

# DIREITO PÚBLICO CONSTITUCIONAL

## ARTIGO

---

### A (IM) POSSIBILIDADE DE CONTROLE JURISDICIONAL NAS POLÍTICAS PÚBLICAS PERTINENTES AO DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO

### THE POSSIBILITY OR NOT OF JURISDICTION CONTROL ON THE PUBLICS POLICIES ABOUT THE FUNDAMENTAL RIGHT TO EDUCATION

LUCAS ROGERIO SELLA FATALA

Analista

Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Brasil

lucasfatala@mpmg.mp.br

**RESUMO:** O artigo, por meio de revisão bibliográfica, coleta jurisprudencial e hermenêutica jurídica, pretende analisar a possibilidade ou não de controle jurisdicional nas políticas públicas, levadas a cabo pelo Poder Executivo e Administração Pública, concernentes ao direito fundamental de educação. Este trabalho transita pelas necessárias ponderações sobre a interpretação contemporânea da teoria tripartite dos poderes, sobre a natureza das políticas públicas, sobre a celeuma dos atos administrativos discricionários, sobre o direito fundamental à educação, e finaliza com as políticas públicas de educação nos tribunais brasileiros, para concluir, não apenas na possibilidade do controle jurisdicional, mas também pela sua natureza de dever do Poder Judiciário como aplicador efetivo dos ditames constitucionais.

**PALAVRAS-CHAVE:** Políticas públicas; controle jurisdicional; teoria dos poderes; direitos fundamentais; educação; poder discricionário; reserva do possível; mínimo existencial.

**ABSTRACT:** The article approaches a important topic for the promotion of the basics (fundamental) rights and offers a brief review on the theory of public power and his divisions, on the nature of the publics policies and about the education basic right. The work still aims to highlight some decisions of the Supreme Brazilian Court and estates courts about the conflict. In the conclusion of the proposed theme, the article ends with the affirmative about the possibility and obligation of the jurisdiction control for the promotion and protection of fundamental rights.

**KEY WORDS:** Publics policies; jurisdictional control; power theory; fundamental rights; education; discrionary power.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução. 2. A questão da ingerência. 3. Natureza das políticas públicas e seu controle. 4. A celeuma dos atos administrativos discricionários. 5. O direito fundamental de educação. 6. As políticas públicas de educação e a posição nos tribunais brasileiros. 7. Considerações finais. 8. Referências.

## 1. Introdução

Entre os direitos sociais estampados no artigo 6º da Constituição Nacional Brasileira, encontra-se o direito fundamental de educação. Classificado pela literatura especializada como direito de segunda geração, esse impõe ao Estado uma posição ativa de apresentar meios para sua efetivação, portanto, uma conduta de *fazer e ajudar a fazer* por parte do Poder Público<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> “Surge a segunda geração de direitos fundamentais – a dos direitos econômicos-sociais –, complementar à dos direitos de liberdade. Agora, ao dever de abstenção do Estado substitui-se seu dever a um *dare, facere, prestare*, por intermédio de uma atuação positiva, que realmente permita a fruição dos direitos de liberdade da primeira geração, assim como dos novos direitos”. (GRINOVER, 2011, p. 36).

Procedendo-se a uma redução (*reductio ratio*) dos direitos sociais é provável que se vislumbre o direito de educação como o único de especialização distinta, quicá em conjunto com o direito de trabalho. Enquanto os direitos à saúde, moradia, segurança, previdência e assistência apresentam-se vinculados à possibilidade de existência humana e sua mínima dignidade, a educação é direito que extrapola a mera sobrevivência e alcança um patamar de importância política e cultural no reconhecimento da atual sociedade pluralista.

De tal forma, as políticas públicas voltadas ao direito fundamental de educação exigem observância urgente pelo Poder Público, a serem concretizadas como função primordial da face executiva do Estado.

