XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS

CLERILEI APARECIDA BIER

EID BADR

JULIA MAURMANN XIMENES

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direitos sociais e políticas públicas[Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;
Coordenadores: Clerilei Aparecida Bier, Eid Badr, Julia Maurmann Ximenes – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-053-4
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito sociais. 3. Políticas públicas. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS

Apresentação

O nosso trabalho consistiu em acolher por meio dos critérios de avaliação científica quinze estudos apresentados, do total de trinta e cinco, no Grupo de Trabalho de Direitos Sociais e Políticas Públicas do XXIV Encontro Nacional do CONPEDI, realizado na cidade de Aracaju SE. Admitidos à apresentação após escolha por avaliadores dentre diversos outros artigos submetidos, os estudos também passaram pelo crivo do mencionado Grupo de Trabalho, em intensos debates entre os autores, outros participantes do evento e os coordenadores deste livro. As questões fundamentais relativas aos direitos sociais e as correspondentes políticas públicas, como a normatização, judicialização e os deveres do Estado, nas suas diversas esferas de poder, aparecem fortemente vinculados naquelas reflexões, e, por conseguinte, nos estudos aqui organizados.

Com efeito, registramos o nosso agradecimento à Diretoria do CONPEDI e à Universidade Federal da Sergipe que possibilitaram as condições ideais para reflexão sobre os relevantes temas mencionados, que ora resultam na presente publicação com as mais relevantes conclusões sobre os debates e pesquisas realizadas.

A relevância dos eventos nacionais e suas correspondentes publicações, sem falar na sua experiência de internacionalização, confirmam o fato de que o CONPEDI se constitui no fórum mais importante da pós-graduação stricto sensu em Direito no Brasil.

A presente obra agrupa os artigos científicos apresentados em três eixos temáticos.

O primeiro eixo temático aglutina pesquisas que dialogam com questões mais conceituais sobre os direitos sociais, sua fundamentalidade, efetivação e seus desdobramentos em políticas públicas específicas. Assim, questões sobre a efetivação do direito ao trabalho digno, a responsabilidade dos gestores públicos, ações formativas e a situação de imigrantes no Brasil.

O segundo eixo temático aborda dois direitos sociais específicos: o direito à saúde e o direito à moradia. No primeiro predominam pesquisas sobre o papel do Poder Judiciário na sua efetivação, uma discussão que aborda ainda questões orçamentárias e de planejamento, e a

ponderação de princípios . No tocante à moradia, pesquisas sobre o lazer, função social da propriedade, e as possibilidades de efetivação do direito à moradia para populações de baixa renda, permeando ainda discussões sobre a municipalidade e políticas públicas habitacionais.

No último eixo temático, o direito à educação e à assistência social, bem como temas correlatos ao debate sobre a inclusão social. Assim, análises sobre os custos da efetivação do direito à educação, sobre políticas públicas específicas como PROUNI, educação ambiental e Programa Banda Larga. Importante salientar que o debate permeou o papel da qualidade da educação para a emancipação dos sujeitos de direitos e assim o exercício da plena cidadania. Neste sentido pesquisas sobre o papel das ações afirmativas e dos impactos do Estatuto da Igualdade Racial. E para finalizar, o debate sobre educação afirma a responsabilidade do Estado com a inclusão social, e neste sentido pesquisadores apresentaram reflexões sobre as politicas de assistência social.

Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC/CONPEDI

Prof. Dr. Eid Badr - UEA/ OAB/ CONPEDI

Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP/CONPEDI

POLÍTICAS PÚBLICAS DE EDUCAÇÃO: ENTRE A LIBERDADE COMO DESENVOLVIMENTO E A JUDICIALIZAÇÃO COMO GARANTIA

PUBLIC EDUCATION POLICY: BETWEEN FREEDOM AND DEVELOPMENT AND LEGALIZATION AS COLLATERAL

Edith Maria Barbosa Ramos
Wermeson Pinheiro Barbosa

Resumo

Objetiva-se analisar a questão da judicialização das políticas públicas de educação, desenvolvidas no cenário brasileiro em resposta a demandas sócio-evolutivas. Para fundamentar a reflexão partiu-se da concepção de desenvolvimento como liberdade de Amartya Sen, em relação dialógica com a perspectiva do homem cordial em uma sociedade patrimonialista. Tem-se por escopo, ainda, analisar a atuação do Poder Judiciário diante das omissões legislativas e administrativas na garantia e efetividade do direito à educação.

Palavras-chave: Judicialização;políticas públicas; direito à educação;desenvolvimento como liberdade

Abstract/Resumen/Résumé

The objective is to examine the issue of legalization of public education policies developed in the Brazilian scene in response to socio-evolutionary demands. In support of reflection starting point was the development of design as freedom of Amartya Sen, in dialogic relationship with the prospect of cordial man in a patrimonial society. Has the purpose to also analyze the performance of the judiciary before the legislative and administrative omissions in ensuring effectiveness and the right to education.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Judicialization;public policy;right to education; development as freedom

1 INTRODUÇÃO

O Brasil embora seja uma das maiores economias do mundo sofre de problemas básicos como a ausência de água potável e canalizada, ausência de esgotamento sanitário e coleta de lixo, analfabetismo e outras demandas sociais básicas. Pode-se perceber, que além de outros fatores, esses problemas são fruto de uma organização histórica cheia de altos e baixos.

