

# A EFETIVIDADE DO DIREITO À EDUCAÇÃO E A JUSTICIABILIDADE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS NA JURISPRUDÊNCIA DO STF (1988-2011)

## THE RIGHT TO EDUCATION ENFORCEMENT AND THE JUSTICIABILITY OF THE PUBLIC POLICIES IN THE JURISPRUDENCE OF THE STF (1988-2011)

Roberto del Conte Viecelli\*

Artigo publicado na *Revista de Direito Educacional*, ano 3, vol. 5, jan-jun 2012, pp. 211-243

1. Introdução.....	2
2. A importância do direito à educação.....	3
3. A justiciabilidade das políticas públicas.....	6
4. A plurilateralidade dos direitos sociais.....	12
5. Um caso paradigmático: a ADI por omissão nº 1698/DF.....	14
6. Metodologia.....	16
7. Considerações sobre os resultados empíricos e os aspectos institucionais do Supremo Tribunal Federal.....	17
8. Conclusões.....	27
9. Bibliografia.....	29

### RESUMO

O artigo traz subsídios doutrinários e empíricos para a abordagem da efetividade do direito à educação e a justiciabilidade das políticas públicas na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – STF nos anos de 1988-2011. Identificam-se mecanismos de justiciabilidade e desafios para a efetivação desse direito humano fundamental social, o qual exige essencialmente a implementação de políticas públicas para assegurar o cumprimento do mínimo existencial segundo os objetivos do Estado Brasileiro (artigo 3º Constituição). (Grinover) O contraste entre o mínimo existencial e a cláusula “reserva do possível” é abordado segundo a posição da doutrina e o *leading case* estabelecido com a decisão monocrática proferida na ADPF nº 45-9. Destaca-se que a judicialização dos conflitos sociais não recebe o devido tratamento no processo civil clássico de justiça comutativa, dada a plurilateralidade dos interesses sociais envolvidos (não bipolares) a exigir a justiça distributiva na adjudicação de bens comuns (Lima Lopes). Empiricamente oferece-se um breve estudo de caso da ADI nº 1698/DF e, por fim, apresentam-se a metodologia e os primeiros resultados da ampla pesquisa jurisprudencial, que abarcou não somente acórdãos, mas também decisões monocráticas dos Ministros do STF, proferidas desde a promulgação da Constituição de 1988 a 2011; bem como considerações quantitativas e qualitativas no que diz com os aspectos institucionais do STF em suas diversas composições no período.

**PALAVRAS-CHAVE:** jurisprudência; políticas públicas educacionais; STF.

---

\*Mestrando em direito à educação pelo Departamento Direito do Estado da Faculdade de Direito do Largo do São Francisco da Universidade de São Paulo – USP. Contato: roberberto@gmail.com.

VIECELLI, Roberto del Conte. "A efetividade do direito à educação e a justiciabilidade das políticas públicas na jurisprudência do STF (1988-2011)." *In Revista de Direito Educacional*, ano 3, vol. 5, jan-jun 2012, pp. 211-243.

## ABSTRACT

This paper provides theoretical and empirical subsidies to the approach to the right to education enforcement and to the justiciability of public policies in the jurisprudence of the Supreme Court in the years 1988-2011. It identifies mechanisms for justiciability and difficulties to the enforcement of that fundamental human right, which essentially requires public policies to ensure compliance with the existential minimum, according to the Brazilian State objectives (Article 3 of the Constitution) (Grinover). The contrast between the existential minimum and the clause "scarcity of resources" is studied from the position the doctrine and monocratic decision leading case ADPF No. 45-9. It is noteworthy that the judicialization of social conflicts do not receive proper treatment in civil classical procedure of commutative justice, given the polycentricity (not bipolar) of social interests involved, which require distributive justice of the commons goods (Lima Lopes). Empirically it offers a short case study of ADI No. 1698/DF and, finally, presents the methodology and first results of extensive research of case law, which covered not only Supreme Court judgments, but also Ministers monocratic decisions, rendered from the enactment of the Constitution in 1988 to 2011, as well as quantitative and qualitative considerations of institutional aspects of the Supreme Court in its various compositions in the period.

**KEYWORDS:** jurisprudence; educational public policies; STF.

### 1. Introdução

O Executivo e o Legislativo são os órgãos mais capacitados para prover, distribuir e efetivar políticas públicas educacionais. O Judiciário, segundo muitos autores, deveria ser refratário a essas políticas. Todavia, não é o que ocorre desde o ano 2000, em que se verifica um crescimento expressivo de decisões judiciais sobre o direito à educação, principalmente no Supremo Tribunal Federal - STF.

Para se aferir se essas decisões são efetivas, é preciso saber, não somente se no caso concreto concedeu-se o bem jurídico conforme a Constituição; mas também constatar quem chega até o Judiciário e a quais pessoas essas decisões se estendem. Há instituições de ensino por todo o vasto território do Brasil, entretanto, como se mostrará, os conflitos educacionais de apenas algumas regiões é que dominam as cortes com jurisdição nacional.

É confortável ao Executivo e às instituições de ensino violar direitos educacionais quando o acesso à justiça é custoso e a resposta é demorada e inadequada. Esta situação apenas beneficia os *free-riders* (aqueles que possuem recursos para litigar) e agrava-se caso as decisões judiciais não sejam acompanhadas por políticas educacionais que generalizem as decisões a todos os cidadãos que se encontrem na mesma condição.

VIECELLI, Roberto del Conte. “A efetividade do direito à educação e a justiciabilidade das políticas públicas na jurisprudência do STF (1988-2011).” *In Revista de Direito Educacional*, ano 3, vol. 5, jan-jun 2012, pp. 211-243.

A efetividade do direito material configura, assim, reflexo da efetividade do próprio processo judicial. Acesso e qualidade, por exemplo, são atributos que caracterizam tanto o provimento jurisdicional, quanto o direito à educação. Decisões judiciais que se voltam apenas para o acesso à educação acabam, no entanto, por prejudicar a qualidade do ensino, quando não se tem em conta quer as políticas públicas existentes, quer a natureza plurilateral desse direito social.

O presente artigo divide-se nas seguintes partes. Primeiramente, tratar-se-á da importância do direito à educação; em seguida, da justiciabilidade das políticas públicas; após, da noção de plurilateralidade dos direitos sociais; por sua vez, do estudo de caso da ADI por omissão nº 1698/DF; por fim, da metodologia e considerações sobre os resultados empíricos e os aspectos institucionais do Supremo Tribunal Federal.

## 2. A importância do direito à educação

Os direitos humanos nascem quando devem e podem nascer. Não nascem todos de uma vez e nem de uma vez por todas, porque constituem invenção humana em constante processo de construção e reconstrução.<sup>2</sup> No plano internacional, o direito à educação se afirmou historicamente como um direito humano<sup>3</sup> de múltiplas faces - social, econômica e cultural.<sup>4</sup>

O direito à educação constitui-se em obrigações contra o Estado voltadas para garantia dos direitos humanos, que foram sintetizadas por Katarina Tomasevski em um *4-A scheme*, sob o enfoque do direito à educação enquanto *available, accessible, acceptable and adaptable*.<sup>5</sup>

A noção de *availability* encerra duas obrigações: que o Estado permita o estabelecimento de instituições educacionais por atores não estatais, e que o próprio Estado estabeleça e efetive o direito à educação pela combinação desses ou outros meios que

---

<sup>2</sup> Flávia Piovesan. Concepção contemporânea de direitos humanos. *In A educação entre os direitos humanos*. HADDAD, Sérgio; GRACIANO, Mariângela (orgs.). São Paulo: Ação Educativa; Campinas: Autores Associados, 2006, p. 12.

<sup>3</sup> Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 (artigo 26); Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC 1966) (artigo 13); Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Protocolo de São Salvador 1988 (artigo 13); dentre outros instrumentos normativos internacionais.

<sup>4</sup> Richard Pierre Claude. Direito à educação e educação para os direitos humanos. *In Revista internacional de direitos humanos*. vol.2 no.2 São Paulo, 2005. Disponível em < <http://dx.doi.org/10.1590/S1806-64452005000100003> >.

<sup>5</sup> Katarina Tomasevski. Human rights obligations: making education available, accessible, acceptable and adaptable. *In Right to education primers nº 3*. Gothenburg: Novum Grafiska AB, 2001, p. 13-14.

VIECELLI, Roberto del Conte. “A efetividade do direito à educação e a justiciabilidade das políticas públicas na jurisprudência do STF (1988-2011).” *In Revista de Direito Educacional*, ano 3, vol. 5, jan-jun 2012, pp. 211-243.

asseguem sua disponibilidade (*available*). O governo é obrigado não somente a assegurar o acesso (*accessible*) à educação gratuita a todas as crianças na idade compulsória, mas também, em todos os níveis de ensino, eliminar barreiras legais, administrativas, financeiras, discriminatórias etc. O ensino deve ser oferecido em níveis mínimos aceitáveis (*acceptable*), quanto à adequação da escolha parental do ensino, aos requisitos da formação profissional de professores pelo governo, à ausência de censura, à linguagem do ensino e aos mínimos padrões de qualidade, segurança, saúde etc. Por fim, enfatiza-se o maior interesse da criança no conceito de adaptabilidade (*adaptable*), pelo respeito às deficiências físicas e mentais, diferenças étnicas e culturais e pela eliminação do trabalho, casamento, “soldadização” infantis etc.

Os mecanismos de justiciabilidade do direito humano à educação, além sua dimensão normativa (previsão constitucional e infraconstitucional), devem ser complementados por necessárias ações concretas como: ampla divulgação dos conteúdos do direito e dos procedimentos para fazê-lo valer; desenvolvimento de processos comunitários para a capacitação de pessoas e grupos organizados que tenham como missão a promoção concreta do direito humano à educação; desenvolvimento de processos de capacitação para os operadores do direito (advogados, juízes, fiscais, funcionários do sistema de justiça); avaliação e a ampliação das políticas públicas, de maneira que o direito à educação se integre aos processos sociais empreendidos pelo poder público.<sup>6</sup>

Em que pese o reconhecimento em documentos internacionais e nacionais, ainda há grande dificuldade quanto à efetivação do direito humano à educação. Dentre os motivos, citem-se: (i) dificuldade de se delinear o regime jurídico aplicável aos direitos humanos de natureza social à luz do sistema internacional de proteção dos direitos humanos e do ordenamento jurídico interno; (ii) polêmica em torno da sua forma de positivação: seriam princípios mas nem todos os direitos educacionais configuram direitos subjetivos; (iii) exigência de elaboração e implementação de políticas públicas, categoria extremamente complexa do ponto de vista jurídico, pelo fato de demandar ações em concurso dos poderes Executivo e Legislativo.<sup>7</sup>

Como direito fundamental, o direito à educação é essencial para assegurar a igualdade de oportunidades substancial, conferindo a todos os cidadãos condições

---

<sup>6</sup> Vernor Muñoz. Do direito à justiça. *In A educação entre os direitos humanos*. HADDAD, Sérgio; GRACIANO, Mariângela (orgs.). Campinas: Autores Associados, 2006, p. 44.

<sup>7</sup> Clarice Seixas Duarte. Reflexões sobre a justiciabilidade do direito à educação no Brasil. *In A educação entre os direitos humanos*. HADDAD, Sérgio; GRACIANO, Mariângela (orgs.). Campinas: Autores Associados, 2006, p. 127-129.