Mas nos casos de omissão ou má administração pelo Poder Executivo nas políticas públicas, o Poder Judiciário está legitimado a intervir na situação? E especificamente, em quais situações e com quais finalidades seria possível esse controle do judiciário no âmbito das políticas públicas sobre o direito à educação? Esta breve pesquisa tentará elucidar algumas possibilidades.

Entretanto, para apresentar respostas, outras questões devem ser abordadas com profusão, como analisar o fundamento para legitimar o Poder Judiciário a intervir em função principal do Poder Executivo, afinal, trata-se de uma *aparente* violação na independência e harmonia entre as funções do poder. Ademais, necessário conceituar o instituto das políticas públicas, bem como, esclarecer a celeuma sobre os atos discricionários da Administração Pública e, por fim, o quão basilar é a proteção e promoção do direito educacional.

## 2. A questão da ingerência

A Constituição da República Federativa do Brasil, adotada aos 05 de outubro de 1988, normatiza, em seu artigo 2º, que o poder uno e soberano, elemento essencial na formação do Estado, emana do regime democrático e especializa-se em três funções independentes e harmônicas: legislativa, executiva e judiciária.

Trata-se da consolidação constitucional da paradigmática teoria tripartite de Charles de Sécondat de Montesquieu (Barão de *La Brède*, Aquitânia, França, 1689-1755), quando motivado pelos ideais iluministas, organizou um tratado político para compreender se há leis que determinam a formação e o desenvolvimento da sociedade humana: *L'Esprit des Lois* (O Espírito das Leis, 1748).

Nessa obra, Montesquieu (1748) analisa o poder na formação estatal e, pela interpretação da filosofia política pósmoderna de Norberto Bobbio, entende que:

Ao lado de uma divisão horizontal do poder há, em Montesquieu, uma divisão 'vertical', que constitui a célebre teoria da separação dos poderes. De todas as teorias do autor de 'Espírito das Leis' foi esta seguramente a que teve maior projeção, tanto que as primeiras constituições escritas, a norte-americana de 1776 e a francesa de 1791, são consideradas suas aplicações. [...] para evitar o abuso do poder, este deve ser distribuído de modo que o poder supremo seja consequência de um jogo de equilíbrio entre diversos poderes parciais, e não se concentre nas mãos de uma só pessoa. [...] O governo moderado de Montesquieu deriva, contudo, da dissociação do poder soberano e da sua partição com base nas três funções fundamentais do Estado – a legislativa, a executiva e a judiciária. (BOBBIO, 1997, p. 136).

Infere-se dessa análise que o poder é uma barreira para o próprio poder, devendo ser óbice para a conduta humana de *abuso do poder*. Esse entendimento arrima a ideia do *sistema de freios e contrapesos (checks and balances)* entre as funções especializadas do Estado.

A tripartição de poderes indica funções específicas de cada face do poder estatal, mas em nenhum momento determina que todas as funções são exclusivas, ou seja, de titularidade absoluta, principalmente quando importam na proteção dos direitos humanos fundamentais<sup>2</sup>. As competências previstas constitucionalmente como

<sup>2</sup> “A separação dos poderes, como precisou a ciência jurídica contemporânea, nada mais é do que uma *garantia institucional* dos direitos humanos, ou seja, uma forma de

privativas indicam a titularidade de primeira ação, mas se não realizadas, as demais funções do poder estatal devem por em prática o sistema de contrapesos.

Nessa linha, também coaduna Eduardo Appio (2008), o qual defende que a separação de Poderes se assenta na especialização das funções do Estado e não veda o exercício, a título ocasional, de uma determinada função por órgão não especializado, desde que compatível com sua atividade-fim.

A compreensão de impossibilidade de intervenção por um dos poderes sobre as funções de outro poder é interpretação restritiva resultante de uma época liberalista ao extremo, quando tremulava a bandeira do *laissez-faire*. Nesse momento, a classe burguesa de capital acumulado pretendia o afastamento total do Estado para o exercício das liberdades individuais, e, por via reflexa, a independência absoluta entre as funções estatais.

