

A JUSTIÇA SOCIAL NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO: O DIREITO À EDUCAÇÃO E A APLICAÇÃO DE SEUS RECURSOS VINCULADOS

Eliseu Gonçalves¹
Aguinaldo Ribeiro Jr²

GONÇALVES, E.; RIBEIRO JR, A. A justiça social no processo civil brasileiro: o direito à educação e a aplicação de seus recursos vinculados. **Rev. Ciênc. Juríd. Soc.** UNIPAR. Umuarama. v. 16, n. 1, p. 23-52, jan./jun. 2013.

RESUMO: O crescimento econômico não foi seguido da correspondente elevação do desenvolvimento humano. Por isso a jurisdição, como atividade integradora do sistema jurídico, se torna hábil a assegurar a efetivação do direito fundamental à educação em seus vários aspectos, como ideal de realização da justiça social.

PALAVRAS-CHAVE: Crescimento econômico. Educação. Jurisdição. Efetivação do direito fundamental à educação.

1 INTRODUÇÃO

Muito embora se tenha veiculado a inexistência de crise no Brasil e o crescimento de sua economia, que, no início deste ano atingiu a posição de sexta maior economia no cenário mundial, ainda há muito o que se fazer a respeito das condições sociais dos brasileiros. Prestígios à parte, o desenvolvimento humano que impulsiona, de fato, os índices sociais carece de investimentos e evolução.

Vários fatores podem ser responsáveis por essa posição, como a desvalorização do dólar e a conseqüente valorização do real; mas a educação, a saúde, a erradicação da pobreza, a desigualdade social, a renda *per capita*, o custo de vida e os tributos reduzem o Brasil aos piores índices de países considerados em desenvolvimento, distanciando-se dos países ricos e desenvolvidos já ultrapassados economicamente.

O que se busca, em verdade, são programas eficazes com o objetivo justamente da redução do sofrimento da classe desfavorecida da sociedade, cujo serviço público infelizmente denota ser, em grande parte, de má qualidade e descontinuo, governando-se a curto prazo (para o próximo pleito eleitoral) quando, na realidade, os problemas sociais são bem mais amplos e exigem uma demanda de tempo maior e uma dedicação condizente com os anseios da população. Hoje,

¹Discente do curso Mestrado em Direito Processual e Cidadania da UNIPAR

²Discente do curso Mestrado em Direito Processual e Cidadania da UNIPAR

há sedimentado a rotineira escuta nos noticiários sobre a condição econômica exemplar do País frente a outras nações. Mas isso não é suficiente.

Questões ligadas ao interesse público, de competência daqueles que são eleitos pelo voto direto (membros do Poder Executivo e Legislativo), por vezes são deixadas de lado em benefício do interesse pessoal ou de grupos determinados. Isto acarreta, por consequência, investigações e julgamentos que os colocam rotineiramente na ala dos *sem crédito popular*, dos descreditados. Logo, recorre-se ao Poder Judiciário na desesperada tentativa de se buscar o que se chama de *justiça*, cuja ação elementar configura uma parcela da grande demanda de inclusão social.

A atividade jurisdicional deve atuar justamente como forma de garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos, tendo como norte, de fato, os objetivos da República Federativa do Brasil, materializados pelo artigo 3º da Constituição Federal, que reza (1) a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; (2) a garantia do desenvolvimento nacional; (3) a erradicação da pobreza, da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais; e (4) a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

A atividade jurisdicional perante a sociedade, portanto, tem de atuar à altura e relevância de sua função social na garantia dos direitos fundamentais, transformando a atividade pública do Poder Judiciário numa ferramenta de interesse social que vai além da luta política. Mais que isso, o Poder Judiciário deve atuar sendo a instância da realização social de fato.

2 A SOCIEDADE BRASILEIRA

De acordo com o senso 2010³, a população brasileira é composta por 190.732.694. O aumento em comparação ao último senso foi de 20.933.524 pessoas, ou seja, 12% da população. É relevante lembrar que, na década anterior, o aumento no mesmo intervalo de tempo foi de 15,6%.

Mais um dado importante é o demonstrativo da tendência à aglomeração em centros urbanos, que, no Censo de 2000 era de 81,21%; e agora passou a 84,35%.

É notório que as regiões que já estão consolidadas no cenário nacional tendem a se estabilizar, seja por grandes áreas metropolitanas ou por cidade. A região Sudeste, mesmo sendo a região mais populosa do Brasil, com 80.353.724 pessoas, na última década perdeu participação de 42,8% para 42,1%, num crescimento de 10,97%. O Nordeste e o Sul, da mesma forma, tiveram reduções: aque-

³Fonte: IBGE – Sala de Imprensa – <http://www.ibge.gov.br>

le de 28,2% para 27,8% crescendo em população 11,18%; e este de 14,8% para 14,4%, respectivamente subindo 9,07%. Já nas regiões Norte e Centro-Oeste, houve aumento de seus percentuais de forma equivalente: de 7,6% para 8,3%, e de 6,9% para 7,4%, o primeiro aumentando 22,98% e o segundo 20,74%.

Simplificando os números, as regiões que concentram 84,3% da população (Sudeste, Nordeste e Sul), cresceram uma media de 10,4%, enquanto as que concentram 15,7%, Norte e Centro-Oeste, cresceram em media a população em 21,86%.

A questão de consolidação dos grandes centros e a estabilidade, de acordo com o Censo, podem ser vislumbradas pelas metrópoles municipais, como a jovem capital federal Brasília, que passou de 6º para 4º, e Manaus, que passou de 9º para 7º no ranking das maiores cidades brasileiras. Tais regiões são áreas pouco populosas de uma forma geral, mas suas capitais cresceram consideravelmente. Numa outra vertente, unidades da federação mais populosas tiveram menos crescimento em suas capitais, como Belo Horizonte, que desceu de 4º para 6º, Curitiba de 7º para 8º e Recife, de 8º para 9º.

Numa rápida análise, verifica-se estar o país numa crescente para as mais diversas direções em regiões menos desenvolvidas, enquanto para aquelas mais estruturadas e populosas busca-se a qualidade de vida através da educação, saúde, segurança, entre outros itens. Num país em que 84,35% da população moram em centros urbanos, infelizmente a *quantidade* não reflete necessariamente a *qualidade de vida* quando deparados com a poluição, trânsito confuso e intenso, saneamento básico precário, segurança pública deficitária, transporte público de má qualidade, subempregos, etc. É cediço que, em grande parcela de possíveis soluções, caberia a eficaz participação da jurisdição.

Assim, diante de todo esse engendramento de pessoas e questões complexas de urbanização e garantia de direitos fundamentais, encontra-se a jurisdição com o propósito de não somente dirimir os conflitos individuais, mas garantir em caráter coletivo as questões de direito em prol do bem estar social.

3 A PROBLEMÁTICA SOCIAL ATUAL

Na economia hodierna, é sapiente que há, de fato, estabilidade da moeda, principalmente se comparada a épocas pretéritas. O poder de compra conquistado pelos brasileiros não traduz por completo a cidadania, cujas políticas sociais não alcançaram o patamar de qualidade satisfatório, consumindo e endividando a população. Por consequência, os programas sociais de inclusão das classes menos favorecidas do Brasil ainda são objetos de grande preocupação.

Os indicativos sociais – meios para designar a condição de determinado povo ou nação – devem ser considerados não apenas quanto à questão econômi-

ca, mas ainda à expectativa de vida, à taxa de mortalidade em geral, ao analfabetismo, à saúde, à alimentação, às condições médico-sanitárias, à renda nacional per capita, bem como à qualidade de vida e acesso ao consumo, e esta gama de indicativos não é favorável à atual conjuntura brasileira, que demonstra ainda muito a ser feito.

A questão é estabelecer um conjunto harmônico de política pública planejada que albergue tanto os interesses sociais quanto os econômicos. Uma equivalência que não comprometa nem uma nem outra parte com a preferência da garantia dos direitos sociais, que segundo o art. 6º, da CF, são a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados.

Levando-se em conta o trazido na Carta Magna sobre os direitos sociais, faz-se uma breve explanação de cada item que influencia por demais a rotina daqueles que têm forte dependência das políticas públicas de inclusão social.

De acordo com o Relatório do Desenvolvimento Humano de 2011, pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (IDH/PNUD), o Brasil ocupa a 84ª posição entre os 187 países que compõem o estudo, sendo que, da escala que vai de 0 a 1 o país obtém 0,718 pontos. Tal índice indica se o IDH é muito alto, alto, médio ou baixo, levando-se em conta uma coletânea de dados (saúde, educação, renda, desigualdade, pobreza e sustentabilidade), deixando à disposição ainda dados referentes a sexo e demografia. Nesta toada, mesmo sem atribuir valor de nota, mede as realizações médias de um país em três dimensões básicas do desenvolvimento humano: uma vida longa e saudável, acesso ao conhecimento e um padrão de vida decente.