A partir do estudo de Sen (2000) propõe-se avaliar os limites e possibilidade de aplicação da teoria do desenvolvimento como liberdade no Estado brasileiro, sem deixar de considerar as especificidades da formação cultural do povo brasileiro. Entende-se que o investimento em educação formal, em especial, a básica, garante a formação integral da pessoa e permite o seu desenvolvimento enquanto cidadão.

Diante da impossibilidade ou omissão do Poder Executivo na efetivação das políticas públicas de educação, o Poder Judiciário se apresenta como órgão imprescindível para a concretização das garantias constitucionais. Nesta perspectiva, o presente artigo se propõe a analisar a temática da judicialização da política a partir da teoria do desenvolvimento como liberdade de Sen (2000).

Torna-se fundamental que se leve em consideração que sobre a temática das omissões do Poder Executivo no que tange a política de educação e sua consequente judicialização giram diferentes discursos, via de regra antagônicos e contraditórios, com a apresentação de argumentos que tem por finalidade justificar a prestação ou não prestação dos serviços de educação pelo Estado. Por um lado, a questão da prestação positiva do Estado, na garantia de direitos sociais, passa pela reflexão das próprias escolhas do Poder Público que, via de regra, estão comprometidas com as racionalidades e interesses do mercado.

E é justamente a análise das dissociações entre o ideário majoritário sobre a obrigatoriedade de prestação do serviço e os obstáculos de acesso a um sistema de educação minimamente adequado e menos iníquo que se consubstancia no objetivo geral do presente estudo, a fim de delinear os limites e possibilidades das políticas públicas presentes no sistema de garantia de acesso à educação no Brasil.

Neste sentido são objetivos do presente trabalho: compreender os fundamentos da teoria do desenvolvimento como liberdade desenvolvidas por Sen (2000) e seus limites e possibilidades de aplicação diante das peculiaridades do Estado brasileiro; compreender as configurações de formação da sociedade brasileiro, com destaque as características do homem cordial e do patrimonialismo e, por fim, objetiva-se demonstrar a importância da judicialização das políticas públicas de educação e a atuação decisiva do Poder Judiciário nessa temática.

Por essa razão, o presente estudo utiliza o método explicativo, buscando não apenas registrar os fenômenos e fatos relativos aos direitos e a política de educação no país, como analisar, interpretar e identificar suas causas. Assim a pesquisa exigiu um grande investimento em síntese e reflexão do objeto estudado, com a identificação dos fatores que contribuíram para o aprofundamento crítico da temática. Como procedimentos técnicos metodológicos utilizou-se levantamento bibliográfico e documental.

2 BREVES ANOTAÇÕES SOBRE A TEORIA DO DESENVOLVIMENTO COMO LIBERDADE E O ESTADO BRASILEIRO

Sen (2000), ante os inúmeros problemas sociais vivenciados pelas nações desenvolvidas e em desenvolvimento, engendra uma teoria que se propõe estudar o desenvolvimento dos países a partir de uma perspectiva diferente da visão econômica, que não está relacionada com o crescimento do produto interno bruto, com o acúmulo de renda pelas pessoas, com a industrialização ou tecnologia. Sen (2000) ressalta que estes aspectos são importantes para a prosperidade dos estados, mas não representam a questão fundamental. O ponto de partida do autor está centrado na relação diretamente proporcional entre expansão das liberdades e desenvolvimento social nos mais diversos aspectos. Para o autor desenvolvimento é o processo de expansão das liberdades reais que as pessoas desfrutam, o qual é possível quando se eliminam as barreiras que limitam as escolhas e oportunidades dos indivíduos (SEN, 2000, p. 10).

Viver uma vida longe da miséria, da dor e do sofrimento é uma ideia que Sen (2000) vislumbra quando a liberdade funcionar como meio e fim do desenvolvimento, pois é por meio dela que as pessoas podem expandir as suas capacidades e assim contribuir para o bem estar de todos. O autor apresenta um modelo que tem o escopo de minimizar os problemas que assolam as sociedades, a partir do estudo sistematizado dos papéis constitutivo e instrumental da liberdade.

O papel constitutivo da liberdade relaciona-se com o suprimento das necessidades básicas das pessoas como alimentação, educação, saúde, participação política e liberdade de expressão. A proposta do autor é reduzir ao máximo os problemas relativos à fome, subnutrição, mortalidade infantil, doenças crônicas, ausência de assistência médica e social, analfabetismo,

discriminação, desigualdade, alienação social, enfim, remover as principais fontes de privação das liberdades, sobretudo a pobreza[1].

A liberdade instrumental, por sua vez, consiste num conjunto interativo de direitos, oportunidades e intitulamentos (bens adquiridos pelo uso dos canais de aquisição facultados à pessoa) que contribuem para a expansão da liberdade humana em geral (SEN, 2000). Envolve uma multiplicidade de eventos com vistas a potencializar outras liberdades, integrando atividades políticas, sociais e econômicas.

Na visão de Sen (2000), o processo de desenvolvimento depende da perfeita sincronia entre os papéis constitutivo e instrumental da liberdade e da interconexão entre as diversas liberdades dentro de cada um dos papéis. Dessa forma, o processo funciona como uma engrenagem, pois o suprimento das liberdades substantivas potencializado pelas liberdades instrumentais produz expansão das capacidades humanas, criando oportunidades que se converteriam em funcionamentos formadores de bem estar. Por esta ótica o indivíduo tem papel relevante na construção do conceito de desenvolvimento visto que é o sujeito central e destinatário principal do processo de desenvolvimento, pois são as suas condições que determinam o grau de desenvolvimento de uma sociedade (SANTOS, 2011, p. 87).