Extrai-se do artigo 2º da Constituição Brasileira que os poderes não são apenas independentes, mas também harmônicos. Essa harmonia não pode ser interpretada como literal predicado de uma independência funcional absoluta, mas, sob o viés da hermenêutica neoconstitucionalista, como qualidade da própria independência dos poderes. Portanto, a independência das especializações do Estado deve ser harmônica, em um *fluido de interdependência*, o que acarreta a possibilidade de controle e intervenção entre os poderes, sempre pelo fundamento de concretizar o normatizado no sistema constitucional, com ênfase aos direitos fundamentais individuais e sociais, afinal, os preceitos constitucionais não são mera simbologia, mas imperativos de atuação.

Nessa linha, sustenta Luís Francisco Aguillar Cortez (2011) que a imposição de atuação conjunta e harmônica das funções estatais e a nova dimensão exigida para a atividade pública já não permitem que fiquemos atados à visão liberal de separação dos poderes.

---

organização interna do Estado, destinada a impedir o abuso de poder". (COMPARATO, 2001).

Não é outro o entendimento de Rodolfo Viana Pereira:

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

Se superadas a exegese restritiva da carta constitucional e a visão liberalista de Estado<sup>3</sup>, pode-se afirmar que é legítima a intervenção do poder judiciário sobre as funções específicas do poder executivo, quando este se omite ou mediocrementemente administra e, de tal forma, lesa os ditames constitucionais fundamentais.

Assim, o legítimo controle pelo judiciário nas funções dos demais poderes deve ter como instrumento a sua atividade-fim, a própria função essencial de distribuir a justiça e salvaguardar os princípios do poder constituinte. Para agir à luz de sua função precípua, o judiciário deve observar sempre sua inércia, portanto, aguardar a devida provocação do jurisdicionado legitimado, o qual deverá demonstrar a lesão provocada pela omissão ou má conduta dos outros poderes.

### 3. Natureza das políticas públicas e seu controle

A própria palavra ‘política’ leva a considerar uma qualidade enlaçada aos atos de gestão da administração pública. Porém, o conceito de políticas públicas abrange mais do que a visão política de garantia da ordem pública, mas também uma instituição jurídica com o fim de efetivar direitos.

Para Maria Paula Dallari Bucci:

---

<sup>3</sup> “Mas o que é compreendido como a ‘teoria da separação de poderes’ é, no entanto, uma simples visão enviesada das ideias de Montesquieu, aplicada a um regime presidencialista, em uma sociedade que é infinitamente mais complexa do que aquela que Montesquieu tinha como paradigma”. (SILVA, 2010, p. 587).

A política pública é definida como um programa ou quadro de *ação* governamental, porque consiste num conjunto de medidas articuladas (coordenadas), cujo escopo é dar impulso, isto é, movimentar a máquina do governo, no sentido de realizar algum objetivo de ordem pública ou, na ótica dos juristas, concretizar um direito. (BUCCI, 2006, p. 14).

De tal forma, as políticas públicas constituem-se em dever de ação pela Administração Pública, no intuito de tornar efetivos os direitos reconhecidos no texto constitucional, mormente os direitos sociais e coletivos, por razão de sua fundamentalidade e amplo alcance de incidência.

Ora, se é esperada uma prestação ativa do Estado, tratam-se de direitos subjetivos, portanto, com a qualidade de serem exigidos diretamente pelo administrado por meio das vias judiciais.

Bem explica Livia Regina Savernini Bissole Lage:

Os direitos fundamentais sociais poderão, portanto, ser individualmente exigidos quando se apresentarem como direitos subjetivos individuais, e judicializados pela via coletiva quando se apresentarem como direitos transindividuais. (LAGE, 2011, p. 163).