O PNUD⁴ estabeleceu que os dois grupos extremos possuem 46 países, o grupo de IDH alto possui 47 países, enquanto o de IDH médio possui outros 48 países, totalizando os 187 países, sendo que o Brasil se encontra no limiar de IDH alto (quase chegando ao médio), haja vista o limiar ser o país de posição 93º. Tal posição se afigura como um contrasenso, pois o mesmo país (Brasil) que está como a sexta maior economia do mundo, ocupa índices tão baixos com relação ao IDH.

Num curto exemplo, pode-se observar que o IDH da América Latina e Caribe aumentou de 0,582 (em 1980) para atuais 0,731, fazendo com que o Brasil, com toda imponente continental e econômica, ficasse ranqueado abaixo de países regionais consideravelmente menos favorecidos pela Natureza.

De acordo com as duas tabelas abaixo, tem-se uma dimensão do crescimento do IDH brasileiro no decorrer do tempo e também em comparação com os países vizinhos:

⁴PNUD/ONU – <http://hdr.undp.org/en/statistics/>

INDICATIVOS DO IDH BRASILEIRO DE 1980 A 2011					
	Expectativa de vida ao nascer	Anos esperados de escolaridade	Média de anos de escolaridade	Renda Per Capita	Valor do IDH
1980	62.5	14.1	2.6	7,306	0.549
1985	64.4	14.1	3.2	6,732	0.575
1990	66.3	14.1	3.8	6,978	0.600
1995	68.3	14.1	4.6	7,610	0.634
2000	70.1	14.5	5.6	7,698	0.665
2005	71.6	14.2	6.6	8,260	0.692
2010	73.1	13.8	7.2	9,812	0.715
2011	73.5	13.8	7.2	10,162	0.718
1980	62.5	14.1	2.6	7,306	0.549

Fonte: PNUD/ONU – <http://hdr.undp.org/en/statistics/>

Na tabela supra, pôde-se verificar a ascendência que o Brasil teve nos últimos trinta anos em todos os índices, subindo quase 0,2 no valor final do IDH. Todavia, a próxima tabela coloca o País de volta à realidade, pondo-o em níveis bastante inferiores aos demais países na América Latina e alguns vizinhos, tão mais fracos economicamente.

ÍNDICE DE IDH DA AMÉRICA LATINA E REGIONAL						
	Valor de IDH	Classificação do IDH	Expectativa de vida ao nascer	Anos esperados de escolaridade	Média de anos de escolaridade	Renda Per Capita
Colômbia	0.710	87	73.7	13.6	7.3	8,315
Brazil	0.718	84	73.5	13.8	7.2	10,162
Peru	0.725	80	74.0	12.9	8.7	8,389
México	0.770	57	77.0	13.9	8.5	13,245
Argentina	0.797	45	75.9	15.8	9.3	14,527
Chile	0.805	44	79.1	14.7	9.7	13,329

América Latina e Caribe	0.731	—	74.4	13.6	7.8	10,119
IDH Alto	0.741	—	73.1	13.6	8.5	11,579

Fonte: PNUD/ONU – <http://hdr.undp.org/en/statistics/>

Ambas as tabelas, acima expostas, dão conta que o País se desenvolveu bastante em termos econômicos, mas está consideravelmente atrasado noutros termos, que não são menos importantes.

Analizados os dados, é patente que há distribuição de renda adequada e que as políticas sociais existentes são insuficientes para dispor o desenvolvimento. De acordo com o PNUD, quando há desigualdade em saúde, educação e renda, o IDH será menor do que o IDH geral, e, numa análise crítica, não se concebe o país que vangloria ter a sexta economia do mundo ser tão inexpressivo no cenário mundial quando se diz a respeito de qualidade de vida e desenvolvimento humano.

4 A EDUCAÇÃO

Da população total do Brasil em 2010 (190.732.694 habitantes), 45.364.276 se encontram em idade escolar, cuja taxa de analfabetismo é de 2,5% para crianças de 10 a 14 anos, e de 8,9% para pessoas com 15 anos ou mais, números que foram desenvolvidos nos últimos anos e que dependem de empenho geral para continuar a diminuir, tendo em vista que os atuais índices, em absoluto, não são satisfatórios⁵.

Na Carta Maior, a educação é constantemente enobrecida, como devido, e, no art. 205, de seu texto, pode-se observar o zelo que o Constituinte procurou atribuir ao instituto:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

De acordo com o Censo 2010⁶, existem 3,8 milhões de crianças e adolescentes de 4 a 17 anos fora das escolas, uma quantidade *muito grande* (similar à população do Uruguai). São desigualdades entre regiões, rendas, raça, questões

⁵Fonte: IBGE – <http://www.ibge.gov.br>

⁶Fonte: IBGE – <http://www.ibge.gov.br>

que colocam em evidência determinados grupos vulneráveis e, de acordo com o Anuário da Educação Básica de 2011, a Prova ABC, destinada a crianças que concluíram a 2ª série, mostrou que 51% de crianças da rede pública não aprenderam a leitura devidamente adequada em relação à leitura para o 3º ano do Ensino Fundamental no Brasil. Ou seja, estão sendo aprovadas por formalidades e não por mérito.

As problemáticas de ensino e aprendizado vão se acumulando pela infância e adolescência até desaguar no ensino médio, onde a taxa de evasão é altíssima e o domínio de disciplinas básicas é irrisório: 30% para a língua portuguesa; e 11% para matemática (também segundo o Anuário Brasileiro de Educação Básica). São dificuldades amplas que não se esgotam, bem pelo contrário, aumentam à medida em que se pesquisa e que se denota a complexidade e necessidade da participação ativa dos Poderes nesta temática.

4.1 O DIREITO À EDUCAÇÃO E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Considerando como importante desiderato no desenvolvimento da sociedade, Rousseau (1999) afirma que “nascemos fracos, precisamos de força; nascemos carentes de tudo, precisamos de assistência; nascemos estúpidos, precisamos de juízo. Tudo o que não temos ao nascer e de que precisamos quando grandes nos é dado pela educação”.

Os fundamentos da República Federativa do Brasil, prescritos pelo art. 1º, da CF (soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político), estão estreitamente vinculados à educação. Isto ainda resta enfatizado pelo princípio da dignidade da pessoa humana e pelo *mínimo existencial*, formado por um conjunto de garantias e direitos necessários, básicos, tais como a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados e não menos importante, a educação.

A Constituição Federal trata da educação a partir do art. 205 até o 214, sendo que, de forma genérica, o já mencionado art. 205 define que:

“A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”.

Torres (1995) afirma que “o direito à alimentação, à saúde e educação, embora não sejam originariamente fundamentais, adquirem o status daqueles no que concerne à parcela mínima sem a qual a pessoa não sobrevive”, incluídos,

portanto, no princípio da dignidade da pessoa humana, daí tamanha importância.

A Constituição de 1934, por seu artigo 149, foi a pioneira a mencionar a educação como um direito de todos, de modo que houve então uma continuidade do referido instituto repetida nas Constituições de 1946 (art. 166), e de 1967 (art. 168).

Durante o governo do Presidente Getúlio Vargas, no ano de 1937, foi promulgada (outorgada) uma Constituição (Carta) na qual continha o direito à educação no capítulo que dizia respeito à família, e ainda previa a colaboração do Estado em sua manutenção. Na Constituição de 1967, a influência católica era forte, e tratava do direito à educação como sendo de todos, mas também com a participação do lar, conforme a redação do art. 168:

“A educação é direito de todos e será dada no lar e na escola; assegurada a igualdade de oportunidade, deve inspirar-se no princípio da unidade nacional e nos ideais de liberdade e de solidariedade humana”.

Na emenda Constitucional nº 1 de 1969 (ou CF/69, para parte da doutrina constitucionalista), já se tinha uma pequena alteração no que diz respeito à educação, tratando-a, agora, como *dever* do Estado no seu art. 176, conforme segue:

“A educação, inspirada no princípio da unidade nacional e nos ideais de liberdade e solidariedade humana, é direito de todos e dever do Estado, e será dada no lar e na escola”. (sem grifos no original)

Hodiernamente, o papel constitucional do estado é, além de fornecer a educação gratuitamente, também estabelecer políticas públicas visando à ampliação desse sistema, possibilitando a colaboração com a sociedade. É válido lembrar que a jurisdição também tem um importantíssimo papel nesta relação, como uma garantidora.