VIECELLI, Roberto del Conte. “A efetividade do direito à educação e a justiciabilidade das políticas públicas na jurisprudência do STF (1988-2011).” *In Revista de Direito Educacional*, ano 3, vol. 5, jan-jun 2012, pp. 211-243.

materiais e intelectuais de existência; o que implica, em âmbito macro, o desenvolvimento nacional.<sup>8</sup> Tendo em seu núcleo o valor do mínimo existencial, o direito à educação é instrumento de acesso a outros direitos fundamentais, uma vez que possibilita a qualificação para o exercício de trabalho digno, a emancipação da pobreza e marginalização e a preparação da pessoa para o exercício da cidadania em um Estado Democrático.<sup>9</sup>

Considerando que “uma democracia efetiva só pode ser imaginada enquanto uma sociedade de quem é emancipado”<sup>10</sup>, a educação não pode ser vista, segundo ensina o filósofo alemão Adorno, como modelagem de pessoas, muito menos como mera transmissão de conhecimentos (“coisa morta”), mas sim como produção de consciência verdadeira. “Isto seria inclusive da maior importância política; sua ideia, se é permitido dizer assim, é uma exigência política. Isto é: uma democracia com o dever de não apenas funcionar, mas operar conforme seu conceito, demanda pessoas emancipadas.”<sup>11</sup>

O direito à educação recebeu, no ordenamento fundado pela Constituição da República de 1988, além da previsão no rol dos direitos sociais do artigo 6º, um tratamento excepcional nos artigos 205-214, conformando segundo Nina Beatriz Stocco Ranieri um “regime jurídico singular que se caracteriza por intensa determinação de conteúdo e densidade de proteção”.<sup>12</sup>

No sistema jurídico educacional, é central a posição da LDB-1996, que tem por escopo complementar e integrar a vontade constitucional, porquanto concretiza, adensa juridicamente e capilariza os preceitos constitucionais por meio de escolhas e decisões legislativas. Trata-se, consoante Nina Beatriz Stocco Ranieri, de uma lei materialmente complementar, porque dispõe o legislador de “amplo domínio político para ponderar, valorar e comparar os fins dos preceitos constitucionais, proceder a escolhas e tomar decisões”<sup>13</sup>. Este diploma normativo não se presta a somente ordenar o sistema jurídico

---

<sup>8</sup> Nina Beatriz Stocco Ranieri. Direito ao Desenvolvimento e Direito à Educação – relações de realização e tutela. *In Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política do Instituto Brasileiro de Direito Constitucional*. Revista dos Tribunais, ano 2, n.6, jan./mar, 1994, p. 127.

<sup>9</sup> Nina Beatriz Stocco Ranieri. Os Estados e o Direito a Educação na Constituição de 1988 - Comentários acerca da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *In Direito à Educação: aspectos constitucionais*. RANIERI, Nina Beatriz Stocco. (Coord.); RIGHETTI, Sabine (Org.). São Paulo: Edusp, 2009, p. 9.

<sup>10</sup> Theodor W. Adorno. *Educação e emancipação*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2006, p. 141.

<sup>11</sup> Theodor W. Adorno. *Educação e emancipação*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2006, p. 141.

<sup>12</sup> Nina Beatriz Stocco Ranieri. *O Estado democrático de direito e o sentido da exigência de preparo da pessoa para o exercício da cidadania, pela via da educação*. Tese (Livre docência), Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009, p. 334.

<sup>13</sup> Nina Beatriz Stocco Ranieri. *Educação Superior, Direito e Estado na Lei de Diretrizes e Bases (Lei n 9.394/96)*. Edusp, Fapesp, São Paulo, 2000, p. 143.

VIECELLI, Roberto del Conte. “A efetividade do direito à educação e a justiciabilidade das políticas públicas na jurisprudência do STF (1988-2011).” *In Revista de Direito Educacional*, ano 3, vol. 5, jan-jun 2012, pp. 211-243.

educacional. Repele o *status quo* para promover direitos sociais que se direcionam à reforma da sociedade, criando “contextos de relações estruturais de transformação, de reforma e inovação educacional como parte do processo de ‘regulação social’”<sup>14</sup>

Dado este caráter de reforma social, verifica-se que o direito à educação não é ideologicamente neutro, porque constitui um problema político, relativo à tomada de decisões em ambiente da democracia, sistema invocado como princípio que requer tanto um ideal, como a legitimidade nas soluções de problemas de exercício do poder.<sup>15</sup> Mesmo diante de escolhas ideológicas opostas, não podem os programas políticos se furtarem a corresponder ao papel constitucional determinado ao Poder Público: o acesso universal e qualidade da educação, por meio de políticas públicas condizentes com a necessidade real da sociedade e com as possibilidades financeiras.<sup>16</sup>

### 3. A justiciabilidade das políticas públicas

Observa Fábio Konder Comparato que a noção de política pública como programa de ação voltada para uma finalidade era desimportante antes da Revolução Industrial e só recentemente passou a fazer parte das cogitações da teoria jurídica.<sup>17</sup>

Segundo Maria Paula Dallari Bucci, as políticas públicas são comumente relacionadas à função estatal de coordenar as ações públicas e privadas para a realização de direitos dos cidadãos – à saúde, à habitação, à previdência, à educação – e legitima-se pelo convencimento da sociedade quanto à necessidade de realização desses direitos sociais.<sup>18</sup>

A noção de políticas públicas consolida-se pela predominância do governo por políticas (*government by policies*), em detrimento do governo da lei (*government by law*). Este fenômeno, de acordo com a autora, encontra fundamento na “fixação de metas temporais para a ação dos governos republicanos. A função de governar – o uso do poder

---

<sup>14</sup> Ivany Pino. A Lei de Diretrizes e Bases da Educação: a ruptura do espaço social e a organização da educação nacional. *In LDB Interpretada: diversos olhares se entrecruzam*. Iria Brzezinski (Org.). 2ª ed., Cortez, São Paulo, 1998, p. 20.

<sup>15</sup> Nina Beatriz Stocco Ranieri. **O Estado democrático de direito e o sentido da exigência de preparo da pessoa para o exercício da cidadania, pela via da educação**. Tese (Livre docência), Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009, p. 359.

<sup>16</sup> Nina Beatriz Stocco Ranieri. Direito ao Desenvolvimento e Direito à Educação – relações de realização e tutela. *In Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política do Instituto Brasileiro de Direito Constitucional*. Revista dos Tribunais, ano 2, n.6, jan./mar. 1994, p. 127.

<sup>17</sup> Fábio Konder Comparato. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 35, n. 138, abr/jun. 1998, p. 39-48.

<sup>18</sup> Maria Paula Dallari Bucci. Políticas Públicas e Direito Administrativo. *Revista Trimestral de Direito Público*. São Paulo: Malheiros, n. 13, 1996, p. 135.

VIECELLI, Roberto del Conte. “A efetividade do direito à educação e a justiciabilidade das políticas públicas na jurisprudência do STF (1988-2011).” *In Revista de Direito Educacional*, ano 3, vol. 5, jan-jun 2012, pp. 211-243.

coativo do Estado a serviço da coesão social -, seria, portanto, o fundamento imediato das políticas públicas.”<sup>19</sup>

Nesse particular, Bucci traça um paralelo entre plano, planejamento e política pública. Planejamento diz com a doutrina do direito econômico, tal como previsto *caput* do artigo 174 da Constituição Federal de 1988<sup>20</sup>, sendo determinante para o poder público e meramente indicativo para a iniciativa privada. Política pública não é plano, porque nem sempre é veiculada por meio de lei. A política pública é mais ampla que o plano e refere-se ao processo de escolha dos meios de atingir os fins do governo, com a participação também dos agentes privados. E, partindo dessas distinções, Bucci define que “políticas públicas são os programas de ação do governo para a realização de objetivos determinados, num espaço de tempo certo.”<sup>21</sup>

Observa Alexy que os direitos sociais são aqueles que o indivíduo exerce em face do Estado, mas, se dispusesse de meios financeiros suficientes, diante de uma oferta suficiente no mercado, poderia obtê-los de particulares.<sup>22</sup>

De fato, nem todos dependem do Estado para gozarem de direitos sociais plenos. Contudo, a universalização dos direitos sociais, e principalmente do direito à educação, somente pode ser a todos franqueada se houver uma efetiva atuação do Estado, sem o que não há igualdade de condições, principalmente para os que estão na linha da pobreza e extrema pobreza. Se, de um lado, para o Estado, não se pode desconsiderar a reserva do possível, justamente porque não se pode obrigá-lo ao impossível diante de recursos escassos. De outro, para os que estão na linha da pobreza ou extrema pobreza, ao revés, vige a *reserva do impossível*, porque lhes é impossível acesso ao direito à educação sem atuação do Estado.

Holmes e Sunstein propõem, diante da impossibilidade de oferecer todos os serviços públicos essenciais à universalidade dos cidadãos, que o Estado forneça condições para que os mais pobres reduzam sua dependência para com este, por meio de incentivos para que eles mesmos conduzam suas vidas dignamente. O incentivo mais óbvio, segundo

---

<sup>19</sup> Maria Paula Dallari Bucci. Políticas Públicas e Direito Administrativo. *Revista Trimestral de Direito Público*. São Paulo: Malheiros, n. 13, 1996, p. 135.

<sup>20</sup> “Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.”

<sup>21</sup> Maria Paula Dallari Bucci. Políticas Públicas e Direito Administrativo. *Revista Trimestral de Direito Público*. São Paulo: Malheiros, n. 13, 1996, p. 140.

<sup>22</sup> Robert Alexy. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 512.

VIECELLI, Roberto del Conte. “A efetividade do direito à educação e a justiciabilidade das políticas públicas na jurisprudência do STF (1988-2011).” *In Revista de Direito Educacional*, ano 3, vol. 5, jan-jun 2012, pp. 211-243.

os autores é a educação pública, como forma de ação estatal afirmativa, fundada coletivamente e designada para incentivar a autonomia do indivíduo ou grupo. Em suma,

Esta ideia deveria também nos encorajar redesenhar nossos programas de seguridade social, não com vistas a eliminar a dependência (o que é impossível), mas criar certa dependência que incentive sua autonomia e torne possível para a maior parte da população levar decentes vidas. 23

A noção de mínimo existencial dificilmente se coaduna com a de reserva do possível, pois aquele corresponde ao núcleo de garantias sociais tendo como fundamento a dignidade da pessoa e não se expressa adequadamente em categorias financeiras.

Diante dessa incompatibilidade, consolidaram-se três teses básicas, que guiam a hermenêutica e concretização do mínimo existencial, formuladas pela doutrina alemã. Essas teses, que caminham no sentido de progressiva ampliação do conceito de direitos fundamentais, são as seguintes: a) todos os direitos sociais são direitos fundamentais sociais; b) os direitos fundamentais sociais são plenamente justiciáveis, independentemente da interposição do legislador; c) os direitos fundamentais sociais são interpretados de acordo com princípios de interpretação constitucional, tais como os da máxima efetividade, concordância prática e unidade da ordem jurídica.<sup>24</sup>

Essas teses incorporam uma visão principiológica, consistente na possibilidade de o Judiciário afirmar concretamente os direitos sociais independentemente de lei, o que pressupõe a possibilidade de superação da cláusula da reserva do possível no caso de contradição incontornável com o princípio da dignidade da pessoa humana.