Diversos são os legitimados ativamente para a propositura das ações concernentes à realização das políticas públicas, já que permitida ao indivíduo, mas também às instituições do Ministério Público, da Defensoria Pública e associações civis, especialmente nos casos de violações dos direitos coletivos, estes subdivididos em interesses individuais homogêneos, coletivos propriamente ditos e difusos<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> “Na conceituação dos interesses o direitos ‘difusos’, optou-se pelo critério da indeterminação dos titulares e da inexistência entre eles de relação jurídica base, no aspecto subjetivo, e pela indivisibilidade do bem jurídico, no aspecto objetivo. [...] Os interesses ou direitos ‘coletivos’ foram conceituados como os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base. Essa relação jurídica base é a preexistente à lesão ou ameaça de lesão do interesse ou direito do grupo, categoria ou classe de pessoas. [...] O inciso III do parágrafo único do artigo 81 conceitua os

A fim de tornar mais efetiva a defesa dos interesses sociais nas políticas públicas, o artigo 83 do Código de Defesa do Consumidor determina que a intervenção judicial nesses casos rege-se pelo princípio da atipicidade ou fungibilidade das ações. Esse princípio emana a faculdade de o autor optar entre as diversas espécies de ações postas a sua disposição, como a ação individual, a ação coletiva, a ação civil pública, a ação para controle de constitucionalidade, o mandado de segurança individual e coletivo, a ação popular, a ação de improbidade administrativa.

Nesse sentido, disserta Ada Pellegrini Grinover:

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

Conclui-se pela natureza de determinação de agir por parte do Estado quando no âmbito de políticas públicas pertinentes aos direitos fundamentais, como o são os direitos sociais e coletivos, havendo diversas vias judiciais para o controle das omissões do Poder Público, tanto ações individuais, quanto coletivas, todas aptas a provocar o Poder Judiciário e impulsionar sua necessária intervenção.

#### **4. A celeuma dos atos administrativos discricionários**

A diferenciação tradicional entre ‘atos discricionários’ e ‘atos vinculados’ da Administração Pública não se apresenta suficiente para identificar as hipóteses de arbitrariedade que autorizariam a intervenção judicial. Sem dúvida, o modelo clássico de discricionariedade administrativa, o qual atribui uma margem bastante significativa de liberdade ao administrador, tornou-se ofensivo à cidadania, na medida em que serve a interesses diversos do interesse público pro-

---

interesses ou direitos ‘individuais homogêneos’ como os decorrentes de origem comum, permitindo a tutela deles à título coletivo. A homogeneidade e a origem comum são, portanto, os requisitos para o tratamento coletivo dos direitos individuais”. (GRINOVER; WATANABE, 2007, p. 820, 822 e 825).



priamente dito, isto é, às demandas sociais do Estado Democrático de Direito.

No entendimento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

O poder da Administração é *vinculado* porque a lei não deixou opções; ela estabelece que, diante de determinados requisitos, a Administração deve agir de tal ou qual forma [...] diante de um poder vinculado, o particular tem um direito subjetivo de exigir da autoridade a edição de determinado ato, sob pena de, não o fazendo, sujeitar-se à correção judicial. [...] o poder da Administração é *discricionário* porque a adoção de uma ou outra solução é feita segundo critérios de oportunidade, conveniência, justiça, equidade, próprios da autoridade, porque não definidos pelo legislador [...] entretanto, o poder de ação administrativa, embora discricionário, não é totalmente livre, porque, sob alguns aspectos, em especial a competência, a forma e a finalidade, a lei impõe limitações [...] se a Administração ultrapassa esses limites, a sua decisão passa a ser *arbitrária*, ou seja, contrária à lei. (DI PIETRO, 2012, p. 219, grifo do autor).