Analisando as alterações constantes na legislação, é perceptível que a Constituição Federal preocupou-se em priorizar a garantia do ensino fundamental, ao ampliar os graus de ensino inserindo a educação infantil também como parte do sistema. São dadas as competências da União, dos Estados e Municípios, em termos de educação, e o financiamento da educação pública (respectivamente, nos artigos 211, 212 e 213), e, no que tange à educação superior, os dispositivos são ainda poucos. O assunto ensino superior está vinculado ao desenvolvimento humano, científico e tecnológico (art. 214, V, da CF/88).

O art. 6º da Constituição Federal garante que “são direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho [...]”, cuja natureza fundamental e social implica

na necessidade de prestação estatal e relevância desse valor como necessidade vital básica (art. 7, IV).

Atualmente, o direito à educação é direito fundamental, tendo em vista que existe a previsão de igualdade de condições, liberdade, pluralismo de ideias, gratuidade ao ensino, valorização dos profissionais, gestão democrática e garantia padrão de qualidade. Faria (2005) apregoa que o processo de desenvolvimento e do saber deve ser aplicado com igualdade de condições, *in verbis*:

“(...) deve haver compromisso do Estado e da sociedade no sentido de proporcionar aos “excluídos” socialmente o acesso ao ensino superior, até em razão de, através desse comportamento, não apenas diminuir as desigualdades existentes no nosso país, mas também visando o desenvolvimento do Brasil”.

Uma alternativa em garantir a educação seria através do ativismo judicial no controle dos índices constitucionalmente determinados, com competência de desenvolver e aperfeiçoar os instrumentos pelos quais o princípio da dignidade da pessoa humana seja respeitado.

4.2 O PROCESSO DE EDUCAÇÃO PARA O SER HUMANO

As dimensões e características atinentes ao ser humano dependem de desenvolvimento desde o nascimento do homem, e este potencial deve ser aprimorado a cada momento pela educação, configurando uma evolução cíclica mediante o aprendizado e o ensinamento. Muniz (2002) entende que:

“[...] educar tem dupla origem etimológica, *educare* e *educere*, e que “o termo *educare* compreende um processo de desenvolvimento da capacidade física, intelectual e moral do ser humano em geral, visando sua melhor integração individual e social, enquanto *educere* possui o sentido etimológico inclinando-se por uma educação em que o mais importante é a capacidade interior do educando, cujo desenvolvimento só será decisivo se houver um dinamismo interno [...]”

Na mesma toada, ainda, o mesmo autor, *in verbis*:

“[...] a educação engloba a instrução, mas é muito mais ampla. Sua finalidade é tornar os homens mais íntegros, a fim de que possam usar da técnica que receberam com sabedoria, aplicando-a disciplinadamente. Instrução e educação, embora possam ser entendidas como duas linhas paralelas com finalidades diferentes, necessariamente devem caminhar juntas e integrar [...]”

Com tudo isso, pode-se afirmar que o processo educacional proporciona um aumento das faculdades físicas e psíquicas de cada indivíduo, sendo possível trazer-lhe o conhecimento de sua identidade e do seu entorno. Se por um lado existe o desenvolvimento da pessoa humana pela educação, a falta dela impossibilita ao ser humano a evolução das suas próprias potencialidades.

Fromm (1981) vai além quando afirma que “o homem não é uma coisa; é um ser envolvido num processo contínuo de desenvolvimento. Em cada ponto de sua vida, ele ainda não é o que pode ser e o que ainda pode vir a ser”, de modo que a capacidade humana é numerosa e a racionalidade humana é fator primordial para o senso de justiça, cidadania e desenvolvimento humano.

5 A ATUAÇÃO JURISDICIONAL

Sendo o Estado uno e indivisível, e exercendo as funções legislativa, administrativa e jurisdicional, ocupa a função de regular as relações entre as pessoas, atribuindo à apreciação do Poder Judiciário, conforme artigo 5º, XXXV, da CF, as questões de lesão ou ameaça de lesão a direito, cujas características encontram-se distribuídas no texto constitucional.

O instrumento da atuação jurisdicional conferida ao Estado é o processo, que sempre deverá obedecer ao princípio do devido processo legal e aos princípios processuais constitucionais. Assim, coloca-se em pauta determinada regra evitando o conflito entre as partes, que buscam incansavelmente o que acreditam ser justo para si. Demandado o Estado, ele deverá agir de forma impessoal, sempre, a fim de investigar e julgar a razão dos litigantes no processo de modo imperativo e controlador – função essencial à paz social.

Dentre as várias definições do conceito de *jurisdição*, simplificada e, Cintra, Grinover e Dinamarco (2003) a definem como sendo:

“Uma das funções do Estado, mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça”.

Carnelutti (2000) entendia a palavra jurisdição como originária da expressão latina *dicere ius* (o poder de dizer o direito) que, atualmente, é atividade exclusiva do Estado, donde dizer (*dictio*) informa a regra jurídica, e *ius*, incide no caso concreto.

Num tom muito mais didático, pode-se dividir o conceito de jurisdição em 06 subtópicos, a saber:

a) É um poder atribuído a terceiro imparcial [...]

O poder é exercido por alguém que não está no conflito. A jurisdição é

sempre exercida por alguém que está fora. Por isso, ela é um exemplo de *heterocomposição* (composição feita por uma outra pessoa).

Todavia, não basta ser terceiro, é preciso que ele seja imparcial. A exigência da imparcialidade é exigência da igualdade. A peculiaridade desta observação é que a imparcialidade é justamente não se tratar de um terceiro parcial.

Não se deve confundir imparcialidade com neutralidade, que é um atributo que não cabe a seres humanos, pois eles não são neutros. Tudo que é humano lhe toca de alguma maneira. A neutralidade não existe em se tratando de seres humanos. Juiz algum é neutro, pois ele teve experiências, tem emoção, etc. Assim, ele nunca será neutro, mas tampouco será parcial.

O eminente jurista Chiovenda, tratado como um pilar da formação da ciência do processo civil, disse, há cerca de 100 anos, que a marca da jurisdição é a *substitutividade*. Substitutividade é exatamente a substituição da vontade das partes pela do Juiz, que justamente se coloca entre as partes. É a substituição do conflito por quem não é conflitante.

Sempre que o tema é abordado, surge o questionamento: “*o terceiro que exerce essa função tem de ser, necessariamente, o Estado?*” A jurisdição é, sim, monopólio do Estado, mas o fato de se ter isso em mente, não quer dizer que somente o Estado exerça a jurisdição. O Estado pode reconhecer que outros entes a exerçam. O Estado pode autorizar/reconhecer que outros entes, que não sejam estatais, exerçam a jurisdição. *V.g.* arbitragem, que é uma jurisdição privada, reconhecida pelo Estado.

A criação de norma individualizada por um terceiro imparcial, embora seja uma característica da jurisdição, não lhe é exclusiva. Há os *tribunais administrativos das agências reguladoras*, que funcionam como terceiros imparciais, compostos por “juízes administrativos”, que se submetem a regras de impedimento e suspeição, criam normas jurídicas individualizadas, substituindo a vontade dos interessados, mas não podem ser designados de órgãos jurisdicionais, exatamente porque suas decisões não têm aptidão para permanecer imutáveis pela coisa julgada material. Ou seja, essas decisões podem ser revistas pelo Judiciário.

b) [...] para, mediante um processo, [...]

No Brasil, não há jurisdição sem que seja objeto de um processo, como já frisado. Não há jurisdição instantânea. O devido processo legal é garantidor disso, bem como seus princípios corolários.

c) [...] reconhecer, efetivar ou proteger situações jurídicas concretamente deduzidas [...]

O Juiz não é filósofo ou doutrinador. Ele é chamado para resolver problemas. Ele exerce uma função “por encomenda”.

Há situações concretas não conflituosas que são levadas à apreciação

judicial. A situação concreta que foi deduzida *costuma* ser uma lide, mas não o será necessariamente. Exemplo: para a mudança de nome, deve-se ir ao judiciário e pedir, mas não há conflito algum.

d) [...] de modo imperativo e criativo [...]

Jurisdição é soberania; é império; é poder. Ao julgar, o Juiz não dá conselho, mas *manda*. Jurisdição sem império teria a mesma recomendação de um psicanalista: você cumpre se quiser.

Ao julgar, o Juiz cria; inova. E é essa a “dor e a delícia” da jurisdição, pois o magistrado é chamado a resolver uma questão que o legislador, em tese, não previu – o Legislativo pensou em abstrato. A obrigatoriedade de julgar, necessariamente, deve vir acompanhada de um poder criativo. Não há como tirar a criatividade da função jurisdicional: quem interpreta, cria.

