análise crítica do discurso, buscando uma compreensão acerca do padrão de comportamento decisório dos Tribunais pesquisados no que concerne ao direito educacional, evidenciando as decisões com maior teor de protagonismo judicial, medindo, assim, o grau de protagonismo judicial em questões que envolvem o tema pesquisado.

---

<sup>88</sup> (REsp 753.565/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 28/05/2007 p. 290).

A análise foi realizada com base no núcleo duro da argumentação, extraindo as discussões eminentemente processuais, dispensando atenção para as deliberações cuja essência é melhor compreendida na ciência política.

Argumento de autoridade do órgão julgador	Análise do Discurso
<p>Poder Público deve provar que destinou à educação o percentual mínimo de recursos, segundo o disposto do artigo 208 e 214 da CRFB/88, além das instruções normativas do Tribunal de Contas e, em caso de não comprovação da destinação dos recursos, haverá intervenção do PJ se acionado.</p>	<p>O Órgão julgador considerou que o Município e/ou Estado deve comprovar a destinação dos recursos, e os incumbiram, inclusive, de observar uma norma infralegal, que são as instruções normativas do TC, esvaziando o próprio regulamento estatal sobre a forma de aplicar os recursos públicos e sua destinação.</p> <p>Cita-se Vianna et al (1999, p. 23) quando pondera que os atos essencialmente políticos estão sendo substituídos por mecanismos jurisdicionais “expondo o Judiciário à interpelação direta de indivíduos e grupos sociais em busca materialização dos princípios deixando-se para trás as antigas fronteiras que separavam o tempo passado, de onde a lei geral e abstrata exigia seu fundamento, do tempo futuro aberto à infiltração do imaginário, do ético e do justo”.</p> <p>Percebe-se que o TJRS vem se mostrando favorável à intervenção do PJ e à necessidade de sua ingerência para assegurar o direito à educação, com raras exceções que não invalidam essa hipótese.</p>

<p>Não fere a harmonia e a independência dos Poderes quando há omissão do Poder Legislativo e Executivo.</p>	<p>Ponderou, aqui, que a independência dos Poderes é relativa.</p> <p>Indiretamente, o que se compreendeu é que, em caso de divergência dos poderes constituídos, sobre a necessidade de dar atenção ao direito à educação, deve prevalecer a “vontade do PJ”, pois este se aloca em uma posição de garantidor da “vontade constitucional”.</p>
<p>Criança e adolescente têm direito constitucional de acesso à educação e à saúde.</p>	<p>O órgão equiparou o tratamento em relação à educação e à saúde como equivalentes. No entanto, na prática os tratamentos são distintos. Embora as naturezas políticas em decorrência do dever constitucional sejam da mesma ordem, em relação à saúde, há uma política institucional para a mediação das PPs, com abertura de diálogo entre o PJ e os Poderes Executivo e Legislativo, além de uma rede aberta para debates como reuniões.</p> <p>Há, também, uma superposição pelo órgão judicial do direito à educação ao princípio da divisão de poderes (ENGELMANN e CUNHA FILHO, 2013, p.62).</p>
<p>PJ tem um novo papel de agente político transformador e,</p>	<p>A consideração foi de ordem moral e de empoderamento político do órgão.</p>

<p>quando provocado, não pode se manter inerte.</p>	<p>Colombaroli e Barbosa (2014, p. 374) citam que: “Ao lado da cidadania política, vinculada ao processo eleitoral, tem-se feito uma cidadania social, compreendendo, além dos representantes eleitos pelo povo, os que falam, agem e decidem em seu nome, como a magistratura e as demais instâncias legitimadas pela lei com a finalidade de exercerem funções de regulação”.</p> <p>Com isso, se contrapõe ao argumento de que a Magistratura não pode ser democrática porque não é eleita, tendo seu próprio papel de admissão, revelando um outro e novo papel da Magistratura Brasileira, de adentrar aos cenários públicos de debates, ocupando um espaço que de fato possui, como poder que afigura.</p>
<p>Não há discricionariedade quando se trata de direito social à educação.</p> <p>Não pode ser invocada a reserva do possível quando há situação de risco para o direito fundamental à educação (RAP nº 70039853932).</p>	<p>A compreensão política é sobre o espaço de decisão quanto às questões de natureza essencialmente (de) políticas que o PJ vem ocupando e de forma gradativa, como se percebe nas deliberações analisadas, seja por aspectos de uma cidadania social onde cidadãos comuns acionam o judiciário para buscar concretização de direitos individuais, seja por organismos ou entidades que buscam legitimar um direito coletivo, fazendo com que o PJ delibere questões políticas.</p> <p>Percebe-se uma participação democrática na arena de decisões políticas, seja com o cidadão</p>

	comum que sequer precisa demonstrar uma legitimidade para repercussão de temas relevantes e ampliados, seja com associações que, necessariamente, precisam apontar a pertinência temática social com o tema em discussão, sob o crivo de terceiros não eleitos e não representantes do povo, para o conceito tradicional de representatividade.
--	---

#### 4.1.2. Ensino Fundamental e Médio

O Ensino Fundamental compreende a idade de seis anos a quatorze anos e o Ensino Médio de quinze a dezessete anos.

Em relação a essa faixa etária, a judicialização das demandas foi evolutiva, conforme apresentado na tabela abaixo:

Tabela 1 - Demonstração da evolução das ações das demandas que envolvem as demandas do Ensino Fundamental e Médio

Pertinência temática	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Ensino Fundamental	27	9	34	131	310	370
Ensino Médio	3	7	19	95	274	369

Fonte: elaboração própria

Observa-se que há um exponencial crescimento das ações judicializadas, podendo ser explicado pelo comportamento decisório progressista TJRS que revelou, ao longo dos anos, alto grau de protagonismo, haja vista que tem decidido nas matérias pertinentes à educação de forma a fazer consolidar os direitos sociais de modo indelével, se imiscuindo em PPs quando há omissão do PE ou do PL em relação à concretização desses direitos fundamentais.

Muitas demandas nasceram na época dos anos de 2014 a 2016 em razão de sucessivas portarias expedidas pelas secretarias de educação que limitava a idade para matrícula no Ensino Fundamental.

A discussão era a validade da portaria em detrimento do livre acesso ao Ensino Fundamental. No caso do RN 70063038475 e em vários outros sucessivos a este, o entendimento se deu no sentido de assegurar o ingresso no Ensino Fundamental para as crianças a partir dos 6 anos, não estabelecendo qualquer critério acerca da data em que deve ser implementada esta idade.

O TJRS entendeu que nenhum ato normativo poderia prevalecer em detrimento da norma constitucional que não delimita mês de aniversário para ingressar no Ensino Fundamental.

No caso dos autos, o Estado do Rio Grande do Sul negou a matrícula do estudante no Ensino Fundamental por compreender que este completaria 6 anos após a data de referência adotada pela Portaria 184/2013.

A fundamentação para a adoção da portaria pelo Estado consistiu como base de fundamentação em alguns estudos realizados pelas equipes psicopedagógicas que indicavam a restrição e que aquela era a melhor política pública a ser adotada porque resguardava o interesse da criança.

No entanto, o TJRS compreendeu, por meio dessa decisão, que o ato normativo não poderia limitar a matrícula do estudante no Ensino Fundamental, porque esse ato normativo extrapolava os limites e as diretrizes esposadas em garantias constitucionais.

Percebe-se que foi afastada uma normativa legal que viabilizava uma política pública educacional para fazer prevalecer o direito fundamental à educação.

Destaca-se, também, o RAI nº 70069817930<sup>89</sup>. No julgamento desse recurso, houve divergência, mas por maioria foi concedido o provimento para determinar que o Município de Porto Alegre fornecesse à parte recorrente vaga na escola infantil da rede pública, em período integral, enquanto durasse a necessidade da infante. No

---

<sup>89</sup> Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. ECA. VAGA EM EDUCAÇÃO INFANTIL EM TURNO INTEGRAL, ENQUANTO PERDURAR A NECESSIDADE DAS MENORES. REFORMA PARCIAL DA DECISÃO. Direito à educação. Os entes federativos, cada qual em sua esfera, têm o dever de propiciar o acesso à educação. No caso, o Município tem o dever de assegurar o acesso à educação infantil. A educação é direito social, valor mínimo de uma sociedade que se pretende justa, livre e solidária; nos termos da Constituição da República, sendo de rigor fornecimento de vaga, em turno integral, enquanto perdurar a necessidade das menores. POR MAIORIA, DERAM PROVIMENTO, VENCIDO O RELATOR. (Agravado de Instrumento Nº 70069817930, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ivan Leomar Bruxel, Redator: Rui Portanova, Julgado em 15/09/2016).

caso de impossibilidade dessa concessão, restaria o dever de custear, integralmente, a vaga em escola privada, sob pena de bloqueio de bens. Percebe-se, claramente, a intervenção na gestão financeira e orçamentária do PJ em outros entes. O RA atacava uma decisão proferida por Magistrado “a quo” que indeferiu o pedido liminar para concessão da vaga.

Verifica-se que a genitora almejava uma vaga para o infante perto de sua residência e não lhe foi oferecida.

A decisão fez valer o direito ao atendimento integral e considerou que em breve a criança adentraria ao Ensino Fundamental.

As argumentações da parte recorrente foram<sup>90</sup>:

1. O fornecimento de creche ou pré-escola pública para crianças de zero a seis anos de idade é obrigatório;
2. Não se aplica o princípio da reserva do possível;
3. O direito à educação não pode ser alvo de limitações orçamentárias;
4. O deferimento da vaga em meio turno atenderia à concepção de que a educação é apenas parte do desenvolvimento da criança.

Nesse julgamento houve divergência entre os votos dos Desembargadores membros da Câmara. O voto vencido foi o do Relator Ivan Leomar Bruxel, cujos argumentos seguem<sup>91</sup>:

1. Ainda que reconhecido o dever dos Municípios em disponibilizar vagas para a educação infantil, este não é um dever irrestrito e imediato, sem qualquer critério;
2. O Estado e a administração escolar precisam conhecer o número de interessados previamente às vagas, para então distribuí-las de forma equânime, sob pena de prejuízo;
3. É legítima a exigência da prévia inscrição como critério, sob pena de

---

<sup>90</sup> Recurso de Agravo de Instrumento nº 70069817930. Disponível em: <[www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br)>. Acesso em: 10 dez. 2017.

<sup>91</sup> Recurso de Agravo de Instrumento nº 70069817930. Disponível em: <[www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br)>. Acesso em: 10 dez. 2017.



universalização do ensino público infantil, totalmente sem requisitos;

4. A educação é dever da família, da sociedade e do Estado, não devendo ser terceirizada às creches e escolas;
5. Os recursos públicos são limitados, não há como assegurar indistintamente os benefícios, ainda que previstos na Constituição.

Esses argumentos do Desembargador Relator foram afastados pelos demais membros da Câmara, Desembargadores Rui Portanova (Presidente e Redator) e Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, sob os seguintes argumentos<sup>92</sup>:

1. Os entes federados têm a obrigação de conceder às crianças o amparo à educação, mediante vaga em escola pública;
2. Comprovada a necessidade da criança, é obrigação do Poder Público fornecer vaga em creche ou pré-escola ao infante, próxima a sua residência;
3. Caso não seja possível a vaga para o Ensino Infantil próximo à residência do Estudante, pode ser determinado ao Estado o custeio integral de vaga em creche da rede privada;
4. Quando os responsáveis legais trabalham em dois turnos, fica assegurada a creche em período integral;
5. É desarrazoado a concessão de vaga apenas para um ano letivo, considerando que o direito à educação infantil perdura até o ingresso no Ensino Fundamental;
6. A interpretação sempre deve observar o princípio do atendimento do melhor interesse da criança e que é legitimada pela LDB da Educação (Lei Federal nº 9.394/1996).

Ressalta-se que a escola, em tempo integral<sup>93</sup>, foi uma das prioridades do plano de governo<sup>94</sup> do Rio Grande do Sul no ano de 2015 e muitas escolas foram

---

<sup>92</sup> Recurso de Agravo de Instrumento nº 70069817930. Disponível em: <[www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br)>. Acesso em: 10 dez. 2017.

<sup>93</sup> Disponível em:<<http://www.educacao.rs.gov.br/escola-tempo-integral>>. Acesso em: 02 mai. 2018.

<sup>94</sup> Essa notícia está disponível na página do Governo do RS: “Ensino em Tempo Integral é uma das prioridades da atual gestão. Por isso, o número de escolas funcionando nessa modalidade saltou de

assim definidas, abrigando mais de 10 mil estudantes admitidos. Mas ao concretizar uma norma constitucional, ainda assim não abarcava a necessidade de sua população e isso se percebe com o número de demandas questionando a escola de tempo integral ou requerendo a inserção de determinado estudante, subindo de nove ações em 2015 para 89 em 2016.

#### 4.1.3. Ensino Superior

As demandas em torno do Ensino Superior no TJRS, em geral, referem-se a ações privadas em decorrência de vínculos contratuais ou danos patrimoniais ou extrapatrimoniais. No entanto, o Ensino Superior está protegido da mesma forma e pelos mesmos dispositivos do Ensino Infantil e Fundamental, se amoldando no direito social a ser protegido.

Foram ajuizadas quatro ações em 2011 tratando do tema, uma em 2014 e três em 2016.

O TJRS tem sido chamado para solucionar questões educacionais que envolvem o direito à educação em pequena proporção e matérias mais limitativas, como o Recurso de APC n. 70069309904<sup>95</sup> em que o assunto de fundo consistia na inscrição para vaga no programa Universidade para Todos – PROUNI, mas a

---

46, em 2015, para 104, em 2016. Com a medida, o número de estudantes atendidos passou de 9,9 mil para 20,5 mil. O Programa Escola em Tempo Integral se engaja numa perspectiva de desenvolvimento de uma escola pública que cumpra com a sua função social, que é a de permitir às crianças, adolescentes e jovens o acesso ao conhecimento, contextualizando-o com o mundo em que vivem. Além disso, está em consonância com o Plano Estadual de Educação, que prevê na Meta 6 a oferta de educação em tempo integral em, no mínimo, 50% das escolas públicas, de forma a atender, pelo menos, 25% dos alunos da educação básica até 2025. O número de escolas da Rede Estadual funcionando em Tempo Integral saltou de 46, em 2015, para 104, em 2016. Com a medida, o número de estudantes atendidos passou de 9,9 mil para 20,5 mil”.

<sup>95</sup> APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO ORDINÁRIA COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. INSCRIÇÃO PARA VAGA NO PROGRAMA UNIVERSIDADE PARA TODOS - PROUNI, DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO DO GOVERNO FEDERAL. ENTREGA DOS DOCUMENTOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DA VAGA NÃO COMPROVADA. Hipótese em que a autora alega a entrega de todos os documentos solicitados pela ré, para fins de validar a sua inscrição e permitir o seu ingresso na instituição de ensino demandada por meio do programa de bolsas universitárias do Governo Federal, no entanto, não produz nenhuma prova acerca dos fatos constitutivos do seu direito, ônus esse que, nos termos do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973 (cuja redação restou reproduzida na novel legislação processual civil), lhe cabia. Sentença de improcedência mantida. PRÉ-QUESTIONAMENTO. O acórdão não está obrigado a se manifestar, expressamente, sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, tampouco a enfrentar todos os argumentos expendidos ao longo do feito, cumprindo-lhe resolver a controvérsia em sua extensão e complexidade, como feito. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70069309904, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira Rebout, Julgado em 13/12/2016).

demanda foi solucionada por meio do direito civil e processual civil e suas regras probatórias.

A estudante apresentou RAP argumentando<sup>96</sup>:

1. Que prestou vestibular para o curso de Psicologia, oferecido pela Universidade Regional da Campanha – Urcamp, e que restou pré-selecionada para ingresso, em tal universidade, bem como que, por não possuir condições de arcar com os custos do referido curso, inscreveu-se no Programa Universidade para Todos – Prouni, do Ministério da Educação do Governo Federal;
2. Mesmo entregando os documentos necessários, não foi inscrita entre os estudantes aprovados para ingresso no curso escolhido mediante o referido programa de concessão de bolsas de estudos, tendo sido informada, pela própria demandada, de que a negativa se deu pela entrega incompleta de documentos.

A parte ex adversa, Universidade da Região da Campanha – Urcamp, por sua vez, rebateu os argumentos da apelante alegando que os documentos não foram entregues como solicitado.

A Relatora Desembargadora Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira Rebout, compreendeu que deveria incidir regras probatórias para esse desfecho, aplicando as normas procedimentais do CPC no que atine às provas produzidas nos autos. Foram os argumentos da decisão:

1. A estudante não cumpriu os requisitos do edital de abertura de inscrições ao processo seletivo para a concessão de bolsas do Programa Universidade para Todos (Prouni) e do Programa de Estímulo à Reestruturação e ao Fortalecimento das Instituições de Ensino Superior (PROIES) disponibilizado pela Universidade;
2. Não há provas da entrega dos documentos necessários para a concessão da bolsa de estudos pretendida pela apelante;
3. A prova da juntada dos documentos era ônus da Autora, nos termos do

---

<sup>96</sup> Recurso de Apelação Cível n. 70069309904. Disponível em: <[www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br)>. Acesso em: 10 dez. 2017.

artigo 333, inciso I<sup>97</sup>, do CPC de 1973, vigente na época (cuja redação restou reproduzida na novel legislação processual civil<sup>98</sup>).

Sendo assim, quando diz respeito ao Ensino Superior, como demonstrada nessa demanda recursal, a matéria de fundo trata de questões de direito civil e processual civil.

No entanto, destaca-se o Recurso de APC n. 70066973843 que chegou ao TJRS em razão de um indeferimento de matrícula em instituição privada de Ensino Superior, resolvendo a Corte adotar a legislação estrangeira como o Pacto de San Jose da Costa Rica, o Pacto Internacional dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais, além da Convenção Americana sobre Direitos Humanos<sup>99</sup>.

Os argumentos da parte recorrente foram<sup>100</sup>:

1. Que foi aprovado em 2013 pelo PROUNI (Programa do Ministério da Educação), obtendo bolsa integral para cursar Ensino Superior em faculdade privada, mas que sua matrícula foi indeferida, sob a alegação de que possuía débitos com a Instituição referente aos anos de 2003/2004;
2. A negativa da inscrição em razão do inadimplemento não possui previsão legal, pois existem meios legítimos para cobrança de dívida antiga;
3. A referida negativa viola os direitos sociais previstos na CF, inclusive geradora de danos à personalidade.

A deliberação usou como fundamento<sup>101</sup>:

1. A Lei n.º 9.870/99, que prevê que o inadimplemento se limita ao transcurso do vínculo do estudante com a instituição de ensino e

---

<sup>97</sup> O Código de Processo Civil de 1973 dispunha: “Artigo 333. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito”.

<sup>98</sup> O novo Código de Processo Civil atende essa diretriz no disposto do artigo 373, vejamos: “Artigo 373. O ônus da prova incumbe: I – ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito”.

<sup>99</sup> Verificar o Recurso de Apelação Cível nº 70066973843, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Umberto Guaspari Sudbrack, Julgado em 28/07/2016.

<sup>100</sup> Recurso de Apelação Cível n. 70066973843. Disponível em: <[www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br)>. Acesso em: 10 dez. 2017.

<sup>101</sup> Recurso de Apelação Cível n. 70066973843. Disponível em: <[www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br)>. Acesso em: 10 dez. 2017.

- apresentou uma interpretação constitucionalmente adequada;
2. O princípio da máxima efetividade das normas definidoras ou garantidoras dos direitos fundamentais, que impõe ao Juiz o dever de refutar qualquer interpretação restritiva de normas jurídicas que dizem respeito ao direito fundamental à educação;
  3. As decisões judiciais, que devem ser pautadas no Princípio da Proporcionalidade;
  4. A materialidade fundamental social do direito à educação, cuja concretização pelo Estado não decorre, apenas, da força normativa da Constituição da República, mas também de tratados internacionais em matéria de direitos humanos ratificados pelo Brasil, os quais, assim sendo, igualmente integram o ordenamento jurídico interno e igualmente vinculam os particulares e a Administração Pública, ou quem lhe faça às vezes.

A parte requerente desejava realizar sua matrícula no ano de 2013, com bolsa integral em razão do êxito no Programa Universidade para Todos (*ProUni*), no entanto, a faculdade negou a inserção no programa, sob o argumento de que o estudante tinha estudado na faculdade em anos anteriores e teria ficado inadimplente nos anos de 2003 e 2004.