Pelo modelo clássico, ocorre atuação vinculada quando a norma a ser cumprida já predetermina de modo completo e objetivo qual o único comportamento possível que deve ser tomado pelo administrador em uma dada situação concreta, cuja hipótese também vem descrita em lei. É a alta densidade normativa que restringe ao máximo a liberdade do administrador público (DANIEL, 2011, p. 96), v.g., se cumpridos os requisitos pelo administrado para funcionamento de estabelecimento comercial, esse pode exigir do agente público a promoção do ato de expedição de alvará. Por outro lado, ocorre atuação discricionária quando a lei não previu exatamente todos os elementos para a atuação do administrador, reservando-lhe uma margem de liberdade de apreciação subjetiva em uma dada situação concreta, segundo critérios de conveniência e oportunidade. É a permissividade da norma, v.g., a nomeação para cargo comissionado *ad nutum* ao alvedrio do nomeante. Porém, não é crível a real ocorrência de vinculação ou discricionariedade absoluta (perfectibilizada) do agente público, pois os princípios estipulados no artigo 37 da Constituição Nacional são inafastáveis.

O problema reside não só no exercício inadequado do ‘poder discricionário’ justificado através do binômio de juízo da ‘oportunidade e conveniência’ da Administração, supostamente isenta de controle pelo Poder Judiciário, mas, sobretudo, nas omissões arbitrárias incorridas pelo agente público que tal abertura normativa facultaria. Tais ideias não são mais comportadas pelo neoconstitucionalismo, pois neste se busca a efetividade dos direitos fundamentais individuais e coletivos. Não é raro, mormente nos países em desenvolvimento, que essa margem de liberdade do poder discricionário da administração pública gere *desvio de finalidade*, portanto, desvirtuamento teleológico do direito administrativo amparado constitucionalmente. Em verdade, as normas constitucionais dirigentes ao atendimento aos direitos sociais e coletivos seguem com precária observância.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello (2012), a Administração só pode fazer o que lhe é permitido, tratando de alcançar sua finalidade de interesse público e benefício da coletividade. Mais ainda, a Administração deve fazer o que a lei lhe determina. A discricionariedade, ademais de um poder, é um dever de atingir a finalidade legal.

A finalidade do poder discricionário não comporta ser pretexto, justificativa, subterfúgio para os atos ineficientes, sejam estes por ausência de atendimento dos interesses públicos implícitos na finalidade legal ou por deficiência no atendimento. Estar-se-á perante atos que não se coadunam ao sistema normativo constitucional, tratando-se, não de atos discricionários, mas de verdadeiros atos arbitrários. Nesse momento, impõe-se a intervenção do Judiciário.

Vislumbra-se dois vícios no exercício da discricionariedade administrativa, passíveis do controle pelo Judiciário: a) *arbitrariedade por ação* (administrador age ultrapassando os limites da competência legal); b) *arbitrariedade por omissão* (agente não exerce a escolha administrativa ou a exerce insuficientemente).

O âmbito das políticas públicas, por ser intrínseco ao poder discricionário (normas constitucionais dirigentes), é o mais atingido pelo vício da arbitrariedade por omissão, principalmente pelo impacto

causado aos cofres públicos. Pela imprescindível contundência ao orçamento, a Administração Pública tem utilizado, para afastar o controle pelo Poder Judiciário, a alegação do *princípio da reserva do possível* – teoria alemã de que os direitos sociais às prestações materiais dependem da real disponibilidade de recursos financeiros por parte do Estado, disponibilidade essa localizada no campo discricionário das decisões governamentais relativas ao orçamento público.

Entretanto, o instituto da reserva do possível, o qual não pode ser simplesmente desconsiderado, encontra limites de aplicação no *princípio do mínimo existencial*, pelo qual, independentemente de disponibilidade orçamentária, o Poder Público deve garantir um núcleo mínimo de direitos para a existência de seus administrados<sup>5</sup>.

Ademais, a alegação de discricionariedade pela Administração, quando da omissão nas políticas públicas como atos administrativos, ainda encontra restrições na teoria do *desvio de poder* e dos *motivos determinantes*, bem como, nos princípios constitucionais da *moralidade e eficiência*, institutos que também podem demonstrar a conduta arbitrária por parte do Poder Público Executivo.