O sucesso da teoria concebida por Sen (2000), todavia, não depende apenas da expansão das liberdades reais das pessoas, mais também do compromisso de cada indivíduo com o bem estar social. Essa é uma abordagem básica que ele procura examinar e explorar, pois considera a "liberdade individual um comprometimento social" (SEN, 2000, p. 10). Para o autor, liberdade e responsabilidade são conceitos interdependentes, em outras palavras:

> O caminho entre liberdade e responsabilidade é de mão dupla. Sem a liberdade substantiva e a capacidade para realizar alguma coisa, a pessoa não pode ser responsável por fazê-la. Mas ter efetivamente a liberdade e a capacidade para fazer alguma coisa impõe à pessoa o dever de refletir sobre fazê-la ou não, e isso envolve responsabilidade individual. (SEN, 2000, p. 322).

Por esta perspectiva, a liberdade não está ligada diretamente à arbitrariedade, no sentido de que se pode fazer o quer, como quer e quando quer; ela tem o propósito de expandir as capacidades humanas a fim de que todos contribuam responsavelmente para o bem estar das pessoas, influenciem a mudança social e concorram para o progresso econômico. O enfoque está vinculado a valores e virtudes que devem ser alimentados individualmente, os quais irão produzir disposições sociais que refletirão diretamente nas liberdades individuais.

---

[1] Não mais tomada como simples ausência de renda.

A atual Constituição Federal brasileira está sintonizada com a teoria do desenvolvimento como liberdade de Sen, pois ao eleger o princípio da dignidade da pessoa humana como um de seus fundamentos quis, a despeito da difícil definição da densidade normativa deste princípio, proporcionar condições adequadas de vida para as pessoas, por meio de um programa de valorização da igualdade substancial que intenciona prover de efetividade o conjunto de direitos assegurados em seu texto, de sorte que o indivíduo assume o centro das atenções de todas as políticas sociais estabelecidas. Não é sem propósito que os objetivos traçados pela Constituição têm como proposta construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; e promover o bem de todos (BRASIL, 1988).

Apesar disso, no Brasil ainda é muito forte a convivência de realidades sociais, econômicas e políticas díspares , pois ao lado da estabilidade econômica, do avanço da tecnologia e da industrialização existem problemas crônicos de saneamento básico, pobreza, carência na educação e na saúde, má distribuição de terras e rendas, corrupção, de forma que é notável a heterogeneidade existente no país quando se comparam as posições que ele ocupa nos rankings das maiores economias do mundo e do índice de desenvolvimento humano.

Pensar o desenvolvimento apenas em perspectiva econômica, como tem feito o governo brasileiro, sobretudo, com a notícia de que o país está entre as dez maiores economias do mundo e com programas eleitoreiros de transferência de renda, muitas vezes, mascara os principais problemas da sociedade, pois nem sempre o aumento do produto interno bruto significa melhora da qualidade de vida dos cidadãos, assim como o acúmulo de renda individual não quer dizer, necessariamente, que as pessoas levem uma vida boa (SEN, 2000).

A sociedade brasileira, depois de quase três décadas de vigência da Constituição Cidadã, ainda carece dos mesmos problemas de efetividade dos direitos porque não existe no país um sólido compromisso social com o desenvolvimento. O que existe é um fosso entre a realidade constitucional pensada e a realidade constitucional vivida (NEVES, 2006, p. 3), que nutrido pelas velhas práticas patrimonialista contribui para a disseminação das desigualdades sociais no país (BARROSO, 2005).

Prevalece no Brasil descompromisso das pessoas e dos representantes do povo com a coisa pública. É muito forte a falta de solidariedade, o egoísmo e a necessidade de suprimento dos interesses individuais, o que alimenta um contexto de corrupção endêmica, empobrecendo a sociedade brasileira (HABIB, 2007), que, claudicante, se afasta passo a passo de sua trajetória de progresso e bem-estar. Não obstante a liberdade seja um valor da democracia brasileira, ela

tem sido confundida com libertinagem, de forma que se perdeu o respeito pelas autoridades, o pudor, a civilidade, a honestidade e a honra.

Esse cenário, todavia, não é de hoje, encontra justificativa em raízes histórias, cuja semente germinou um homem aparentemente cordial, mas cheio de segundas intenções, voltado para a defesa de seus próprios interesses, sem querer demandar muito esforço. Um homem sem identidade com a própria terra e com as pessoas que nela habitam; desejoso do alheio e egoísta com o próprio. Por isso é importante conhecer as origens do povo brasileiro, pois elas podem explicar parte da realidade deletéria que toma de conta do Brasil, todavia, não podem justificar a permanência de tal estado de coisas. A partir dessas considerações no item que segue objetiva-se realizar considerações sobre as raízes do povo brasileiro destacando

3 CONSIDERAÇÕES SOBRE AS RAÍZES DO POVO BRASILEIRO

Valendo-se das lições de Holanda (1995), percebe-se que desde a fundação do Brasil as práticas patrimonialistas de compadrio, de individualismo, de esperteza, fisiologismo e malandragem têm sido a marca cultural do país, cuja base é obter vantagem com o menor esforço possível, fragilizando as instituições sociais e a falta de solidariedade entre os indivíduos.