É que o conteúdo da cláusula “reserva do possível” não tem a força cogente do valor do mínimo existencial. Isso porque aquela cláusula nada mais é do que indicação da necessidade de sopesamento do mínimo existencial, cuja eficácia vinculante denota sua exigibilidade *prima facie*, consoante Robert Alexy:

Fica claro que o direito, enquanto direito *prima facie*, é um direito vinculante, e não um simples enunciado programático, quando o tribunal afirma que o direito, “em sua validade normativa, não [*pode*] depender de um menor ou maior grau de possibilidades de realização”. Mas a natureza de direito *prima facie* vinculante implica que a cláusula de restrição desse direito – a “reserva do possível, no sentido daquilo que o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade” – não

<sup>23</sup> Stephen Holmes; Cass Sunstein. **The Cost of Rights – Why liberty depends on taxes**. Library of Congress, 1999, p.205 (tradução livre).

<sup>24</sup> Ricardo Lobo Torres. O mínimo existencial, os direitos sociais e a reserva do possível. *In Diálogos Constitucionais: Brasil/Portugal*. NUNES, Avelãs; COUTINHO, Miranda (org.), Renovar. Rio de Janeiro: 2004, p. 449.

VIECELLI, Roberto del Conte. “A efetividade do direito à educação e a justiciabilidade das políticas públicas na jurisprudência do STF (1988-2011).” *In Revista de Direito Educacional*, ano 3, vol. 5, jan-jun 2012, pp. 211-243.

pode levar a um esvaziamento do direito. Essa cláusula expressa simplesmente a necessidade de sopesamento desse direito.<sup>25</sup> (grifamos)

Dada a carga normativa principiológica das balizas do mínimo existencial, esse sopesamento pela “reserva do possível” competirá, em caso de conflito do cidadão contra o Estado, à atividade jurisdicional diante do caso concreto, em que prevalecerá o interesse condizente com os objetivos políticos do Estado. Contudo, para que essa atividade tivesse realmente autonomia, nota Ada Pellegrini Grinover que foi preciso quebrar alguns dogmas como a supremacia do parlamento e do juiz como *la bouche de la loi*.<sup>26</sup>

Nota Andreas Joachim Krell que a definição de plano e programas de ação do governo, com vistas a determinadas finalidades, denota a transição do Estado liberal para o Estado social, em que a hermenêutica constitucional passa a exigir um alto grau de criatividade do juiz na garantia dos direitos fundamentais contra o arbítrio e a omissão estatais, o que, *de per se*, não o torna um “legislador”.<sup>27</sup> Segundo Elival da Silva Ramos, é nesse sentido que se pode dizer que o modelo de Estado-providência (Estado-Social) constitui força impulsionadora do ativismo judicial, vez que o Poder Judiciário passa a suprimir etapas determinadas pela burocracia estatal para que formule uma prestação jurisdicional líquida e eficaz que entregue o bem jurídico constitucionalmente garantido. A complexidade desse Estado Social pós-Revolução Industrial evidencia a seguinte relação: quanto maior número de leis, maiores as possibilidades de controle de constitucionalidade.<sup>28</sup>

Neste particular, o jurista norte-americano Michel Rebell ressalta a seguinte ironia no argumento da usurpação do Judiciário no *policy-making* educacional: quando não é inerte, o Legislativo tende a produzir normas que “explicita ou implicitamente expandem as responsabilidades pelo *enforcement* judicial.”<sup>29</sup>

---

<sup>25</sup> Robert Alexy. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 515.

<sup>26</sup> Ada Pellegrini Grinover. O controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário. *In Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*. Belo Horizonte, v. 2, n. 8, out. 2008, p. 3. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/29053>>.

<sup>27</sup> Andreas Joachim Krell. Realização dos direitos fundamentais sociais mediante controle judicial da prestação dos serviços públicos básicos: uma visão comparativa. *In Revista de informação legislativa*, v. 36, n. 144, p. 242, out./dez. de 1999. Disponível em <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/545>>.

<sup>28</sup> Elival da Silva Ramos. **Ativismo judicial**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 269-274.

<sup>29</sup> “A ironia aqui é que enquanto se continua a argumentar que os tribunais estão usurpando os poderes legislativos, legitima-se a que os tribunais avancem no *policy-making*, quando o Congresso e as casas legislativas estaduais eles mesmos estabelecem legislação que direta ou implicitamente implicam ainda maior controle judiciário. Um exemplo é o *Individuals and Disabilities in Education Act* em que o Congresso previu um plexo de direitos substantivos e processuais e explicitamente estabeleceu uma nova área de jurisdição para demandas individuais que não limita o montante envolvido no litígio. Mesmo as críticas do envolvimento judicial na implementação de políticas sociais reconhecem essa tendência de criação de nova

VIECELLI, Roberto del Conte. “A efetividade do direito à educação e a justiciabilidade das políticas públicas na jurisprudência do STF (1988-2011).” *In Revista de Direito Educacional*, ano 3, vol. 5, jan-jun 2012, pp. 211-243.

Ada Pellegrini Grinover destaca que progressivamente esse movimento delineou uma nova ordem denominada “jurisdicalização da política”, porque passou o juiz a ser colocado como um coautor das políticas públicas, a exigir que, quando os demais poderes comprometerem a integridade e eficácia dos fins do Estado, o Judiciário atue na função de controle.<sup>30</sup>

Esse posicionamento é o que prevalece em nossos tribunais e encontra delineamentos na decisão monocrática do Ministro Celso de Mello, nos autos da ADPF 45-9<sup>31</sup>, julgada em maio de 2004, em que se consignou que, muito embora a formulação e implementação de políticas públicas fosse do domínio dos Poderes Legislativo e Executivo, em situações extraordinárias, poderá o Judiciário exercer essa incumbência

se e quando os órgãos estatais, por descumprirem os encargos jurídico-políticos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático<sup>32</sup>. (grifo nosso)

Entendeu-se, por isso, que a cláusula da reserva do possível não pode ser invocada pelo Estado com a finalidade de “exonerar-se, dolosamente, do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade” (ADPF 45-9) e que, mesmo não sendo papel do Poder Judiciário a formulação de políticas públicas, cabe-lhe excepcionalmente obrigar que políticas sejam implementadas pelos órgãos estatais, cuja omissão mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade direitos impregnados de estatura constitucional.

Grinover extraiu dessa decisão os seguintes requisitos para que o Judiciário intervenha no controle de políticas públicas: (i) o limite fixado pelo mínimo existencial a

---

regulamentação que explicita ou implicitamente expandem as responsabilidades pelo *enforcement* judicial.” (tradução livre) (Michael A. Rebell. **Courts and Kids – pursuing educational equity through the state courts**. Chicago e Londres: University of Chicago Press, 2009, p. 13.)

<sup>30</sup> Ada Pellegrini Grinover. O controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário. *In Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*. Belo Horizonte, v. 2, n. 8, out. 2008, p. 3. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/29053>>.

<sup>31</sup> Essa ADPF foi julgada prejudicada por perda do objeto, porque o Presidente da República, logo após ter procedido ao veto parcial objeto desta demanda, remeteu ao Congresso Nacional projeto de lei que, transformado na Lei nº 10.777/03, restaurou, em sua integralidade, o dispositivo da Lei nº 10.707/03 (LDO), sobre a qual incidira aquele veto. Ou seja, a decisão poderia ter simplesmente se limitado a julgar a ação prejudicada pela perda do objeto, sem entrar no mérito da questão.

<sup>32</sup> Verifica-se aqui uma concepção diversa daquela exposta por Robert Alexy acima.

VIECELLI, Roberto del Conte. “A efetividade do direito à educação e a justiciabilidade das políticas públicas na jurisprudência do STF (1988-2011).” *In Revista de Direito Educacional*, ano 3, vol. 5, jan-jun 2012, pp. 211-243.

ser garantido ao cidadão; (ii) a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público, e (iii) a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetiva as prestações positivas dele reclamadas.<sup>33</sup>

Tendo por base este *leading case*, verifica-se que o Supremo Tribunal Federal, pela voz do Ministro Celso de Mello, toma a frente para fundamentar a legitimidade da justiciabilidade das políticas públicas e, principalmente, adianta-se em definir os parâmetros em que deve esse controle se efetivar.

Em matéria educacional, contudo, o foco da jurisdicalização das políticas públicas constitui apenas uma das facetas da questão, uma vez que, como nota Mônica Sifuentes, “a solução de pendências individuais ou setorizadas é recurso extremo, que resulta na fragmentação das políticas públicas, quando deveria ser dirigida no sentido de se atingir uma política geral de desenvolvimento.”<sup>34</sup>

Além do histórico choque centralização-descentralização<sup>35</sup> observado por Carlos Roberto Jamil Cury, destaca-se na atualidade brasileira que as políticas públicas de educação buscam, segundo estudos, um movimento articulado de expansão-focalização. Indica-se que a tendência não é somente a de ampliação de políticas públicas, mas também focalização do público alvo por ações comumente de cunho compensatório (por exemplo, Bolsa-Escola e Prouni, voltados para estudantes carentes).<sup>36</sup> Outra tendência é apontada pelo Relatório do Banco Interamericano de Desenvolvimento/*David Rockefeller Center for Latin America Studies-Harvard University* de 2006 que indica que “a formulação de políticas educacionais na América Latina é desproporcionalmente tendenciosa em favor de políticas com ênfase em expansão e acesso, em vez de qualidade e eficiência.”<sup>37</sup>

---

<sup>33</sup> Ada Pellegrini Grinover. O controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário. *In Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*. Belo Horizonte, v. 2, n. 8, out. 2008, p. 3. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/29053>>.

<sup>34</sup> Mônica Sifuentes. **Direito Fundamental à Educação - A Aplicabilidade dos Dispositivos Constitucionais**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2009, p. 6.

<sup>35</sup> “Em 1946, a polêmica entre educação e questão federativa retorna, como apareceu na Constituinte de 1823 e como retornará durante a Constituinte de 1988. Nesse sentido à União coube ação supletiva nos limites estritos das deficiências locais... E será nas especificações do choque entre centralização x descentralização que se iniciará o debate em torno da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.” (Carlos Roberto Jamil Cury. *A relação Educação – Sociedade – Estado pela mediação jurídico constitucional. In A Educação nas Constituintes Brasileiras, 1823 – 1988*. FÁVERO, Osmar (Org.). 2ª ed., Campinas: Autores Associados, 2001, p. 17.)

<sup>36</sup> Dalila Andrade Oliveira; Elza Bartolozzi Ferreira. Políticas sociais e democratização da educação. *In Políticas públicas e educação – debates contemporâneos*. AZEVEDO, Mário Luiz Neves de. (org.). Maringá: Eduem, 2008, 35.

<sup>37</sup> BID (Banco Interamericano de Desenvolvimento); Harvard University - David Rockefeller Center for Latin America Studies. **A política das políticas públicas : progresso econômico e social na América Latina: relatório 2006**. Rio de Janeiro: Elsevier ; Washington, DC: BID, 2007, p. 224.