Enfim, no âmbito dos atos a serem executados pelo poder discricionário da Administração Pública, como é o caso da implantação das políticas públicas concernentes aos direitos sociais, a omissão ou prestação insuficiente do Estado, mesmo que arrimado ao princípio da reserva orçamentária do possível, provavelmente apresentar-se-á como ato eivado do *vício da arbitrariedade*, isto é, atos contrários ao ordenamento jurídico, portanto, passíveis de intervenção e controle pelo Poder Judiciário<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> “O mínimo existencial é formado pelas condições básicas para a existência e corresponde à parte do princípio da dignidade da pessoa humana à qual se deve reconhecer eficácia jurídica e simétrica, podendo ser exigida judicialmente em caso de inobservância” (BARCELOS, 2002, p. 248).

<sup>6</sup> “Essa tendência que se observa na doutrina, de ampliar o alcance da apreciação do Poder Judiciário, não implica invasão na discricionariedade administrativa; o que se procura é colocar essa discricionariedade em seus devidos limites, para distingui-la da interpretação (apreciação que leva a uma única solução, sem interferência da vontade do intérprete) e impedir as arbitrariedades que a Administração Pública pratica sob o pretexto de agir discricionariamente”. (DI PIETRO, 2012, p. 226).

## 5. O direito fundamental de educação

A Constituição Nacional reconhece a educação como um direito social fundamental, permitindo e direcionando o desenvolvimento de ações por todos aqueles responsáveis pela sua concretização, ou seja, poder público, família, sociedade civil, educadores, etc. Ainda, concebe a educação como direito público subjetivo, em que o poder de exigir está com os administrados, enquanto os administradores tem o dever de executar.

Para Gomes Canotilho (2003, p. 476) os direitos sociais são compreendidos como autênticos direitos subjetivos inerentes ao espaço existencial do cidadão, independentemente da sua justiciabilidade e exequibilidade imediatas.

A importância do direito à educação é valor axiomático ou truísmo, como verdade evidente, pois o nível de ensino de uma sociedade repercute diretamente no desenvolvimento robusto e sólido da própria democracia pluralista. É por meio da educação que os indivíduos podem efetivamente exercer diversos outros direitos, como a liberdade de pensamento, expressão, criação e comunicação social, como o direito de reunião, associação e profissionalização, como o exercício consciente do sufrágio e a consolidação democrática.

Assim corrobora André Ramos Tavares:

Foi no artigo 205 que a Constituição especificou referido direito, estabelecendo que deve visar ao “pleno desenvolvimento da pessoa”, “seu preparo para o exercício da cidadania” e a sua “qualificação para o trabalho”. Esses objetivos expressam o sentido que a Constituição concedeu ao direito fundamental à educação. Tem-se a partir daqui, de compreender um conteúdo da própria educação, como direito fundamental. Não se trata mais de qualquer direito à educação, mas daquele cujas balizas foram construídas constitucionalmente. Isso significa que o direito à educação é o direito de acesso, mas não um acesso a qualquer educação, e sim àquela que atende às preocupações constitucionais. (TAVARES, 2010, p. 775).

De tal forma, analisando a estrutura jurídica do direito à educação, infere-se seu desdobramento em dois âmbitos de necessária efetivação: a *face individual* de acesso à educação, de efetivo alcance às fontes educacionais; e a *face social* de qualidade na educação ministrada pelos institutos educacionais. Esta qualidade é ponderada pela efetividade da educação prestada, quanto mais adequada ao pleno desenvolvimento do ser humano, instruindo-o ao exercício de sua cidadania no Estado Democrático de Direito e qualificando-o ao trabalho, mais efetiva e constitucionalista será.