O Relator Desembargador Umberto Guaspari Sudbrack consignou que:

nesse ponto, a propósito, reporto-me uma vez mais à materialidade fundamental social do direito à educação, cuja concretização, pelo Estado, não decorre apenas da força normativa da Constituição da República. Decorre também de tratados internacionais em matéria de direitos humanos ratificados pelo Brasil, os quais, assim sendo, igualmente integram o ordenamento jurídico interno e igualmente vinculam os particulares e a Administração Pública, ou quem lhe faça às vezes — como é o caso da ré, que, convém ressaltar, oferta Ensino Superior privado na qualidade de titular da delegação do serviço feita pelo Poder Público. Logo, de modo algum a tutela do interesse pecuniário pretendido pela ré pode ensejar turbação do pleno e regular gozo, pelo autor, da bolsa de estudos por ele obtida, sob pena de lesar-se a eficácia da política pública concebida e levada a efeito com o intuito de promover o direito à educação, decorrente, como dito, do art. 6º, “caput”, da Constituição da República tanto quanto de compromissos tais como o Pacto Internacional dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais (art. 13, 2, alínea “c”) ou, no contexto interamericano(interamericano), da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 26) e do seu Protocolo Adicional em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (“Protocolo de San Salvador”) (art. 13, 3, alínea “c”). Que sentido haveria nas normas decorrentes do art. 6º, “caput”, da Constituição ou de tratados internacionais sobre Direitos Humanos se,

num caso concreto, delas não se extraíssem os efeitos concretos aptos a prestigiar os direitos que buscam garantir? (SUDBRACK, 2016, Recurso de Apelação Cível n. 70066973843).

No caso havia uma discussão estritamente privada, à primeira vista, pois a discussão era sobre a negativa da matrícula no Ensino Superior com base em legislação nacional por ter o estudante dívida para com a instituição privada.

Ocorre que a corte afastou o entendimento acerca da regular aplicação da lei para, então, adotar os pactos internacionais e condicionar à universidade privada receber a matrícula por entender, após a exegese com a legislação principiológica e, também, com a Constituição, que aquela dívida não poderia ser à estudante imputada, pois se tratava de relações diversas.

Considera-se que o comportamento decisório neste julgado foi não só progressista, mas com grau de protagonismo judicial também. O julgador invocou direito estrangeiro aplicável no Brasil e suas normas principiológicas como razão de decidir.

A análise foi realizada com base no núcleo duro da argumentação, extraindo as discussões eminentemente processuais, dispensando atenção para as deliberações cuja essência é melhor compreendida na ciência política.

Argumento de autoridade do órgão julgador	Análise do Discurso
<p>O princípio da máxima efetividade das normas definidoras ou garantidoras dos direitos fundamentais impõe ao Juiz o dever de refutar qualquer interpretação restritiva de normas jurídicas que dizem respeito ao direito fundamental à educação.</p>	<p>Compreende-se que o Magistrado ou o órgão deliberativo deve estar atrelado às significâncias sociais dos princípios constitucionais em detrimento, inclusive, da legislação geral, infraconstitucional, o que gera um “poder” ao intérprete ocasional — Juiz ou Tribunal — de fazer valer sua interpretação sobre a maior ou menor significação social de dado princípio e delimitar sua aplicação ao caso concreto.</p>
<p>As decisões judiciais devem ser pautadas no princípio da</p>	<p>Do mesmo modo, concede ao cidadão comum, aos entes e organismos, a legitimidade em</p>

<p>proporcionalidade.</p> <p>A materialidade fundamental social do direito à educação, cuja concretização pelo Estado não decorre apenas da força normativa da Constituição da República, mas também de tratados internacionais em matéria de direitos humanos ratificados pelo Brasil, os quais, assim, igualmente integram o ordenamento jurídico interno e igualmente vinculam os particulares e a Administração Pública, ou quem lhe faça às vezes<sup>102</sup>.</p>	<p>atuarem como atores e interlocutores ocasionais na efetiva escolha pública das políticas a serem implantadas ou de interferências em orçamentos e gestão pública.</p> <p>Há alto protagonismo e padrão de comportamento decisório progressivo nesse núcleo duro de argumento de autoridade do órgão, pois, expressamente, aloca o direito internacional em patamar mais significativo que a legislação ordinária ou complementar produzida por nossas esferas essencialmente políticas.</p>
---	--

#### 4.1.4. Transporte escolar

O disposto do artigo do artigo 6º da CRFB/88 prevê entre os direitos sociais o transporte. Mas o ECA faz alusão ao direito ao transporte como sendo dever do Estado a garantia à criança e ao adolescente do atendimento no Ensino Fundamental, por meio de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde, conforme delimita o artigo 54 do referido diploma.

O disposto no artigo 208 da CRFB/88 prevê que a oferta aos programas suplementares de transporte deve ser efetiva, sob pena de responsabilidade por ofensa aos direitos da criança e do adolescente.

Em relação ao direito ao transporte, nota-se que houve um aumento exponencial das ações judicializadas principalmente após o entendimento da corte

<sup>102</sup> Recurso de Apelação Cível n. 70066973843. Disponível em: <[www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br)>. Acesso em: 10 dez. 2017.

no sentido de que se a unidade escolar ultrapassasse a distância de dois quilômetros<sup>103</sup>, deveria ser fornecido o transporte público.

Observa-se que essa delimitação espacial foi uma construção jurisprudencial, que se tornou reiterada, revelando um comportamento decisório progressista e de protagonismo, pois sequer havia normativa legal. O comportamento decisório gerou aumento de judicialização de demandas discutindo como pano de fundo o transporte escolar.

No Recurso de APC n.º 70070646856, sob a relatoria do Desembargador Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, julgado em 30/11/2016 restou consignado que aquela Corte o Município de Porto Alegre deveria fornecer o transporte público gratuito ao estudante que residisse na distância de mais de dois quilômetros da unidade escolar e que este teria direito à escola integral. O Juízo de primeiro grau condenou o ente ao fornecimento de vaga em creche da rede pública à criança, até o final de 2016, em turno parcial (manhã ou tarde), até 2 km de distância da residência ou com fornecimento de transporte, determinando que a criança comparecesse à secretaria municipal de educação, no período das inscrições, para efetuar seu cadastro para o ano escolar de 2017. Nesse acórdão os argumentos das partes foram os seguintes.

Da Criança<sup>104</sup>:

1. A educação é um direito fundamental, não podendo ser deferida a vaga apenas em período parcial de turno;
2. Indevida a limitação temporal do direito;
3. A vaga deve ser oferecida em período integral, próxima à residência ou na impossibilidade, seja oferecida vaga em creche ou pré-escola da rede privada, às expensas do Município, sem qualquer limitação temporal.

Quanto às argumentações do Município de Porto Alegre<sup>105</sup>:

---

<sup>103</sup> Nesta linha de inteligência é o entendimento do TJRS no Recurso de Apelação Cível Nº 70070194964, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 28/07/2016 e Apelação e RN Nº 70067928606, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ivan Leomar Bruxel, Julgado em 28/07/2016.

<sup>104</sup> Recurso de Apelação Cível n.º 70070646856. Disponível em: <[www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br)>. Acesso em: 10 dez. 2017.

<sup>105</sup> Recurso de Apelação Cível n.º 70070646856. Disponível em: <[www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br)>. Acesso em: 10 dez. 2017.



1. Sustenta a inexistência de qualquer tipo de critério jurídico utilizado pelo Magistrado no tocante à limitação geoespacial de 2 km em relação à obrigatoriedade de fornecimento de creche ou pré-escola à parte autora;
2. Deve ser afastada a condenação em honorários advocatícios. Reitera o conhecimento do agravo retido interposto.

Quanto aos argumentos do Ministério Público<sup>106</sup>:

1. Deve o Poder Público disponibilizar educação infantil;
2. Deve ser afastada a obrigatoriedade do Município de Porto Alegre em fornecer transporte escolar no caso da instituição de ensino distar mais de 2 km da residência da criança e dispensar o oferecimento desse serviço caso a distância em questão seja inferior a 2 km, frisando que não há compulsoriedade em dispor de instituições que distem até 2 km de distância da casa de cada estudante;
3. A sentença se limitou à oferta de vagas apenas na rede pública, quando deveria, também, abrir a possibilidade de as vagas serem ofertadas na rede conveniada ou na rede privada;
4. É equívoco limitar a eficácia da sentença somente para o corrente ano letivo. O direito à educação infantil é assegurado até a idade para o ingresso no Ensino Fundamental.

A deliberação do TJRS ocorreu no seguinte sentido<sup>107</sup>:

1. Seria descabido limitar ao ano letivo de 2016 a vaga em creche disponibilizada à criança;
2. Afigura como obrigação do Município assegurar às crianças o acesso à educação, cabendo-lhe garantir vaga na rede pública de ensino, em turno integral, ou, então, na rede privada, às suas expensas;
3. O direito à educação é Prioridade absoluta, porquanto se destina ao

---

<sup>106</sup> Recurso de Apelação Cível n.º 70070646856. Disponível em: <[www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br)>. Acesso em: 10 dez. 2017.

<sup>107</sup> Recurso de Apelação Cível n.º 70070646856. Disponível em: <[www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br)>. Acesso em: 10 dez. 2017.

desenvolvimento, à inserção social e à futura qualificação para o trabalho e o Município tem a obrigação de assegurar o Ensino Infantil;

4. A Lei nº 9.394/96, que é LDB da Educação, prevê a responsabilidade do ente público pela oferta de vagas em creche ou pré-escola e em escola de Ensino Fundamental, gratuitamente, por serem etapas imprescindíveis à educação das crianças, sob pena de ser-lhe imputado crime de responsabilidade;
5. A disponibilização de vaga em creche deve se situar num raio de 2 km da residência da criança, sob pena de ser disponibilizado o transporte escolar.

Nota-se que, embora fruto de decisões reiteradas sobre o tema, a decisão é sim inovadora porque trata de uma criação jurisprudencial. A relação que se faz é o maior investimento nos programas de oferta de transporte escolar no Rio Grande do Sul e a construção da jurisprudência em torno do dever de conceder o transporte acima de determinada distância. A seguir, na tabela 2, será verificado o investimento extraído do sítio oficial.

Tabela 2 - Evolução de investimentos no Transporte Escolar (2011-2017) no Estado do Rio Grande do Sul

<b>Transporte Escolar</b>	<b>2011</b>	<b>2012</b>	<b>2013</b>	<b>2014</b>	<b>2015</b>	<b>2016</b>	<b>2017</b>
Municípios Conveniados	483	481	482	481	481	464	467
Recurso do Estado	R\$ 66 milhões	R\$ 80 milhões	R\$ 86 milhões	R\$ 98 milhões	R\$ 104 milhões	R\$ 115.4 milhões	R\$ 152 milhões
Recursos do PNATE	R\$ 13.6 milhões	R\$ 14.7 milhões	R\$ 13.8 milhões	R\$ 13.1 milhões	R\$ 12.6 milhões	R\$ 11.2 milhões	R\$ 10.9 milhões
Valores Repassados	R\$ 79.6 milhões	R\$ 94.7 milhões	R\$ 99.8 milhões	R\$ 111.1 milhões	R\$ 116.6 milhões	R\$ 126.6 milhões	R\$ 162.9 milhões

Fonte: Governo do Estado do Rio Grande do Sul<sup>108</sup>

<sup>108</sup> Disponível em: <<http://www.educacao.rs.gov.br/programa-estadual-de-apoio-ao-transporte-escolar-peate>>. Acesso em: 02 mai. 2018.

Ressalta-se que o “Programa Estadual de Apoio ao Transporte Escolar (Peate) transfere recursos financeiros aos municípios que realizam o transporte de estudantes da educação básica da Rede Estadual, residentes no meio rural”.<sup>109</sup>

Assim, a atenção da agenda do Executivo voltou-se a essa problemática, diante da necessidade de fazer valer o direito da criança e do adolescente ao transporte público gratuito e, é claro, atender às decisões judiciais que cresceram ao longo desse período. O entendimento foi uma construção jurisprudencial progressista optando pela concessão diante dos direitos fundamentais e o direito social à educação.

#### 4.1.5. Vagas, acesso e matrícula

As demandas que discutiam como pano de fundo sobre vagas, acesso e matrícula seguem quantitativamente:

Tabela 3 - Demanda de vagas, acesso e matrícula quantitativamente

<b>Pertinência temática</b>	<b>2011</b>	<b>2012</b>	<b>2013</b>	<b>2014</b>	<b>2015</b>	<b>2016</b>
Vagas	238	24	52	92	245	443
Acesso	66	5	11	38	69	33
Matrícula	32	2	9	58	45	7

Fonte: Elaboração própria

As argumentações nelas seguem um mesmo parâmetro, tanto em relação ao seu objeto (causa de pedir) e muito semelhante em seus pedidos, razão pela qual serão tratadas em conjunto.

Nessas ações (foi reconhecido) o direito constitucionalmente garantido do acesso universal às vagas ao Ensino Infantil e fundamental, sendo um dever político-jurídico do Ente Público, seja Estado ou Município em conceder as referidas vagas, proporcionando o maior e mais amplo acesso ao estudante.

<sup>109</sup> Disponível em: <<http://www.educacao.rs.gov.br/programa-estadual-de-apoio-ao-transporte-escolar-peate>>. Acesso em: 22 Abr. 2018.

Houve uma discussão que atingia a temática da acessibilidade no ano de 2015 por meio do ajuizamento da ADI ADI n. 70064086564 que objetivava em parte a Lei Municipal n.º 5.456/2009, cujo teor fazia alusão à matrícula em escolas com vagas públicas para os níveis de Ensino Infantil e Fundamental regulares de educação no Município de Canoas, com a redação concedida pela Lei Municipal n.º 5.793/2013, as duas do Município de Canoas.

A ADI foi julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 10, *caput*, parte final (com prioridade às crianças vinculadas a famílias de menor poder aquisitivo).

Do art. 11, *caput*, parte final, e §§ 1º e 2º (além da comprovação de renda de ambos os pais ou responsáveis e que comprovem insuficiência de recursos). No §2º (não havendo garantia de alocação da totalidade dos candidatos ordenados pelo sorteio) do art. 17, e; do art. 13, *caput*, §1º, I e II, §2º; e do parágrafo único do art. 26-A, todos da LM n.º 5.456/2009, com as modificações inseridas pela LM n.º 5.793/2013<sup>110</sup>.

Assim, passou-se a não exigir a inscrição prévia e a comprovação da parte em solicitar vaga escolar junto à rede pública.

Verifica-se, portanto, em geral, que o padrão de comportamento decisório do TJRS no período pesquisado foi progressista e com alto protagonismo judicial nas matérias relacionadas ao direito à educação que foram judicializadas, exceto quando se trata de questão penal, cujo comportamento decisório se afigurou conservador.

#### *4.1.6. Possibilidade de Reeducando frequentar curso superior*

Sobre a possibilidade do reeducando frequentar Ensino Superior, identificou-se um padrão de comportamento decisório conservador do TJRS.

Para contextualizar o tema, tem-se de um lado o Direito à educação, previsto na CF/88 em que alinha, em seu artigo 205, que prevê que a educação é direito de todos e dever do Estado de promovê-la e de toda sociedade em fomentá-la. O texto constitucional, ainda, reza que a educação será distribuída de forma equânime a todos, sem preconceito ou distinção.

---

<sup>110</sup> Verificar a ADI Nº 70064086564, Tribunal Pleno, TJRS, Relator Vicente Barrôco de Vasconcellos, 21/09/2015.

A Lei n.9394/96, estabelece diretrizes e bases da educação nacional, prevê que a educação deve ser inspirada em princípios libertadores de solidariedade humana, além de dever preparar o estudante para o exercício pleno da cidadania e de qualificá-lo para o trabalho. A referida lei reza que o ensino deve ser distribuído em igualdade de condições para o acesso e a permanência na escola, propagando o respeito e a tolerância de ideias, além de constituir um direito público subjetivo, acessível a qualquer cidadão.

A Resolução n. 02 de 19 de maio de 2010 dispõe sobre as Diretrizes Nacionais para a oferta à educação para jovens e adultos em situação de privação de liberdade nos estabelecimentos penais.

Muito embora haja vasta legislação protegendo a oferta da educação às pessoas que estão com sua liberdade restringida, há outro lado a ser considerado.

A legislação não permite a saída para reeducandos que cumprem pena em regime inicialmente fechado, fazendo alusão, apenas, aos presos que estão em regime semiaberto. Outra situação que merece ser avaliada é a questão da segurança, pois embora exista esse fomento à educação, não há na prática meios concretos e efetivos por parte do Estado em fornecer a segurança necessária para que este apenado possa se dirigir à unidade de Ensino Superior.

O caminho mais lúdimo seria o Estado tratar como política de Estado a educação no cárcere, possibilitando a criação e manutenção de espaços dentro da unidade prisional para a regular oferta, com segurança necessária, aos apenados que cumprem a pena em regime inicial fechado. Mas na verdade, a educação no cárcere tem sido tratada como programa de eventuais governos, buscando apoio privado e de outras instituições, sem uma política pública adequada.

A Lei de execução penal incentiva o estudo e concede a remição quando prevê, em seu artigo 126, que o condenado que cumpre pena em regime fechado ou semiaberto poderá ter sua pena remida pelo estudo, mas em que pese esse incentivo legal, o Estado não proporciona meio concretos para a educação de nível superior dentro das unidades prisionais para os reclusos, sobretudo os que cumprem pena em regime fechado, que não podem sair do cárcere.

Em relação ao tema, o TJRS tem se manifestado de forma semelhante ao TJRO no sentido de que a possibilidade de saída temporária para frequência à instituição de Ensino Superior resta impossibilitada ao apenado que cumpre pena em regime fechado.

Percebe-se o RA nº 70069598001, proveniente da Terceira Câmara Criminal, sob a relatoria do Desembargador Ingo Wolfgang Sarlet, julgado em 10/08/2016. Nesse processo a Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul ajuizou o referido recurso em favor de apenado no processo criminal nº 123228-2 em que foi indeferido o seu pleito para frequentar instituição de Ensino Superior de Gestão Ambiental na Universidade Federal do Pampa, no campus de São Gabriel, sob o argumento de que o reeducando estava recluso no regime fechado.

A defesa apresentou argumento no sentido de que a pena deveria ter caráter ressocializador e que a possibilidade do estudo definiria melhor esse caráter mandamental da pena.

O voto do Relator foi muito técnico no sentido de adotar o posicionamento de que o disposto no comando normativo da Lei de Execução Penal, artigo 122 da LEP, permite a saída temporária apenas para os reclusos que cumprem a pena em regime semiaberto, portanto, por via transversa proíbe a saída para tal finalidade para o fechado.

O argumento enfatizado pelo órgão de primeiro grau, além da previsão do artigo 122 da LEP, se deu no sentido de que haveria, sobretudo, impossibilidade de logística, haja vista a inviabilidade de se permitir a escolta ao reeducando para frequentar a instituição de Ensino Superior, pois lhe causaria constrangimento e principalmente não seria possível ante a ausência do número de agentes de forma suficientemente hábil.

A decisão foi unânime na Câmara. Acompanharam o voto condutor do relator os Desembargadores João Batista Marques Tovo, Diógenes Vicente Hassan Ribeiro. O Relator Desembargador Ingo Sarlet consignou que o entendimento da Terceira Câmara é nesse sentido de forma firme e seguindo orientação dos Tribunais superiores, citando precedentes<sup>111</sup>.

A decisão do RA nº 70069659720<sup>112</sup>, Primeira Câmara Criminal, sob a relatoria do Desembargador Honório Gonçalves da Silva Neto, Julgada em 10/08/2016, adotou esse mesmo perfil de comportamento em que restou consignado

---

<sup>111</sup> (Agravo Nº 70068089218, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Miguel Achutti Blattes, Julgado em 08/06/2016), (HC 255.978/MG, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 19/03/2014) (HC 47.074/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2007, DJ 15/10/2007, p. 304).

<sup>112</sup> Da mesma forma o recente julgado do TJRS no Recurso de Agravo Nº 70077262905, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Honório Gonçalves da Silva Neto, Julgado em 25/04/2018.

que a Lei de execução penal é categórica ao afirmar quem poderia frequentar a instituição de Ensino Superior, excluindo, portanto, a possibilidade do recluso em regime fechado de tal possibilidade.

#### *4.1.7. Educação e princípio da dignidade da pessoa humana*

No capítulo II desta tese, já foi realizada a reflexão geral do que vem a ser a DPH e onde ela está alocada na CRFB/88. Como referido naquela ocasião, a DPH, estando formalmente prevista como um dos fundamentos da Constituição, significa afirmar que é um valor supremo de alta significação para o EDD, vinculando a todos os hermenutas constitucionais, jurídicos e políticos a realizarem o direito e a vida civil/social de acordo com essa roupagem.

Mais do que uma previsão, a DPH é um fundamento de validade, um arquétipo, um verdadeiro paradigma para todas as outras leis infraconstitucionais e, também, como fenômeno relevante em caso de sopesamento de princípios a serem contrastados na própria Constituição.

Para se conhecer o padrão de comportamento decisório do TJRS no tocante à educação e à DPH, necessário investigar e analisar as deliberações e suas razões de decidir.

No Recurso de APC n. 70067515528<sup>113</sup>, que tramitou na oitava Câmara Cível, sob a relatoria do Desembargador Ivan Leomar Bruxel, julgado em 01/12/2016, restou bem claro o entrelace da educação e a DPH, como será melhor apontado nas partes do acórdão que é interessante para esta pesquisa. No caso, o Município de Porto Alegre e o Ministério Público interpuseram Recursos de APC, em face de sentença proferida que julgou parcialmente o pedido para condenar o Município a custear creche em período integral à criança até o final do ano de 2014.