Segundo Holanda (1995), a deformação sociocultural brasileira está relacionada à tentativa de implantar no Brasil a cultura europeia dos países ibéricos, especialmente a de Portugal. Ele reconhece que, embora europeus, os países ibéricos tinham uma formação cultural diferente porque estavam em uma região estratégica, que permitia a comunicação da Europa com os outros mundos, fato que pode ter atenuado as tradições europeias nestes países.

A cultura da personalidade era um traço marcante dos países ibéricos, havia uma supervalorização da autonomia de cada pessoa em relação ao próximo, de sorte que quanto menor a dependência de um homem em relação a outro maior a sua importância. A valorização do esforço pessoal e a superação dos obstáculos por si só eram as qualidades que caracterizavam o homem virtuoso desses países, cujos governos e poetas ajudavam a enaltecer. A virtude estava sobre o sujeito individualmente considerado, o que demandava uma força exterior para promover a agregação. Por isso, os primeiros decretos do governo tinham antes o propósito de conter os impulsos individuais do que engendrar a integração social. Por causa dessa característica as instituições e acordos coletivos eram frágeis.

Os países hispânicos foram os pioneiros na ruptura com a mentalidade do privilégio hereditário, pois o modo como suas sociedades estavam organizadas, compartilhando os

mesmos nomes, as mesmas comidas e algumas profissões, não propiciavam o desenvolvimento de uma aristocracia fechada. Por outro lado, o prestígio das tradições palacianas era uma espécie de costume ancestral, favorecendo a mania geral de fidalguia.

O individualismo alinhava-se à doutrina do livre-arbítrio, por isso o catolicismo ganhou espaço nos países ibéricos e o espírito de organização espontânea maior obstáculo, pois, na visão de Holanda (1995), o livre-arbítrio não favorecia a associação entre os homens.

Holanda (1995) assinala que faltava aos povos ibéricos aptidão para o trabalho material, não havia estímulo para a organização racional e coesão entre os homens, de forma que o conceito de solidariedade tomava por base os laços familiares ou de âmbito doméstico. Esse traço característico, contudo, não foi empecilho para que os povos ibéricos se lançassem na empreitada de conquistar novas terras, pois o espírito aventureiro, marcado pela possibilidade de sucesso fácil e lucratividade rápida, colhendo frutos sem necessidade de plantar árvores, constituía a essência desses povos.

Os colonizadores portugueses instauraram no Brasil uma civilização de raízes rurais, que, à base do trabalho escravo, visava apenas explorar a terra e obter rapidamente os seus frutos, implantando verdadeiras colônias de exploração. Como o objetivo era explorar a terra, eles preferiram habitar as zonas litorâneas pelas facilidades ofertadas, construindo as cidades de forma desordenada e não planejada, contribuindo para o crescimento anormal e prematuro.

Esse conjunto de fatores constituiu a base da herança cultural do povo brasileiro, cujo esplendor é representado pelo "homem cordial", expressão usada por Holanda (1995) para caracterizar o homem formado nos quadros da estrutura familiar, que procura reduzir as relações ao padrão pessoal e afetivo a fim de rechaçar o modelo estatal da impessoalidade. Essa figura não pressupõe bondade, mas comportamento superficial e nem sempre sincero, enfim, ostenta aparência afetiva. Holanda (1995) argumenta que:

> Já se disse, numa expressão feliz, que a contribuição brasileira para a civilização será de cordialidade – daremos ao mundo o homem cordial. A lhaneza no trato, a hospitalidade, a generosidade, virtudes tão gabadas por estrangeiros que nos visitam, representam, com efeito, um traço definido do caráter brasileiro, na medida, ao menos, em que permanece ativa e fecunda a influência ancestral dos padrões de convívio humano, informados no meio rural e patriarcal. Seria engano supor que essas virtudes possam significar "boas maneiras", civilidade. (...) Nossa forma ordinário de convívio social é, no fundo, justamente o contrário da polidez. Ela pode iludir na aparência – e isso se explica pelo fato de a atitude polida consistir precisamente em uma espécie de mímica deliberada de manifestações que são espontâneas no "homem cordial": é a forma natural e viva que se converteu em fórmula. (...) Equivale a um disfarce que permitirá a cada qual preservar intatas sua sensibilidade e suas emoções. (...) Armado dessa máscara, o indivíduo consegue manter sua supremacia ante o social. E, efetivamente, a polidez implica uma presença contínua e soberana do indivíduo. (HOLANDA, 1995, p. 146-147).

A estrutura social construída no Brasil pela perspectiva do homem cordial transporta para o seio das instituições as relações domésticas, de modo que o público começa a se confundir com o privado. As relações que deveriam ser eminentemente técnicas e impessoais, baseadas na especialização das funções (Estado burocrático), tornam-se assuntos de interesses particulares, ligados a direitos pessoais (Estado patrimonial). Nesse sentido, Kozima (2007) afirma que o Estado brasileiro, racional e despersonalizado, é resultado de nossa estruturação sob a influência do patrimonialismo português, que tinha o rei como proprietário e um quadro administrativo formado por relações pessoais de confiança. Diante deste estado de coisas, Holanda (1995) registrou que:

> Na verdade, a ideologia impessoal do liberalismo democrático jamais se naturalizou entre nós. Só assimilamos efetivamente esses princípios até onde coincidiram com a negação pura e simples de uma autoridade incômoda, confirmando nosso instintivo horror às hierarquias e permitindo tratar como familiaridade os governantes. A democracia no Brasil foi sempre um lamentável mal-entendido. (HOLANDA, 1995, p. 160)

Ainda hoje merece muito respeito à investigação procedida por Holanda (1995) porque ela identificou os elementos que fragilizam a sociedade brasileira, sendo possível a partir daí buscar soluções concretas a fim de alterar a realidade social do país.