Para Marcos Augusto Maliska:

São diversos os aspectos que envolvem o papel da Educação em um Estado Constitucional. Inicialmente poder-se-ia dizer que a Educação é um instrumento permanente de aperfeiçoamento humanístico da sociedade. [...] A Educação promove a visão de mundo das pessoas, a forma como elas vão ver os acontecimentos na sua cidade, no seu país e no mundo. Ela pode e deve ter, em um Estado Constitucional, a função de superação das concepções de mundo marcadas pela intolerância, pelo preconceito, pela discriminação, pela análise não crítica dos acontecimentos. (MALISKA, 2010, p. 790).

A promoção do direito à educação está umbilicalmente vinculada à consolidação democrática, pois democracia não se faz por contagem de ‘votos vazios’, mas pela cidadania racional de seres pensantes e cientes da postura ética de responsabilidade pelo mundo que se cria na convivência, e sensibilidade para lutar pelo contínuo aprimoramento<sup>7</sup>.

Entre os direitos relativos à educação, apresentam-se: a) gratuidade do ensino oficial em todos os níveis; b) garantia de educação básica dos 04 aos 17 anos de idade, estendendo-se aos que não tiveram acesso na idade própria (redação da Emenda Constitucional nº 59/09); c) perspectiva da universalização do ensino médio; d) atendimento especializado aos portadores de necessidades espe-

<sup>7</sup> “Não haveria democracia sem direitos fundamentais e não haveria direitos fundamentais sem democracia”. (ZANETTI JR., 2011, p. 49).

ciais; e) atendimento em creche e pré-escola às crianças até cinco anos de idade (a Emenda Constitucional nº 53/06 alterou a idade de seis anos para cinco anos); f) oferta de ensino noturno regular; g) previsão de programas suplementares de material didático-escolar; h) prioridade de atendimento à criança e ao adolescente.

Historicamente, a Constituição Brasileira de 1967 apresentava a educação como um direito de todos, porém, não possuía qualquer instrumento de exigibilidade, impossibilitando a geração de efeitos concretos. Com a Constituição de 1988, o Poder Judiciário passa a ter funções mais significativas na efetivação do direito de educação, por meio de ações judiciais, ou seja, de forma interventiva. É o fenômeno *da judicialização das políticas públicas de educação*.

Como precedente científico nessa relação, destacou-se o artigo “A Judicialização das Relações Escolares e a Responsabilidade Civil dos Educadores”, autoria de Álvaro Chrispino e Raquel Chrispino, quando apontaram a responsabilidade objetiva (dano e relação de causalidade sem a necessidade de demonstração de culpa) dos estabelecimentos de ensino públicos e privados nas relações escolares.

O direito à educação está indiscutivelmente positivado no ordenamento pátrio, conforme se extrai da Constituição Nacional, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), das Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394/96), do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e da Valorização dos Profissionais da Educação – FUNDEB, do Plano Nacional de Educação, e das diversas resoluções e decretos diretivos.

Frise-se, ainda, a observância obrigatória pelo Brasil do artigo 13 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais<sup>8</sup>,

---

<sup>8</sup> Artigo 13.1 do PIDESC “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. Concordam ainda que a educação deverá capacitar todas as pessoas a participar efetivamente de uma sociedade livre, favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e entre todos os grupos raciais, étnicos ou religiosos e promover as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz”. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1992).

de 16 de dezembro de 1966, tratado este de primordial importância para a ordem e evolução benéfica da Organização das Nações Unidas. O Estado Brasileiro, após ratificar o referido pacto no cenário internacional, aprovou sua vigência interna pelo Decreto Legislativo nº 226/91 e o promulgou pelo Decreto Presidencial nº 591/92.

Outro ponto debatido é o da natureza do direito à educação na Constituição Nacional de 1988. O emanado do artigo 206, II, consiste na liberdade das instituições educacionais prestarem o ensino de forma independente das orientações ideológicas do Estado. Eis uma conquista da liberdade de pensamento e expressão, o que desde logo acarreta aumento na efetividade da face social do direito à educação<sup>9</sup>.