O Município, em suas razões, alegou que não há obrigatoriedade de fornecer o ensino em período integral e que vem cumprido com presteza o Plano Nacional de Educação – PNE, argumentando que caberia ao menor aguardar a indicação de sua vaga na rede escolar. Assevera, ainda, o Município que, se fosse mantida a sentença, este seria obrigado a prestar além do que a Lei prevê.

---

<sup>113</sup> Conferir o Recurso de Apelação Cível nº 70067515528, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ivan Leomar Bruxel, Julgado em 01/12/2016.

Por sua vez, o Ministério Público defendeu ser obrigação do Município a efetivação integral do Direito à educação. Argumenta que não perfaz legítima a invocação do princípio da reserva do possível, pois não seria possível a alegação acerca da ausência de previsão orçamentária.

O parecer da Procuradoria de Justiça, nesse Recurso, invocou as razões de decidir do STF no julgamento do RE nº 594.787, reconheceu o Ensino Infantil como prerrogativa constitucional indisponível das crianças e que a omissão do poder público é inadmissível. Fundamentou, ainda, que o Ministro Marco Aurélio no RE 431.773/SP compreendeu que o artigo 208 da CRFB/88, inciso IV, faz alusão ao dever inquestionável de garantir o atendimento à creche e pré-escola às crianças, não podendo ser aceita a alegação de deficiência financeira.

O Apelo do Município foi desprovido. O Des. Relator compreendeu como razão de decidir que a educação de fato é um direito social previsto constitucionalmente, não podendo ser invocado o argumento com base no princípio da reserva do possível, devendo ser considerado como inaceitável que as crianças aguardem em listas de espera.

O Desembargador pontuou que o direito à educação deve ser oferecido às crianças sem sopesamento ou condições, não podendo existir a limitação de turnos. Interessante, e claramente denota o comportamento progressista do Julgador nesse caso, que se entendeu que a interpretação não pode ser restritiva quando se trata de métodos de hermenêutica constitucional, sobretudo acerca de direitos sociais à Educação, pois, na própria CRFB/88, não determina ou prevê que o ensino deve ser restrito a, apenas, um turno. Desse modo não poderia restar entendido que não caberia a obrigação de prestar em dois turnos em virtude de ausência da previsão legal<sup>114</sup>.

Compreendeu-se neste julgado que o direito à educação está ligado com o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e que esse entendimento decorre dos consectários lógicos da Constituição e dos precedentes do STF.

Argumenta que qualquer fundamento que se contrapõe a isso não pode ser acolhido e que não garantir o direito ao ensino poderia ferir, inclusive, o mínimo existencial da criança.

---

<sup>114</sup> Conferir o julgamento dos Recursos Agravo de Instrumento Nº 70065869596, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 08/10/2015 e Agravo Nº 70066495722, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 29/10/2015.



Ao final, negaram, de forma unânime, provimento ao Recurso de APC do Município de Porto Alegre e parcialmente ao Recurso do Ministério Público. Participaram do julgamento o Des. Luiz Felipe Brasil Santos, Des. Rui Portanova, como Presidente.

No julgamento do Recurso de APC n.70063283022<sup>115</sup>, que tramitou pela oitava Câmara Cível, sob a relatoria do Des. José Pedro de Oliveira Eckert, julgado em 12/02/2015, a deliberação seguiu o mesmo rumo de padrão de comportamento progressista com acentuado grau de protagonismo.

No processo que tramitou no primeiro grau de jurisdição, discutiu-se sobre a obrigação de fazer por parte do Município de Osório em fornecer vaga em creche na rede pública. Os pedidos foram julgados procedentes na sentença proferida em primeiro grau, a fim, principalmente, de obrigar o citado Município a oferecer a vaga na creche.

A argumentação do Município de Osório consistiu na compreensão de que a sentença feria o Princípio da Impessoalidade, pois estava deferindo uma vaga à criança em detrimento de outras que não acionaram judicialmente. Asseverou, igualmente, que a razão de decidir na sentença era diametralmente contra o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, Princípio da Impessoalidade e Princípio da Isonomia.

No pano de fundo da argumentação esposada pelo Desembargador, restou evidente o entendimento da corte do Rio Grande do Sul, quando afirmou que o mérito já tem precedentes consolidados, depois de muito debate e reflexão sobre o tema.

Alega que foi assentado pelo TJRS que as vagas no Ensino Fundamental são de fornecimento obrigatório, pois a Educação se trata de um direito fundamental e que tal obrigação não ofende o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, Igualdade, Impessoalidade ou Isonomia. Ao contrário, reafirma os princípios constitucionais.

Participaram do julgamento o Desembargador José Pedro de Oliveira Eckert, como relator, Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos como Presidente e Revisor e Desembargador Alzir Felipe Schmitz, sendo que no voto invocaram os precedentes ApC n.º70059754283, ApC n.º70058831413 e ApC n.º 70061339248.

---

<sup>115</sup> Verificar de Apelação Cível Nº 70063283022, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Pedro de Oliveira Eckert, Julgado em 12/02/2015.

No Julgamento do RAI n. 70045668514, sob a relatoria do Desembargador Rui Portanova, julgado em 20/10/2011, o Município de Caxias do Sul pretendia a reforma da decisão do Juiz de primeiro grau de Caxias do Sul que deferiu o pedido da parte Requerente para fornecer transporte especial para levar a criança que possui paralisia cerebral quadriplégica espástica de sua residência para escola.

O argumento do Município de Caxias do Sul se deu no sentido de que já fornecia transporte gratuito à criança.

Ocorre que, de fato, a criança já recebia o serviço do transporte gratuito adaptado para cadeirantes que passava na frente de sua casa. No entanto, no voto do Desembargador, este compreendeu que não bastava o transporte ser gratuito e pegar na frente da casa dela, ele deveria ser adequado às necessidades da criança.

No caso concreto, embora o veículo pudesse receber cadeirantes, a criança era levada primeiramente ao centro do Município de Caxias do Sul e lá trocava de ônibus, para somente depois se dirigir à sua escola, o que causava extrema agitação na requerente e que poderia se agravar no inverno, conforme parecer da educadora que se encontra nos autos<sup>116</sup>.

A deliberação demonstra um comportamento claramente progressista, com intenso protagonismo judicial, pois fundamentou a decisão para além dos artigos da LDB, respaldando sua compreensão no princípio da DPH. Percebe-se que o Município já estava cumprindo as diretrizes constitucionais de fornecer o transporte público gratuito e adequado para cadeirantes, mas que não ia direto para a escola, o que causava incômodo e agitação à criança.

---

<sup>116</sup> Segue o parecer emitido pela educadora diretora da Escola Municipal Especial de Ensino Fundamental Helen Keller, que a criança frequenta: "Daniele ingressou na escola em fevereiro de 2000, sendo encaminhada pela APAE em função do diagnóstico de hipoacusia severa em ambos os ouvidos. Apresenta um quadro de paralisia cerebral com comprometimentos a nível neurológico, motor associado à deficiência mental, sendo, portanto, cadeirante com comprometimento acentuado nos membros inferiores e superiores, dificultando assim o transporte da estudante até a escola. Daniele, hoje com 17 anos de idade, frequenta a escola duas vezes por semana em atendimento em dupla, durante toda a tarde. Até o ano de 2010, Daniele utilizava o transporte especial, com agendamento devido aos seus comprometimentos. Porém, este ano o referido transporte foi cancelado, tendo em vista que existe um ônibus de linha com elevador próximo a sua casa, sendo que para fazer uso deste ônibus de linha com elevador sua mãe precisa utilizar dois ônibus para vir até a escola Helen Keller (Mariani/Reolon até o centro e do centro até o Cruzeiro) o que é inviável pela situação da estudante, em função dos seus comprometimentos acima citados. Conforme a sugestão da Visate o uso do ônibus seria uma alternativa viável e de fácil locomoção, porém não foi o que ocorreu até o presente momento nas vindas da estudante para a escola. A estudante fica bastante agitada com a troca de transporte e sua frágil, sendo que há tendência de piora em função do nosso clima (inverno), principalmente ao fazer trocas de um ônibus para outro".

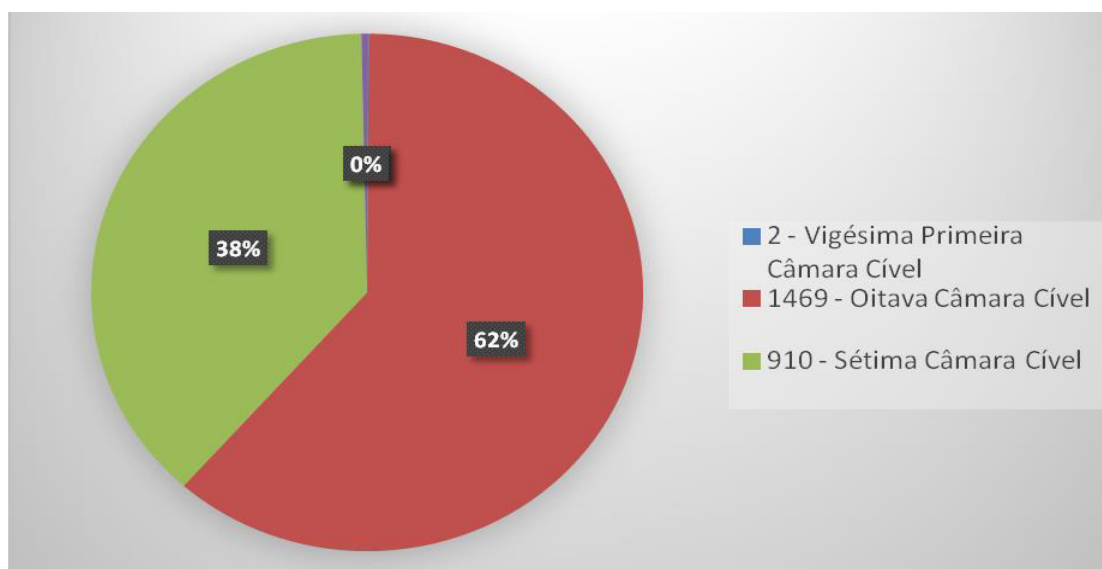
Salientou que esse comando extraído do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana fez com que o serviço fosse fornecido respeitando os limites e anseios médicos da criança<sup>117</sup>.

#### 4.1.8. Órgão Julgador que mais recebeu demandas na área educacional

Por fim, a pesquisa procurou identificar qual o órgão Julgador que mais atende demandas relacionadas ao Direito à educação e matéria educacional.

Ressalta-se que esse gráfico atende às demandas que esta pesquisadora identificou o que pode não representar o número total de demandas desses órgãos.

Gráfico 1 – Órgão que mais atuou nos Julgamentos do Direito Educacional no TJRS



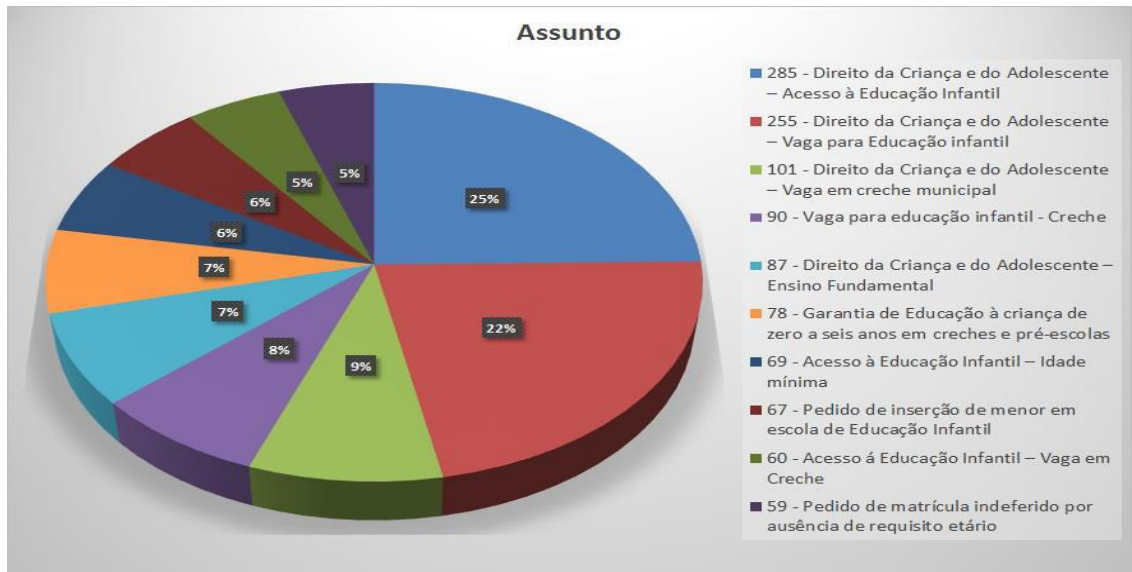
Fonte: Dados do TJRS

O órgão Julgador que mais julgou processos relacionados ao Direito à educação e matéria educacional é a Oitava Câmara Cível. Atualmente, a Oitava Câmara Cível faz parte do Grupo de Direito Privado em que atuam os Desembargadores Rui Portanova – Presidente, Ivan Leomar Bruxel, Luiz Felipe Brasil Santos e Ricardo Moreira Lins Pastl.

A seguir, serão apresentados os gráficos que classificam os dados pelas matérias educacionais mais comuns julgadas pelo TJRS.

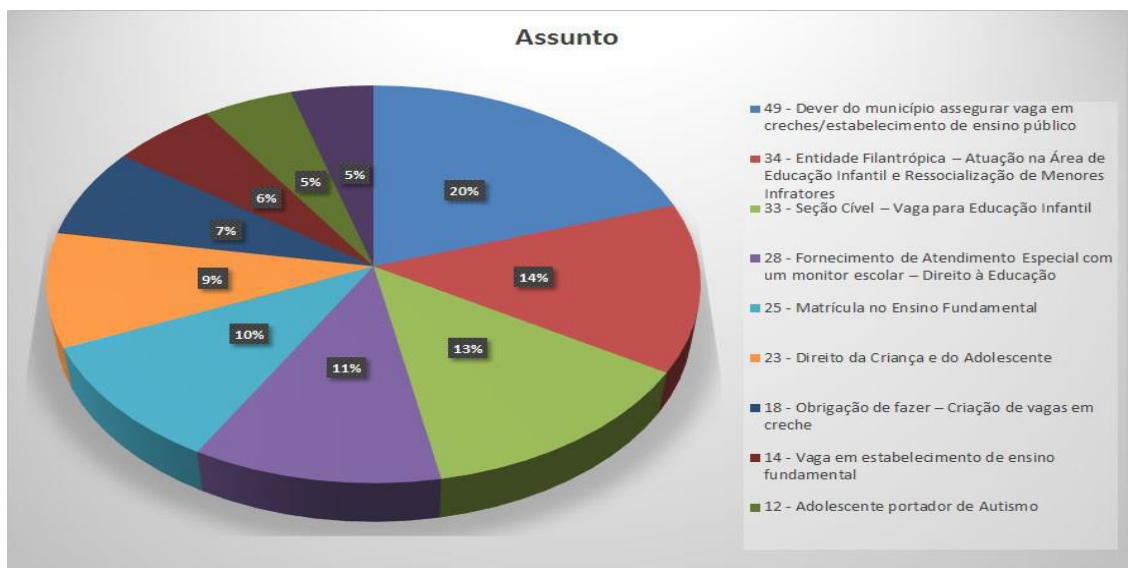
<sup>117</sup> Conferir o julgamento do Recurso de Agravo de Instrumento Nº 70045668514, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 20/10/2011.

Gráfico 2 – Classificações de matérias mais comuns no TJRS (a)



Fonte: Dados do TJRS

Gráfico 2 – Classificações de matérias mais comuns no TJRS (b)



Fonte: Dados do TJRS

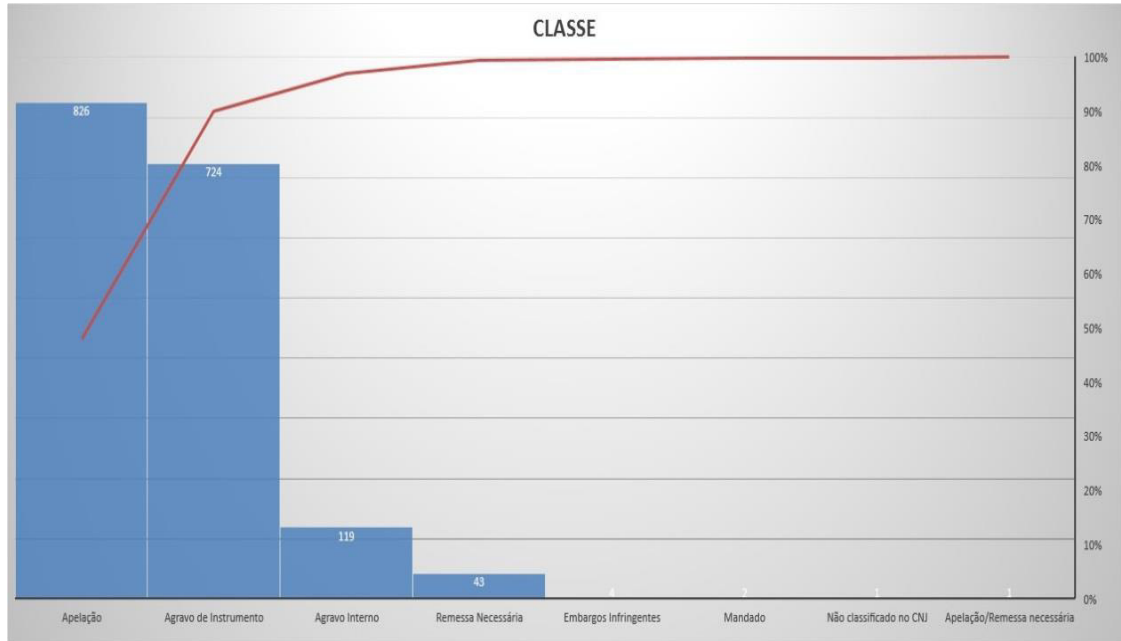
No TJRS, a matéria educacional mais comum é o acesso à educação infantil, seguida por vaga na educação infantil e vaga em creche, ainda garantia à educação, o que solidifica a percepção apontada no último capítulo, notadamente no que toca à maior fomentação do Poder Legislativo e Executivo nessa área.

Há, nesse mesmo período, a preocupação do Poder Legislativo e do Poder Executivo no Estado do Rio Grande do Sul, pois houve inovação legislativa e organização de projetos nesse período, o que pode significar que o PJ do Estado do

Rio Grande do Sul agiu, naquele período — 2011 a 2017 — como espécie de mediador de PPs, pois nesses anos sobrevieram leis e projetos apontados nos capítulos anteriores.

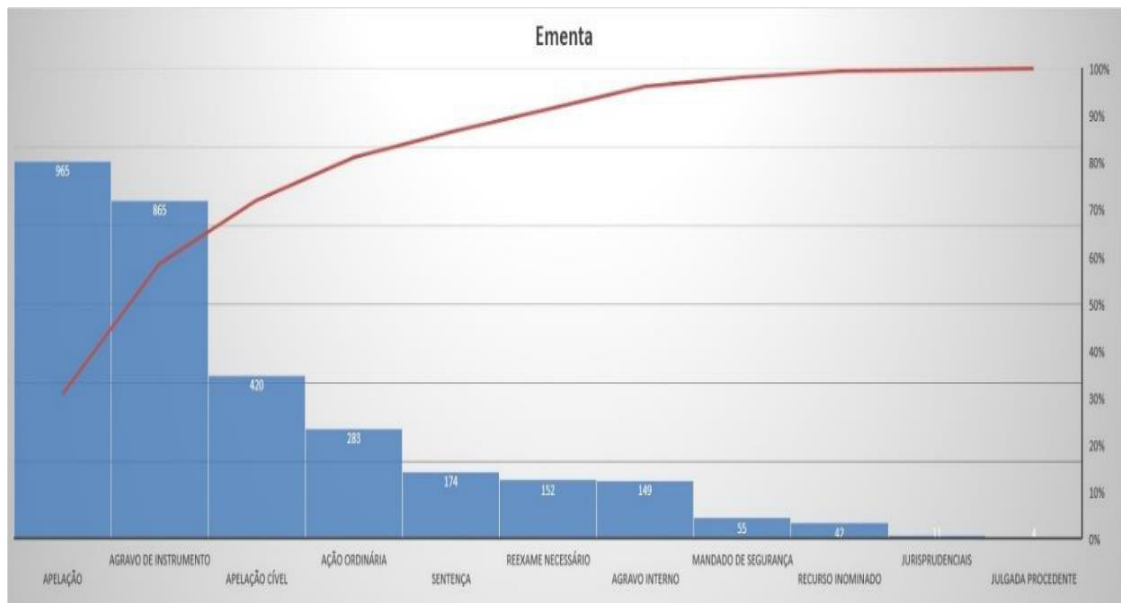
Continuando, serão apresentados gráficos que demonstram os tipos de recursos apurados no TJRS.