Quando se aborda a questão nesta perspectiva, pode-se destacar o problema da herança sociocultural, diante disso deve-se pensar as possíveis saídas para mudar os obstáculos da sociedade brasileira. O investimento sério em educação, que seja capaz de conferir bases sólidas para as pessoas, que permita a elas refletir sobre a sua corresponsabilidade social, a identificar que além de direitos possuem obrigações, enfim, que desenvolva valores de urbanidade, respeitabilidade, solidariedade, harmonia e paz. Destarte, a proposta teórica de Sen (2000) de desenvolvimento como liberdade poderia ser uma alternativa para a efetividade das políticas públicas de corte social no Brasil.

A partir da percepção de que a educação é um alicerce fundamental para o desenvolvimento da sociedade, o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) criou o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), instrumento que avalia o progresso social e econômico das nações pela perspectiva da renda, saúde e educação. O objetivo desse instrumento é criar um contraponto ao desenvolvimento pensado sob a ótica exclusivamente econômica.

Concentrando esforços na educação, percebe-se que esta pode fomentar a capacidade de escolha das pessoas, aumentando assim as oportunidades sociais. Isso porque a agregação de conhecimento e experiência das pessoas é elemento integrante de sua constituição. No Brasil, parece até lugar-comum o discurso de que o investimento na educação é a solução

para o crescimento do país, mas garantir educação é elemento significativo de desenvolvimento. Neste contexto surge a indagação: quais os entraves para que o país não se desenvolva nesta seara, a despeito da destinação de grandes somas de dinheiro para este setor? A corrupção e má gestão pública, frequentes no Brasil, certamente contribuam para justificar o cenário lamentável os índices negativos da educação brasileira.

Nesse momento percebe-se a fundamentalidade da atuação do Poder Judiciário no controle da efetividade das políticas públicas e na garantia de direitos aos cidadãos, pois cabe ao Judiciário garantir, ante a omissão dos outros poderes, a efetivação dos direitos individuais e sociais previstos na Constituição e bem como punir os agentes públicos pela prática da corrupção.

4 JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE EDUCAÇÃO BÁSICA

A educação básica reúne três etapas essenciais de uma nova forma de organização da educação escolar, quais sejam: a educação infantil, o ensino fundamental e o ensino médio. Para Cury (2008) a expressão "educação básica" expressa no texto da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, além de representar um conceito novo, caracteriza-se como um direito e uma forma de organização educacional nacional.

Como direito, a educação básica, configura-se como uma marca universalista específica de uma cidadania ampliada e prospectiva, inquieta como a garantia efetiva de uma democracia civil, social, política e cultural (CURY, 2008). A Constituição Federal de 1988 não prevê explicitamente o conceito de "educação básica", no entanto, o espírito do texto constitucional está completamente imerso nas ideias de educação para cidadania e direitos humanos, assim a educação básica é declarada na CF/88 com direito de cidadania e para Chauí:

> A prática de declarar direitos significa, em primeiro lugar, que não é um fato óbvio para todos os homens que eles são portadores de direitos e, por outro lado, significa que não é um óbvio que tais direitos devam ser reconhecidos por todos. A declaração de direitos inscreve os direitos no social e no político, afirma sua origem social e política e se apresenta como objeto que pede o reconhecimento de todos, exigindo o consentimento social e político (CHAUÍ, 1989, p. 20).

Em breve síntese Cury (2008) observa que o reconhecimento da educação básica como direito num Estado Democrático, revela um longo percurso histórico de sua construção. Da instrução peculiar do Império, restrita apenas aos considerados cidadãos, passa pela ideia de ensino primário de quatro anos no período da Velha República, da configuração como ensino primário e obrigatório da Constituição de 1934 à sua ampliação para oito anos na Constituição

de 1967, e o fim dos exames de admissão são elementos decisivos e fundamentais para a compreensão da ideia de educação como direito público subjetivo configurado na Constituição Federal de 1988. Ressalta Cury que:

> A educação escolar, pois, é erigida em bem público, de caráter próprio, por ser ela em si cidadã. E por implicar a cidadania no seu exercício consciente, por qualificar para o mundo do trabalho, por ser gratuita e obrigatória no ensino fundamental, por ser gratuita e progressivamente obrigatória no ensino médio, por ser também a educação infantil um direito, a educação básica é dever do Estado.
> E como se trata de um direito juridicamente protegido, em especial como direito público subjetivo no âmbito do ensino fundamental, é preciso que ele seja garantido e cercado de todas as condições (CURY, 2008, p. 296).

Ocorre que não raro o Poder Executivo deixa, por omissão ou má gestão, de garantir o acesso e a expansão qualificada da educação básica e, por vezes, o cidadão tem que buscar a atuação de novos atores que ingressaram no cenário político no período pós-1988 para garantir a efetivação do direito à educação, quais sejam: o Ministério Público, a Defensoria Pública e o Poder Judiciário.