Pela jurisdição, produz-se a norma individual do caso concreto. Luhmann (2005) diz “*si no se encuentra el derecho, hay que inventarlo*”.

Em virtude do chamado *pós-positivismo*, que caracteriza o atual Estado constitucional, exige-se do Juiz uma postura muito mais ativa (ativismo judicial), cumprindo-lhe compreender as particularidades do caso concreto e encontrar, na norma geral e abstrata, uma solução que esteja em conformidade com as disposições e princípios constitucionais, bem assim com os direitos fundamentais.

A norma criada e contida na *fundamentação* do julgado compõe o que se chama de *ratio decidendi* (razões de decidir): trata-se de “norma jurídica criada diante do caso concreto, mas não uma norma individual que regula o caso concreto”, segundo Marinoni (2010). Este mesmo autor ainda continua dizendo que, “se nas teorias clássicas o Juiz apenas *declarava a lei* ou criava a *norma individual a partir da norma geral*, agora ele constrói a *norma jurídica* a partir da interpretação de acordo com a Constituição, do controle da constitucionalidade e da adoção da regra do balanceamento (ou regra da proporcionalidade em sentido estrito) dos direitos fundamentais no caso concreto”. Didaticamente, essa noção é indispensável para compreender os fenômenos da *Súmula Vinculante*, *repercussão geral no Recurso Extraordinário*, *Súmula Impeditiva de Recurso* e a *possibilidade de julgamento imediato de causas repetitivas*.

A “criatividade judicial” pode ser justificada, também, pelo princípio da inafastabilidade da jurisdição, que proíbe a recusa da prestação jurisdicional (*Verbot der Justizverweigerung*), no Brasil positivado no art. 5º, XXXV, da CF (“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”). Vale dizer, ainda que a situação concreta não esteja prevista expressamente na legislação, caberá ao magistrado dar uma resposta ao problema, classificando-a como lícita ou ilícita, acolhendo ou negando a pretensão do demandante. O STF constantemente é chamado a decidir sobre omissões legislativas, como, por exemplo: fidelidade partidária (MS 26.603), direito de greve de servidores públi-

cos (MI 670) e, ainda, união estável homoafetiva.

e) [...] em decisão insuscetível de controle externo [...]

A decisão jurisdicional não pode ser objeto de controle de nenhum outro Poder. É a *única* decisão de poder insuscetível de controle externo. Uma lei pode ser controlada pelo Judiciário, mas não o inverso. Só se controla a jurisdição jurisdicionalmente, ou seja, pela própria jurisdição.

f) [...] e com aptidão para a coisa julgada material.

Coisa julgada é uma estabilidade exclusiva da jurisdição. Só decisões jurisdicionais tornam indiscutível a coisa julgada. A coisa julgada administrativa é a preclusão administrativa, nada mais que isso – não se confundem. A coisa julgada é uma *marca da jurisdição*.

Isso não quer dizer que só haverá jurisdição se houver coisa julgada *material*. A coisa julgada material é uma opção política do Estado; nada impede que o legislador, em certas hipóteses, retire de certas decisões a aptidão de ficar submetida à coisa julgada; ao fazer isso, não lhes tiraria a “jurisdicionalidade”. A coisa julgada é situação posterior à decisão, não podendo dela ser sua característica ou elemento de existência: não se condiciona o “ser” por algo que, no tempo, lhe é posterior.

Resumidamente, unem-se os verbetes analisados de forma separada para formar o conceito ideal de jurisdição para este estudo, qual seja: *é um poder atribuído a um terceiro imparcial, para, mediante um processo, reconhecer, efetivar ou proteger situações jurídicas concretamente deduzidas, de modo imperativo e criativo, em decisão insuscetível de controle externo e com aptidão para a coisa julgada material*.

5.1 A VINCULAÇÃO DE RECURSOS DA EDUCAÇÃO

A Carta Magna, pelo seu artigo 212, estabelece que a União aplique, no mínimo, 18% de seus recursos na educação; Estados e Municípios deverão aplicar 25%. O cumprimento do mínimo constitucional deve, de fato, ser respeitado e comprovado no encerramento de cada exercício anual, somado ainda o ganho líquido do FUNDEB (Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação), conforme o contido no artigo 212 da Constituição Federal:

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

§ 1º - A parcela da arrecadação de impostos transferida pela União

aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, ou pelos Estados aos respectivos Municípios, não é considerada, para efeito do cálculo previsto neste artigo, receita do governo que a transferir.
[...]

A vinculação de recursos é uma previsão garantidora de receita para a destinação específica (no caso, educação). Entretanto, mesmo havendo esta determinação constitucional expressa, algumas unidades da federação não destinam o valor estipulado, e ainda a qualidade de ensino não corresponde às expectativas. Isso justifica a vinculação de recursos, separando da receita a finalidade específica para a educação, sendo observado que os valores vinculados são os resultantes de impostos (não dos recursos orçamentários nem tributos em geral, ou seja, imposto entendido como o tipo de tributo que é, segunda a classificação do Código Tributário Nacional).

Os valores dizem respeito ao mínimo da União, Estados e Municípios, estabelecendo *piso* e não teto, podendo, sim, a destinação de valores ultrapassar estes índices. Todavia, o §4º deixa claro que os programas suplementares de alimentação e assistência à saúde previstos no art. 208, VII, serão financiados com recursos provenientes de *contribuições sociais e outros recursos orçamentários*.

Como sendo um direito do cidadão e responsabilidade do Estado, o poder público encontra-se *vinculado* em prover os recursos mínimos constitucionais necessários à educação, em que a problemática de fato não é o percentual em si, mas no que consistem as despesas com manutenção e desenvolvimento do ensino, que num primeiro momento já aparenta ser amplo e passível de questionamentos e interpretações, de acordo com o entendimento dos Tribunais de Contas de cada unidade da federação, como se observa em julgado do Estado de Santa Catarina, trazido adiante.

Tal procedimento ocorreu a pedido da Assembleia Legislativa do Estado à Diretoria de Controle da Administração Estadual (DCE), no qual, após auditoria na Secretaria da Fazenda para verificação do montante de recursos que não foi repassado pelo Poder Executivo, nos exercícios de 2005 e 2006, foi verificado o descumprimento dos percentuais constitucionais em investimentos com manutenção e desenvolvimento do ensino e com ações e serviços públicos de saúde, comprovado um repasse menor que o previsto.

O relator, em seu voto, destacou a não destinação das verbas nos exercícios de 2006 a 2010 e destacou que “a prática até então adotada pela Secretaria da Fazenda de não contabilizar corretamente os recursos angariados ao Fundo, decorrentes de créditos relativos ao ICMS, está subavaliando o montante da receita tributária, diminuindo, assim, os valores aplicados em educação e saúde”, conforme decisão colacionada:

DECISÃO

Processo nº: PDA-06/00534618

2. Assunto: Pedido de auditoria objetivando a verificação do montante de recursos não repassados pelo Poder Executivo para as áreas de saúde e educação em função da criação do FUNDOSOCIAL – exercícios de 2005 e 2006

[...]

6. Acórdão nº: 892/2010

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, relativos à auditoria para verificação do montante de recursos não repassados pelo Poder Executivo para as áreas de saúde e educação, em função da criação do FUNDOSOCIAL, realizada na Secretaria de Estado da Fazenda, pertinente aos exercícios de 2005 e 2006.

Considerando que foi efetuada a audiência do Responsável, conforme consta na f. 61 dos presentes autos;

Considerando que as justificativas e documentos apresentados são insuficientes para elidir irregularidades apontadas pelo Órgão Instrutivo, constantes dos Relatórios de Auditoria DCE/Insp.1/Div.3 nº 432/2007 e de Reinstrução DCE/Insp.1/Div.3 nº 410/2009;

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões apresentadas pelo Relator e com fulcro nos arts. 59 da Constituição Estadual e 1º da Lei Complementar n. 202/2000, em:

6.1. Conhecer dos Relatórios de Auditoria e de Reinstrução DCE, com abrangência sobre a verificação do montante de recursos não repassados pelo Poder Executivo nos exercícios de 2005 e 2006 para as áreas de saúde e educação, em função da criação do FUNDOSOCIAL.

6.2. Aplicar ao Sr. Max Roberto Bornholdt – ex-Secretário de Estado da Fazenda, CPF nº 019.570.829-68, com fundamento no art. 70, II, da Lei Complementar n. 202/2000 c/c o art. 109, II, do Regimento Interno, a multa no valor de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), em face da ausência de repasse de parcela dos recursos do FUNDOSOCIAL, originários de receita relacionada a impostos, às áreas de educação e saúde, contrariando o disposto no caput do art. 212 da Constituição Federal e no art. 77, II e § 4º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (subitem 3.1.1 do Relatório DCE nº 410/2009), fixando-lhe o prazo de 30 (trinta) dias, a contar da publicação deste Acórdão no Diário Oficial Eletrônico desta Corte de Contas, para comprovar ao Tribunal o recolhimento da multa ao Tesouro do Estado, sem o quê, fica desde logo autorizado o encaminhamento da dívida para cobrança judicial, observado o disposto nos arts. 43, II, e 71 da Lei Complementar n. 202/2000.