Gráfico 3 – Principais tipos de recursos apurados no TJRS (a)



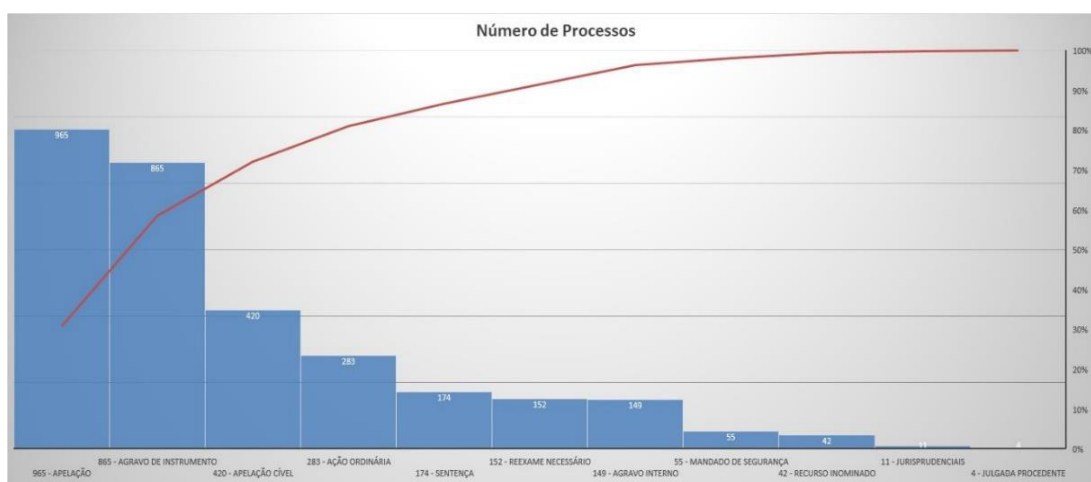
Fonte: Dados do TJRS

Gráfico 3 – Principais tipos de recursos apurados no TJRS (b)



Fonte: Dados do TJRS

Gráfico 03 – Principais tipos de recursos apurados no TJRS (c)



Fonte: Dados do TJRS

Constata-se que o Recurso mais utilizado, no período pesquisado para os casos de demanda do direito educacional no TJRS, foi o RAP, o que significa dizer que as demandas que envolvem relações educacionais em geral são decorrentes de procedimento ordinário e não de rito especial, e que há muitas decisões interlocutórias nesses processos, haja vista o número levado de RAI.

Por meio da análise ora exposta em relação ao TJRS, pode-se perceber crescimento na Judicialização da educação no Estado do Rio Grande do Sul. A maior parte dos julgados foram relacionados ao acesso à educação infantil. O padrão de decisão se demonstrou progressista em 72% das vezes.

Para encerramento da pesquisa documental, no subitem seguinte, serão apresentados os principais dados colhidos sobre o Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, no mesmo período estipulado para o TJRS.

#### 4.2. Cenário do Tribunal de Justiça de Rondônia

O Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia é considerado um Tribunal de pequeno porte na classificação do Conselho Nacional de Justiça, cujo organograma se encontra anexo ao estudo.

A referência desta pesquisa refere-se a recorte temporal do ano de 2011 a 2017, sendo analisados cinquenta e dois processos divididos da seguinte forma: quatro processos de 2011, um processo em 2012, doze processos em 2013, dois

processos em 2014, dezoito em 2015, doze processos em 2016 e de três processos em 2017.

Com base no mesmo modelo de observação e identificação das demandas empregadas no subitem anterior, prosseguirá à análise do padrão de comportamento decisório do TJRO.

Em relação a esse ponto da investigação, recorreu-se a uma pesquisa documental e bibliográfica, consistente em coleta de dados nos sítios jurídicos do TJRS e do TJRO, fazendo uma análise comparativa, utilizando, ainda, o método comparativo de investigação de fenômenos considerando-se as diferenças e similaridades entre o padrão decisório dos tribunais e, ainda, a análise crítica do discurso.

Como delimitação de tema e assunto, foram utilizadas as expressões mencionadas na introdução deste trabalho. A análise foi realizada com base no núcleo duro da argumentação, extraíndo as discussões eminentemente processuais, dispensando atenção para as deliberações cuja essência é melhor compreendida na ciência política.

Ressalva-se que, para evitar repetições desnecessárias no que tange às considerações gerais e fundamentos jurídicos acerca do direito à educação, a cada subitem em que haja dúvida, sugere-se que o leitor verifique o mesmo subitem relacionado na pesquisa do TJRS.

Por fim, revela-se que, para compreensão mais didática, em todas as análises, serão apresentados os argumentos exatos do acórdão ou deliberação nos itens enumerados, para então, logo depois, ser analisado o padrão de comportamento.

#### *4.2.1. Ensino Infantil e fundamental*

Prosseguindo, como informado ao final do subitem anterior, a partir desta seção, será apresentada a análise das quatro deliberações do TJRO.

No RN n. 0006373-95.2013.8.22.0004, sob a relatoria do Desembargador Eurico Montenegro, que decidiu monocraticamente, entendeu-se que o acesso ao Ensino Infantil é um direito fundamental e a garantia de acesso é princípio constitucional, não podendo sofrer restrições de idade.

O caso chegou ao Tribunal para apreciação em duplo grau de jurisdição em face da sentença que concedeu a segurança a fim de determinar a matrícula do impetrante no Ensino Fundamental. Não houve recurso voluntário.

A deliberação foi técnica e baseada nas diretrizes constitucionais e seus princípios, com alto grau de protagonismo judicial. Restou compreendido que a Constituição da República nasceu da vontade política nacional e, por isso, consagra direitos resultantes das necessidades de um povo. Alguns postulados lá presentes são considerados direitos sociais fundamentais, não podendo ser objeto de vontade discricionária do Administrador.

Nos autos, a Escola recorrida se negava a efetuar a matrícula da criança em caráter definitivo, assim como sua progressão para os níveis seguintes de ensino, de acordo com sua capacidade.

A fundamentação da deliberação<sup>118</sup> foi a seguinte:

1. A garantia de acesso à educação é princípio constitucional;
2. Sendo princípio constitucional, não pode sofrer impedimento exclusivamente pela idade, nem mesmo por normativa legal.

A fundamentação desse voto fez referência teórica e jurisprudencial à finalidade e origem das concepções sobre a Constituição. A Constituição e o poder que dela emanam podem ser compreendidos com base nas mais plúrimas perspectivas.

Para a concepção sociológica, a Constituição tem sua origem na realidade e expectativa social, proveniente da cultura e vontade do povo, originária de forças sociais. Segundo CUNHA JUNIOR (2016, p.74), “não é a pura forma do dever ser, mas sim do ‘ser’”.

Para LASSALE (1862, apud CUNHA JUNIOR, 2016, p.75), “os fundamentos sociológicos das Constituições: os fatores reais do poder que regem uma determinada sociedade”.

Sendo assim, para essa concepção, a Constituição deveria representar a força da sociedade, em todos os seus segmentos e frentes, abarcando a vontade real de sua nação.

---

<sup>118</sup> Reexame Necessário n. 0006373-95.2013.8.22.0004. Disponível em: <[www.tjro.jus.br](http://www.tjro.jus.br)>. Acesso em: 20 dez. 2017.



Para a concepção política, a Constituição é o resultado de uma vontade política fundamental, proveniente de uma decisão consciente e firme de determinado grupo ou comunidade política e que dentro do próprio texto constitucional poderia ter, segundo Shimitt (apud, CUNHA JUNIOR, 2016, p.78) partes que são consideradas como Constituição e outras como leis constitucionais “*sólo es posible um concepto de constitución cuando se distinguen Constitución y ley constitucional*”<sup>119</sup>.

Essa ideia de a Constituição ser fruto da vontade política geral refere-se, justamente, a essa visão da concepção política da própria Constituição.

Percebe-se que a deliberação foi contundente para a compreensão de que nenhum ato normativo proveniente do Poder Executivo ou Poder Legislativo poderia se sobrepôr ao direito garantido constitucionalmente, assegurado por ser princípio fundamental.

Demonstrada na decisão a relevância da vontade política constitucional ao afirmar que “prometendo o Estado o direito à creche, cumpre adimpli-lo, porquanto a vontade política e constitucional, para utilizarmos a expressão de Konrad Hesse, foi no sentido da erradicação da miséria intelectual que assola o país” (MONTENEGRO, 2014, RN 0006373-95.2013.8.22.0004).

Interessante que na decisão consignou-se que, quando se tratar de PPs por si só, o PJ não se imiscui. No entanto, cuidando de direito social fundamental, a sua implementação é de rigor e caberá ao PJ, se acionado for, tornar realidade, ainda que atinja a esfera orçamentária.

Do mesmo modo, em relação ao RN n.0006375-65.2013.8.22.0004, o grau de protagonismo seguiu o mesmo rumo. Cuidou-se de uma sentença que concedeu a segurança em MS impetrado por G. S. T. L. (nome em sigilo), menor impúbere, regularmente representado, em que foi argumentado pela Impetrante que teve sua matrícula negada em razão da sua idade estar em desacordo com a idade de corte que é exigência do Conselho de Educação do Estado de Rondônia – CEE/RO.

A resolução 824/2010 fixa normas para matrícula na Educação Infantil e no Ensino Fundamental no sistema estadual de ensino a partir do ano de 2011 e, em conjunto com atos normativos federais (resoluções CNE/CEB 1/2010 e 6/2010), exigia-se que a criança possua quatro e seis anos de idades completos até a data

---

<sup>119</sup> Tradução: “só é possível um conceito de constituição quando se distinguem Constituição e Lei Constitucional”.

de 31.03 de cada ano, como requisito limite para que fossem aceitas nas unidades educacionais da educação infantil e fundamental.

Havia, de fato, pelo menos duas críticas contundentes aos referidos atos normativos. A primeira é que violava o Princípio da Igualdade entre as crianças que completam quatro e seis anos após a data limite, sem uma justificativa razoável ou proporcional.

A segunda, e mais relevante, é a argumentação que a referida regra feria o acesso livre e universal da criança à unidade escolar, o que feriria não somente o próprio direito à educação, mas todos os princípios basilares do ensino constitucionalmente previstos.

Entendeu-se, acerca da decisão analisada, que a regulamentação estatal baseada em política pública de melhor distribuição dos estudantes, levando em consideração a faixa etária, não se pode sobrepor ao direito constitucional que assegura à educação.

Outra decisão muito relevante a se destacar no que toca ao padrão de comportamento do TJRO é a deliberação no RN nº 0011103-24.2014.822.0002, proveniente da 1ª Câmara Especial, julgado em 10/09/2015.

Foi decidido que, quando há risco à integridade física das crianças em unidades escolares, não há discricionariedade na vontade do Administrador, ou seja, este deve zelar pela segurança e, não o fazendo, abre espaço para a intervenção do PJ, a fim de assegurar os direitos e garantias mínimas à criança e ao adolescente.

A deliberação passou na Teoria da Separação dos poderes e o equilíbrio entre os poderes. Sabe-se que todas as Constituições Brasileiras consagraram o Princípio da Separação dos Poderes, fundamental para a independência de cada poder.

Entretanto, o controle dos órgãos e as interferências são possíveis e, em uma democracia de equilíbrio, elas são recomendáveis. É importante um poder controlar o outro e intervir caso o outro exceda em sua função precípua e natural. E a decisão se baseou em teorias jurídicas e políticas para decidir.

O RN n.0006372-13.2013.8.22.0004 em MS, decidido monocraticamente pelo Desembargador Renato Martins Mimessi, do mesmo modo, decidiu, de forma progressista, no mesmo sentido que as deliberações acima mencionadas.

Nesse caso, a genitora da criança foi notificada, via ofício, comunicando-a que seu filho não tinha completado a idade mínima estabelecida na Resolução n.

05/2009 do CNE e na Resolução n. 824/2010 do Conselho Estadual de Educação, e a Coordenação Regional de Educação e, com isso, restaria impossibilitada a sua matrícula para o ano seguinte.

Argumenta a impetrante no MS objeto do RN<sup>120</sup>:

1. Que essas resoluções não medem o grau de maturidade da criança;
2. Que essas resoluções limitam ao exclusivo critério que é a idade;
3. Que não há razoabilidade na repetição da série unicamente em razão da idade da criança, já que a mesma está apta a prosseguir.

Na argumentação teórica, o Desembargador compreendeu que<sup>121</sup>:

1. É dever constitucional do Estado assegurar a educação à criança e ao adolescente;
2. As normativas legais não podem desconsiderar completamente o dever imposto ao Estado, de assegurar à criança e ao adolescente o acesso aos níveis mais elevados de ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo sua capacidade;
3. Não é razoável impedir que a criança curse a série seguinte quando resta demonstrado o bom desenvolvimento intelectual e psicológico da mesma.

---

<sup>120</sup> Reexame necessário n.0006372-13.2013.8.22.0004. Disponível em: <[www.tjro.jus.br](http://www.tjro.jus.br)>. Acesso em: 18 dez. 2017.

<sup>121</sup> Reexame necessário n.0006372-13.2013.8.22.0004. Disponível em: <[www.tjro.jus.br](http://www.tjro.jus.br)>. Acesso em: 18 dez. 2017.

A deliberação acatou a norma constitucional como suprema, afastando normativas legais contrárias, razão pela qual deve ser considerada progressista de acordo com a classificação oferecida nesse trabalho. A análise foi realizada com base no duro da argumentação.

Argumento de autoridade do órgão julgador	Análise do Discurso
<p>É dever constitucional do Estado assegurar a educação à criança e ao adolescente, e as normativas legais não podem desconsiderar, completamente, o dever imposto ao Estado, de assegurar à criança e ao adolescente o acesso aos níveis mais elevados de ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo sua capacidade.</p> <p>Não é razoável impedir que a criança curse a série seguinte quando resta demonstrado o bom desenvolvimento intelectual e psicológico da mesma<sup>122</sup>.</p>	<p>Percebe-se a análise e ingerência do PJ sobre a pertinência do conteúdo a ser trabalhado na escola e as normativas do currículo escolar.</p> <p>Fogaça (2018, p.1) afirma que “o currículo não diz respeito apenas a uma relação de conteúdos, mas envolve também”, de acordo com Hornburg e Silva (2007, p.1 apud FOGAÇA, 2018, p.1), “questão de poder, tanto nas relações Professor/estudante e administrador/Professor, quanto em todas as relações que permeiam o cotidiano da escola e fora dela, ou seja, envolve relações de classes sociais (classe dominante/classe dominada) e questões raciais, étnicas e de gênero, não se restringindo a uma questão de conteúdos”.</p> <p>Para Oliveira<sup>123</sup> (2018, p.1), o currículo deve conter conteúdos que “abrange as experiências de aprendizagem implementadas pelas instituições escolares e que deverão ser vivenciadas pelos estudantes”.</p>

<sup>122</sup> Reexame necessário n.0006372-13.2013.8.22.0004. Disponível em: <[www.tjro.jus.br](http://www.tjro.jus.br)>. Acesso em: 18 dez. 2017.

<sup>123</sup> Disponível em: <<https://www.infoescola.com/educacao/teorias-do-curriculo/>>. Acesso em: 05 Jun. 2018.

	<p>Assim o currículo é uma forma categórica de disputa de poder da parte que o elabora, já que ele não é neutro, além de ser fragmentado e hierárquico, podendo o Executivo elaborar da forma que entender mais conveniente, dentro de sua discricionariedade.</p> <p>E a deliberação do órgão judiciário, como argumento de autoridade, enfatizou que a criação artística e a capacidade individual devem ser consideradas pelo Executivo, inclusive para permitir acesso (que é garantia constitucional) a níveis mais elevados.</p> <p>Há alto protagonismo e padrão de comportamento decisório progressivo nesse núcleo duro de argumento de autoridade do órgão, pois expressamente determina a observância de fatores e valores se (supraconstitucionais e supralegais)</p>
--	---

#### 4.2.2. Ensino Superior

Voltando-se para o Ensino Superior, o TJRO tem importantes deliberações sobre os temas, acerca da autonomia didático-científica da Universidade e da instituição de Ensino Fundamental, bem como de suas disciplinas práticas, alteração de grade curricular, cumprimento de normas impostas pelo MEC, demora na expedição de diplomas entre outros.

Nesta seção, serão analisadas as que demonstram padrão de comportamento decisório mais pontual.

Interessante deliberação no Recurso de APC n. 0011326-02.2013.822.0005, proveniente da 1ª Câmara Cível, sob a relatoria do Desembargador Raduan Miguel

Filho, julgado em 05/10/2016, em que se compreendeu que a autonomia (didático-científica) da Universidade decorre de preceito constitucional, segundo o qual concede às universidades a possibilidade de alteração curricular principalmente quando há adoção de medidas via Ministério da Educação – MEC.

O processo em questão tratava de uma ação declaratória de obrigação de fazer com pedido de tutela antecipada em face do Centro Universitário Luterano de Ji-Paraná – CEULJI/ULBRA.

Nas razões do Recorrente<sup>124</sup>:

1. Alega que a Universidade agiu de forma abusiva e ilegal, pois não cumpriu com sua parte no contrato de prestação educacional;
2. Afirma que a legislação nacional assegura ao estudante o direito de concluir o curso de acordo com a grade curricular da época do seu ingresso no Ensino Superior;
3. Que a alteração da grade curricular se deu por meio de Resolução nº 4, de 06/04/2009, do MEC;
4. Argumenta que o trancamento do curso não impõe a rescisão do contrato com a instituição de ensino;
5. Assevera que o MEC concedeu prazo de quatro anos a partir da Resolução nº 4, de 06/04/2009 para que ocorresse a implantação e adaptação à nova grade curricular.

Verifica-se que as argumentações são respaldadas em relação jurídica civil contratual.

A sentença de primeiro Grau julgou improcedentes os pedidos.

Foi apresentado o RAP a fim de buscar a reforma da sentença proferida em primeiro grau tendo como ponto central a manutenção da antiga grade curricular de nº 040203 e a colação de grau anteriormente agendada e, ainda, realizar equivalências e adequação de carga horária quanto às disciplinas cursadas e não aproveitadas em razão da mudança.

---

<sup>124</sup> Recurso de Apelação Cível n. 0011326-02.2013.822.0005. Disponível em: <[www.tjro.jus.br](http://www.tjro.jus.br)>. Acesso em: 18 dez. 2017.

Para melhor clareza, segue o relatório apresentado pelo Desembargador Relator:

consta dos autos que o autor, ora apelante, ingressou no Curso de Ciências Biológicas/Bacharelado, oferecido pela instituição de ensino apelada, no ano de 2006, sendo matriculado sob a égide da grade curricular nº 040203, com carga horária de 2.400 horas, equivalente a 31 disciplinas, com tempo mínimo de três anos e máximo de quatro anos e meio para conclusão. Ocorre que, em 2009, houve alteração da referida grade. Em 2010, o apelante trancou o curso e, ao retornar, em 2012, preparava-se para a colação de grau no segundo semestre de 2013, já que faltavam apenas 3 disciplinas para a conclusão, a saber: Estágio em Ciências Biológicas, Trabalho de Conclusão de Curso II e Botânica de Fanerógamos. Ao requerer o estudo do currículo, a apelada lhe apresentou a grade nº 040256, com o acréscimo de 20 disciplinas (Recurso de Apelação Cível n. 0011326-02.2013.822.0005, proveniente da 1ª Câmara Cível, sob a relatoria do Desembargador Raduan Miguel Filho, julgado em 05/10/2016).

Pugnou, ainda, pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor, corroborando a afirmação de que a relação estava sendo tratada no âmbito da relação civil contratual legal.

No julgamento do Recurso, se verificam as seguintes fundamentações<sup>125</sup>:

1. Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor, pois se trata de uma relação que versa sobre a relação entre acadêmico e instituição de Ensino Superior privada;
2. Aplica-se nesta relação a CRFB/88, mesmo sendo uma relação que é protegida também pelo Código de Defesa do Consumidor;
3. A CRFB/88 confere às universidades autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial;
4. Essa autonomia permite à Universidade estabelecer a grade curricular necessária à formação do estudante, observando-se o que estabelece a LDB da Educação (Lei nº 9.394/96).

Relevante a fundamentação do voto, pois, de forma muito técnica e progressista, reconheceu a relação consumerista, mas constatou que esta se submete às diretrizes constitucionais.

Consignou-se que o estudante deve adaptar-se às normativas legais de novos programas, pois a ideia central é justamente fortalecer o princípio da

---

<sup>125</sup> Recurso de Apelação Cível n. 0011326-02.2013.822.0005. Disponível em: <[www.tjro.jus.br](http://www.tjro.jus.br)>. Acesso em: 18 dez. 2017.

autonomia didático-científico da universidade e aperfeiçoar conhecimento profissional. E essa é uma das finalidades previstas constitucionalmente, inclusive com possibilidade de destinação de recursos para o desenvolvimento de pesquisas, de extensão, estímulo e fomento à inovação realizada pelas instituições de Ensino Superior.