Para analisar o tema principal desta investigação, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre a expansão do Poder Judiciário no Brasil, a partir dos apontamentos feitos por Santos (2011). Inicialmente, Santos (2011, p. 15) explica que os países da América Latina sofreram um "curto-circuito histórico", expressão utilizada para designar a abrupta mudança dos regimes autoritários para democráticos a partir de um ato constitucional, tendo como consequência a não valorização dos direitos conquistados com grande derramamento de sangue em outros países. No Brasil esse fenômeno é muito peculiar, pois os grandes marcos históricos nacionais sempre foram fruto de arranjos políticos e acordos de bastidores.

Apesar disso, Santos (2011) entende que a consagração de direitos no texto das Constituições implantou como estratégia um garantismo mais ousado dos direitos do cidadão, exigindo-se do judiciário um papel mais ativo como poder político, colocando-o em confronto com os outros poderes do Estado, especialmente o executivo. Esse fenômeno ganhou maior fôlego no Brasil porque o Estado- providência, comprometido com o bem estar das pessoas, nunca deu sinais de grande vitalidade, ao contrário as políticas públicas no campo social e econômico sempre foram precárias e frágeis. O papel político do Poder Judiciário foi fortalecido pelo desmantelamento do Estado social brasileiro, de sorte que ele começou a intervir nas políticas públicas para garantir as condições de sua efetivação, ante a incapacidade dos outros poderes de costurar consensos frente às demandas dos grupos sociais.

Adotando o mesmo ponto de partida de Santos (2011), de que as sociedades se assentam sobre o primado do direito e não funcionam eficazmente sem um sistema judicial

eficiente, eficaz, justo e independente, é que se propõe um papel mais ativo do judiciário brasileiro na execução das políticas públicas de educação, ante as inúmeras omissões do poder público.

Em âmbito internacional a educação é direito reconhecido na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 10 de dezembro de 1948, em seu artigo 26, *verbis:* "ART. 26: 1. Toda pessoa tem direito à instrução. [...]" . É reafirmado na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem – Bogotá Resolução X+, Ata Final abril de 1948, artigo 12, *verbis*: "Toda pessoa tem direito à educação [...]." No mesmo sentido, cabe registrar o disposto na Declaração Universal dos Direitos da Criança - 20 de novembro de 1959, Princípio 7º, *verbis*:

> A criança tem direito à educação, que deve ser gratuita e obrigatória, pelo menos nos graus elementares. Deve ser-lhe ministrada uma educação que promova a sua cultura e lhe permita, em condições de igualdade de oportunidades, desenvolver as suas aptidões mentais, o seu sentido de responsabilidade moral e social e tornar-se um membro útil à sociedade.

Cabe destaque, no que se refere à educação, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais - 16 de dezembro de 1966 e ratificado pelo Brasil em 24 de Janeiro de 1992, art. 13, *verbis*:

> 1. Os estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa à educação. Concordam em que a educação deverá visar ao pleno desenvolvimento da personalidade humana e do sentido de sua dignidade e a fortalecer o respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais.

A educação é um direito social básico, que de tão importante se espraia por todo o texto da Constituição brasileira de 1988, e tem o objetivo de capacitar as pessoas para o exercício da cidadania e qualificá-las para o trabalho. Segundo a Constituição Federal de 1988 (CF/88, art. 205) a educação é "direito de todos e dever do Estado e da família". A garantia do direito à educação está declarada no artigo 208 da CF/88 por meio de um conjunto de obrigações institucionalizadas ao Estado, além disso, deve-se levar em consideração a legislação infraconstitucional, como o Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990 (ECA) e na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional de 1996 (LDB). O constituinte originário determinou tratamento diferenciado ao ensino obrigatório, considerando-o também como direito público subjetivo desta feita o não-oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, o mesmo a oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente (BRASIL, 1988, art. 208, § 1º e 2º). A LDB/96 estabelece que "qualquer cidadão, grupo de cidadãos, associação comunitária, organização sindical, entidade de classe ou outra legalmente constituída, e, ainda, o Ministério Público, acionar o Poder Público para exigi-lo". (BRASIL, 1996, art. 5º).

Nas palavras de Bulos (2014, p. 1582), a educação "é o caminho para o homem evoluir". A educação amplia a capacidade das pessoas porque remove as escamas do pensamento e do olhar, favorecendo o exercício da liberdade a partir da reflexão crítica, a qual possibilita a participação integral nos assuntos da sociedade e do mundo. Por isso, a educação é um direito de todos e dever do Estado e da família (BRASIL, 1988). Observa-se, nesta perspectiva, uma superação dos obstáculos representados pelo patrimonialismo e pela cultura da não responsabilidade, além de aproximar o cidadão brasileiro das características construídas no desenvolvimento com liberdade de Sen (2000).