6.3. Determinar à Secretaria de Estado da Fazenda que, doravante, efetue o repasse da parte que cabe às áreas da educação e da saúde

dos valores arrecadados pelo FUNDOSOCIAL, originários de receita tributária, visto que a irregularidade apontada no item 6.2 desta deliberação perdura até a presente data (subitem 3.2 do Relatório DCE nº 410/2009).

6.4. Alertar a Secretaria de Estado da Fazenda, na pessoa do Secretário de Estado Cleverton Siewert, que o não cumprimento do item 6.3 desta deliberação implicará a cominação das sanções previstas no art. 70, VI e § 1º, da Lei Complementar (estadual) n. 202/00, conforme o caso, e o julgamento irregular das contas, na hipótese de reincidência no descumprimento de determinação, nos termos do art. 18, § 1º, do mesmo diploma legal.

6.5. Determinar à Secretaria-Geral - SEG, deste Tribunal, que:

6.5.1. acompanhe a deliberação constante do item 6.3 retrocitado e comunique à Diretoria Geral de Controle Externo - DGCE, após o trânsito em julgado, acerca do cumprimento da determinação para fins de registro no banco de dados e comunicação à Diretoria de Controle competente para juntada ao processo de contas do gestor.

6.5.2. constitua autos apartados, com reprodução de cópia do Relatório de Auditoria DCE/Insp.1/Div.3 nº 432/2007 e deste Acórdão, para apuração das possíveis irregularidades abaixo referidas:

6.5.2.1. Recursos destinados ao Sistema Estadual de Incentivo à Cultura, ao Turismo e ao Esporte (SEITEC), que deixaram de ser repassados para a área de educação, nos exercícios de 2005 e 2006, respectivamente nos montantes de R\$ 2.611.651,91 e R\$ 21.470.521,64;

6.5.2.2. Recursos destinados ao Sistema Estadual de Incentivo à Cultura, ao Turismo e ao Esporte (SEITEC), que deixaram de ser repassados para a área de saúde, nos exercícios de 2005 e 2006, respectivamente nos montantes de R\$ 1.253.592,91 e R\$ 10.305.850,39.

6.6. Dar ciência deste Acórdão, do Relatório e Voto do Relator que o fundamentam, bem como dos Relatórios de Auditoria DCE/Insp.1/Div.3 nº 432/2007 e de Reinstrução DCE/Insp.1/Div.3 nº 410/2009, para os devidos fins legais:

6.6.1. ao Responsável nominado no item 3 desta deliberação;

6.6.2. aos procuradores constituídos nos autos;

[...]

Aludido entendimento é um excelente exemplo da intervenção da jurisdição no processo de inclusão social, esclarecendo que o Direito Processual Coletivo Brasileiro é composto por um microsistema legal, do qual fazem parte Lei de Ação Popular (Lei 4.717/65), a Lei de Ação Civil Pública (Lei 7.347/85) e o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), em rol *numerus apertus*.

Ainda é salutar a menção da decisão do Egrégio Supremo Tribunal Federal, onde, em sede de Agravo Regimental (AgRg no RE 594.018/RJ), que, *in verbis*, prelecionou:

A educação é um direito fundamental e indisponível dos indivíduos. É dever do Estado propiciar meios que viabilizem o seu exercício. Dever a ele imposto pelo preceito veiculado pelo artigo 205 da Constituição do Brasil. A omissão da Administração importa afronta à Constituição.

A classificação autônoma do processo coletivo está diretamente ligada à tutela material pretendida, conforme entende Almeida (2007):

Está superada a classificação bipartida da doutrina clássica: direito processual civil e direito processual penal. Em razão do objeto material, como se verá a seguir, pode-se falar em uma tripartição: direito processual civil, direito processual penal e direito processual coletivo. Os institutos clássicos do direito processual civil (legitimidade, estabilização da demanda, pedido e sua interpretação, coisa julgada, etc.), conceituados e concebidos com base em uma técnica fundada no liberalismo individualista dos séculos XVIII e XIX, não se amoldam às diretrizes do direito processual massificado, de natureza coletiva constitucional.

De acordo com a Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7347/85), em seu art. 5º, o Ministério Público, a Defensoria Pública, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista e as associações, são legitimados a impetrar ação civil pública, sem prejuízo da ação popular, com fito a apurar as responsabilidades por danos morais e patrimoniais de forma ampla. Inclusive, o artigo 1º, inciso IV, do mesmo diploma legislativo, prevê o direito quanto a qualquer interesse difuso ou coletivo. Logo, por óbvio, e a educação não foge dessa ampla conjectura legal, mas é, por certo, um de seus institutos mais nobres.

É salutar lembrar que, não obstante a LACP tenha trazido os legitimados exclusivos, ela não parou por aí: proporcionou também, por seu artigo 6º, que “qualquer pessoa *poderá* e o servidor público *deverá* provocar a iniciativa do Ministério Público, ministrando-lhe informações sobre fatos que constituam objeto da ação civil e indicando-lhe os elementos de convicção”, restando ao MP a incumbência, como fiscal da lei, em dar continuidade ao que chega a seu conhecimento.

Por sua vez, a lei 4.717/65, que regula a ação popular, resguarda o direito ao cidadão como parte legítima em pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público, definidos como sendo os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico que pode ser utilizada como ferramenta para a garantia de aplicação, conforme já vistos, dos recursos destinados à educação.

A vinculação dos recursos impõe um dever ao Estado em cumprir o mínimo necessário à educação, não ferindo, de maneira alguma, o poder discricionário do administrador no exercício de sua função administrativa, uma vez que este deve atuar em conformidade com a lei. Logo, se assim não o fizer, haverá arbitrariedade em suas ações, desprovendo-se do caráter de legalidade que o orienta a condição de princípio constitucional.

Um dos cuidados que se deve tomar é justamente o desvirtuamento do conceito de *manutenção e desenvolvimento dos sistemas educativos*, que pode conferir novas possibilidades de gastos, além da finalidade que se destina esta vinculação, camuflando e desviando recursos.

5.2 A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS PELO PODER JUDICIÁRIO

Tem-se muito falado na atuação jurisdicional ativa (ativismo judicial) na efetivação das políticas públicas que concernem direitos fundamentais constitucionalmente previstos.

As posições contrárias a este entendimento – hoje ultrapassadas – argumentavam que têm legitimidade para a implementação de políticas públicas apenas o Poder Legislativo e o Executivo. Assim, por esta posição, permitir a interferência do Judiciário no assunto afrontaria o princípio constitucional da harmonia e separação dos poderes, conforme se pode denotar do julgado abaixo:

“Não se há de permitir que um poder se imiscua em outro, invadindo esfera de sua atuação específica sob pretexto da inafastabilidade do controle jurisdicional e o argumento do prevalectimento do bem maior da vida. [...] Em suma: juridicamente impossível impor-se sob pena de lesão ao princípio constitucional de independência e harmonia dos poderes obrigação de fazer, subordinada a critérios, tipicamente administrativos, oportunidade e conveniência, tal como já se decidiu.” (TJSP, Ag. Inst. n. 42.530.5/4, Rel. Des. Alves Bevilacqua, j. 11.11.1997).

O que se vê, jurisprudencialmente, é o sempre alegado princípio da reserva do possível, que busca justificar a não aplicação de fatia do orçamento público no segmento que dá origem à demanda judicial, v.g. saúde, educação.

Conforme expõe a doutrina Mânica (2007), originariamente, a teoria do “reserva do possível” não se refere “direta e unicamente à existência de recursos materiais suficientes para a concretização do direito social, mas à razoabilidade da pretensão deduzida com vistas a sua efetivação”.

Ou seja, de acordo com a matriz germânica, a prestação reclamada pelo

particular, na ótica de Sarlet (2001), “deve corresponder ao que o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade, de tal sorte que, mesmo dispondo o estado de recursos e tendo poder de disposição, não se pode falar em uma obrigação de prestar algo que não se mantenha nos limites do razoável”.

Todavia, no direito doméstico, referida teoria ganhou a conotação de “teoria da reserva do financeiramente possível”, na medida em que se considera apenas a existência ou não de recursos públicos *versus* a previsão orçamentária.