Assim, engessar a instituição do Ensino Superior, proibindo a alteração de sua grade curricular a fim de proteger uma relação de contrato civil, seria atender aos fins privados em detrimento da finalidade ampla, universal e pública da instituição de ensino, incentivada e protegida pela CF.

Desse modo, a decisão no Recurso de APC n. 0011326-02.2013.822.0005 pode ser considerada progressista e o com comportamento decisório de alto protagonismo judicial, porque assumiu o Judiciário uma postura mais ativa, alocando um princípio constitucional acima das regras contratuais e privativas.

#### *4.2.3. Possibilidade de reeducando frequentar curso superior*

Em relação à autorização para frequentar instituição de Ensino Superior pelo reeducando, o TJRO tem adotado um padrão de comportamento conservador, como pode-se observar na deliberação proferida no RA de Execução Penal, Processo nº 0007848-30.2015.822.0000, que tramitou pela 2ª Câmara Criminal, julgado em 07/10/2015, cuja decisão foi unânime na Câmara, tendo participado os Desembargadores Valdeci Castellar Citon como relator, e Miguel Monico Neto e Marialva Henriques Daldegan Bueno, que acompanharam o voto do relator.

No caso em questão, o Recurso foi interposto pelo Reeducando em desfavor da decisão proferida em primeiro grau que indeferiu o pedido de autorização para estudar na Universidade federal de Rondônia, haja vista a aprovação no Exame de ensino Médio – ENEM, sendo classificado para o curso de geografia.

Os argumentos esposados pelo Reeducando foram<sup>126</sup>:

1. A aprovação da vaga na Universidade Federal de Rondônia aconteceu quando o reeducando já cumpria pena a ele imposta;
2. A educação é um dos principais meios de ressocialização do preso;

---

<sup>126</sup> Recurso de Agravo de Execução Penal n. 0007848-30.2015.822.0000. Disponível em: <[www.tjro.jus.br](http://www.tjro.jus.br)>. Acesso em: 18 dez. 2017.



3. O direito à educação está legalmente previsto nos dispostos dos artigos 11, 17 e 126 da Lei de Execuções Penais;
4. Há precedentes no sentido da permissão do uso de tornozeleira eletrônica para que o preso frequente curso universitário.

A Procuradoria de Justiça apresentou parecer no sentido contrário ao pedido do reeducando.

Para melhor elucidação, segue o relatório da deliberação:

conforme se extrai dos autos, R. P. P., que cumpre pena no regime fechado pela prática dos crimes capitulados nos arts. 33, parágrafo 1º, I, 33, caput, e 35, caput, todos da Lei n. 11.343/2006, entrou com o pedido de autorização para ingressar na Universidade Federal de Rondônia, porém o juiz a quo negou o pedido alegando que esse benefício só cabe aos apenados que cumprem pena em regime semiaberto, bem como o fato de que o apenado só obterá o benefício de progressão de regime em 24/07/2020, sendo assim, impossibilitaria a autorização para frequentar o curso superior (fl. 4/4v.) (abreviação nossa) (Processo nº 0007848-30.2015.822.0000, que tramitou pela 2ª Câmara Criminal, julgado em 07/10/2015).

A deliberação pautou as seguintes argumentações<sup>127</sup>:

1. Não há previsão legal para a frequência em curso de nível superior para o condenado que cumpre pena em regime fechado;
2. As saídas temporárias serão permitidas, apenas, aos condenados custodiados sob regime semiaberto, segundo a legislação acerca da execução penal;
3. A frequência a curso superior só alcança os condenados que iniciem o cumprimento da pena imposta no regime semiaberto, não sendo beneficiados aqueles que foram condenados ao regime fechado, sobretudo, aqueles que praticam crime hediondo;
4. Inexiste ofensa aos princípios da humanidade da execução e da personalização da pena.

O reeducando foi aprovado para a vaga referida na Universidade Pública quando ele já cumpria pena privativa de liberdade e que, após a realização do

---

<sup>127</sup> Recurso de Agravo de Execução Penal n. 0007848-30.2015.822.0000. Disponível em: <[www.tjro.jus.br](http://www.tjro.jus.br)>. Acesso em: 18 dez. 2017.

exame e efetiva aprovação, apresentou o requerimento socorrendo dos princípios da ressocialização da pena as diretrizes da lei de execução penal que incentivam o estudo, inclusive concedendo remição penal e, ainda, os princípios da humanidade da execução e da personalização da pena.

A discussão, em geral, nos processos em que há pedidos de autorização para presos frequentarem instituição de Ensino Superior oficial, é o sopesamento do direito constitucional à educação assegurado como um direito fundamental de um lado, e de outro a Lei de Execução Penal que não autoriza a saída do apenado para frequentar curso de nível superior.

O TJRO compreendeu que não haveria previsão legal para autorização judicial para reeducando, que cumpre pena em regime fechado, frequentar instituição de Ensino Superior e que o próprio Código Penal<sup>128</sup> prevê que a frequência em curso profissionalizante ou instituição de Ensino Superior somente é permitida ao condenado que inicie seu cumprimento de pena em regime semiaberto.

Dessa forma, concluiu-se que não houve ofensa aos princípios constitucionais citados e que deveriam prevalecer os comandos legais previstos no Código Penal e na Lei de Execução penal, principalmente, no caso dos autos, a reeducando que cumpre pena por crime hediondo.

No mesmo sentido, o pronunciamento final no processo tramitou na 1ª Câmara Criminal, julgado em 23/05/2013, *Habeas Corpus* n. 0003585-23.2013.8.22.0000, origem n. 00132010820128220501.

No caso dos autos referidos alhures, o reeducando impetrou *Habeas Corpus* a fim de requerer autorização para frequentar as aulas da faculdade particular, pois teria alcançado a pontuação suficiente no Exame Nacional do Ensino Médio – ENEM, obtendo a vaga no PROUNI, sendo que alcançou a bolsa integral.

O reeducando cumpria pena de quatorze anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, pelo crime de homicídio qualificado, além de penas acessórias como perda da função pública de policial militar. O juízo de primeiro grau havia indeferido o pleito, pois entendeu que o reeducando não cumpria os requisitos legais

---

<sup>128</sup> Prevê o Código Penal como regras para o regime semiaberto “Art. 35 - Aplica-se a norma do art. 34 deste Código, caput, ao condenado que inicie o cumprimento da pena em regime semi-aberto(semiaberto). (Lei nº 7.209, de 11.7.1984) § 1º - O condenado fica sujeito a trabalho em comum durante o período diurno, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) § 2º - O trabalho externo é admissível, bem como a frequência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior. (Lei nº 7.209, de 11.7.1984) (PENAL, 1984).

e que seria inviável alocar um agente e escolta diariamente para que o mesmo pudesse frequentar a faculdade.

O TJRO compreendeu que o reeducando realmente não cumpria os requisitos legais, não teria sequer cumprido 1/6 da pena, exigido pelo artigo 123 da Lei de Execução Penal.

Sendo, desse modo, a deliberação baseada na legislação penal e de execução penal.

Ademais, no RA de Execução Penal n. 0003120-09.2016.8.22.0000, processo de origem n. 0006108-60.2013.8.22.0015, o Tribunal se pronunciou ressaltando, por meio da Relatora Desembargadora Marialva Henriques Daldegan Bueno, que as 1ª e 2ª Câmaras Criminais e das Câmaras Criminais Reunidas do TJRO já se manifestaram acerca do assunto de fundo no sentido de alinharem o posicionamento a fim de não serem aceitas as saídas temporárias para frequência a estabelecimento de ensino ao reeducando que cumpre pena em regime inicialmente fechado, citando, inclusive, precedentes jurisprudenciais<sup>129</sup>.

#### 4.2.4. Transporte escolar

O padrão de comportamento decisório do TJRO, no que concerne ao transporte escolar, é progressista, com alto grau de protagonismo judicial, uma vez que as deliberações são fundamentadas em comandos e diretrizes constitucionais e principiológicas, acatando o direito fundamental ao transporte público gratuito com delimitações criadas por meio de construção jurisprudencial.

O Recurso de APC n.º 0002158-58.2013.822.0010<sup>130</sup>, oriundo da 1ª Câmara Especial, julgado em 27/11/2015, consigna que um dos postulados à concretização do direito à educação consiste no dever constitucional de disponibilização de vagas em unidades escolares próximas à residência do estudante e que o amplo acesso à escola deve ser garantido, solidariamente, pelos entes municipais e estaduais, o que, de modo indubitável, inclui o transporte escolar.

---

<sup>129</sup> Conferir precedentes: “AEP n.º 0008250-14.2015.8.22.0000, Rel. Des. Hiram Souza Marques, j. 12.11.2015” e “Embargos Infringentes e de Nulidade n. 0009188-09.2015.8.22.0000, Câmaras Criminais Reunidas, j. 18.03.2016” (BUENO, 2015, Recurso de Agravo de Execução Penal n. 0003120-09.2016.8.22.0000).

<sup>130</sup> Conferir o julgamento do Recurso de Apelação Cível n.º 0002158-58.2013.822.0010.

No Recurso de APC n.º 0000922-54.2011.822.0006, proveniente da 1ª Câmara Especial, julgado em 05/08/2016, o TJRO garantiu não somente o transporte público como efetivação do direito constitucional ao acesso, mas também assegurou que tal prestação material do serviço público deve ser adequada suficientemente para resguardar a integridade física e psíquica do estudante.

No caso discutia-se a sentença de primeiro grau que julgou procedente o pleito para disponibilizar transporte público escolar de acordo com as normas de trânsito e, inclusive, deveria ser realizada a manutenção das pontes e vias vicinais, a fim de que esse direito fosse efetivado em sua plenitude.

As empresas Recorrentes argumentaram que seus veículos estavam em condições de funcionamento e utilização, não gerando qualquer perigo à integridade física das crianças e adolescentes, pois passam por vistorias anuais juntamente ao DETRAN/RO e que as avarias são danos naturais das condições precárias das estradas que, por sua vez, é atribuição do Município zelar.

O Município alega que as linhas em zona rural são extensas, com mais de 1.000 km, além das inúmeras pontes e que não pode ser responsável pelo resultado que o inverno amazônico causa nas estradas. Em sua argumentação, o Ministério Público diverge, afirmando que, mesmo em época de estiagem, as estradas estavam danificadas.

As razões de decidir no voto foram<sup>131</sup>:

1. O Direito à educação é um direito fundamental;
2. Correta a decisão que, com esse fundamento, determina ao ente público a disponibilização de transporte público escolar que atende às normas legais de trânsito e, ainda, a manter as estradas e pontes em perfeitas condições de uso.

A realidade do Estado de Rondônia, com grandes linhas rurais e grande extensão territorial em zona rural, abre margem para que o julgador seja protagonista em determinadas situações até mesmo para garantir a justiça e o equilíbrio na distribuição de suas decisões. Isso fica claro no Recurso de APC

---

<sup>131</sup> Recurso de Apelação Cível n.º 0002158-58.2013.822.0010. Disponível em: <[www.tjro.jus.br](http://www.tjro.jus.br)>. Acesso em: 18 dez. 2017.

n.0001215-28.2014.822.0003, proveniente da 1ª Câmara Especial, Relator para lavratura do Acórdão o Juiz José Augusto Alves Martins, julgado em 04/03/2016.

No processo referido, foi apreciado um recurso em desfavor da sentença proferida nos autos de improbidade administrativa o ato que o Ministério Público compreendia ser improbo, pois permitia que coletivo pertencente à Administração Pública fosse utilizado para levar acadêmicos para estudar na cidade vizinha, com autorização do gestor público.

Nesse processo havia uma condenação do Prefeito e da Secretária Municipal de Educação pelo juízo de primeiro grau na ação de improbidade administrativa com fundamento de dano ao erário e violação dos princípios norteadores da Administração Pública, por ter entendido que ambos permitiram o uso de bem público, no caso o ônibus adquirido para utilização dos estudantes do ensino básico, para transportar acadêmicos para faculdade particular em outro Município e que somente findou-se em razão de acidente no veículo, causando prejuízos financeiros ao erário público municipal.

A sentença de primeiro grau condenou o Prefeito e a Secretária Municipal de Saúde em<sup>132</sup>:

1. “ressarcimento integral dos gastos com o conserto do ônibus, toda quantia gasta com o combustível para a condução dos universitários e todo valor referente à locação de outro ônibus para atender aos estudantes da educação básica das escolas públicas;
2. suspensão dos direitos políticos;
3. proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, ambos pelo prazo de 5 (cinco) anos;
4. multa civil em 20 (vinte) vezes o valor da remuneração percebido por cada um no período; e
5. custas processuais”.

---

<sup>132</sup> Recurso de Apelação Cível n.0001215-28.2014.822.0003, proveniente da 1ª Câmara Especial, Relator para lavratura do Acórdão o Juiz José Augusto Alves Martins, julgado em 04/03/2016. Disponível em: <[www.tjro.jus.br](http://www.tjro.jus.br)>. Acesso em: 18 dez. 2017.

O Ministério Público argumentava que a utilização do ônibus foi ilegal, pois havia convênio n. 655993/2009 firmado com o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE que previa fim diverso.

Os argumentos adotados pelo voto condutor foram<sup>133</sup>:

1. O transporte escolar dos estudantes do ensino básico era realizado com regularidade e o transporte dos acadêmicos só era realizado se não prejudicasse a prestação material às crianças e adolescentes;
2. Há que se provar o dolo na conduta do agente público;
3. Em um país carente na seara educacional, não pode ser punida uma iniciativa que resguarda o acesso à educação via transporte público.

O TJRO entendeu que havia plena demonstração do interesse público, afinal, tal fato é comum nas cidades do interior do Estado, haja vista que apenas algumas entidades oferecem serviço educacional em Ensino Superior. Para o TJRO esse ato seria a consubstanciação do direito ao acesso à educação.

Na ementa da decisão, o relator consigna que:

não revelada nos autos a prática de improbidade administrativa em ato de gestor público que autoriza o transporte de acadêmicos de pequeno município, onde inexistente estabelecimento de Ensino Superior, para outro em que há faculdade particular, ante o atendimento do interesse público, por prestigiar o acesso à educação, impositivo é o afastamento de condenação às penas da LIA (Apelação, Processo nº 0001215-28.2014.822.0003, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, 1ª Câmara Especial, Relator(a) do Acórdão: Juiz José Augusto Alves Martins, Data de julgamento: 04/03/2016).

Assim, pode-se afirmar que o TJRO possui entendimento progressista em relação ao direito ao transporte público gratuito escolar, com precedentes inclusive<sup>134</sup>.

---

<sup>133</sup> Recurso de Apelação Cível n.0001215-28.2014.822.0003. Disponível em: <[www.tjro.jus.br](http://www.tjro.jus.br)>. Acesso em: 18 dez. 2017.

<sup>134</sup> Conferir o Recurso de Apelação Cível n.º 0010685-60.2012.822.0001, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, 1ª Câmara Especial, Relator (a) do Acórdão: Des. Gilberto Barbosa, Data de julgamento: 12/08/2016). Disponível em: <[www.tjro.jus.br](http://www.tjro.jus.br)>. Acesso em: 18 dez. 2017.

#### 4.2.5. Acesso: Vagas e estudantes com necessidades especiais

Desde a CRFB/88 e, após a regularização das diretrizes para a educação especial na educação básica, por meio da Resolução n.2 do CNE em 11 de setembro de 2011, a educação inclusiva vem ganhando significativa importância, alterando, de modo relevante, a maneira como as escolas públicas e privadas devem lidar com a acessibilidade dos estudantes com necessidades especiais.

A resolução assegura que o atendimento escolar desses estudantes deve ter início no Ensino Infantil — creches e pré-escola — assegurando o suporte didático não somente para os estudantes, mas também para os profissionais da educação, pois resta determinado que os Professores precisam ser capacitados e especializados para o atendimento adequado.

Assegura-se, ainda, o estímulo à diversidade de modo que os estudantes fiquem em salas com outros estudantes que não são portadores de necessidades especiais, visando à obtenção reflexa de múltiplos benefícios, como o respeito às diferenças, possibilitando uma participação colaborativa de todos.

A resolução prevê, em seu artigo quinto, o que, para o ato normativo, pode ser considerado educandos com necessidades educacionais especiais. Segundo o artigo, são aqueles que, durante o processo educativo, apresentarem:

- I. dificuldades acentuadas de aprendizagem ou limitações no processo de desenvolvimento que dificultem o acompanhamento das atividades curriculares, compreendidas em dois grupos:
  - a) Aquelas não vinculadas a uma causa orgânica específica;
  - b) Aquelas relacionadas a condições, disfunções, limitações ou deficiências;
- II. Dificuldades de comunicação e sinalização diferenciadas dos demais alunos, demandando a utilização de linguagens e códigos aplicáveis;
- III. Altas habilidades/superdotação, grande facilidade de aprendizagem que os levem a dominar rapidamente conceitos, procedimentos e atitudes”. (Resolução n.2 CNE/CEB).

A intenção do ato normativo se coaduna com a Carta Magna no que se refere à inclusão desse estudante. Essa afirmação é reforçada pela própria redação do artigo 9:

art. 9: As escolas podem criar, extraordinariamente, classes especiais, cuja organização fundamente-se no Capítulo II da LDBEN, nas diretrizes

curriculares nacionais para a Educação Básica, bem como nos referenciais e parâmetros curriculares nacionais, para atendimento, em caráter transitório, a alunos que apresentem dificuldades acentuadas de aprendizagem ou condições de comunicação e sinalização diferenciadas dos demais alunos e demandem ajudas e apoios intensos e contínuos.

§ 1- Nas classes especiais, o Professor deve desenvolver o currículo, mediante adaptações, e, quando necessário, atividades da vida autônoma e social no turno inverso.

§ 2 - A partir do desenvolvimento apresentado pelo aluno e das condições para o atendimento inclusivo, a equipe pedagógica da escola e a família devem decidir conjuntamente, com base em avaliação pedagógica, quanto ao seu retorno à classe comum (BRASIL, 2011).

O TJRO recentemente enfrentou e deliberou sobre a acessibilidade de estudantes portadores de necessidades especiais no Recurso de APC n. 0001278-36.2013.822.0020, proveniente da 2ª Câmara Especial, julgado à unanimidade, sob a relatoria do Desembargador Renato Martins Mimesi, e demais membros os Desembargadores Roosevelt Queiroz Costa e Walter Waltenberg Silva Junior que acompanharam o voto do relator, julgado em 25/05/2017.

O processo se trata de uma Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Rondônia com a finalidade de garantir à criança substituída processualmente, com sete anos de idade, a matrícula no Ensino Infantil na rede de ensino pública, o atendimento a que se refere a resolução do CNE como o profissional especializado para tal pleito. A criança era portadora de deficiência física e mental, diagnosticada com tetraparesia espástica.

Na lide principal, o Município não respondeu o processo, deixando transcorrer sem sua manifestação. Por sua vez, o Estado ofertou defesa arguindo a tese de ilegitimidade processual.

No voto, o Desembargador relator consignou que:

embora seja prioritariamente incumbência do Município oferecer a educação infantil e o fundamental, com base no art. 211, § 2º, da CF/88; art. 11, V, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação; e art. 88, I, do ECA, o direito à educação não é responsabilidade exclusiva do ente municipal, mas, sim, um direito fundamental social que deve ser assegurado por todos os entes públicos, solidariamente (MIMESSI, 2017, Recurso de APC n. 0001278-36.2013.822.0020).

Entendeu o Relator que a competência para assegurar a efetivação do direito à educação, seja na vertente da problemática de vagas, ou do acesso, ou até mesmo do atendimento aos ditames da resolução n.2 do CNE, é solidária entre os



entes, pois a própria Constituição da República reputa como sendo de competência comum.

Sendo assim, afastou a preliminar de ilegitimidade para figurar no polo passivo da ação civil pública arguida pelo Estado. Detalhe interessante refere-se ao fato de que o relator invocou jurisprudência do TJRS para tanto, qual seja, RAP e RN Nº 70070706445, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 28/09/2016:

“AÇÃO COMINATÓRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. DIREITO À EDUCAÇÃO. DEVER DO MUNICÍPIO DE ASSEGURAR VAGA EM CRECHE E ESCOLA DO ENSINO FUNDAMENTAL EM ESTABELECIMENTO PÚBLICO DE ENSINO. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DO PODER PÚBLICO DE FORNECÊ-LA. PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DO FEITO DIANTE DO FORNECIMENTO DA VAGA. INOCORRÊNCIA. RN. DESCABIMENTO. [...] O fato de ser deferida a antecipação de tutela e ter sido cumprida a obrigação, não enseja a extinção do processo por perda do objeto, mas a procedência, confirmando a tutela antecipada, porquanto a prestação jurisdicional foi imprescindível para assegurar a matrícula de que necessitava o autor. 3. Constitui dever do Município assegurar às crianças o acesso à educação, cabendo-lhe garantir vaga na rede pública ou, então, na rede privada, às suas expensas. 4. O fornecimento de vaga ao menor constitui prioridade absoluta, porquanto se destina ao desenvolvimento, à inserção social e à futura qualificação para o trabalho e tanto o Município como o Estado têm a obrigação solidária de assegurar o Ensino Infantil e o Ensino Fundamental”.