VIECELLI, Roberto del Conte. “A efetividade do direito à educação e a justiciabilidade das políticas públicas na jurisprudência do STF (1988-2011).” *In Revista de Direito Educacional*, ano 3, vol. 5, jan-jun 2012, pp. 211-243.

Considerando que a viabilidade de mudanças na área da educação “necessitam, tanto quanto em qualquer outro setor, senão mais, do auxílio de um sólido processo geral de elaboração de políticas”<sup>38</sup>, é de se indagar em que perspectiva o Judiciário atua para a melhora do sistema educacional não somente quanto ao acesso, mas também quanto à permanência, à qualidade e ao financiamento.

#### 4. A plurilateralidade dos direitos sociais

Por garantir o respeito aos direitos fundamentais, não se coloca dúvida sobre a possibilidade de o Judiciário adjudicar direitos sociais. Porém, a questão que se coloca é como se pode conferir a estes direitos, caracterizados pela plurilateralidade<sup>39</sup> dos interesses envolvidos (não bipolares), uma justiça distributiva, compatível com sua natureza (não comutativa).

De um lado, os conflitos bipolares, individuais, típicos de direito civil ou penal (modelo do “direito privado clássico”), são solucionáveis pelo sistema do “tudo ou nada” (“jogos de soma zero”) e configuram controvérsias retrospectivas (disputa comutativa ou retributiva) cujos fatos encontram-se consumados e cujos impactos são restritos às partes (um ganha e o outro perde). Este é o modelo do “direito privado clássico”, que pressupõe o ser humano como ator individual em uma sociedade e em um mercado equilibrados, que não sofrem a intervenção de um Estado mínimo, realidade que é traduzida para o ordenamento jurídico em conceitos como de direitos e processos individuais, igualdade formal, autonomia da vontade.<sup>40</sup>

De outro, os conflitos plurilaterais (de interesse público), típicos dos direitos sociais, configuram controvérsias prospectivas (disputa distributiva), cujos resultados (“jogos de soma não zero”<sup>41</sup>) conferem perda *para todos* ou ganho *para todos*, porque

---

<sup>38</sup> BID (Banco Interamericano de Desenvolvimento); Harvard University - David Rockefeller Center for Latin America Studies. **A política das políticas públicas : progresso econômico e social na América Latina: relatório 2006**. Rio de Janeiro: Elsevier ; Washington, DC: BID, 2007, p. 220.

<sup>39</sup> “As situações plurilaterais (...) são justamente aquelas em que o objeto que medeia as relações dos sujeitos é indivisível ou está indiviso [tendo] como característica o fato de virem a afetar cada um diante de todos e todos diante de cada um. (...) O resultado de uma decisão em um conflito plurilateral afeta eventualmente outros que não participam da causa (feito, ação), mas cujos interesses são diretamente atingidos. Fuller chama esta espécie de ‘conflito de teia de aranha’. Mexer em um ponto é diretamente – e não apenas indiretamente – mexer em todos os pontos.” (José Reinaldo de Lima Lopes. **Direitos sociais: teoria e prática**. São Paulo: Método, 2006, p. 171-172.)

<sup>40</sup> José Reinaldo de Lima Lopes. **Direitos sociais: teoria e prática**. São Paulo: Método, 2006, p. 191-192.

<sup>41</sup> “A diferença consiste exatamente no fato de os conflitos distributivos serem jogos de *soma não zero*, ao passo que os conflitos comutativos são *jogos de soma zero*. Os jogos de soma não zero, esclarece-nos a

VIECELLI, Roberto del Conte. “A efetividade do direito à educação e a justiciabilidade das políticas públicas na jurisprudência do STF (1988-2011).” *In Revista de Direito Educacional*, ano 3, vol. 5, jan-jun 2012, pp. 211-243.

estão em jogo interesses indivisos, possuindo estrutura amorfa, em constante alteração, a exigir uma solução por compromisso, acordo ou “transação”(conciliação ou mediação). A melhor solução é frequentemente aquela que torna possível a continuidade das relações entre as partes, ou seja, a continuidade do serviço público, de sorte que não se negue completamente um bem jurídico/princípio em nome de outro, bem como que não se promova um avanço às custas de um retrocesso social.<sup>42</sup> Este é o modelo do “direito social” que visualiza o ser humano como ator coletivo em uma sociedade de conflitos permanentes que busca a igualdade e equidade em um Estado interventor hipertrofiado, realidade que é traduzida juridicamente por direito e processo coletivos e princípios sociológicos que pressupõem desigualdades materiais.

O modelo liberal é o do “direito privado clássico”, caracterizado pela correspondência previamente determinada entre a violação do direito e a medida judicial oferecida para sua solução. Esse modelo clássico de justiça estática, retributiva, comutativa, é colocado em cheque pela justiça distributiva dinâmica (alteração de regras), negociada dos direitos sociais, pois atualmente “a atividade jurisdicional é chamada a dar respostas *ad hoc*, não extraídas de um elenco de medidas tradicionais predeterminadas.”<sup>43</sup>

A justiça distributiva busca a resolução de conflitos de forma legítima, não violenta e que tende a afastar a apropriação individual de recursos comuns, porque “um sistema jurídico e político incapaz de prover uma distribuição justa e justificável perde legitimidade”.<sup>44</sup> O direito é distributivamente justo quando se configura como uma solução razoável para alocação de bens essencialmente comuns e que precisa ser apropriada por indivíduos, mas em nome do bem comum.

A judicialização dos direitos sociais põe em jogo as instituições básicas da sociedade e é atravessado por demandas de justiça dinâmica que visam à alteração das regras e reforma da sociedade: recolocação de riqueza e autoridade.

Litígios sobre discriminação, patrimônio da humanidade, participação dos pobres no fundo econômico comum etc. não possuem parte contrária, senão toda a sociedade,

---

ciência política, são aqueles em que todas as partes perdem ou ganham proporcionalmente alguma coisa. E justamente por causa disto a autoridade chamada a arbitrar um conflito assim (sobre bens indivisíveis e de soma não zero) vê-se impelida ou mesmo constringida a servir de mediador ou conciliador.” (José Reinaldo de Lima Lopes. **Direitos sociais: teoria e prática**. São Paulo: Método, 2006, p. 168)

<sup>42</sup> José Reinaldo de Lima Lopes. **Direitos sociais: teoria e prática**. São Paulo: Método, 2006, p. 191-192.

<sup>43</sup> Carlos Alberto de Salles. Duas faces da proteção judicial dos direitos sociais no Brasil. *In As grandes transformações do Processo Civil Brasileiro: estudos em homenagem ao Professor Kazuo Watanabe*. SALLES, Carlos Alberto de. (org.) São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 792.

<sup>44</sup> José Reinaldo de Lima Lopes. **Direitos sociais: teoria e prática**. São Paulo: Método, 2006, p. 122.

VIECELLI, Roberto del Conte. “A efetividade do direito à educação e a justiciabilidade das políticas públicas na jurisprudência do STF (1988-2011).” *In Revista de Direito Educacional*, ano 3, vol. 5, jan-jun 2012, pp. 211-243.

porque lidam com a própria estrutura e organização social. Uma política pública não pode ser compreendida senão em referência a uma plurilateralidade, o que desafia o Judiciário a se tornar um fórum de discussão pública sobre questões que o sistema representativo não tem conseguido resolver. Implementar esse fórum implica o desafio de se o Judiciário tornar representante da sociedade, o que implica a ampliação do acesso à justiça e concessão de voz aos marginalizados.<sup>45</sup>

## 5. Um caso paradigmático: a ADI por omissão nº 1698/DF

O acórdão proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1698/DF, julgada em 25.02.2010, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, revela-se paradigmático para o tema ora em questão. Isso porque a improcedência da demanda assentou-se na ausência de omissão no trato do direito à educação, muito embora o STF tenha se manifestado de forma unânime que muito ainda terá de ser feito para melhorar a qualidade da educação e para erradicar o analfabetismo no país.

As agremiações partidárias autoras<sup>46</sup> da presente demanda defendiam que durante o governo do Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso e seu Ministro de Estado da Educação, Paulo Renato Souza, teriam sido omissos em garantir educação de qualidade no Brasil e erradicar o analfabetismo, conforme os ditames da Constituição Federal.

A corte julgou improcedente a ação, em suma, em razão (i) da existência de diversas leis que regulam a matéria como a Lei das Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394/96) e a Lei que aprovou o Plano Nacional da Educação (Lei nº 10.172/01); (ii) da edição de Emendas Constitucionais que criaram o FUNDEB (Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação Básica) e o FUNDEF (Fundo Nacional de Valorização dos Profissionais da Educação); (iii) do cumprimento de percentuais constitucionais mínimos sobre a receita destinada à área educacional.

Em que pese o fato de que a propositura da ação traga um pano de fundo de divergências políticas conjunturais dos partidos autores em face de determinada política educacional de um ex-presidente, é preciso ressaltar que alguns ministros teceram relevantes considerações acerca da judiciabilidade de políticas públicas educacionais.

---

<sup>45</sup> BID (Banco Interamericano de Desenvolvimento); Harvard University - David Rockefeller Center for Latin America Studies. **A política das políticas públicas : progresso econômico e social na América Latina: relatório 2006**. Rio de Janeiro: Elsevier ; Washington, DC: BID, 2007, p. 81.

<sup>46</sup> Partido dos Trabalhadores – PT; Partido Comunista do Brasil – PC do B; Partido Democrático Trabalhista – PDT.

VIECELLI, Roberto del Conte. “A efetividade do direito à educação e a justiciabilidade das políticas públicas na jurisprudência do STF (1988-2011).” *In Revista de Direito Educacional*, ano 3, vol. 5, jan-jun 2012, pp. 211-243.

Os debates iniciaram-se com a observação de Carlos Ayres Britto sobre o voto da relatora Cármen Lúcia: “a eminente relatora não está negando a possibilidade de controle de constitucionalidade de políticas públicas no campo da educação.” Cármen Lúcia confirma, aduzindo que é possível esse controle

em todos os campos do Direito Constitucional e muito mais dos direitos sociais. Até fiz um item específico sobre a possibilidade de se poder e dever cobrar a adoção de políticas públicas para chegar não apenas às normas de princípios e regras, mas inclusive aos objetivos do artigo 3º, que só serão conseguidos quando se chegar à erradicação total do analfabetismo.

Posteriormente, indaga o Ministro Marco Aurélio: “se se tem a observância desses percentuais mínimos, simplesmente se diz que tudo vem sendo feito para se erradicar o analfabetismo no Brasil? Tudo vem sendo feito para se implementar a educação?” Contesta a Ministra Cármen Lúcia entendendo “que não cabe ao Supremo dizer o que mais pode ser feito”. No mesmo passo o Ministro Cezar Peluso declara seu voto “Senhor Presidente, data vênua, não vejo como, sem que o Tribunal se invista na função de administrador, ir além do voto da Relatora que acompanho.”

Por seu turno, sem qualquer argumentação mais aprofundada e sem estabelecer a forma como sua decisão seria executada se fosse majoritária, o Ministro Marco Aurélio declara seu voto pela procedência da ação consignando apenas que “o piso constitucionalmente previsto não basta. É preciso fazer mais, [isso porque] o piso *minimo minimorum* não me conduz a assentar que não há omissão do Poder Público. Por isso, julgo procedente a ação, de iniciativa de partidos voltados para o lado social”.