A Constituição Federal de 1988 estabelece que a União, de maneira privativa, tem competência para legislar, sobre as diretrizes e bases da educação em todo o território nacional, nos termos do artigo 22, inciso XXIV: "Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: [...]. XXIV - diretrizes e bases da educação nacional". Mas essa competência para legislar é concorrente com os Estados e o Distrito Federal, nos termos do artigo 24, *verbis:* "Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: [...] IX - educação, cultura, ensino e desporto;"

Especificamente aos estados compete a normalização, em consonância com as normas gerais, do ensino fundamental e médio, bem como poderão legislar sobre as matérias que ainda não tenham sido alvo de leis federais, com eficácia até que a União disponha sobre os assuntos. Ao Município cabe a responsabilidade pelo ensino fundamental e educação infantil. Segundo Baruffi:

> O ensino obrigatório, mais do que uma norma programática, trata-se de um direito público subjetivo. Desta maneira, o legislador constitucional quis tornar exigível a sua total efetividade.
> O direito à educação, pelo menos a fundamental, é parte da condição de dignidade da pessoa humana e integra o que se chama de mínimo existencial.

Como se observa, o programa constitucional concentra esforços na educação fundamental, afirmando que ela é universal, obrigatória e gratuita. Significa dizer, de acordo com Bulos (2014), que "o particular tem a faculdade de exigir do Estado o cumprimento da prestação educacional", sendo um verdadeiro direito público subjetivo. De fato assiste razão ao constituinte quando traça como desígnio a obrigatoriedade da educação fundamental, na medida que possibilite condições mínimas para o desenvolvimento das competências e habilidades necessárias para a superação dos obstáculos da sociedade atual, em especial, os presentes numa sociedade em desenvolvimentos, quais sejam: pobreza, desigualdade social e preconceito. Demonstra-se, assim a importância de existir escolas para todos; não uma escola que ofereça apenas o ensino formal, mas um ambiente que prepare as pessoas para a participação política cidadã, para a convivência e livre de preconceitos.

Para que isso aconteça, todavia, é necessário grande aporte financeiro para a área da educação a fim de criar condições adequadas de ensino para que os indivíduos sintam prazer em estarem na escola; da mesma forma, os professores precisam sentir-se motivados para o exercício da docência, questões que giram em torno de infraestrutura, gestão, qualificação dos profissionais, como exemplo, pode-se citar: prédios com estruturas adequadas, ambientes especialmente planejados, tecnologia de ponta, alimentação de qualidade, remuneração condizente para os professores, são investimentos necessários para a melhoria da qualidade do ensino público.

No entanto, o próprio modelo institucional desenhado não favorece a implantação dessa realidade, pois a Constituição conferiu aos municípios, entes federados em que ainda predomina a vontade de grupos familiares, a atuação prioritária na educação fundamental. Nestes lugares, quase não há autonomia, existe um domínio por parte das autoridades públicas, a partir de modelos de coronelismo e patrimonialismo. Infelizmente, esta cena constitui regra no país, relacionada à própria formação do Estado, resultado de um movimento centrífugo (LENZA, 2014), o qual irradia poder do centro para as extremidades. A estrutura do federalismo brasileiro construiu uma arquitetura de poder, no qual os municípios tornaram-se subordinados da União, em muitos casos desprovidos de recursos próprios e dependentes integralmente das verbas federais e estaduais, o que transforma aqueles entes federativos em meros organismos aparelhados do poder central.

Como, a maioria dos municípios não pode se sustentar por si só ou são tomados pelas mazelas da corrupção porque os administradores públicos tratam a coisa pública como particular, as políticas públicas de educação são vilipendiadas, o que se somando impossibilita o desenvolvimento do país. Ora, se a educação básica, fornecedora do alicerce para uma cidadania digna, não funciona, certamente o ensino superior também não irá funcionar.

É importante, portanto, uma postura mais ativa do Ministério Público e do Poder Judiciário no sentido de concretizar a educação básica no país, a exemplo do que tem ocorrido com a saúde, adotando uma posição de vanguarda ante a omissão dos poderes públicos, determinando a entrega de medicamentos e autorizando internações e tratamentos, a fim de concretizar o direito fundamental a vida.

A maior participação do Poder Judiciário no cenário político brasileiro, não significa ativismo judicial, concebido como exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento (RAMOS, 2011, p. 129). O processo de redemocratização do Brasil, a constitucionalização abrangente e o sistema brasileiro de controle

de constitucionalidade deram ao Poder Judiciário o desenho institucional de poder político, ensejando o fenômeno da judicialização da política (BARROSO, 2009).

O Poder Judiciário brasileiro deixou de ser um departamento técnico especializado e passou a ser um verdadeiro ator político, responsável pela efetivação da Constituição e das leis, inclusive em confronto com os outros Poderes. Em contrapartida, o ambiente democrático fomentou a cidadania, despertando a consciência para o conjunto de direitos, fazendo com que houvesse maior busca pela resposta do Poder Judiciário (BARROSO, 2009). Ademais, inúmeras matérias de caráter eminentemente político assumiram *status* jurídico ao serem inseridas no texto constitucional, tornando-se pretensões jurídicas pela característica da força normativa da Constituição, permitindo ao judiciário apreciá-las (BARROSO, 2009).

Houve uma expansão da jurisdição constitucional, com a criação de novos instrumentos de controle de constitucionalidade e ampliação do rol de legitimados, de sorte que o Brasil passou a contar com o mais avançado sistema de controle, combinando os sistemas americano e europeu. A judicialização é um fato e não um exercício deliberado de vontade política (BARROSO, 2009).