Um dos argumentos esposados pelo Estado referiu-se ao fato de que havia ingerência indevida do PJ no Poder Executivo, e isso quebraria a harmonia entre os poderes, pois estaria demonstrada a entrada no mérito do ato administrativo e que a sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição infringia a independência dos poderes.

De forma muito técnica, o TJRO afastou esse argumento, fundamentando que cabe ao PJ vigiar a efetiva concretização dos direitos fundamentais tutelados constitucionalmente e que esse mister não causaria nenhum desequilíbrio na harmonia entre os poderes, ao contrário, seria corolário da garantia da efetivação dos direitos sociais.

Assim como o TJRS, o TJRO compreendeu que, quando se tratar de superdireitos protegidos pela Constituição, a Administração Pública não pode invocar a vontade discricionária ou mérito administrativo e que, embora seja extremamente relevante a análise da questão orçamentária, em determinados casos

como educação e saúde, não seria cabível invocar o princípio da reserva do possível.

Outro ponto bastante interessante desde voto foi a identificação de outro caso semelhante decidido pela mesma Câmara<sup>135</sup> que entendeu que é plenamente possível ao PJ determinar, em hipóteses de exceção, ao Poder Executivo a implantação de PPs a fim de assegurar a concretização de direitos tutelados constitucionalmente.

O Relator enfatiza, em seu voto, que “nesse diapasão, é incontroverso que o direito à educação, especialmente àquelas crianças e adolescentes que possuam necessidades especiais, constitui direito fundamental social que deve ser assegurado, de forma solidária, pelos entes federativos, com absoluta prioridade (MIMESSI, 2017, Recurso de APC n. 0001278-36.2013.822.0020).

Dessa forma, o TJRO demonstrou possuir uma característica progressista e um protagonismo judicial quando diz respeito ao direito fundamental à educação.

#### *4.2.6. Educação e dignidade da pessoa humana*

A construção do vínculo entre Educação e o princípio da DPH foi tratado no capítulo II desta pesquisa, momento em foram feitas algumas considerações sobre esse postulado.

Foi possível compreender que o STF e o TJRS, em relação a esse vínculo, adotam o padrão de comportamento progressista, alocando a educação como diretamente ligada ao princípio da DPH.

Doravante, pretende-se conhecer o padrão de comportamento decisório do TJRO e, portanto, necessário investigar e analisar as deliberações e suas razões de decidir.

O RN n. 0000617-51.2013.8.22.0701, sob a relatoria do Desembargador Renato Martins Mimessi, julgado em 25 de outubro de 2013, chegou ao Tribunal em razão de uma sentença proferida pelo juízo de primeiro grau em sede de MS em desfavor do Secretário Municipal de Educação, com intuito de verificar sua legalidade e adequação ao caso, nos termos do art. 475, I, do CPC.

---

<sup>135</sup> (Apelação, Processo nº 0001852-89.2013.822.0010, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, 2ª Câmara Especial, Relator do Acórdão: Des. Walter Waltenberg Silva Junior, Data de julgamento: 25/11/2016).

No MS, a Impetrante alegava que a vaga para o 6º ano, 5ª série na Educação de Jovens e Adultos na escola que fica em frente a sua residência foi cancelada, sob o argumento de que não mais existia a vaga, embora tivesse sido emitido anteriormente o atestado de vaga. No entanto, afirma que se dirigiu até outra escola pública e verificou que nessa série havia 60 (sessenta) estudantes matriculados. Por outro lado, na escola mais próxima ao seu domicílio, havia, apenas, 35 (trinta e cinco) estudantes matriculados, entendendo, então, que faria jus à vaga primeira pleiteada.

A deliberação do Desembargador Renato Martins Mimessi atendeu, de forma clara, o padrão de comportamento progressista, uma vez que embasou seus fundamentos nas diretrizes constitucionais. Verifica-se que, no voto, a fundamentação se deu no sentido de que a educação deve ser considerada um Direito Social e essencial para a construção da própria cidadania. O acesso constitui o mínimo para que a criança ou o adolescente possa ter uma vida digna e social.

Compreendeu-se, de forma bem técnica, que o direito à educação foi alocado como direito social e que está intrinsecamente ligado ao princípio da DPH, sendo esta uma das diretrizes mais importantes da Constituição, fruto de uma vontade política nacional e que merece ser respeitada, sob pena de frustrar a força normativa da constituição.

No voto, invocou-se precedente do STJ<sup>136</sup>, que entende que a educação deva ser cuidada com prioridade absoluta e que negar o direito ao ensino é tão maléfico e grave como negar o direito à vida e à saúde.

Ademais, invocou o parecer do Procurador de Justiça que afirma que o direito à educação se encontra consagrado na CRFB/88 e pacificado na jurisprudência que o estudante tem direito de ter garantido o acesso ao ensino público gratuito e a implementação dos meios necessários para que se efetive.

No RN n. 0001876-24.2012.8.22.0020, sob a relatoria do Desembargador Walter Waltenberg Silva Junior, o padrão de comportamento seguiu o mesmo norte que o STF e o TJRS.

---

<sup>136</sup> Invocou o julgado do STJ, cuja ementa segue: “PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ALÍNEA C DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. DIREITO A CRECHE E A PRÉ-ESCOLA DE CRIANÇAS ATÉ SEIS ANOS DE IDADE. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – ECA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL. LESÃO CONSUBSTANCIADA NA OFERTA INSUFICIENTE DE VAGAS”. (STJ, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 15/12/2009, T2 - SEGUNDA TURMA).

No caso concreto, o Ministério Público ajuizou Ação Civil Pública em face do descumprimento das obrigações pactuadas no Termo de Ajustamento de Conduta com o objetivo de implementar PPs nos programas de acolhimento institucional para crianças e adolescentes.

Relata o Ministério Público que, embora o Termo tenha sido firmado com essa intenção, o Município não cumpriu, integralmente, sua obrigação, deixando de contratar pedagogos e profissional da educação física. O Juízo de primeiro grau julgou procedentes os pedidos.

Nas razões do Desembargador, resta evidente o atendimento dos preceitos constitucionais:

de início, ressalto que sempre tenho me manifestado no sentido de ser possível a interferência do PJ nas políticas públicas, notadamente aquelas que dizem respeito ao mínimo existencial, ou seja, o mínimo para o cidadão viver de forma digna, sempre a fim de privilegiar o princípio da dignidade humana (JÚNIOR, 2015, Reexame Necessário n. 0001876-24.2012.8.22.0020).

Percebe-se que a questão de fundo é a obrigação do Município de disponibilizar profissionais de pedagogia e de educação física para casa abrigo do Município, que recebe crianças e adolescentes em situações de risco ou vulneráveis, além do plano de capacitação dos servidores e fornecer veículo automotor em bom estado de conservação para uso e atendimento dos fins legais das necessidades da casa.

No voto se verifica que o entendimento adotado ocorreu no sentido de validar as normas constitucionais, afirmando que o direito à educação e demais ferramentas básicas para o regular funcionamento do abrigo é dever constitucional do Poder Público e que esse dever deve ser prestado para se implementar condições mínimas para se alcançar uma vida digna.

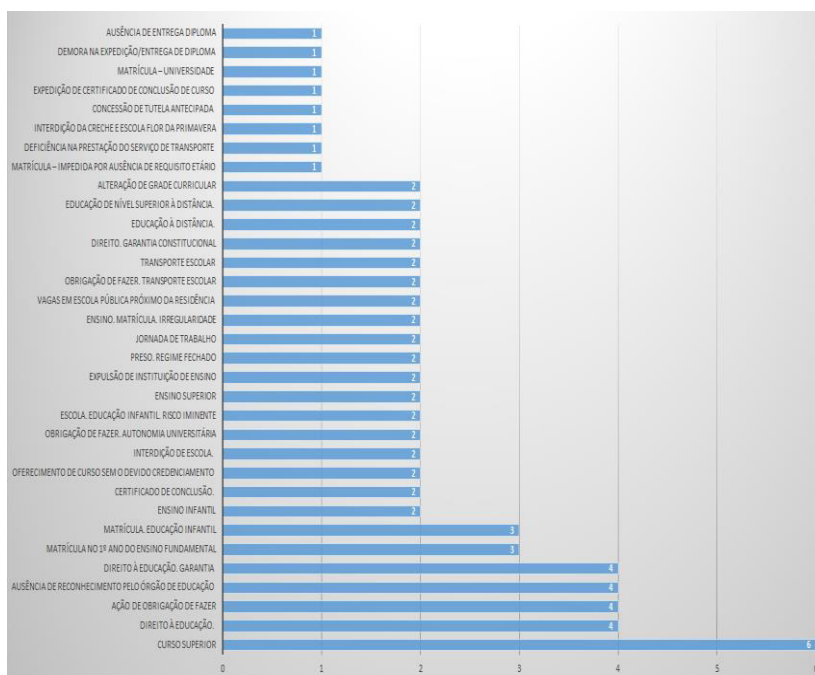
Interessante demonstrar que o TJRO e o TJRS estão alinhados quanto ao padrão de comportamento progressista, invocando, em suas decisões, fundamentos e diretrizes constitucionais para embasar suas razões, conforme a compreensão do julgamento do RN nº 0001298-91.2012.8.22.0010, sob a relatoria do Desembargador Relator Oudivanil de Marins, julgado em 19 de dezembro de 2012.

No caso dos autos, o Relator invocou os precedentes do STJ e do TJRS<sup>137</sup> no sentido de conferir ao direito à educação uma verdadeira garantia de natureza universal, devendo ser respeitado, sobretudo, porque faz parte do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana a sua observância. Verifica-se que o respaldo argumentativo da decisão invocada pelo Desembargador vai além da Constituição da República, passando pelo Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, proveniente da Assembleia Geral das Nações Unidas, aprovado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo 226, de 12 de dezembro de 1991. Com isso, remete-se o dever de prestar e fornecer o direito à educação e seu consectário lógico mais importante que constitui a garantia ao acesso, às normas nacionais, à Carta Magna, mas também às normas internacionais.

#### 4.2.7. Pertinência temática

Buscou-se, também, identificar qual a matéria de maior abrangência relacionada às demandas de casos relacionados ao Direito à educação no TJRO. Os resultados foram quantificados conforme gráficos apresentados a seguir:

Gráfico 4 – Classificações de matérias mais comuns no TJRO



Fonte: Dados do TJRO

<sup>137</sup> (REsp 1.106.515/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 2.2.2011). TJ RS. Oitava Câmara Cível. AI 70050317072. Rel. Rui Portanova. Julgado em 08/08/2012).

Baseado nos dados apresentados no gráfico acima, foi possível aferir que o maior índice de ações judicializadas dizem respeito ao Ensino Superior.

Interligando esta pesquisa com a pesquisa realizada em 2014, constata-se que há muitas demandas sociais não judicializadas ou demanda social represada.

Em relação às questões que envolvem a educação, esta pesquisadora identificou que, no ano de 2014, pelo período de janeiro a novembro, foram realizados atendimentos juntamente aos Conselhos Tutelares do Município de Porto Velho que chama a atenção.

A Tabela 4 corresponde ao relatório de atendimentos realizados no período citado, no 1º Conselho Tutelar do Estado de Rondônia, localizado na Av. Pinheiro Machado nº 610, Bairro Caiary em Porto Velho-RO:

Tabela 4 - Atendimentos para educação no 1º conselho tutelar em 2014

Atendimentos	Jan	Fev	Mar	Abr	Mai	Jun	Jul	Ago	Set	Out	Nov	Total
Área da Educação	88	100	40	40	30	45	58	36	24	29	73	563
>Vagas.	50	62	26	30	10	15	5	4	2	2	8	214
> Reintegração	1	8	7	2	5	9	8	11	6	6	8	71
> Violência na escola	0	5	4	0	2	6	5	5	6	12	11	56
> Evasão escolar	7	5	0	3	7	10	24	12	8	6	19	101
> Repetência	30	20	3	5	6	5	16	4	2	3	27	121

Fonte: Pesquisa documental junto ao 1º Conselho Tutelar do Estado de Rondônia

Observa-se que os conflitos atendidos pelo Conselho Tutelar, que envolvem a educação, são bem expressivos.

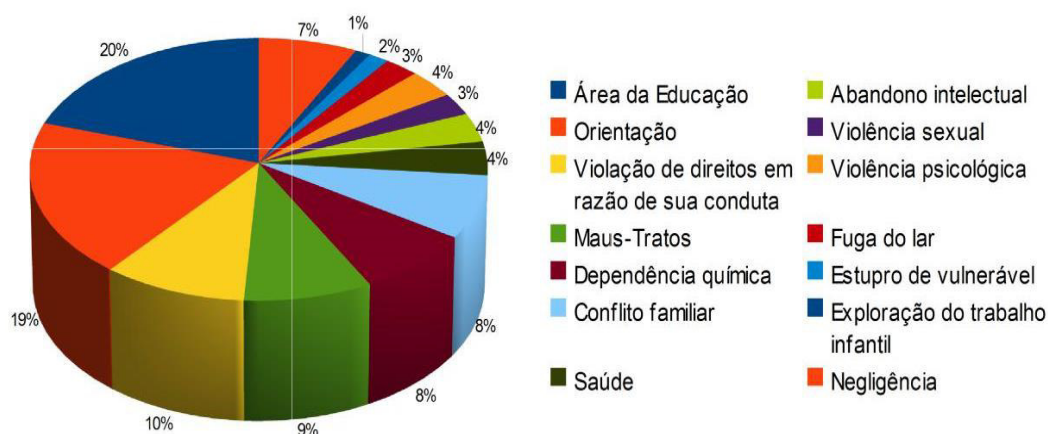
Em pesquisa documental juntamente ao 2º Conselho Tutelar do Estado de Rondônia, obteve-se que, no período de novembro de 2013 a novembro de 2014, foram realizados 514 atendimentos para área da educação.

Esses dados revelam que os conflitos sociais em demandas envolvendo a educação correspondem a uma média maior que todos os outros casos, visto de forma isolada.

Os conflitos na área da educação em ambos os Conselhos são superiores ao abuso sexual, exploração do trabalho infantil, drogadição, entre outros.

Para melhor visualização da análise, serão apresentados gráficos com os respectivos dados:

Gráfico 5 – Total de atendimentos realizados no segundo Conselho Tutelar de Porto Velho



Fonte: Dados do Conselho Tutelar de Porto Velho RO

Principalmente, considerando-se os dados explícitos, pode-se afirmar que, na capital do Estado, os problemas sociais em relação à educação são correlatos ao acesso às vagas, evasão escolar e conflitos e violência no ambiente escolar.

Foi possível perceber que o problema social que envolve a educação é maior que outras demandas sociais na região pesquisada e acaba desembocando no PJ, restando a esse órgão um controle de poder em relação aos outros órgãos.

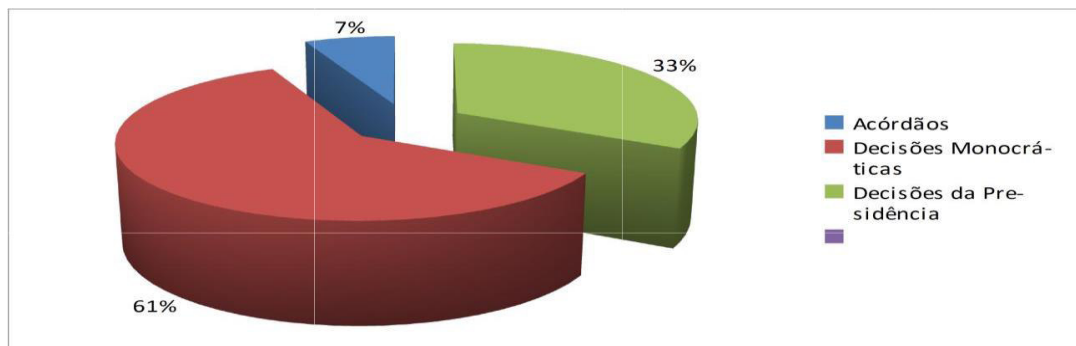
Dessa sorte, fica evidente que o papel do PJ traz reflexo ao sistema social, muitas vezes delimitando PPs e outras indicando temas que devem fazer parte da agenda do Estado.

O Magistrado realmente pode se tornar protagonista em algumas situações, diante do caso concreto. Isso, a nosso ver, não define por si, concretamente, políticas públicas, mas indicam problemas pontuais que merecem ser investigados em determinada comunidade.

Assim como as redes de apoio, o PJ acaba por delimitar tais questões de agenda.

Os percentuais relacionados encontram-se descritos no gráfico a seguir:

Gráfico 6 – Percentual dos tipos de processos ativos



Fonte: Pesquisa documental junto ao TJ/RO

Percebe-se que a maioria expressiva de resposta judicial foi realizada por decisão monocrática. O artigo 557, §1º, do CPC, ampliou os poderes do relator do processo, em segunda instância, concedendo poderes mais abrangentes, incluindo novas competências, dando poderes para proferir a decisão monocrática.

O referido artigo aduz que o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF, ou de Tribunal Superior. E que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 1998).

Sendo assim, pode-se chegar à conclusão de que os conflitos que envolvem a educação em Rondônia têm sido repetitivo, pois, em sua maioria, são decididos, monocraticamente, e 77% das decisões em relação à educação são progressivas.

#### **4.3. Análise comparativa das argumentações e do padrão de comportamento do TJRS e TJRO**

Nesta seção será realizada a análise comparativa das argumentações do TJRS e TJRO, apontando, analiticamente, as conclusões sobre o grau de protagonismo no comportamento decisório de cada tribunal.



Ressalva-se que, para compreensão mais didática, em todas as análises, serão apresentados os argumentos exatos do acórdão ou deliberação nos itens enumerados, para então, logo depois, ser analisado o padrão de comportamento.

Para melhor elucidação, os dados argumentativos serão apresentados no quadro abaixo, sendo que haverá repetições de argumentos em razão da similitude das deliberações.