Assim, dada a desigualdade social e a má distribuição de renda presentes no Brasil, a teoria tomou aqui um tom diferente, já que o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana alcançado na Alemanha agrega um rol de prestações bem mais amplo do que o alcançado por países como o Brasil.

Desta forma, não há que se falar em impropriedade na interpretação desta teoria, mas sim em assimilação adequada da nossa realidade, sendo oportuno ressaltar que o ente estatal somente poderá se exonerar de suas obrigações diante da ocorrência de justo motivo objetivamente aferível, sem importar em aniquilação do mínimo existencial. Neste sentido, o voto do Min. Celso de Mello, na ADPF nº 45, *in verbis*:

“Cumpro advertir, desse modo, que a cláusula da “reserva do possível”, ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível, não pode ser invocada pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se 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”. (STF, ADPF nº 45, Min. Celso de Mello).

Corroborando tal entendimento, mais uma vez as palavras do Min. Celso de Mello, no RE 436.996-6/SP:

“Embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão - por importar em descumprimento dos encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório - mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. A questão pertinente à “reserva do possível”. (STF – RE 436.996-6/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello).

Portanto, pode-se notar que a atual posição doutrinária e jurisprudencial – especialmente de nossa suprema corte – impede que o Judiciário se omita ou justifique sua não intervenção em políticas públicas garantidoras de direitos fundamentais pela simples menção ao princípio da separação de poderes. E isto tem refletido em instâncias inferiores, e, para fins deste trabalho, selecionou-se especiais julgados dotados de certa intervenção jurisdicional na área da educação, a saber:

A) TRANSPORTE ESCOLAR:

APELAÇÃO CÍVEL - Apelo voluntário da Municipalidade – Contagem de prazo que se submete à regra do art. 198, II, do ECA, ainda que aplicado em dobro, em razão do disposto no art. 188 do Código de Processo Civil – Intempestividade da apelação do Município – Não conhecimento – Reexame necessário – Transporte escolar que deve ser providenciado, gratuitamente, a todos os estudantes, crianças e adolescentes do Município, das zonas urbanas e rural – Inteligência dos arts. 30, VI, 211, par. 2º e 227 da Constituição Federal, combinados com os arts. 54, I e VII e 208, I e V, do ECA – Improvimento. “Apelação Cível nº 59.494-0/0 Comarca de Ituverava – TJSP – Relator Des. Nigro Conceição – j. 09/11/00.

MANDADO DE SEGURANÇA - Impetração objetivando compelir o Município de Buritizal a fornecer transporte escolar a aluno do ensino fundamental residente na zona rural – Segurança concedida corretamente em primeiro grau – Constituição Federal que impõe aos entes estatais o dever de assegurar o ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria, preconizando amplo atendimento ao educando através da implementação de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde (art. 208, I e VII) - Reexame necessário (pertinente na espécie) e apelo da Municipalidade não providos (Apelação Com Revisão 5383415200 - Relator(a): Paulo Dimas Mascaretti – Comarca: Igarapava – Órgão julgador: 8ª Câmara de Direito Público - Data do julgamento: 16/07/2008 – Data de registro: 22/07/2008)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Objetivo – Fornecimento de transporte escolar gratuito para crianças e adolescentes – Procedência – Admissibilidade – Dever constitucional do Estado e do Município – Garantia do livre acesso ao ensino fundamental – Possibilidade, ademais, de fixação de multa cominatória pelo descumprimento – Recursos não providos (Apelação Cível nº 241.185-5/0-00. Apelantes: Prefeitura

Municipal de Teodoro Sampaio e Fazenda Pública Estadual – Apelo: Ministério Público).

MANDADO DE SEGURANÇA – Adolescente acometida de paralisia cerebral, com tetraparesia espática e síndrome convulsiva – Necessidade de transporte especializado – Obrigação imposta à Municipalidade – Segurança concedida – Apelo visando à reforma do julgado – Recurso improvido (Apelação Cível nº 110.690-0/5-00, da comarca de São Paulo. Apelante: Municipalidade de São Paulo. Apelado: Promotor de Justiça da Vara da Infância e da Juventude do Foro Regional de Santana).

PROCESSUAL CIVIL. Agravo regimental. Falta de prequestionamento. Transporte escolar gratuito. Universalização do ensino. Responsabilidade e dever do estado. Obrigação de fazer. Descumprimento. Multa. Cabimento. Prazo e valor da multa. Necessidade de apreciação do conjunto probatório. (AgRg no Ag 646.240/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05.05.2005, DJ 13.06.2005 p. 178).

B) CONDIÇÕES PARA O DESENVOLVIMENTO DO ALUNO COM DEFICIÊNCIA:

APELAÇÃO CÍVEL - Ação civil Pública com pedido de tutela antecipada. Criança portadora de paralisia cerebral infantil aliada a retardo mental. Liminar deferida. Procedência da ação sob pena de multa diária, condenando o apelante a inserir a criança em unidade de educação infantil (Apelação cível n. 149.237-0/9-00 – São Paulo – TJSP – Câmara Especial - voto n. 3.636).

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Fornecimento de tratamento a portadores de síndrome de autismo - Educação especializada - Art. 5º CF - Norma constitucional de proteção à saúde pública - Controle jurisdicional dos atos discricionários - Garantia de direito à saúde pública - Recurso não provido. (Apelação Cível nº 564.314.5/5-00-00 - Comarca de São Paulo. Apelante: Juízo ex officio. Apelado: Victor Martuccelli (menor representado por genitora).

APELAÇÃO CÍVEL - Mandado de Segurança com pedido de Liminar - Portadora de Deficiência Física - Direito a ensino especializado - Legalidade - Dever do Município - Inteligência dos Artigos 208, I e III da CF; 227 “Caput” da CE; e da Lei 7853/89 - Sentença Mantida - Recursos oficial e voluntário do Secretário da Fazenda Municipal de Araçatuba Improvidos. (Apelação Cível nº 279.484-5/7-00. Comar-

ca: Araçatuba. Apelante: Secretário Municipal da Fazenda de Araçatuba e Outro. Recorrente: Juízo “ex-officio”. Apelada: Maria Luiza Domingues Cardoso (menor representada por sua mãe).

C) ADEQUAÇÃO DO PRÉDIO ESCOLAR:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Obrigação de Fazer – Interesse difuso – Adaptação de prédio de escola pública para portadores de deficiência física– Obrigação prevista nos artigos 127, par. 2º e 244 da CF, artigo 280 da CE – Legitimidade ativa do Ministério Público – Lei Federal nº 7853/89 – Inexistência de violação do princípio da violação da separação dos Poderes – Multa diária para o caso de descumprimento da obrigação – Inexistência de ilegalidade – Artigo 644 do CPC – Recurso provido para julgar a ação procedente (Apelação Cível nº 231.136-5/9-00, da Comarca de Ribeirão Preto. Apelante: Ministério Público. Apelada: Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto). AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Objetivo – Facilitação do acesso de deficientes físicos em escola pública estadual – Obrigação de fazer por parte do Estado – Exegese dos artigos 227, parágrafos 2º e 244 da Constituição da República e das Leis Estaduais n.ºs. 5500/86 e 9086/95 – Recurso provido.” (Apelação Cível nº 244.235-5/0-00, da comarca de Ribeirão Preto. Apelante: Ministério Público. Apelado: Fazenda Pública Estadual”.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Deficiente físico – Acesso as salas de aula em escola pública dificultado por escadas – Obrigação de fazer consistente na realização de obras para as devidas adaptações do prédio – Admissibilidade – Direito de livre circulação em imóvel de uso comum assegurado na Constituição Federal de 1988, sobretudo a escola pública, que deve facilitar o quanto se pode o acesso ao ensino – Norma cuja aplicabilidade não pode ser condicionada à edição de lei estadual, que, passados dezesseis anos da Constituição Federal, não foi providenciada, constituindo reprovável conduta que fere princípios éticos e ostenta flagrante inconstitucionalidade por omissão – Ação procedente – Recursos improvidos (Apelação Cível nº 275.964-5/9-00, da comarca de Ribeirão Preto. Apelante: Fazenda Pública Estadual. Apelado: Ministério Público).

D) VAGA EM CRECHE E PRÉ-ESCOLA:

MENOR - Mandado de Segurança - Creche municipal - Garantia de vaga à criança - Requisitos ensejadores presentes - Recurso oficial improvido. (Apelação Cível 1641620600 - Relator: Eduardo Pereira (Comarca: F.D. Paulínia/Campinas. Órgão julgador: Câmara Especial

- Data do julgamento: 30/06/2008 - Data de registro: 17/07/2008).