Propondo uma solução política e salomônica à questão, declara em seu voto Gilmar Mendes que o Tribunal não estaria a afirmar o atendimento satisfatório dos requisitos pertinentes à educação pelo Poder Público. Somente se estava a verificar a realização de políticas que se aproximassem progressivamente (doutrina da aproximação - *Annäherungslehre*) do desiderato constitucional estabelecido. Afirma este Ministro que “no futuro, se esse tema vier a se colocar novamente e se se entender que as políticas não se encaminham nesse propósito, certamente o Tribunal poderá ter outro entendimento.”

No que toca aos limites da justiciabilidade das políticas públicas educacionais, conclui o tribunal que “há possibilidade, sim, de a Constituição ser descumprida por uma omissão em relação a políticas públicas que são exigidas das entidades do Poder Público (...) as quais já são definidas no próprio texto constitucional”.

VIECELLI, Roberto del Conte. “A efetividade do direito à educação e a justiciabilidade das políticas públicas na jurisprudência do STF (1988-2011).” *In Revista de Direito Educacional*, ano 3, vol. 5, jan-jun 2012, pp. 211-243.

Arremata, por fim, o Ministro Carlos Ayres Britto que

é franqueado ao Supremo Tribunal Federal sindicarem o cumprimento das políticas públicas que já estão definidas na própria Constituição, ainda que em linhas gerais, mas aqui até com percentuais mínimos (...). O Supremo Tribunal Federal está exercendo, com legitimidade, um ofício de controle de constitucionalidade que, de fato, lhe cabe. Agora, como disse o Ministro Gilmar, trata-se de política pública predefinida, claro que não com todas as minudências, com todas as especificidades, na própria Constituição Federal. E a norma de fato é norma-programa ou norma-tarefa, segundo a melhor doutrina.

## 6. Metodologia

O presente artigo tem por escopo apresentar a síntese da pesquisa realizada em novembro de 2011 dos acórdãos e decisões monocráticas do STF sobre educação, considerando a metodologia que se passa a expor.

Primeiramente, foi realizada busca no sítio [www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br) de todas as decisões prolatadas pelo Supremo Tribunal Federal que corresponderam aos parâmetros de pesquisa de palavras-chave, abaixo explicitados.

Em segundo passo, foram selecionados os julgados que analisam questões que tocam direta ou indiretamente as políticas públicas e os efeitos/implicações da declaração de in/constitucionalidade sobre a matéria educacional.

A coleta das decisões deu-se por meio da “pesquisa livre” na página de “pesquisa de jurisprudência” do sítio virtual do Supremo Tribunal Federal<sup>47</sup>.

Escolhida, como termo de busca, somente a palavra-chave “educação”, os resultados foram excessivamente numerosos e muito pouco relacionados com o tema: 775 acórdãos, 2 súmulas, 2735 decisões monocráticas, 153 decisões da presidência, 3 questões de ordem, 4 repercussões gerais e 193 informativos.

Para melhor precisão dos resultados, especificou-se a pesquisa com as palavras-chave “direito adj3 educação” (“adj3” implica a existência de duas palavras entre os termos de busca) tendo sido encontrados 25 acórdãos, 111 decisões monocráticas, 8 decisões da presidência e 17 informativos. Este foi um critério adotado.

Contudo, única e isoladamente o critério “direito adj3 educação” não se revelou suficiente para atingir as decisões que tratam de políticas públicas, tendo sido excluídos acórdãos relevantes para o tema.

Por esta razão optou-se também pela pesquisa com as palavras-chave “política” e “educação”, para assim abranger tanto os termos relativos ao direito à educação, como

<sup>47</sup> Disponível em < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp> >.

VIECELLI, Roberto del Conte. “A efetividade do direito à educação e a justiciabilidade das políticas públicas na jurisprudência do STF (1988-2011).” *In Revista de Direito Educacional*, ano 3, vol. 5, jan-jun 2012, pp. 211-243.

também à temática das políticas públicas. Foi utilizado o conjuntivo “e”, para abarcar a presença simultânea das palavras-chave “política” e “educação” nas decisões. Com isto, foram encontrados 33 acórdãos, 332 decisões monocráticas, 34 decisões da presidência, 1 questão de ordem e 37 informativos. Este critério também foi adotado.

Escolheu-se coletar os acórdãos pela utilização, portanto, das palavras-chave “direito adj3 educação” e, em paralelo, “política” e “educação”.

Já na coleta das decisões monocráticas, preferiram-se dois critérios: “direito adj3 educação” e “políticas públicas” e “educação”. Isso porque as 332 decisões monocráticas no critério “política” e “educação” mostraram-se em sua maioria nada relacionados com o tema das políticas públicas educacionais, porque no teor das decisões comumente se refere ao termo “educação” apenas como exemplo de um dos diversos direitos sociais.

Com esses resultados obtidos foi realizado um mapeamento de todas as decisões que trariam contribuição para a análise do tema das políticas públicas educacionais. Esse mapeamento possui os seguintes critérios: “critério de busca” (“direito adj3 educação” ou “política” e “educação”), “tipo de manifestação” (acórdão, decisão monocrática etc.), “número do processo”, “tipo de ação” (medida cautelar em ação declaratória de inconstitucionalidade, recurso extraordinário etc.), “data de julgamento”, “objeto”, “dispositivos legais”, “resultado”, “partes”, “resultado por número de votos” (maioria ou unanimidade), “debates”, “voto do Ministro x” (acompanhando ou divergindo), “voto vista Ministro x” (voto escrito em separado), “debate Ministro x” (se debate ou só acompanha) (para impressão, foram ocultados do levantamento os dados relativos aos debates e votos de outros ministros que não o ministro relator).

Após esse mapeamento, efetuou-se uma disposição de forma temática das decisões cujos assuntos são mais recorrentes, o que será melhor aprofundado em uma análise quantitativa e qualitativa dos temas mapeados.

## **7. Considerações sobre os resultados empíricos e os aspectos institucionais do Supremo Tribunal Federal**

O catálogo de resultados demonstrado com o mapeamento simples de todas as decisões sobre “direito ADJ3 educação” e “política e educação”, revelou-se altamente proveitoso para selecionar quais casos tocam realmente o tema pesquisado.

VIECELLI, Roberto del Conte. “A efetividade do direito à educação e a justiciabilidade das políticas públicas na jurisprudência do STF (1988-2011).” *In Revista de Direito Educacional*, ano 3, vol. 5, jan-jun 2012, pp. 211-243.

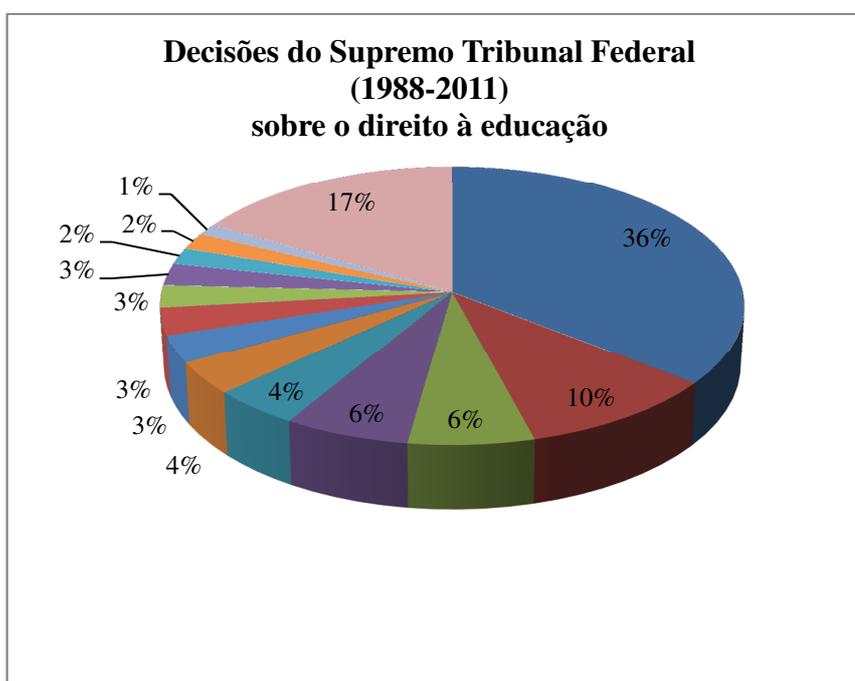
Contudo, esse mapeamento, *de per se*, não se mostrou suficiente, porque as matérias encontravam-se desconexas e sem um delineamento aproveitável para primeiras e breves análises que indicassem o caminho a ser percorrido na pesquisa que ora se projeta.

Foram, então, os casos organizados em grupos em que se privilegiou a maior incidência quantitativa nos resultados buscados, a fim de que, ao menos preliminarmente, se exponha, não somente quantitativamente, como também qualitativamente os argumentos de que se valem os ministros ao proferirem suas decisões.

No mapeamento temático, preferiu-se não isolar as ações de controle abstrato de constitucionalidade, porque, pouco numerosas, estatisticamente não interfeririam de modo relevante nas porcentagens das decisões monocráticas e, de qualquer sorte, por terem conteúdo específico e abstrato, restariam em sua maioria classificadas no grupo último - “Outros”.

Ao final, classificamos os resultados obtidos nos grupos indicados na legenda do gráfico abaixo segundo a base de dados retirados do quadro que lhe segue:

**Gráfico 1**



VIECELLI, Roberto del Conte. “A efetividade do direito à educação e a justiciabilidade das políticas públicas na jurisprudência do STF (1988-2011).” *In Revista de Direito Educacional*, ano 3, vol. 5, jan-jun 2012, pp. 211-243.

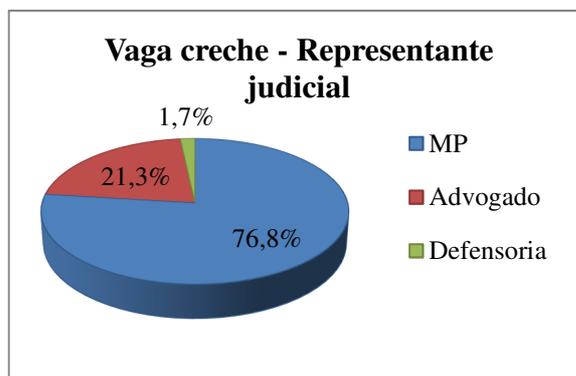
Vaga (Atendimento em Creche e Pré-escola)	56	36%
Inclusão de menor, vítima de violência sexual, em programa social - Programa sentinela	16	10%
Inscrição do estado no SIAFI e CAUC	10	6%
Aplicação do percentual mínimo constitucional	10	6%
Transferência obrigatória de aluno	7	4%
Carência de Professores	6	4%
Matrícula/mensalidade escolar	5	3%
Cotas para Egressos do ensino público na Universidade	5	3%
Transporte para estudantes da rede pública	4	3%
Abertura/criação de turma/curso	4	3%
Meia-entrada de estudante	3	2%
Emissão de certificado de conclusão de curso	3	2%
Acessibilidade de deficientes. Direito à educação	2	1%
Outros	26	17%
<b>Total</b>	<b>157</b>	<b>100%</b>

*Fonte: Nosso mapeamento realizado das decisões do STF de 1988-2011*

Tratemos, portanto, dos grupos em espécie, extraindo-se brevíssimas e primeiras conclusões, a fim de se expor alguns resultados até agora obtidos.