Quadro - Análise comparativa das argumentações do TJRS e TJRO

Pertinência temática	TJRS	TJRO
Ensino Infantil	<p>1 PJ não pode ficar inerte diante da omissão do Poder Executivo.</p> <p>2 Não há discricionariedade quando se trata de direito social e fundamental.</p> <p>3 Compete ao Município oferecer a educação infantil em creches e pré-escolas, devendo fazer o repasse em percentuais mínimos.</p> <p>4 Município tem o dever constitucional de fomentar a educação.</p> <p>5 Espera-se do PJ uma nova atitude, um novo papel “É esse novo papel de agente do poder político transformador que não permite que o Judiciário, uma vez provocado, quede inerte diante da ação (ou omissão) do</p>	<p>1 Ensino Infantil constitui direito fundamental e a garantia de acesso constitui princípio constitucional, não podendo sofrer restrições de idade.</p> <p>2 Constituição da República nasceu da vontade política geral e, por isso, consagra direitos resultantes nas necessidades de um povo. Alguns postulados lá presentes são considerados direitos sociais fundamentais, não podendo ser objeto de vontade discricionária do Administrador.</p> <p>3 O direito à educação não deve passar pelo ato administrativo discricionário.</p> <p>4 O padrão de comportamento</p>

	Executivo” (SANTOS, 2011) no julgamento do RAP nº 70039853932.	decisório atendeu, perfeitamente, o que se denomina de protagonismo judicial e na forma progressista, porque baseado nas diretrizes constitucionais e seus princípios, com alto grau de protagonismo judicial.
Pertinência temática	TJRS	TJRO
Ensino Fundamental e Médio	<p>1 Ato normativo do Poder Executivo ou Poder Legislativo que reduz, limita ou extrapola os limites de garantias constitucionais, deve ser controlado pelo PJ.</p> <p>2 O ato normativo proveniente dos Poderes Executivos e Legislativo, ainda que viabilize uma política pública estatal, pode ser afastado pelo PJ se não atender à finalidade constitucional de concretização do Direito à educação.</p> <p>3 A criança tem direito ao ensino integral por ser direito previsto constitucionalmente.</p>	<p>1 Ato Administrativo do Poder Executivo ou do Poder Legislativo que impede o acesso livre e universal da criança à unidade escolar fere não somente o próprio direito à educação, mas todos os princípios basilares do ensino constitucionalmente previstos, podendo o PJ intervir.</p> <p>2 Política pública de melhor distribuição dos estudantes levando em consideração a faixa etária não pode se sobrepor ao direito constitucional que assegura à educação.</p> <p>3 Quando há risco à integridade física das crianças em unidades escolares, não</p>

		há discricionariedade na vontade do Administrador, devendo zelar pela segurança e, não o fazendo, abre espaço para a intervenção do PJ a fim de assegurar os direitos e garantias mínimas à criança e ao adolescente.
Ensino Superior	<p>1 São judicializadas como pano de fundo o direito civil e contratual.</p> <p>2 Mesmo em relações contratuais regidas pelo direito civil, podem ser aplicados os princípios e a legislação internacional.</p>	<p>1 A autonomia didático-científica da Universidade decorre de preceito constitucional, segundo o qual concede às universidades a possibilidade de alteração curricular principalmente quando há adoção de medidas via Ministério da Educação – MEC.</p> <p>2 O estudante deve adaptar-se às normativas legais de novos programas, pois a ideia é fortalecer o princípio da autonomia didático-científico da universidade e aperfeiçoar conhecimento profissional, sendo uma das finalidades previstas constitucionalmente, inclusive com possibilidade de destinação de recursos para o desenvolvimento de pesquisas, de extensão,</p>

		<p>estímulo e fomento à inovação realizadas pelas instituições de Ensino Superior.</p> <p>3 Não se pode engessar a instituição do Ensino Superior proibindo a alteração de sua grade curricular a fim de proteger uma relação de contrato civil, pois seria atender aos fins privados em detrimento da finalidade ampla, universal e pública da instituição de ensino, incentivada e protegida pela CF.</p>
Pertinência temática	TJRS	TJRO
Transporte	<p>1 O Ente Estatal deve fornecer transporte público gratuito como dever constitucional.</p> <p>2 Houve delimitação espacial oriunda de construção jurisprudencial a fim de tomar como medida a distância de 2 km o dever da prestação material.</p>	<p>1 Um dos postulados à concretização do direito à educação é o dever constitucional de disponibilização de vagas em unidades escolares próximas à residência do estudante e que o amplo acesso à escola deve ser garantido, solidariamente, pelos entes municipais e estaduais, o que, de modo indubitável, inclui o transporte escolar.</p>

		2 A disponibilização de transporte é dever constitucional e deve ser seguro, adequado suficientemente para resguardar a integridade física e psíquica do estudante.
Pertinência temática	TJRS	TJRO
Vaga, acesso e matrícula.	<p>1 São direitos constitucionais que viabilizam a garantia fundamental do ensino.</p> <p>2 Não podem ser restritos por atos normativos que o limitam.</p>	<p>1 São direitos constitucionais que viabilizam a garantia fundamental do ensino.</p> <p>2 Não podem ser restritos por atos normativos que o limitam.</p>
Preso e curso superior	<p>1 Não é direito subjetivo do reeducando, que cumpre pena em regime fechado, a saída temporária para frequentar curso de Ensino Superior.</p> <p>2 A Lei de Execução Penal, artigo 122 da LEP, permite a saída temporária, apenas, para os reclusos que cumprem a pena em regime semiaberto, portanto, por via transversa proíbe a saída para tal finalidade para o fechado.</p>	<p>1 Não é direito subjetivo do reeducando, que cumpre pena em regime fechado, a saída para frequentar curso de Ensino Superior.</p> <p>2 A Lei de Execução Penal, artigo 122 da LEP, permite a saída temporária, apenas, para os reclusos que cumprem a pena em regime semiaberto, portanto, por via transversa proíbe a saída para tal finalidade para o fechado.</p>

Pertinência temática	TJRS	TJRO
Educação e dignidade da Pessoa Humana	<p>1 - Direito à educação perfaz um Direito Social e fundamental, cuja natureza está intrinsecamente ligada ao princípio da DPH.</p> <p>2 A Educação é dever do Estado e o fornecimento do acesso é obrigatório, não se submetendo aos argumentos da escassez de recursos e orçamento público, porque está relacionado à DPH.</p>	<p>1 - Direito à educação perfaz um Direito Social e fundamental, cuja natureza está intrinsecamente ligada ao princípio da DPH.</p> <p>2 A Educação é dever do Estado e o fornecimento do acesso é obrigatório, não se submetendo aos argumentos da escassez de recursos e orçamento público, porque está relacionado à DPH.</p>

Fonte: Análise dos dados coletados do TJRS e do TJRO

Percebe-se que o padrão de comportamento decisório de ambos os Tribunais é semelhante, inclusive em algumas razões de decidir, atendendo, perfeitamente, o que se denomina de protagonismo judicial e na forma progressista, no conceito adotado por essa pesquisa e nas deliberações investigadas neste trabalho.

Verifica-se que, em ambos os Tribunais, o tema de fundo mais recorrente é o acesso ao ensino, à educação infantil ou fundamental. No TJRS e no TJRO, o instrumento mais utilizado para se buscar o provimento judicial é o Recurso de APC que chega ao patamar de 92% (noventa e dois por cento) e 57% (cinquenta e sete por cento) respectivamente.

Isso significa dizer que, em ambos os Tribunais, a questão a ser decidida chega após o trâmite de um processo de conhecimento, com teses consolidadas e maduras, possibilitando o Tribunal apreciar, de uma forma mais ampla, o direito invocado. Diferente seria se o instrumento mais recorrente fosse o RAI, pois chegaria ao Tribunal uma relação jurídica ainda não finda em primeira instância, sem estar completa, impossibilitando uma análise plena da questão.

No que concerne à esfera penal, no tocante à educação para presos, o TJRS tem se manifestado de forma semelhante ao TJRO no sentido de que a possibilidade de saída temporária para frequência à instituição de Ensino Superior resta impossibilitado ao apenado que cumpre pena em regime fechado. Identificou-se nas deliberações que houve adoção da interpretação sistemática legal, disposta na Lei de Execução Penal, o que indica um perfil mais conservador e uma certa autocontenção judicial.

Observa-se que as demandas acerca do direito educacional não destoam em ordem qualitativa e argumentativa das ações que envolvem direito à saúde. O comportamento decisório se equipara. Isso se constata dos dados publicados pelo Conselho Nacional de Justiça e as razões para criação do Fórum da Saúde em nível institucional, conforme considerações e justificativas na Resolução n.107/2010.

No capítulo I, ressaltou-se a condição de mediador de PPs do Estado, há de se ressaltar, novamente, neste momento, mencionando a farta atitude normativa dos Estados de Rondônia e do Rio Grande do Sul, no que diz respeito à educação, ressaltando que, no Estado de Rondônia, as leis consistem em geral para concessão de crédito suplementar, orçamentário ou alguma medida administrativa.

A Lei Ordinária n. 2652/2011, além de abrir crédito adicional suplementar para o atendimento de despesas com pessoal e encargos sociais, auxílio transporte e, entre outros, fez previsão para pagamento de despesas provenientes de sentenças judiciais.

Essa lei, assim como ocorre na saúde, prevê recursos para atender sentenças judiciais provenientes, entre outros, de demandas educacionais.

Com isso, se afere que há uma inovação legislativa por parte dos Estados, em proporções de conteúdos diferentes, como apontado no capítulo anterior, mas levando ao entendimento de que o PJ tem agido como mediador de PPs e, de todo modo, com o protagonismo judicial que se espera do próprio modelo criado após a CRFB/88.

O Protagonismo Judicial revelado nas deliberações judiciais amplamente analisadas nesta pesquisa é fruto de uma ascensão do PJ em decorrência das mutações constitucionais e sociais ao longo, sobretudo, do período posterior à Segunda Guerra Mundial e com uma maior vertente no Brasil após a CRFB/88, tornado o PJ não somente o divulgador geral da ordem normativa, mas um construtor positivo para assegurar a efetividade da Constituição e dos anseios

sociais que buscam a implementação ou a garantia dos direitos sociais contemplados pela Magna Carta.

Nas deliberações analisadas neste capítulo, notou-se justamente esse protagonismo judicial, em que ambos os Tribunais se preocuparam em resguardar Direitos Fundamentais e Sociais em seus mandamentos decisórios, observando a realidade de seus Estados, mas não se distanciando das diretrizes constitucionais, o que demonstra que esses Tribunais possuem envolvimento com as garantias mínimas da população em ter seus anseios que são amparados na CRFB/88 como efetivos, ainda que, para isso, seja necessária a intervenção judicial na ordem legislativa, como afastar a aplicação de uma norma infralegal ou legal ou, ainda, determinar prestação de serviço material como a educação, todos no mesmo caminho que o STF.

Por outro lado, notou-se uma preocupação do PJ em determinar o cumprimento e implementação de PPs na esfera educacional e se deparar com a escassez de recursos, sobretudo no que diz respeito aos Municípios. Verificou-se, ao longo da pesquisa, que, muitas vezes, os Municípios deixaram de recorrer à decisão de primeiro grau, para simplesmente cumprirem a deliberação que chegou ao Tribunal em razão de RN que, na maioria das vezes, confirmava a sentença proferida.

Há, de fato, uma limitação de recursos, inclusive, por ordem constitucional, mas, às vezes, em virtude do equívoco do Município no uso ou destinação do orçamento ou por ausência de alinhamentos de decisão, acaba sendo condenado a destinar, necessitando de suplementação de crédito para arcar com as despesas provenientes de sentença judicial.

Com os resultados analisados das deliberações judiciais, notou-se evidente importância desses Tribunais no aspecto social em suas jurisdições, pois como se viu há deliberações no sentido de providenciar o oferecimento do ensino escolar nas mais diversas idades, de fornecer o transporte escolar e garantir o acesso à educação, chamando de forma evidente à reflexão da melhor e mais adequada prestação substancial dos serviços públicos e direitos sociais a toda sociedade, sem excessos, respeitando os limites democráticos.

No entanto, há de se enfatizar que um modelo pautado no diálogo seria mais profícuo e eficaz à efetivação e implementação das PPs e programas sociais voltados à educação no país, trazendo, para a zona de discussão, um meio termo



para solução dos litígios a ponto de se ver realizado e concretizado o direito proveniente de uma construção do direito judicial.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento do presente trabalho buscou compreender a judicialização de políticas públicas educacionais no Brasil, considerando a análise do padrão de comportamento decisório do PJ e como este Poder tem deliberado no espaço jurisdicional do STF, do TJRS e do TJRO. Identificou-se as demandas mais recorrentes, assim como o objeto dos debates jurisdicionais.

Realizou-se pesquisa documental e bibliográfica, consistente em coleta de dados nos endereços eletrônicos do STF, do TJRS e do TJRO, fazendo uma observação comparativa. Baseando-se no resultado dessa pesquisa, foi possível utilizar o método comparativo de investigação de fenômenos considerando as diferenças e similaridades entre o padrão decisório dos tribunais e, ainda, a percepção do discurso, a fim de identificar os sentidos e os significados.

Verificou-se que a aplicação do método de análise crítica do discurso em conjunto com a análise comparativa de dados possibilitou o padrão de comportamento do tribunal analisado, porque permitiu a consolidação do objetivo metodológico da pesquisadora em investigar esses traços e pontuar os argumentos de autoridade que o Poder Judiciário se utilizou.

A observação foi realizada com base no núcleo duro da argumentação, extraindo as discussões eminentemente processuais. Apontou-se o órgão Julgador que mais julga processos relacionados ao Direito à educação e matéria educacional, indicando qual a espécie de recurso mais incidente. A investigação distinguiu os núcleos duros argumentativos, no que interessa para ciência política, para compreender o comportamento decisório.

A investigação *in loco* sobre os tribunais em questão, bem como os resultados obtidos desta, serviu de alicerce para enfatizar o destaque das espécies de demandas e recursos envolvendo as questões educacionais evidenciadas no período compreendido entre os anos 2011 e 2017; analisar o padrão comportamental decisório do PJ na arena do STF, TJRS e TJRO; destacar as decisões com maior teor de protagonismo judicial; mensurar o grau de protagonismo judicial no tocante às questões envolvendo o direito educacional e finalizando a coleta de dados, obter dados significativos para traçar um paralelo do protagonismo judicial no âmbito do STF, TJRS e TJRO com a atividade legislativa e executiva com

o recorte temporal para o período informado anteriormente.

A pesquisa demonstrou que a expansão do Judiciário e do controle de atos é relevante para a ciência política e que o protagonismo judicial, conforme foi identificado no núcleo duro das argumentações dos órgãos, extraindo o que interessa à ciência política, tem interferência na separação dos poderes em suas funções típicas e atípicas.

Identificou-se, igualmente, que, com o protagonismo progressivo, o espaço do PJ na arena de debates ampliou-se, desassociando-se da ideia de que decisões políticas ficam restritas às instituições genuinamente políticas, de representação tradicional.

Detectou-se que questões de interesse geral, como acesso à educação, transporte escolar, análise da correlação da educação e DPH e sua relevância na ciência política, estão sendo discutidas e debatidas no órgão judiciário concretizando, de fato, a transferência de poder das instâncias originárias.

Reconheceu-se que, além do Ministério Público, outros atores como a Defensoria Pública, Polícia Federal, Procuradorias Municipais e Estaduais, e o cidadão de forma individual e não coletiva, vem interferindo na política pública, aumentando a compreensão de democracia representativa e soberania complexa, expressão utilizada por Rosanvallon (apud WERNECK VIANNA; BURGOS, 2002, p. 370-371).

Assinalou-se, no corpo do texto, a forma do protagonismo judicial e o padrão de comportamento decisório do órgão judicial. Com base nesses dados pretendeu-se breve exposição acerca das respostas encontradas para os objetivos firmados no início da investigação, considerando as diferenças e similaridades entre o padrão decisório dos tribunais.

Reconheceu-se, diante da análise crítica, a ausência de diálogo cooperativo e constante entre os poderes constituídos no que se refere à educação, diversamente do que ocorre com a saúde e sua judicialização.

Percebeu-se a necessidade de assinalar uma aproximação entre a política educacional, o plano social e o direito, a fim de reduzir a tensão crescente nos últimos anos, como restou demonstrado ao longo da pesquisa, ou seja, a crescente demanda na seara educacional com cada vez mais ingerência do PJ em políticas públicas e atos normativos dos Poderes Legislativo e Executivo.

Inferiu-se que o padrão de comportamento decisório dos Tribunais

investigados se mostrou progressista, no sentido de que as deliberações foram tomadas levando-se em consideração fundamentos previstos na CF/88 ou seus princípios, ou ainda leis internacionais, com maior grau de protagonismo judicial.

Notou-se que, no tocante à seara criminal relacionada à possibilidade de estudar fora dos muros do sistema penitenciário, ambos os Tribunais, TJRS e TJRO, assumiram um padrão de comportamento mais conservador, considerando como padrão conservador aquelas decisões fundamentadas em direito material legal, ou seja, a legislação pátria sem qualquer inovação jurídica. Houve, inclusive, uma autocontenção do padrão de comportamento decisório, nesse sentido.

O STF compreendeu em linhas gerais que o Direito à educação é previsto por normas constitucionais de eficácia plena; que a educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, não se submetendo à discricionariedade do Poder Público. Entendeu-se, ainda, que cabe, primariamente, aos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar PPs, mas é possível a intervenção do PJ quando provocado e, ainda, a determinação de implementação de PPs.

Verificou-se em alguns argumentos o afastamento de normas constitucionais e princípios inerentes, para então fazer-se concretizar princípios outros de maior importância, como a prevalência do princípio da razoabilidade em detrimento do princípio da autonomia da universidade.

Percebeu-se que as deliberações judiciais no STF foram lastreadas em grande teor de Protagonismo Judicial, incentivando, inclusive, o ativismo judicial, reafirmando-se a possibilidade de intervenção do PJ, inclusive de proposição de PPs no que se refere aos direitos fundamentais e sociais à Educação, ainda que excepcionalmente.

Para embasar a afirmativa de que o padrão decisório de comportamento do STF foi progressista, permitindo, portanto, o protagonismo judicial em grande densidade, consideram-se as próprias razões de decisão do STF quando admite-se, “v.g.”, que a Administração Pública não pode, sob a argumentação de discricionariedade dos atos, afastar do PJ a análise dos fatos que envolvem violação de direitos e que a Constituição da República faz ao dever do poder público em assegurar atendimento em creche ou Ensino Fundamental, pois se trata de direito fundamental social inerente à criança.

A Corte Suprema compreendeu que o direito à educação é norma de eficácia

plena e que o Estado tem o dever de criar condições materiais efetivas para efetivação desse direito.

Em relação ao TJRS e ao TJRO, o padrão de comportamento decisório nas decisões analisadas apontou-se como progressista, uma vez que restou consignado como linhas gerais que a intervenção judicial não fere a harmonia e a independência dos Poderes quando há omissão do Poder Legislativo e Executivo; que criança e adolescente têm direito constitucional de acesso à educação e à saúde. Identificou-se, também, argumento no sentido de que o Município tem dever prioritário de assegurar medidas que concretizem o direito social e fundamental à educação infantil.

Percebe-se que ambos os Tribunais entendem que o PJ assumiu um novo papel de agente político transformador e, quando provocado, não pode se manter inerte, não havendo discricionariedade quando se trata de direito social à educação e não sendo viável a invocação do princípio da reserva do possível quando há situação de risco para o direito fundamental à educação.

As deliberações dos Tribunais atenderam ao que se denomina de protagonismo judicial e na forma progressista, haja vista ter afastada a possibilidade da omissão do poder público ainda que em seu campo de decisão discricionária.

Revelou-se que, embora tratar-se de Tribunais de diferentes portes, cujos estados sedes são diversos em nível populacional e socioeconômico, o padrão de comportamento decisório do TJRS e TJRO é similar, convergindo-se nas argumentações jurídicas e no mesmo sentido no que diz respeito às razões de decidir.

Encontrou-se, inclusive, decisões do TJRO invocando decisões do TJRS como razão de decidir, o que demonstra que o fato de serem estados completamente diferentes em suas alocações geográficas, além do tamanho e porte, possuem padrão de comportamento semelhante.

A pesquisa, também, encontrou um banco de dados amplo no que concerne aos prolores das deliberações, pois não restringiu à postura de um ou alguns julgadores, mas sim de todo o Tribunal, por meio das câmaras competentes para julgar a matéria, tendo como referência não os julgadores, mas sim os temas, o que proporcionou obter resultados dos mais diversos julgadores dos tribunais pesquisados.

Observou-se a relatada ausência de diálogo entre os entes constituídos, de

forma mais recente, com a edição da Lei 13.655/2018, que alterou a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. A normativa estabelece que não poderá ser decidido com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Notou-se que as demandas acerca do direito educacional não destoam em ordem qualitativa e argumentativa das ações que envolvem direito à saúde. O comportamento decisório se equipara. Isso se constata por meio dos dados publicados pelo Conselho Nacional de Justiça anexo a esta pesquisa e pelas razões para criação do Fórum da Saúde em nível institucional, conforme considerações e justificativas na Resolução n.107/2010.

Contatou-se que o PJ se tornou coautor de políticas públicas, como se verificou nas decisões quanto à limitação da idade para acesso ao Ensino Infantil e Fundamental, além das questões que abrangem transportes públicos gratuitos, a DPH e as relações educacionais.

Compreendeu-se pela necessidade de ampliar o diálogo social entre os entes, a fim de que não exista um poder hegemônico de decisão, a fim de que as deliberações sejam dialogicamente construídas pelos Poderes.

Não há, de fato, um programa institucional ou de política pública para aprofundar o tema da educação e sua judicialização, com intuito de rastrear com exatidão o número de demandas judiciais que envolvem o direito educacional e quanto o Poder Executivo destina de orçamento em crédito suplementar ou anual para cumprimento de sentença judicial nessa seara.

Apesar de um direito fundamental, há dificuldades na aplicação prática de PPs no que concerne à educação, e sobre isso não houve ampliação do debate. Verificou-se, na própria composição do Fórum Estadual de Rondônia, como convidados especiais, a Assembleia Legislativa, o Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, a Ordem dos Advogados do Brasil, seccional de Rondônia e o Ministério Público de Rondônia, não havendo qualquer participação do PJ.

Do mesmo modo, ocorre no Estado do Rio Grande do Sul, ou seja, não foi aberto o espaço público de diálogo para debate envolvendo o PJ.

Constatou-se que há considerações técnicas, científicas, administrativas e políticas que, apenas, o órgão Executivo ou Legislativo detém como informação e que poderia ser subsidiado ao diálogo com o PJ.

Dessa forma, a contribuição original desta pesquisa consistiu em conhecer o

padrão de comportamento decisório dos Tribunais pesquisados no que tange ao Direito Educacional no país, destacando as decisões com grande grau de protagonismo judicial, traçando paralelo do protagonismo judicial na arena do STF, TJRS e TJRO e da atividade legislativa e executiva, no tocante à área educacional com o recorte temporal do ano 2011 a 2017.

Como resultado da pesquisa, pretende-se contribuir à proposição da adoção de uma política institucional em caráter multidisciplinar, por meio da criação do Fórum da Educação no nível institucional dos Tribunais, regulamentado pelo Conselho Nacional de Justiça, com o fim de assegurar maior eficiência e debate entre os atores sociais na solução de demandas judiciais que envolvem as relações educacionais.