EDUCAÇÃO - Mandado de segurança visando matrícula de menor impúbere em creche - Alegação da municipalidade de insuficiência de vagas para atender à demanda - fato que não exime a administração de cumprir sua obrigação não podendo se beneficiar da própria omissão - Segurança concedida - Recursos Improvidos. (Apelação Com Revisão 7356475500 - Relator: Luiz Burza Neto - Comarca: São José do Rio Preto . Órgão julgador: 12ª Câmara de Direito Público. Data do julgamento: 25/06/2008 . Data de registro: 14/07/2008).

MANDADO DE SEGURANÇA - Direito das crianças à creche - Garantia constitucionalmente prevista - Responsabilidade prioritária do Município pelo atendimento da educação infantil - Imposição de obrigação de fazer ao Município como decorrência da própria atividade jurisdicional - Violação do princípio da Independência dos Poderes não configurada - Recursos improvidos. (Apelação Cível 1639550800 - Relator: Viana Santos. Comarca: Campinas. Órgão julgador: Câmara Especial. Data do julgamento: 23/06/2008. Data de registro: 04/07/2008).

E) criação de cursos:

Ação Civil Pública. Criação de vagas em curso de ensino médio – Princípio da Inafastabilidade da jurisdição. Ingerência do Judiciário na Administração Pública inócua. Possibilidade/necessidade para garantia de direito constitucional. Repercussão orçamentária que não afasta a imposição constitucional. Obrigação de fazer regularmente imposta por preceito constitucional. (Tribunal de Justiça de São Paulo - Apelação Cível n. 335.913.5/3-00. Comarca de Sumaré. Recorrente: Fazenda Pública do Estado de São Paulo. Apelado: Ministério Público).

Desta feita, pode-se observar que a efetivação de políticas públicas ligadas à garantia de direitos constitucionalmente previstos, por parte do Poder Judiciário, já tem se mostrado presente. Logo, a evolução doutrinária e jurisprudencial mostra ser este Poder (Judiciário), também, um responsável pela instrumentalização e garantia dos direitos fundamentais previstos na Carta Maior.

6 A IDEIA DE JUSTIÇA SOCIAL

A definição de justiça social não é tarefa fácil. A ideia abstrata em que o conceito se perfaz parece, ao mesmo tempo, de conhecimento cediço e des-

conhecido. Ou seja, quando esbravejado “*justiça social!*” num discurso revolucionário, é causa de arrepio e emoção; mas quando se lhe procura ou se busca concretizá-la, sua densidade começa a aparecer.

Justiça social pode ser conceituada como uma construção moral e política baseada na *igualdade de direitos* e na *solidariedade coletiva*. Em termos de desenvolvimento, a justiça social é vista como o cruzamento entre o *pilar econômico* e o *pilar social*.

O conceito não é de hoje; remonta às épocas do Séc. XIX, buscando se referir às situações de desigualdades sociais e à busca de equilíbrio entre partes desiguais por meio de *proteções* a favor dos mais fracos.

Para ilustrar a definição do que seja justiça social, diz-se que, enquanto a *justiça tradicional* é cega, a *justiça social*, por sua vez, deve tirar a venda para que possa ver a realidade e compensar as desigualdades que nela se produzem. No mesmo sentido, diz-se que, enquanto a chamada *justiça comutativa* é a que se aplica aos iguais, a *justiça social* corresponderia à justiça distributiva, aplicando-se aos desiguais. Tais ensinamentos se baseiam no prelecionado pelo mais importante teórico contemporâneo da justiça distributiva, o filósofo liberal (RAWLS, 1971).

Em sua obra-prima no assunto (*A Theory of Justice*), Rawls defende que uma sociedade será justa se respeitar três princípios básicos: (1) a garantia das liberdades fundamentais para todos; (2) a igualdade equitativa de oportunidades; e (3) a manutenção de desigualdades apenas para favorecer os mais desfavorecidos.

Tais filosofias podem facilmente ser aplicadas à realidade brasileira. Na verdade, somente analisando-se os conceitos atribuídos ao instituto, pode-se observar que não há, no país, uma política de igualdade social que represente significativas melhoras. Há, sim, um aumento de políticas remediadoras, mas não uma maior preocupação com o que de fato *cura* a doença da injustiça social (e tantas outras), como reais e profundos investimentos em educação. Este tema será tratado em subtópico próprio.

6.1 A JUSTIÇA SOCIAL PELAS CLASSES

Uma *classe social* é um grupo de pessoas que têm *status* social similar segundo critérios diversos, especialmente o econômico. Diferencia-se da antiga *casta social*, na medida em que ao membro de uma dada casta, normalmente é impossível mudar de *status*.

Segundo a ótica marxista, em praticamente toda sociedade, seja ela pré-capitalista ou caracterizada por um capitalismo desenvolvido, existe a *classe dominante*, que controla direta ou indiretamente o Estado, e as classes por ela

dominadas, reproduzida inexoravelmente por uma estrutura social implantada pela classe dominante. Segundo a mesma visão de mundo, a história da humanidade é a sucessão das lutas de classes, de forma que sempre que uma classe dominada passa a assumir o papel de classe dominante, surge em seu lugar uma nova classe dominada, e aquela impõe a sua estrutura social mais adequada para a perpetuação da exploração.

A divisão da sociedade em classes é consequência dos diferentes papéis que os grupos sociais têm no processo de produção, seguindo a teoria de Karl Marx. É do papel ocupado por cada classe que depende o nível de fortuna e de rendimento, o gênero de vida e numerosas características culturais das diferentes classes.

Assim, pode-se definir *classe social* como sendo o conjunto de agentes sociais nas mesmas condições no processo de produção e que têm afinidades políticas e ideológicas.

São frequentes as análises sobre a organização das classes socioeconômicas no Brasil. Atualmente, observa-se no país uma estrutura social típica de qualquer nação capitalista contemporânea, com três classes distintas. Justamente como qualquer nação em desenvolvimento, o maior contingente populacional se encontra classificado como parte das classes sociais mais baixas.

Embora sejam vistas como uma instituição social já antiga, as classes sociais tais como as conhecemos no Brasil atual têm suas origens datadas de 1950, aproximadamente, quando o País passou a vivenciar um verdadeiro *boom* de crescimento econômico que duraria até meados de 1980. Foi exatamente esse furor econômico que possibilitou a criação de algo até então inédito na história do país, a classe média brasileira.

Impulsionados pelo crédito facilitado e pela falsa sensação de conforto, a tão dita “nova classe média” busca suprir suas necessidades mais fugazes com empréstimos cujas parcelas beiram uma centena, mormente porque estes tomadores de crédito não sabem sequer fazer um cálculo básico de juros compostos e ver, de fato, quantas vezes pagam por aquele único produto. E é esta a grande ironia do falso conforto. Acredita-se estar dirimindo a pobreza endividando a população. Isto é paliativo. É remédio. Não é prevenção.

A justiça social que se busca – a ideológica – não se resume à compra de celulares, eletrodomésticos ou a troca de um veículo. Não. O que é necessário, em verdade, é descer mais um degrau e chegar às reais carências de uma população que era pobre, mas que hoje vive de “bolsa-tudo”. O que mudou para estas pessoas? Antes eles não tinham o que comer porque não conseguiam, pelo trabalho ou estudo, buscar alimento; hoje têm o que comer, mas continuam incapazes de buscar seu próprio sustento, pois não se preocupou em resolver a situação onde ela realmente é originada: na carência de educação.

Sendo a educação um direito social e fundamental, o investimento que lhe for destinado é um importantíssimo instrumento de efetivação de justiça social, pois leva o conhecimento àqueles que dele tanto necessitam.

6.2 A JUSTIÇA SOCIAL PELA EDUCAÇÃO

Notícias atuais mostram que cerca de 2% (dois por cento) dos estudantes do ensino fundamental e médio têm interesse na carreira acadêmica. Com certeza, a imagem que estes jovens têm da educação não é a que ela merece. Isso tanto é verdade que não lhes é despertado o interesse para a carreira da docência ou da pesquisa.

O caminho mais curto para a justiça social, principalmente analisando-se as classes sociais tidas no país, é o investimento em educação; a cultura do aprendizado; o incentivo à leitura. É desde pequeno que se tem de despertar o interesse e o amor daqueles que serão os maiores beneficiários de investimento em educação. Infelizmente, estes ora beneficiários não têm condições de saber o quão importante seria a efetiva educação em suas vidas. Tomarão conhecimento disso somente anos após, quando discriminados ou reprovados pela ausência dos frutos que poderiam ter colhido de uma vida crescida na educação.

Outros importantes instrumentos de efetivação da justiça social pela educação que se tem conhecimento são os ligados ao financiamento estudantil, como o PROUNI, FIES, etc. Tais programas buscam trazer cidadania para os estudantes, e prepará-los para o concorrido mercado de trabalho.