O ativismo judicial, em contrapartida, é uma escolha, um modo específico de interpretar a Constituição que favorece a expansão de seu sentido e alcance (BARROSO, 2009). Pelo ativismo judicial, o Poder Judiciário toma a liberdade de concretizar os valores e fins constitucionais, invadindo o espaço de atuação dos outros Poderes. Barroso (2009) explica que se está diante de uma postura ativista quando se aplica diretamente a Constituição a casos não contemplados expressamente em seu texto e independente de manifestação do legislador ordinário; quando se declara inconstitucional norma produzida pelo legislador ordinário sem que haja patente ofensa à Constituição e quando se impõe aos outros poderes ações ou abstenções, notadamente em matéria de políticas públicas.

A proposta não visa criar embaraços para a divisão dos poderes ou proporcionar ingerências na função executiva, mas concretizar direito fundamental previsto na Constituição. Isso é importante porque as experiências estrangeiras revelam que os processos de mudanças em suas realidades sociais perpassaram necessariamente pelo investimento maciço em educação básica.

A educação é o direito social mais reforçado em termos de proteção judicial, no entanto, Silveira (20011) destaca que há um caminho longo a se percorrer para a plena satisfação desses direitos, assim a autora argumenta que “se os direitos são reconhecidos por um ordenamento jurídico, torna-se imprescindível que haja possibilidade de fazer com que o

Poder Público cumpra com seus deveres em caso de omissão ou ação irregular" (SILVEIRA, 2011, p.31).

Contudo, a educação não se resume ao ensino formal escolar, mas, e principalmente, à coerência do discurso e das ações de todos aqueles que de qualquer modo influência a vida das pessoas. Assim, é necessário envolver a sociedade civil para que ela compartilhe as responsabilidades com o Estado, fiscalizando as ações deste e exigindo o efetivo cumprimento das políticas educacionais traçadas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Partindo-se da teoria do desenvolvimento como liberdade constatou-se que com um conjunto articulado de ações, que envolvam o suprimento das necessidades básicas dos indivíduos, é possível expandir as capacidades das pessoas e proporcionar a plena liberdade. No Brasil, todavia, o elemento sociocultural dificulta a aplicação da teoria do desenvolvimento como liberdade, pois as características do povo voltado para o suprimento das necessidades individuais criam sérios obstáculos a configuração de seus objetivos como direito da coletividade. Por se tratar de elemento cultural, propõe-se o investimento em educação como instrumento de garantia de igualdade de condições.

Constatou-se, ainda, a dificuldade dos municípios, no atual pacto federativo, conseguirem garantir com qualidade o acesso à educação infantil e fundamental. Assim, o investimento em educação depende não apenas de uma legislação adequada e pertinente, assim como de um conjunto de políticas públicas que tenha condições de cobrir a prestação qualitativa do serviço, e, nos casos de omissão legislativa e governamental, de um Poder Judiciário articulado e atuante, que tenha condições de assumir sua nova qualidade de ator fundamental do processo de efetivação do direito à educação.

Nesse sentido, o Poder Judiciário se apresenta como órgão imprescindível para a concretização dessa teoria, já que ele é o responsável pela efetivação dos direitos fundamentais previstos na Constituição, caso haja omissão dos outros poderes públicos no exercício de sua atividade precípua.

Desta feita, a adoção da política de educação básica como prioridade no processo de desenvolvimento é um passo importante para que o Brasil retome o processo de crescimento não apenas econômico, mas, principalmente, social. O judiciário é fundamental para a consagração desta realidade, na medida que garante as condições de possibilidade do exercício da liberdade e da cidadania.

REFERÊNCIAS

BARUFFI, Helder. A educação como um direito social fundamental: positivação e eficácia. ***Educação e Fronteiras On-Line***, Dourados/MS, v.1, n.3, p.146-159, set./dez. 2011

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. Revista de Direito do Estado, Rio de Janeiro, nº 13, p. 71-91, jan./mar. 2009. Disponível em: http:// www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685_Cached.pdf . Acesso em 03 de agosto de 2014.

_____. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, 240: 01-67, abr./jun., 2005. Disponível em: http:// www.georgemlima.xpg.com.br/barroso.pdf. Acesso em 03 de agosto de 2014.

BRASIL. **Constituição Federal** (1988). Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 25 out. 2014.

BULOS, Uadi Lâmmego. **Curso Direito Constitucional**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

CHAUI, M. Direitos humanos e medo. In.: FESTER, A.C.R (org.). Direitos humanos e … São Paulo: Brasiliense, 1989. p. 15-35.

CURY, Carlos Roberto Jamil. A educação básica como direito. Cadernos de Pesquisa. V. 38. N. 134. Maio/ago. 2008

HABIB, Sérgio. Corrupção endemia ou epidemia. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, ano XI, nº 262, p. 28-31, 15 de dezembro de 2007.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

KOZIMA, José Wanderley. Instituições, retórica e o bacharelismo no Brasil. In: WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). **Fundamentos de história do direito**. 4. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. – 18ª Ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2014.

NEVES, Marcelo**. A Constitucionalização simbólica**. – 3º Ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. 3 ed. rev. e ampl. São Paulo: Cortez, 2011.

SEN, Amartya Kumar. **Desenvolvimento como liberdade.** Trad.: Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SILVEIRA, Adriana A. Dragone. Judicialização da educação para a efetivação do direito à educação básica. Jornal de Políticas Educacionais. N° 9. Janeiro-Junho de 2011. PP. 30–40