Num segundo momento, tem-se a ideia de recomendar via CNJ que os Tribunais aparelhem-se com uma equipe técnica, por meio de convênio sem ônus para os Tribunais, na área da educação, compostos por pedagogos, agentes da educação, agentes técnicos da área de recursos e orçamentos públicos municipais a fim de subsidiar, de forma técnica e de debate ampliado, a deliberação judicial, promovendo a mediação das relações e fortalecendo os vínculos para solução mais razoável e equilibrada do caso.

Não obstante ao já apresentado, sugere-se a possibilidade de recomendação pelo órgão do CNJ às Escolas de Magistratura Estaduais e Federais, e à Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM) em relação à promoção e o fomento de estudos, seminários e mesas de debates para mobilização na área educacional, a fim de propiciar um melhor entendimento da matéria e os reflexos das decisões judiciais na política de Governo e nas políticas públicas do Estado em relação à questão educacional.

Em resposta à metodologia da análise crítica, sugere-se como instrumento de transformação social, a criação de comissão permanente nos órgãos judiciários, no Conselho Nacional de Justiça e nos Tribunais de Justiça do país, para elaborarem pesquisas e estudos, além de alinhamento de deliberações no que diz respeito às políticas públicas educacionais.

Por fim, objetiva-se, igualmente, aventar a incumbência em virtude de esse órgão ou fórum ser criado institucionalmente no ambiente decisório do PJ para monitorar as demandas judiciais que envolvem a educação e a proposição de medidas concretas e normativas voltadas à otimização de rotinas procedimentais

que envolvam o direito à educação.

Sendo assim, com base em todo objeto de pesquisa, chega-se à conclusão de que nem o ativismo judicial, nem a autocontenção são capazes de eliminar as demandas sociais e toda problematização que envolve a educação, restando como melhor saída o diálogo institucional e interinstitucional.



## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Ana Maria Fonseca de; NOGUEIRA, Maria Alice. A escolarização das elites: um panorama internacional de pesquisa. 2<sup>a</sup> ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

ALVES, Elizete Lanzoni; SANTOS, Sidney Francisco Reis dos. Iniciação ao conhecimento da Antropologia Jurídica. Por onde caminha a humanidade? Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

AMORIM, Maurício Oliveira; SOUSA, Mônica Teresa Costa. O protagonismo judicial e as políticas públicas. Revista Direito, Estado e Sociedade n.46, p. 268 a 290 jan/jun 2015.

BARCELLOS, Jorge. O legislativo Municipal como agente de políticas públicas. 2018. Disponível em: <[http://estadodedireito.com.br/o-legislativo-municipal-como-agente-de-politicas-publicas/#\\_ftn1](http://estadodedireito.com.br/o-legislativo-municipal-como-agente-de-politicas-publicas/#_ftn1)>. Acesso em: 08 jun. 2018.

BARROSO, Luís Roberto. A doutrina brasileira da efetividade. In: BONAVIDES, P. et al. (coords.). Constituição e democracia: Estudos em homenagem ao Professor J. J. Gomes Canotilho. São Paulo: Malheiros, 2006, pp. 435-448. 242

\_\_\_\_\_. Retrospectiva 2011: Um ano para não esquecer. Disponível em: <[http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2012/01/Retrospectiva-2011\\_31dez11.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2012/01/Retrospectiva-2011_31dez11.pdf)>. Acesso em: 11 dez. 2017.

\_\_\_\_\_. Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo. **RFD- Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, [S.l.], n. 21, jun. 2012. ISSN 2236-3475. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/1794>>. Acesso em: 11 dez. 2017.

\_\_\_\_\_. Constituição, democracia e supremacia judicial: Direito e Política no Brasil contemporâneo. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/1794>>. Acesso em: 24 Nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. Disponível em [https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao\\_ativismo\\_legitimidade\\_democratica](https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica)>. Acesso em: 24 Nov. 2017.

\_\_\_\_\_. A americanização do direito constitucional e seus paradoxos: teoria e jurisprudência constitucional no mundo contemporâneo. Disponível em: [http://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/a\\_americanizacao\\_do\\_direito\\_constitucional\\_e\\_seus\\_paradoxos.pdf](http://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/a_americanizacao_do_direito_constitucional_e_seus_paradoxos.pdf)>. Acesso em: 24 Nov. 2017.

BRASIL, Deilton Ribeiro. Ativismo Judicial e Direitos Fundamentais. Leituras em Garapon e Ricoeur. Editora Juruá. 2014. Pagina 49-50.

BRASIL. Lei nº. 10.172, de 9 de Janeiro de 2001. Aprova o Plano Nacional de Educação e dá outras providências. Brasília: Presidência da República. Casa Civil, 2001. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2001/lei-10172-9-janeiro-2001-359024-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 21 abr. 2017.

BOBBIO, Norberto. A era dos Direitos. 1 ed. 12. tir. Rio de Janeiro: Camus, 1992.

BOBBIO, Norberto. Teoria do Ordenamento Jurídico. 10 ed. Trad. Maria C. C. J. Santos. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1999.

BOBBIO, Norberto, 1909. A era dos direitos/ Norberto Bobbio; tradução de Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. – Nova ed. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. – 8ª reimpressão. Disponível em: [https://books.google.com.br/books?id=sllwViT8vJ8C&printsec=frontcover&dq=ERA+DOS+DIREITOS&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwiD\\_6Tz9\\_ncAhXFiJAKHckWAU8Q6AEIJzAA#v=onepage&q=ERA%20DOS%20DIREITOS&f=false](https://books.google.com.br/books?id=sllwViT8vJ8C&printsec=frontcover&dq=ERA+DOS+DIREITOS&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwiD_6Tz9_ncAhXFiJAKHckWAU8Q6AEIJzAA#v=onepage&q=ERA%20DOS%20DIREITOS&f=false)>. Acesso em 17 jun. 2018.

CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário, p.270-271.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro. Juízes Legisladores? Trad. Carlos A. A. de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993.

\_\_\_\_\_. O controle judicial de constitucionalidade das leis no Direito Comparado. Trad. Aroldo P. Gonçalves. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1984.

CAPPELLETTI, M. Juízes Legisladores? Trad. Carlos A. A. de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993, p. 53. 660

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo / José dos Santos Carvalho Filho. – 28. ed. rev., ampl. e atual. até 31-12-2014. – São Paulo: Atlas, 2015. Disponível em: <<https://morumbidireito.files.wordpress.com/2015/09/direito-administrativo-28c2aa-ed-2015-josc3a9-dos-santos-carvalho-filho.pdf>>. Acesso em: 17 mai. 2018.

CASTRO, Marcos Faro de. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA. Disponível em: <[http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs\\_00\\_34/rbcs34\\_09.htm](http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_34/rbcs34_09.htm)>. Acesso em: 15 abr. 2017.

COLOMBAROLI, Ana Carolina de Moraes, BARBOSA, Agnaldo de Sousa. In: XII SEMANA DE CIÊNCIAS SOCIAIS DA UFSCAR, 2. **Anais...** São Carlos: São Carlos. 2014. Issn 2358-4009. Disponível em: <<http://www.semanasociais.ufscar.br/wp-content/uploads/2014/03/18.pdf>>. Acesso em: 19 jan. 2018.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. Breves considerações sobre o conceito de políticas públicas e seu controle jurisdicional. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7254/breves-consideracoes-sobre-o-conceito-de-politicas-publicas-e-seu-controle-jurisdicional>>. Acesso em: 18 mai. 2018.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Curso de direito constitucional/Dirley da Cunha Júnior – 10. ed. rev. ampl. e atual. - Salvador: JusPODIVM, 2016. 1.232p.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **A razoabilidade na dogmática jurídica contemporânea**: em busca de um mapa semântico. In: CAMARGO, Marcelo Novelino (org.). *Leituras complementares de direito constitucional: Direitos fundamentais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2008.

DIDIER, Fredie. *Curso de Processo Civil*. São Paulo. Ed. Juspodivm, 2013, p.83.

DIMOULIS, Dimitri. *Manual de Introdução ao Estudo do Direito*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007, p.140.

*ELY, John Hart. Democracia y desconfianza. Una Teoría del control constitucional. Tradução de Magdalena Holguín. Santa Fé de Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes. Facultad de Derecho, 1997, p. 82-84.*

ENGELMANN, Fabiano e CUNHA FILHO, Marcio Camargo. *Ações judiciais, conteúdos políticos: uma proposta de análise para o caso brasileiro*. *Rev. Sociol. Polit.* [online]. 2013, vol.21, n.45, pp.57-72. ISSN 0104-4478. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rsocp/v21n45/a06v21n45.pdf>>. Acesso em: 17 abr. 2018

ENGELMANN, Fabiano. *Julgar a Política, condenar a Democracia? Justiça e Crise no Brasil* *Rev. Conj. Aust.* Porto Alegre, v.7, n.37, 2016, p. 09-16.

FERREIRA, Hugo Barbosa Torquato. *Estado pode ser responsabilizado por analfabetismo*. *Revista Consultor Jurídico*. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-jan-13/hugo-torquato-estado-responsabilizado-analfabetismo>>. Acesso em: 06 jun. 2018

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Estado de Direito e Constituição*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 5-6.

FONAJUC. *FÓRUM NACIONAL DE JUÍZES CRIMINAIS*. Disponível em: <<https://fonajuc.com.br>>. Acesso em: 10 jul. 2017

FOGAÇA, Jennifer. Currículo no contexto escolar. 2018. Disponível em: <<https://educador.brasilecola.uol.com.br/orientacao-escolar/curriculo-no-contexto-escolar.htm>>. Acesso em: 10 abr. 2018.

FREITAS, Vladimir Passos de. Judiciário também deve ter as suas políticas públicas. 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-set-22/segunda-leitura-judiciario-tambem-politicas-publicas>>. Acesso em: 14 abr. 2018

GARCIA, Emerson. JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA: TENSÃO DIALÉTICA NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. 2008. Disponível em: <[https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/32490/jurisd%C3%A7%C3%A3o\\_constitucional\\_legitimidade\\_garcia.pdf](https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/32490/jurisd%C3%A7%C3%A3o_constitucional_legitimidade_garcia.pdf)>. Acesso em: 17 mar. 2018.

GOMES, Erick Jonas. Sistema de cláusulas gerais no Código Civil de 2002 (resumo). 2015. Disponível em <<https://erickjonas.jusbrasil.com.br/artigos/302186727/sistema-de-clausulas-gerais-no-codigo-civil-de-2002-resumo>>. Acesso em: 26 abr. 2018.

Haidar, Rodrigo. *Amicus curiae* influi em decisões do STF, mostra pesquisa. 2008. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2008-dez-06/amicus-curiae-influi-decisoes-stf-mostra-pesquisa>>. Acesso em: 06 jun. 2018.

HALL, Peter A.; TAYLOR, Rosemary C. R. As três versões do neo-institucionalismo. **Lua Nova**, São Paulo, n. 58, p.193-223, 2003. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-64452003000100010&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452003000100010&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 16 jul. 2018.

*HOUSE OF LORDS PUBLICATIONS. Judgments - Phelps (A.P.) v. Mayor Etc. Of The London Borough of Hillingdon Anderton (A.P.) (By Her Mother and Next Friend) v. Clwyd County Council In Re G (A.P.) (A Minor) (By His Next Friend) Jarvis (A.P.) v. Hampshire County Council. Session 1999-2000. Publications Parliament, 2000.* Disponível em:

<<https://publications.parliament.uk/pa/ld199900/ldjudgmt/jd000727/phelp-1.htm>>.

Acesso em: 21 abr. 2017.

HESSE, Konrad. Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha (Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland). Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998.

HOLANDA, Mariana. Temer bate recorde em edição de MPs. O Estado de São Paulo. São Paulo, 09 jan. 2018. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,temer-bate-recorde-em-edicao-de-mps,70002144895>>. Acesso em: 10 jan. 2018.

Justiça em Números 2017: ano – base / Conselho Nacional de Justiça: CNJ 2017. Anual. 188f: il. CDU:342.56:311(81). Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>>. Acesso em: 14 jan. 2018.

Justiça em Números: Justiça Estadual. 2012: ano – base 2011/ Conselho Nacional de Justiça: CNJ 2012. Anual. CDU:342.56:311(81). Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/rel\\_completo\\_estadual.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/rel_completo_estadual.pdf)>. Acesso em: 02 fev. 2018.

Justiça em Números 2017: ano – base 2016/ Conselho Nacional de Justiça: CNJ 2017. Anual. 188f: il. CDU:342.56:311(81). Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>>. Acesso em: 02 fev. 2018.

KELLER, Arno Arnoldo. A exigibilidade dos Direitos Fundamentais Sociais no Estado Democrático de Direito. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2007.

KRELL, Andreas J. Direitos sociais e o controle judicial no Brasil e na Alemanha. Os (des)caminhos de um Direito Constitucional “comparado”. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

LARENZ, Karl. Metodologia da Ciência do Direito - 5ª Ed. 2009.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 10ª e.d. São Paulo: Método, 2006.

LOPES, Maria Elizabeth de Castro. Ativismo judicial e novo código de processo civil. In: Revista dos Tribunais (on line). Revista de Processo. Vol. 205. p.301. Março de 2012. Disponível em: <<http://sistema.bibliotecas-bdigital.fgv.br/bases/rt-online-revista-dos-tribunais-online>>. Acesso em: 22 out. 2017.

MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. Sentidos da judicialização da política: duas análises. **Lua Nova**, São Paulo, n. 57, p. 113-133, 2002. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-64452002000200006&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452002000200006&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 06 jun. 2018.

MACIEL, Marcela Albuquerque. O mandado de injunção: Origens e trajetória constituinte. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/17913/o-mandado-de-injuncao-origens-e-trajetoria-constituente>>. Acesso em: 23 mai. 2018

MELO, Iran Ferreira. Análise Crítica do Discurso: modelo de análise linguística. Revista Estudos Linguísticos, São Paulo, 40(3): p. 1335 – 1346; set – dez 2011. Disponível em: <[http://www.gel.org.br/estudoslinguisticos/volumes/40/el.2011\\_v3\\_t13.red6.pdf](http://www.gel.org.br/estudoslinguisticos/volumes/40/el.2011_v3_t13.red6.pdf)>. Acesso em: 06 jun. 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira. Análise do direito comparado e nacional. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à Lei n. 9.868, de 10-11-1999. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

\_\_\_\_\_. Controle de constitucionalidade: aspectos jurídicos e políticos. São Paulo: Saraiva, 1990.

\_\_\_\_\_. Controle de constitucionalidade. In: BRANCO, P. G. G.; COELHO, I. M.; MENDES, G. M. Curso de direito constitucional. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

NOVELINO, Marcelo. Direito Constitucional. 3ª ed. São Paulo: Método, 2009.

OLIVEIRA, João Ferreira de; MORAES, Karine Nunes de e DOURADO, L. F. Políticas e gestão na educação: 3.1. O financiamento da educação básica: limites e possibilidades. Disponível em: <[http://escoladegestores.mec.gov.br/site/4-sala\\_politica\\_gestao\\_escolar/pdf/fin\\_edu\\_basica.pdf](http://escoladegestores.mec.gov.br/site/4-sala_politica_gestao_escolar/pdf/fin_edu_basica.pdf)>. Acesso em: 06 jun. 2018

OLIVEIRA, Sara Badra de; MENEGAO, Rita de Cássia Silva Godoi. Vida e morte do grande sistema escolar americano: como os testes padronizados e o modelo de mercado ameaçam a educação. **Educ. Soc.**, Campinas, v. 33, n. 119, p. 647-660, Junho 2012. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0101-73302012000200017&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-73302012000200017&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 06 jun. 2018.

PONTES, Paula de Goes Brito. *Efetividade do direito fundamental à educação: uma leitura à luz da constituição federal de 1988*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 28 abr. 2016. Disponível em: <<http://conteudojuridico.com.br/index.php?artigos&ver=2.55762>>. Acesso em: 12 jan. 2018.

RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo Judicial. Parâmetros dogmáticos / Elival da Silva Ramos*. - 2 ed. São Paulo: Saraiva. 2015.

Revista de Sociologia e Política. Ações judiciais, conteúdos políticos: uma proposta de análise para o caso brasileiro. V. 21, Nº 45: 57-72 MAR. 2013. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/rsp/article/view/34443/21359>>. Acesso em 06 jun. 2018.

RODRIGUES, P. J. S.. Os 20 anos do? *The Global Expansion of Judicial Power? E as diferentes teorias de Judicialização da Política no Brasil: continuidades e discontinuidades*. Ponto de Vista (Rio de Janeiro), v. 2, p. 1-14, 2015. Disponível em: <[http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:lj0w2UahqZcJ:neic.iesp.uerj.br/pontodevista/pdf/Ponto\\_de\\_Vista\\_Paulo\\_Rodrigues\\_N2\\_Agosto\\_2015.pdf+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:lj0w2UahqZcJ:neic.iesp.uerj.br/pontodevista/pdf/Ponto_de_Vista_Paulo_Rodrigues_N2_Agosto_2015.pdf+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br)>. Acesso em 09 jan. 2018

SADEK, Maria Tereza Aina. O Sistema de Justiça. Em SADEK, Maria Tereza Aina (Org.). O Sistema de Justiça. São Paulo: IDESP/Sumaré, 1999.



\_\_\_\_\_. Controle externo do PJ. Em SADEK, Maria Tereza (Org). Reforma do Judiciário. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001.

\_\_\_\_\_. Estudos sobre o sistema de justiça. Em MICELI, Sérgio (Org.). O que ler na ciência social brasileira, v. 4. São Paulo: Sumaré/ANPOCS, 2002.

SANTOS, Boaventura de Sousa; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João. Os Tribunais nas Sociedades Contemporâneas. In: Revista brasileira de ciências sociais. São Paulo. ISSN 0102-6909. Nº 30 (Fev. 1996), p. 29-62.

SARLET, Ingo Wolfgang. Os Direitos Sociais como Direitos Fundamentais: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988, Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica. 20 Anos de Constitucionalismo Democrático – E Agora? Porto Alegre – Belo Horizonte, 2008, p. 163- 206. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/artigo\\_Ing\\_o\\_DF\\_sociais\\_PETROPOLIS\\_final\\_01\\_09\\_08.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/artigo_Ing_o_DF_sociais_PETROPOLIS_final_01_09_08.pdf)>. Acesso em: 12 jan. 2018

SCHNEIDER, Sergio; SCHIMITT, Cláudia Job. O uso do método comparativo nas Ciências Sociais. Caderno s de Sociologia, Porto Alegre, v. 9, p. 49-87, 1998.

SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das normas constitucionais. 3. ed. rev., ampl. e autal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

\_\_\_\_\_. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, 1992. p.111.

SILVA, Sandoval Alves da. Direito Sociais. Leis Orçamentárias como instrumento de implementação. Curitiba: Juruá, 2007.

SILVA, M. C. N.. O intervencionismo judiciário: protagonismo/ativismo e legitimação democrática. 2012. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=2bc8ae25856bc2a6>>. Acesso em: 27 jan. 2018.

SILVEIRA, Adriana a. Dragone - JORNAL DE POLÍTICAS EDUCACIONAIS. Nº 9 | Janeiro-Junho de 2011 | pp. 30–40

SILVEIRA, Adriana Aparecida Dragone. **O direito à educação de crianças e adolescentes**: análise da atuação do Tribunal de Justiça de São Paulo (1991-2008). Tese (Doutorado em Educação) – Faculdade de Educação, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Doi: 10.11606/T.48.2010.tde-26012011-144259. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/48/48134/tde-26012011-144259/pt-br.php>>. Acesso em: 20 dez. 2017.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise. Uma exposição hermenêutica da construção do Direito*. 7. ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

TASSINARI, Clarissa. *Jurisdição e ativismo judicial: limites da atuação do judiciário*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

TAYLOR, Matthew M. *O judiciário e as políticas públicas no Brasil*. Dados [online]. 2007, vol.50, n.2, pp.229-257. ISSN 0011-5258. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/dados/v50n2/a01v50n2.pdf>>. Acesso em: 16 dez. 2017.

VERBICARO, LOIANE DA PONTE SOUZA PRADO. *O PROTAGONISMO JUDICIAL E A ILEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DA JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA*/LOIANE DA PONTE SOUZA PRADO VERBICARO; orientador: Celso Antônio Coelho Vaz. Belém, 2011. 135 p. Disponível em: <<http://ppgcp.propesp.ufpa.br/ARQUIVOS/dissertacoes/LOIANE-PONTE-SOUZA-PRADO-VERBICARO.pdf>>. Acesso em: 04 jun. 2018

VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende; MELO, Manuel Palácios Cunha; BURGOS, Marcelo Baumam. *A Judicialização da Política e as relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

VIARO, Felipe Albertini Nani. *“Judicialização – Análise doutrinária e verificação no cenário Brasileiro”*. Ed. Quartier Latin do Brasil. São Paulo, 2018.

ZAULI, Eduardo Meira. Judicialização da política, poder judiciário e comissões parlamentares de inquérito no Brasil. **Rev. Sociol. Polit.**, Curitiba, v. 19, n. 40, p. 195-209, Out. 2011. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rsocp/v19n40/14.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2018.