Um candidato estudado, com um curso superior ou um curso técnico, nas atuais condições do mercado, tem emprego certo. A demanda por este tipo de profissional não para de crescer, e justamente porque o próprio mercado de trabalho entende que, valorizando sua mão de obra, estará atribuindo um maior valor agregado ao seu produto, conseguindo uma maior margem de contribuição (lucro líquido).

7 A RECENTÍSSIMA PROPOSTA DE VINCULAÇÃO DE 10% DO PIB À EDUCAÇÃO

Felizmente, atitudes recentes do Poder Legislativo nacional têm demonstrado maiores preocupações com o que foi prelecionado neste trabalho.

A Comissão de Constituição e Justiça da Câmara aprovou, no dia 16/10/12, o Plano Nacional de Educação (PNE), que prevê a aplicação, em até 10 anos, de 10% do Produto Interno Bruto (PIB) na área da educação. Atualmente, União, Estados e Municípios aplicam, juntos, cerca de 5% do PIB no setor por ano. A proposta inicial do governo era ampliar esse percentual para 7% ao longo

dos próximos dez anos.

Como foi votada em caráter conclusivo, a proposta não precisa passar pelo plenário da Câmara e seguirá diretamente para análise no Senado. Se aprovada pelos senadores sem alterações de mérito, o texto vai para sanção presidencial.

O PNE define metas para todos os níveis de ensino, da creche à pós-graduação, os indicadores de qualidade da educação, as perspectivas de aumento da remuneração e qualificação dos professores, os critérios para o ensino de jovens portadores de necessidades especiais, entre outros pontos.

O texto também prevê dobrar em dez anos a taxa de matrícula dos jovens entre 18 e 24 anos no ensino superior. Atualmente, segundo dados do MEC, 17,8% dos brasileiros nessa faixa etária frequentam ou já se formaram em universidades.

Como frisado, tal atitude – que ainda não foi aprovada e não é vigente, lembra-se –, corrobora com o raciocínio desenvolvido no presente artigo, de modo que é notório ser a educação o caminho mais curto (e direto) para a efetiva *justiça social*.

A todos, resta esperar e crer que o Legislativo e o Executivo poderão, enfim, aprovar tal vinculação orçamentária e garantir à educação boa parte do prestígio e nobreza que ela merece. Fazendo isso, os problemas não acabarão (de forma alguma!), mas já será um grande passo ao ideal ora intentado.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelo todo exposto e argumentado, pôde-se observar que o Brasil destoa em índices tão altos economicamente e tão baixos em escolaridade e desenvolvimento humano.

Verificou-se, também, que a educação seria o melhor meio de aproximar esses dois índices tão distantes, fazendo com que “os braços e os cérebros” dos brasileiros sejam mais preparados para as exigências do mercado de trabalho.

Falou-se (e defendeu-se) o ativismo judicial no sentido de garantir e efetivar a aplicação orçamentária dos mínimos trazidos pela Constituição Federal às áreas lá descritas, como educação, saúde, desenvolvimento, etc. Corroborando esta posição, foram juntadas jurisprudências em diversos temas ligados à efetivação de direitos fundamentais pelo Poder Judiciário, mormente no tema da educação.

Por fim, ratificou-se a importância da educação como garantidora de justiça social e festejou-se a recente atitude do Poder Legislativo nacional, no intuito de vincular 10% do PIB à educação, que hoje recebe metade deste valor.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, G. A. **Codificação do direito processual coletivo brasileiro: análise crítica das propostas existentes e diretrizes para uma nova proposta de codificação.** Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

AZEVEDO, P. F. **Direito, justiça social e neoliberalismo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

AZEVEDO, P. F. **Direito, justiça social e neoliberalismo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

CARNELUTTI, F. **Sistema de direito processual civil.** São Paulo: Classic Book, 2000.v.1.

BRASIL. Lei nº7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, p. 10649, 25 jul. 1985.

_____. Lei 4.717, de 29 de junho de 1965. Regula a Ação Popular. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, 05 jul. 1965.

_____. **Anuário da educação básica 2012.** Brasília: Moderna, 2011.

CAMPOS, A. et al. **Atlas da exclusão social no Brasil: dinâmica e manifestação territorial.** São Paulo: Cortez, 2004.v. 2.

CINTRA, A. A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. **Teoria geral do processo.** 19.ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 131.

DUPAS, G. **Economia global e exclusão social: pobreza, emprego, estado e o futuro do capitalismo.** São Paulo: Paz e Terra, 1999.

FARIA, D. de O. C. **Vagas reservadas no ensino superior: igualdade de oportunidades / ações afirmativas e inclusão social.** Bauru: Edite, 2005.

FROMM, E. **Análise do homem.** 12.ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1981. p.130.

LEVY, H. V. **Liberdade e justiça social.** Rio de Janeiro: Forense, 1976.

LUHMANN, N. **El derecho de lasociedad.** 2.ed. Herder: Marco Onelas, 2005.

- MÂNICA, F. B. Teoria da reserva do possível. **Revista Brasileira de Direito Público**, Belo Horizonte, a. 5, n. 18, p. 182, 2007.
- MARINONI, L. G. **Teoria geral do processo**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- MUNIZ, R. M. F. **O direito à educação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.p.7-8.
- PAULA, J. M. **A Jurisdição como elemento de inclusão social – revitalizando as regras do jogo democrático**: Barueri: Manole, 2002.
- _____. **Teoria política do processo civil**. São Paulo: J.M.Editora, 2011.
- PNUD/ONU. **Humandevopmentreport 2011**. New York: Oxford University Presss, 2011.
- REDE SOCIAL DE JUSTIÇA E DIREITOS HUMANOS. **Direitos humanos no Brasil**. São Paulo: Peres, 2002.
- ROMANOWSKI, J. P. **Formação e profissionalismo docente**. 3. ed. Curitiba: Ibplex, 2007.
- ROSEMBERG, D. S. **O processo de formação continuada de professores universitários**: do instituído ao instituinte. Niterói: Wak, 2002.
- SACRISTÁN, J. G. **Compreender e transformar**. 4. ed. Porto alegre: Artmed, 1998.
- SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2.ed.São Paulo: Livraria do Advogado, 2001. p. 265.
- SELLA, A. **Globalização neoliberal exclusão social: alternativas...? são possíveis!** São Paulo: Paulus, 2002.
- RAWLS, John. **A Theory of justice**.Cambridge: Harvard University Press, 1971.
- ROUSSEAU. J.J. **Emílio ou da eucação**. São Paulo: M. Fontes, 1999.
- TARDIF, M. **Saberes docentes e formação profissional**. Tradução Francisco Pereira. Petrópolis: Vozes, 2002.

TARDIF, M.; LESSARD, C. **O trabalho docente**: elementos para uma teoria da docência como profissão de interações humanas. Tradução: João Batista Kreuch. Petrópolis: Vozes, 2007.

TORRES, R. L. **Os direitos humanos e a tributação**. Rio de Janeiro: Renovar, 1995.p. 133.

VASCONCELOS, M. L. M. C. **A formação do professor do ensino superior**. 2. ed. atual. São Paulo: Pioneira, 2000.

VILLELA, J. B. Os cursos pós-graduados em direito e a superação da idade genética. In: **Encontro da UnB**. Ensino jurídico. Brasília: UnB, 1979.

ZABALZA, M. A. **O ensino universitário**: seu cenário e protagonistas. Porto Alegre: Artmed, 2004.

SOCIAL JUSTICE IN BRAZILIAN CIVIL PROCEDURE: THE RIGHT TO EDUCATION AND APPLICATION OF LINKED RESOURCES

ABSTRACT: The economic growth was not followed by the corresponding increase of human development. Therefore the jurisdiction, as integrative activity of the legal system, become skilled at ensuring the enforcement of the fundamental right to education in its different aspects, as an ideal of achieving social justice.

KEYWORDS: Economic Growth. Education. Jurisdiction. Enforcement of the fundamental right to education.

LA JUSTICIA SOCIAL EN EL PROCESO CIVIL BRASILEÑO: EL DERECHO A LA EDUCACIÓN Y APLICACIÓN DE SUS RECURSOS VINCULADOS

RESUMEN: El crecimiento económico no ha seguido correspondiente elevación del desarrollo humano. Así, la jurisdicción como actividad integradora del sistema jurídico, se convierte hábil a asegurar la efectuación del derecho fundamental a la educación en sus varios aspectos, como ideal de realización de la justicia social.

PALABRAS CLAVE: Crecimiento económico. Educación. Jurisdicción. Efectuación del derecho fundamental a la educación.