Quanto ao grupo dos casos em que são pleiteadas vagas para crianças em creches e pré-escolas, em primeiras e breves observações, observou-se que, de todos os 56 casos levantados, em apenas 13 (23,2%), a criança não teve como representante judicial o Ministério Público, dentre os quais em apenas em 1 (1,7%) atuou a Defensoria Pública e, no restante (21,3%), atuaram advogados contratados. Ou seja, em 43 (76,8%) dos 56 casos, o Ministério Público atuou na defesa da criança. Confira-se o quadro abaixo:

**Gráfico 2**



*Fonte: Nosso mapeamento realizado das decisões do STF de 1988-2011*

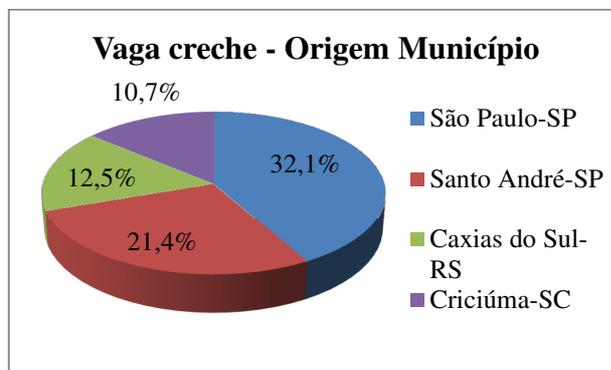
Com efeito, essa situação remonta à época em que as Defensorias Públicas dos Estados ainda não estavam instaladas em todos os Estados com atuação predominante do MP.

No que toca ao Município de que se originaram os litígios por vaga em creche ou pré-escola, de todos os 56 casos, 18 (32,1%) envolveram o Município de São Paulo, sendo 14 (77,7%), como recorrente. De todos os 56 casos, 12 (21,4%) envolvem o Município de Santo André, sendo 9 (75%) como recorrente. De todos os 56 casos, 7 (12,5%) envolvem o

VIECELLI, Roberto del Conte. “A efetividade do direito à educação e a justiciabilidade das políticas públicas na jurisprudência do STF (1988-2011).” In **Revista de Direito Educacional**, ano 3, vol. 5, jan-jun 2012, pp. 211-243.

Município de Caxias do Sul, sendo todos (100%) como recorrente. De todos os 56 casos, 6 (10,7%) envolvem o Município de Criciúma, sendo 5 (83,3%) como recorrente.

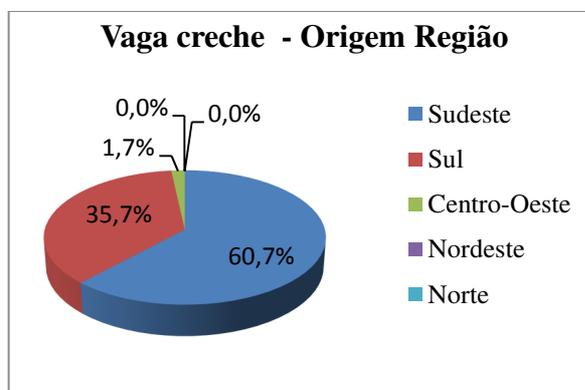
**Gráfico 3**



*Fonte: Nosso mapeamento realizado das decisões do STF de 1988-2011*

No tocante à região de origem, de todos os 56 casos, nenhum é das regiões Norte ou Nordeste. 34 (60,7%) são do Sudeste (2 de Minas Gerais). 20 (35,7%) são do Sul (8 do Rio Grande do Sul, 12 de Santa Catarina e nenhum do Paraná) e 1 (1,7%) do Centro-Oeste (DF).

**Gráfico 4**



*Fonte: Nosso mapeamento realizado das decisões do STF de 1988-2011*

No que concerne aos 16 casos encontrados e que envolvem inclusão de menor, vítima de violência sexual, em programa social, neles discute-se a possibilidade de determinação judicial de que sejam implementados os direitos de crianças e adolescentes, vítimas de exploração ou violência física, sexual e/ou psicológica, por meio de projetos sociais desenvolvidos principalmente pelo Município de Florianópolis-SC em parceria com o Governo Federal (Programa Sentinela – Projeto Acorde). A conexão com o direito à educação reside no fato de que as decisões propugnam o caráter sócio educativo do programa em espécie, que é tanto voltado para a saúde, quanto à educação, a exigir do Município atuação exigida pelo artigo 211, § 2º da Constituição Federal. Em todos os 16

VIECELLI, Roberto del Conte. “A efetividade do direito à educação e a justiciabilidade das políticas públicas na jurisprudência do STF (1988-2011).” *In Revista de Direito Educacional*, ano 3, vol. 5, jan-jun 2012, pp. 211-243.

casos o Ministério Público de Santa Catarina é recorrente. Apenas em 1 dos recursos foi desprovido. De todos os 16 casos, em 8 foi relator o Ministro Celso de Mello, e o único recurso desprovido também foi da relatoria deste Ministro.

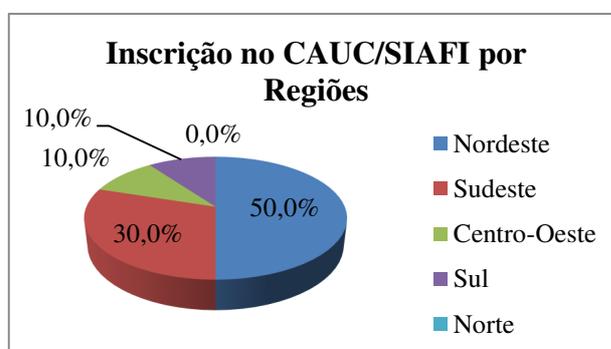
Quanto aos casos envolvendo inscrição de Estado-Membro no SIAFI (Sistema Integrado de Administração Financeira) e CAUC (Cadastro Único de Exigências para Transferências Voluntárias) foram encontrados 10 casos.

O Cadastro Único de Convênio (CAUC) consiste em um subsistema desenvolvido dentro do Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal (SIAFI). O CAUC tem como objetivo simplificar a verificação, pelo gestor público do órgão ou entidade concedente, do atendimento, pelos convenientes e entes federativos beneficiários de transferência voluntária de recursos da União, das exigências estabelecidas pela Constituição Federal, pela Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), pela Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e legislação aplicável.<sup>48</sup>

Cuida-se de casos em que há inadimplência do Estado-membro da Federação para com a União. Foram selecionados os casos relativos ao direito à educação e que se referem, em sua maior parte, a irregularidades de natureza financeiras no âmbito do cumprimento de programas educacionais, tais como obrigação de aplicação de recursos suficientes em educação, dever de prestação de contas, dentre outros.

De todos os 10 casos, nenhum é da Região Norte. Apenas 3 são do Sudeste (2 de Minas Gerais e 1 do Espírito Santo), 1 é do Sul (Paraná) e 1 é do Centro-Oeste (Mato Grosso do Sul). Ou seja, metade dessas 10 demandas envolvem Estados da Região Nordeste (2 do Piauí, 1 da Paraíba, 1 da Bahia, 1 do Sergipe). Em 7 dos 10 casos, é deferida a liminar ao Estado-membro.

**Gráfico 5**



Fonte: Nosso mapeamento realizado das decisões do STF de 1988-2011

<sup>48</sup> Disponível em < [http://consulta.tesouro.fazenda.gov.br/cauc/index\\_regularidade.asp](http://consulta.tesouro.fazenda.gov.br/cauc/index_regularidade.asp) >.

VIECELLI, Roberto del Conte. “A efetividade do direito à educação e a justiciabilidade das políticas públicas na jurisprudência do STF (1988-2011).” *In Revista de Direito Educacional*, ano 3, vol. 5, jan-jun 2012, pp. 211-243.

Reservou-se, ademais, outro grupo para os casos em que se discute o cumprimento dos percentuais mínimos constitucionais pelos Estados-membros e Municípios. Dos 10 casos encontrados, 3 referem-se a ações diretas de inconstitucionalidade, sendo 1 por omissão. Dos 7 casos em controle difuso, 4 envolvem Municípios, todos como recorridos. Os outros 3 casos envolvem Estados, todos como recorrentes. Dos 4 Municípios, 3 são de Minas Gerais e 1 do Rio Grande do Sul. Todos os 3 Estados são nordestinos (Ceará, Paraíba e Sergipe). Dos 4 casos que envolvem Municípios, todas as decisões lhes são desfavoráveis.

Encontraram-se 7 demandas relativas a transferências de alunos entre universidades públicas, em sua maioria relacionadas com o acompanhamento de cônjuge de servidor público militar.

Pesquisaram-se casos que exigem dos Estados-membros preencherem o quadro de professores das escolas estaduais em Municípios, por meio de concurso público ou outra contratação, para fins de cumprimento da grade curricular, assegurando-se o acesso efetivo ao ensino a todos os alunos matriculados. Do total de 6 recursos, metade são decisões da Presidência, em que se visa a suspensão da liminar/tutela antecipada. De todos os 6 casos, em 5 o Estado do Rio de Janeiro é recorrente, sendo vencedor em 3 deles. Em 1 caso o Estado do Sergipe recorre contra sindicato de trabalhadores em educação.

Agruparam-se, também, 5 demandas em que se discutem o valor e critérios para isenção e forma de cobrança de matrículas e mensalidades de cursos em instituições de ensino. Interessante notar que na ação direta de inconstitucionalidade nº 1007, proposta pela CONFENEN (Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino), julgada em 31/08/2005, assentou-se tratar-se da competência da União para legislar sobre mensalidades escolares, uma vez que estão inseridas no âmbito da autonomia negocial do direito civil. Ressalta-se, em 2 dos casos encontrados, a atuação do Ministério Público Federal na defesa de alunos hipossuficientes.

Classificaram-se também as 5 demandas que tratam de cotas sociais em universidades públicas. A origem e a atualidade dessas demandas demonstram a relevância e amplitude nacional da matéria (Rio Grande do Sul, Distrito Federal, São Paulo e Amazonas), ainda objeto de muita polêmica e que está na pauta para julgamento no Supremo Tribunal Federal.

Pesquisaram-se, outrossim, as 4 ações que versam sobre o transporte escolar, principalmente no que toca à sua gratuidade para os estudantes.

VIECELLI, Roberto del Conte. “A efetividade do direito à educação e a justiciabilidade das políticas públicas na jurisprudência do STF (1988-2011).” *In Revista de Direito Educacional*, ano 3, vol. 5, jan-jun 2012, pp. 211-243.

Encontraram-se também as demandas que versam sobre criação/extinção de curso/turma de escolas. Exceto em 1 dos 4 recursos é recorrente o Ministério Público, nos demais o recorrente é o Poder Público.

Ademais, indicaram-se 3 demandas que colocam em discussão o direito à meia-entrada estudantil. Todos os recursos e inclusive a ação direta de inconstitucionalidade foram infrutíferos.

Foram igualmente encontradas demandas que tocam a questão de certificados escolares. Afora a medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 2667, que foi julgada procedente em 2002, os recursos extraordinário e de agravo foram recentemente julgados, tendo sido improvidos.

Foram agrupados, na pesquisa, 2 recursos em que se discutem a acessibilidade e direito à educação de estudantes deficientes.

Por fim, restaram os casos que não se adequaram explicitamente, em sumária análise, nos grupos acima delineados. O fato de terem sido classificados em um grupo à parte não lhes retira a importância para a discussão do objeto da pesquisa como um todo. Ao revés, isso apenas quer dizer que quantitativamente não abarcam, a princípio, as categorias dos demais grupos temáticos. Vale ressaltar essa importância no fato de que 8 das 12 decisões em sede de controle abstrato de constitucionalidade estão neste grupo.

Pois bem. Passamos a traçar brevemente algumas linhas que podem ser tanto extraídas dos mapeamentos realizados, direcionando-as aos aspectos institucionais do Supremo Tribunal Federal que se revelam importantes para uma análise dos julgados.

Primeiramente, foram reunidas no quadro abaixo informações concernentes aos cargos ocupados por cada um dos ministros que o mapeamento abrangeu. As informações consistem em pontuar (i) qual Presidente da República o indicou, (ii) data da posse, (iii) data de exoneração, (iv) quem substituiu e (v) por quem foi substituído.

**Gráfico 6**

Ministro	Indicação	Posse	Exoneração	Substituiu o	Substituído por
Moreira Alves	Ernesto Geisel	18 jun. 1975	20 abr. 2003	Oswaldo Trigueiro	Joaquim Barbosa
Néri da Silveira	João Figueiredo	24 ago. 1981	24 abr. 2002	Leitão de Abreu	Gilmar Mendes
Aldir Passarinho	João Figueiredo	16 ago. 1982.	10 abr. 1991	Firmino Paz	Ilmar Galvão
Francisco Rezek	João Figueiredo	10 mar. 1983.	15 mar. 1990	Xavier Alb.	Carlos Velloso
Sydney Sanches	João Figueiredo	13 ago. 1984	25 abr. 2003	Buzaid	Cezar Peluso
Octavio Gallotti	João Figueiredo	8 nov. 1984	31 out. 2000	Soares Muñoz	Ellen Gracie
Carlos Madeira	José Sarney	4 set. 1985.	4 abr. 1990	Décio Miranda	Marco Aurélio
Célio Borja	José Sarney	7 abr. 1986.	31 mar. 1992	Cordeiro Guerra	Francisco Rezek

VIECELLI, Roberto del Conte. “A efetividade do direito à educação e a justiciabilidade das políticas públicas na jurisprudência do STF (1988-2011).” *In Revista de Direito Educacional*, ano 3, vol. 5, jan-jun 2012, pp. 211-243.

Ministro	Indicação	Posse	Exoneração	Substituiu o	Substituído por
Paulo Brossard	José Sarney	13 mar. 1989	25 out. 1994	Djaci Falcão	Maurício Corrêa
Sepúlveda Pertence	José Sarney	4 maio 1989	17 ago. 2007	Oscar Corrêa	Menezes Direito
Celso de Mello	José Sarney	30 jun. 1989	_	Rafael Mayer	_
Carlos Velloso	Fernando Collor	28 mai. 1990	19 jan. 2006	Francisco Rezek	Lewandowski
Marco Aurélio	Fernando Collor	28 mai. 1990	_	Carlos Madeira	_
Ilmar Galvão	Fernando Collor	12 jun. 1991	03 mai. 2003	Aldir Passarinho	Ayres Britto
Francisco Rezek	Fernando Collor	4 mai. 1992	5 fev. 1997	Célio Borja	Nelson Jobim
Maurício Corrêa	Itamar Franco	27 out. 1994	7 maio 2004	Paulo Brossard	Eros Grau
Nelson Jobim	FHC	7 abr. 1997	29 mar. 2006	Francisco Rezek	Cármem Lúcia
Ellen Gracie	FHC	23 nov. 2000	5 ago. 2011	Octavio Gallotti	_
Gilmar Mendes	FHC	27 maio 2002	_	Néri da Silveira	_
Cezar Peluso	Lula	5 jun. 2003	_	Sydney Sanches	_
Ayres Britto	Lula	5 jun. 2003	_	Ilmar Galvão	_
Joaquim Barbosa	Lula	5 jun. 2003	_	Moreira Alves	_
Eros Grau	Lula	15 jun. 2004	_	Maurício Corrêa	Luiz Fux
Lewandowski	Lula	16 fev. 2006	_	Carlos Velloso	_
Cármem Lúcia	Lula	25 mai. 2006	_	Nelson Jobim	_
Menezes Direito	Lula	29 ago. 2007	1º set. 2009	Sepúlveda Pertence	Dias Toffoli
Dias Toffoli	Lula	1º out. 2009	_	Menezes Direito	_
Luiz Fux	Dilma Rousef	11 fev. 2011	_	Eros Grau	_

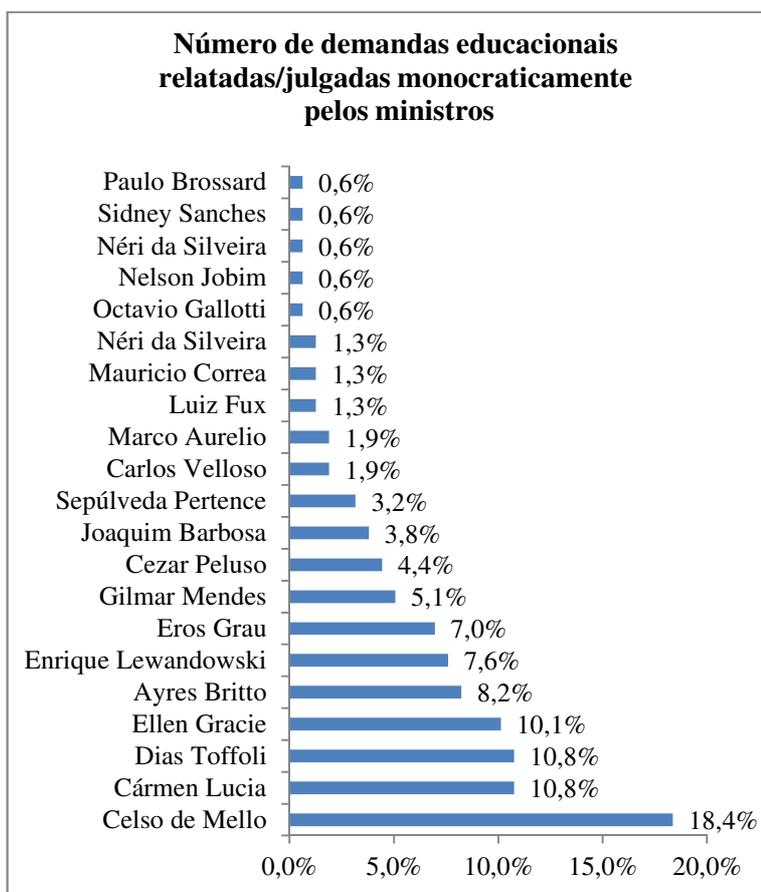
Fonte: Nossa análise institucional realizada com base nos dados obtidos do sítio <http://www.stf.jus.br>

Para uma visão global das composições do pleno da Corte, o gráfico seguinte permite verificar, em uma rápida consulta, os ministros que foram simultaneamente pares.

### Gráfico 7



VIECELLI, Roberto del Conte. “A efetividade do direito à educação e a justiciabilidade das políticas públicas na jurisprudência do STF (1988-2011).” *In Revista de Direito Educacional*, ano 3, vol. 5, jan-jun 2012, pp. 211-243.



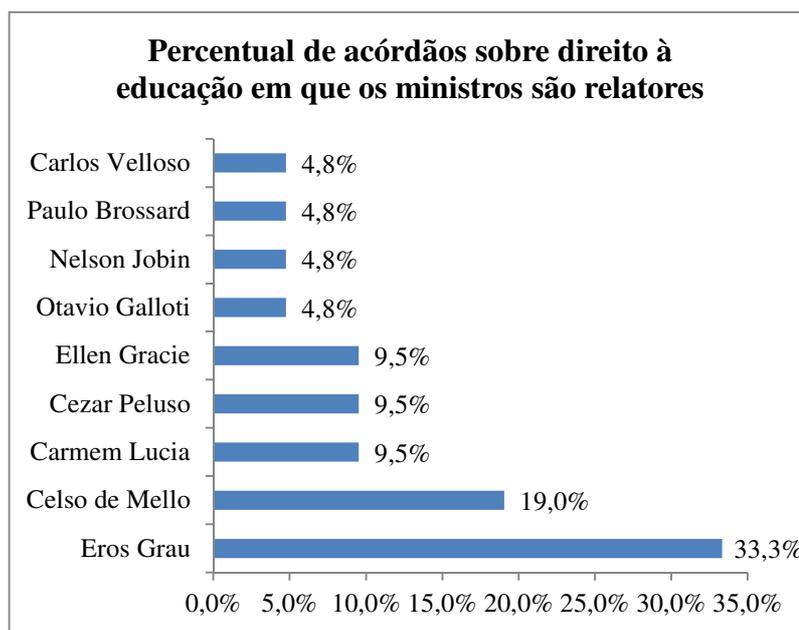
Fonte: Nossa análise institucional realizada com dados obtidos do sítio <http://www.stf.jus.br>

Pelo gráfico acima, somando-se a porcentagem de demandas relacionadas ao direito à educação (conforme critérios de busca utilizados para o levantamento inicial) que os ministros da atual composição julgaram, temos um total aproximado de 82%. Ou seja, os ministros que atualmente compõem a Corte foram julgaram monocraticamente mais de 80% dos casos que envolveram direito à educação depois da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Ademais, essa informação denota a importância, para a compreensão jurisprudencial do tema, da análise das decisões monocráticas. É que, se analisarmos isoladamente apenas os acórdãos (21 no total como indica o mapeamento feito), excluindo-se, portanto, as decisões monocráticas, verifica-se que em apenas 38% dos acórdãos os relatores são da atual composição:

### Gráfico 9

VIECELLI, Roberto del Conte. “A efetividade do direito à educação e a justiciabilidade das políticas públicas na jurisprudência do STF (1988-2011).” *In Revista de Direito Educacional*, ano 3, vol. 5, jan-jun 2012, pp. 211-243.



Fonte: Nossa análise institucional realizada com dados obtidos do sítio <http://www.stf.jus.br>

Em suma a diferença é grande ao se considerar ou não as decisões monocráticas para uma análise jurisprudencial que ora se projeta.

Para fins aqui propostos, estas são as primeiras linhas de uma análise das decisões com ênfase na questão institucional do Supremo Tribunal Federal. Mesmo sem abarcar toda a amplitude da temática institucional desta Corte, muito menos esgotá-la, o objetivo é apenas explorar alguns *insights* e brevemente demonstrar e explorar a riqueza dos dados coligidos com os mapeamentos realizados.

## 8. Conclusões

O catálogo de resultados acima demonstrado de todas as decisões sobre “direito ADJ3 educação” e “política e educação”, demonstra a necessidade de pesquisa do conteúdo não somente dos acórdãos, como também das decisões monocráticas do STF, para se compreender a amplitude do viés da jurisdição constitucional atual no Brasil, uma vez que muito se decide além dos acórdãos e das decisões plenárias.

Tratando dos temas educacionais em específico, verificou-se que as decisões sobre vaga em creche e pré-escola ainda representam o grande tema em que o STF avança no ativismo educacional, equiparável à concessão de medicamentos/tratamentos em direito à saúde.

Os dados coletados sobre os demandantes revelam o surgimento da defensoria pública como instituição essencial para a noção de responsividade judicial do Estado

VIECELLI, Roberto del Conte. “A efetividade do direito à educação e a justiciabilidade das políticas públicas na jurisprudência do STF (1988-2011).” *In Revista de Direito Educacional*, ano 3, vol. 5, jan-jun 2012, pp. 211-243.

democrático de Direito brasileiro. Responsividade (*responsiveness*) é um conceito que, em ciência política, diz com a “correspondência das decisões políticas com aquilo que desejam os cidadãos”<sup>49</sup>. Isso fica patente na série de recentes ações de controle abstrato em que o STF, decidindo todas em favor das defensorias, reafirma a autonomia financeira e orçamentária destas instituições que cumprem função essencial à justiça.

Todavia, a origem dos demandantes revela que há ainda um abismo para a concretização de mínimo acesso às cortes superiores pelos jurisdicionados das Regiões Norte e Centro-Oeste. Isto denota a desigualdade social que desafia a realização dos objetivos da República, inscritos no artigo 3º da Constituição, bem como prejudica a noção material de qualidade da democracia brasileira.

A exemplo da atuação insistente do Ministério Público oficiante no Município de Santo André-SP na garantia de vaga em creche, a pesquisa mostrou, também pelos casos que envolveram crianças e adolescentes vítimas de exploração ou violência física/sexual/psicológica de Florianópolis-SC, quão amplo e multifacetado é o direito à educação e o quanto uma política pública específica de um município e a estratégia de um ator judicial pode repercutir judicialmente, inclusive em jurisdição constitucional.

A efetividade do direito à educação imbrica-se às questões orçamentárias em um federalismo cooperativo que visa ao cumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal em todas as esferas de governo, como evidenciam os casos envolvendo inscrição de Estado-Membro no SIAFI (Sistema Integrado de Administração Financeira) e CAUC (Cadastro Único de Exigências para Transferências Voluntárias).

No mesmo sentido é a relevância dos casos que discutem o cumprimento dos percentuais mínimos constitucionais pelos Estados-membros e Municípios, tema este que repercute intensamente na jurisprudência também do Superior Tribunal de Justiça no que se refere aos crimes de corrupção que têm como objeto os recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (FUNDEB/FUNDEF).

Os dados recursais confirmam a seguinte máxima em matéria de judicialização dos direitos sociais: quem mais viola os direitos fundamentais é o Poder Público. Esse fato por si só ganha repercussões no regime jurídico processual a que se submete o Poder Público. Reexame necessário, impossibilidade de liminares sem contraditório, instigação a recursos

---

<sup>49</sup> Bingham Powell. On Democratic Responsiveness. **The Quality of Democracy: Improvement or Subversion?** Stanford University, 2003, p. 2 (tradução livre). Disponível em < [http://iis-db.stanford.edu/pubs/20438/QoD\\_paper\\_Powell.pdf](http://iis-db.stanford.edu/pubs/20438/QoD_paper_Powell.pdf) >.

VIECELLI, Roberto del Conte. “A efetividade do direito à educação e a justiciabilidade das políticas públicas na jurisprudência do STF (1988-2011).” *In Revista de Direito Educacional*, ano 3, vol. 5, jan-jun 2012, pp. 211-243.

fadados ao fracasso como forma de protelação do resultado, além da constante burla à administração e cumprimento dos precatórios são fatos, dentre outros, que desafiam a noção real de independência do Judiciário no Brasil.

Institucionalmente o Supremo se afirmou de fato como Poder da República somente a partir do ano 2000. Passou a compor sua pauta temas polêmicos, que antes eram afastados por argumentos de suposta separação de poderes, discricionariedade administrativa, competência constitucional e natureza supostamente infraconstitucional da matéria debatida etc.

Tal como graficamente acima demonstrado, as constantes mudanças de composição da corte reforçam a necessidade de se estudar o Supremo pela via das decisões monocráticas: seja porque elas demonstram uma continuidade da jurisprudência firmada (aplicação dos precedentes), seja principalmente em razão de que são elas que primeiro evidenciam e delineiam a convicção e o entendimento dos ministros recém-empossados.

## 9. Bibliografia

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

BID (Banco Interamericano de Desenvolvimento); Harvard University - David Rockefeller Center for Latin America Studies. **A política das políticas públicas : progresso econômico e social na América Latina: relatório 2006**. Rio de Janeiro: Elsevier ; Washington, DC: BID, 2007.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas Públicas e Direito Administrativo. *In Revista Trimestral de Direito Público*. São Paulo: Malheiros, n. 13, 1996.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2002.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_. **Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, a. 35, n. 138, abr/jun. 1998. p. 39-48.

CURY, Carlos Roberto Jamil. A relação Educação – Sociedade – Estado pela mediação jurídico constitucional. *In A Educação nas Constituintes Brasileiras, 1823 – 1988*. FÁVERO, Osmar (Org.). 2ª ed., Campinas: Autores Associados, 2001.

DUARTE, Clarice Seixas. **O direito público subjetivo ao ensino fundamental na Constituição Federal de 1988**. Tese (mestrado), Universidade de São Paulo, 2009.

\_\_\_\_\_. Reflexões sobre a justiciabilidade do direito à educação no Brasil. *In A educação entre os direitos humanos*. HADDAD, Sérgio; GRACIANO, Mariângela (orgs.). Campinas: Autores Associados, 2006.

- VIECELLI, Roberto del Conte. “A efetividade do direito à educação e a justiciabilidade das políticas públicas na jurisprudência do STF (1988-2011).” *In Revista de Direito Educacional*, ano 3, vol. 5, jan-jun 2012, pp. 211-243.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário. *In Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*. Belo Horizonte, v. 2, n. 8, out. 2008. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/29053>>.
- HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. **The Cost of Rights – Why liberty depends on taxes**, Library of Congress, 1999.
- KRELL, Andreas Joachim. Realização dos direitos fundamentais sociais mediante controle judicial da prestação dos serviços públicos básicos: uma visão comparativa. *In Revista de informação legislativa*, v. 36, n. 144, p. 239-260, out./dez. de 1999. Disponível em <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/545>>.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. **Direitos Sociais: teoria e prática**. São Paulo: Método, 2006.
- MARINHO, Carolina Martins. **A judiciabilidade dos direitos sociais: análise de julgados do direito à educação sob o enfoque da capacidade institucional**. Tese (mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009.
- MENDES, Conrado Hubner. **Controle de Constitucionalidade e Democracia**. Rio de Janeiro: Campus Jurídico, 2008.
- MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2009.
- OLIVEIRA, Dalila Andrade; FERREIRA, Elza Bartolozzi. Políticas sociais e democratização da educação. *In Políticas públicas e educação – debates contemporâneos*. AZEVEDO, Mário Luiz Neves de. (org.). Maringá: Eduem, 2008.
- PIERRE CLAUDE, Richard. Direito à educação e educação para os direitos humanos. *In Revista internacional de direitos humanos*. vol.2 no.2 São Paulo, 2005. Disponível em <<http://dx.doi.org/10.1590/S1806-64452005000100003>>.
- MUÑOZ, Vernor. Do direito à justiça. *In A educação entre os direitos humanos*. HADDAD, Sérgio; GRACIANO, Mariângela (orgs.). Campinas: Autores Associados, 2006.
- PIOVESAN, Flávia. Concepção contemporânea de direitos humanos. *In A educação entre os direitos humanos*. HADDAD, Sérgio; GRACIANO, Mariângela (orgs.). São Paulo: Ação Educativa; Campinas: Autores Associados, 2006
- POWELL, G. Bingham. On Democratic Responsiveness. **The Quality of Democracy: Improvement or Subversion?**, Stanford University, 2003. Disponível em <[http://iis-db.stanford.edu/pubs/20438/QoD\\_paper\\_Powell.pdf](http://iis-db.stanford.edu/pubs/20438/QoD_paper_Powell.pdf)>.
- RIGHT TO EDUCATION PROJECT. **Defining the right to education**. Disponível em <<http://www.right-to-education.org/node/233>>.
- RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial**. São Paulo: Saraiva, 2010.
- RANIERI, Nina Beatriz Stocco. Direito ao Desenvolvimento e Direito à Educação – relações de realização e tutela. **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política do Instituto Brasileiro de Direito Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 2, n.6, jan./mar. 1994.
- **O Estado democrático de direito e o sentido da exigência de preparo da pessoa para o exercício da cidadania, pela via da educação**. Tese (Livre docência), Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

VIECELLI, Roberto del Conte. “A efetividade do direito à educação e a justiciabilidade das políticas públicas na jurisprudência do STF (1988-2011).” *In Revista de Direito Educacional*, ano 3, vol. 5, jan-jun 2012, pp. 211-243.

————— **Educação Superior, Direito e Estado na Lei de Diretrizes e Bases (Lei n 9.394/96)**. São Paulo: Edusp, Fapesp, 2000.

————— Federalismo cooperativo e garantia de padrão de qualidade do ensino: o caso dos estabelecimentos de educação infantil jurisdicionados ao sistema escolar do Estado de São Paulo. **Direito Educacional em Debate**. Coord. FERREIRA, Dâmares. volume I. São Paulo: Hoper Editora e Cobra Editora, 2004.

————— Os Estados e o Direito a Educação na Constituição de 1988 - Comentários acerca da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *In Direito à Educação: aspectos constitucionais*. RANIERI, Nina Beatriz Stocco. (Coord.); RIGHETTI, Sabine (Org.). São Paulo: Edusp, 2009.

REBELL, Michael A.. **Courts and Kids – pursuing educational equity through the state courts**. Chicago e Londres: University of Chicago Press, 2009.

SALLES, Carlos Alberto de. Duas faces da proteção judicial dos direitos sociais no Brasil. *In As grandes transformações do Processo Civil Brasileiro: estudos em homenagem ao Professor Kazuo Watanabe*. SALLES, Carlos Alberto de. (org.) São Paulo: Quartier Latin, 2009.

SIFUENTES, Mônica. **Direito Fundamental à Educação - A Aplicabilidade dos Dispositivos Constitucionais**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2005.

TORRES, Ricardo Lobo. O mínimo existencial, os direitos sociais e a reserva do possível. *In Diálogos Constitucionais: Brasil/Portugal*. NUNES, Avelãs; COUTINHO, Miranda (org.), Renovar. Rio de Janeiro: 2004.

TOMASEVSKI, Katarina. Human rights obligations: making education available, accessible, acceptable and adaptable. *In Right to education primers n° 3*. Gothenburg: Novum Grafiska AB, 2001.

UNESCO. **EFA - Global Monitoring Report**. Disponível em <<http://www.unesco.org/new/en/education/themes/leading-the-international-agenda/efareport/>>.

WIECKO, Ela. **Direito à educação e o ministério público**. I Congresso Interamericano de Educação em Direitos Humanos, p. 1. Disponível em < [www.pfdc.pgr.mpf.gov.br](http://www.pfdc.pgr.mpf.gov.br) >.