No tocante às disposições orçamentárias, a Constituição acautelou o mínimo de 18% (União) e 25% (Estados, Municípios e Distrito Federal) da receita proveniente de impostos a ser vinculado à manutenção e desenvolvimento do ensino. Ademais, a Emenda Constitucional nº 14/96 criou o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização dos Profissionais da Educação (FUNDEF), com destinação ao ensino fundamental.

A atenção especial em efetivar o direito fundamental à educação é tão eminente que a Constituição Brasileira, em seu artigo 208, §2º, prevê a responsabilidade plena da autoridade competente na hipótese de omissão ou oferta irregular do ensino pelo Poder Público.

Nesse viés afirma André Ramos Tavares:

No caso, a autoridade responsável será tanto o Prefeito quanto o respectivo Secretário de Educação. Trata-se de advertência, pelo sentido de intimidar o administrador público relapso; com isso se procura evitar processos judiciais baseados na omissão quanto ao dever de prestar educação obrigatória. (TAVARES, 2010, p. 787).

<sup>9</sup> “Nesse sentido, o Estado cumpre e respeita o direito à educação quando deixa de intervir de maneira imperial ditando orientações específicas sobre a educação, como ‘versões oficiais da História’ impostas como únicas admissíveis e verdadeiras, ou com orientações políticas, econômicas ou filosóficas” (TAVARES, 2010, p. 777).

Pelo exposto, pondera-se que é incontestável a natureza fundamental do direito à educação, pelo que, as políticas públicas nessa área devem ser executadas com prioridade e urgência, não havendo espaço para a omissão da Administração Pública, até porque as justificativas de discricionariedade e reserva do possível são ceifadas pela necessária concretização dos ditames constitucionais, sendo legítima, nesses casos, a intervenção e o controle jurisdicional.

## **6. As políticas públicas de educação e o posicionamento dos Tribunais Brasileiros**

Pelo abordado até o momento, os direitos fundamentais, como é o direito social à educação, por estarem normatizados no texto constitucional, e esta não é mera lírica, mas imperativo de concretização, apresentam-se como direitos subjetivos, portanto, passíveis de exigência pelo jurisdicionado, tanto em ações individuais, quanto de natureza coletiva.

De tal forma, passa-se à análise de casos paradigmáticos nos Tribunais Brasileiros, pois vejamos.

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO – CRIANÇA DE ATÉ SEIS ANOS DE IDADE – ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA – EDUCAÇÃO INFANTIL – DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV) – COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO – DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, §2º) – RECURSO IMPROVIDO. (BRASIL, 2006).

Contextualizando, o Município de Santo André/SP foi condenado a garantir a matrícula de todas as crianças (0 a 6 anos de idade) em creches e pré-escolas. No presente recurso, alegou, em síntese, que: a) não se pode cobrar somente dele a manutenção de ensino, sendo competência comum entre todos os entes da Federação; b) carência de aportes financeiros que limitou o atendimento educacional e grave comprometimento do Erário; c) indevida ingerência do Judiciário no poder discricionário do Executivo, violando o artigo 2º da Constituição Nacional.



Entretanto, em sentido inverso aos argumentos apresentados pelo Recorrente, o Supremo Tribunal Federal assim ponderou: a) a educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível para assegurar o desenvolvimento integral da pessoa humana; b) direito à educação é direito de segunda geração, portanto, o adimplemento impõe ao Poder Público a satisfação de um dever de prestação positiva, consistente em *facere*, concluindo-se, *in casu*, por ato de omissão do Poder Público; c) o dever em questão é prioridade do Município, mesmo que seja comum a competência (art. 211, §2º, CRFB); d) a incapacidade, incompetência ou inoperância na gestão de suas finanças não são justificativas válidas para a omissão estatal na efetivação desse direito fundamental (refutação à reserva do possível); e) a educação não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública; f) o presente ato de omissão do Poder Público dá ensejo à intervenção do Poder Judiciário para garantir a efetivação do direito fundamental de educação.

Em outro caso, agora julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Deficiente físico – Acesso às salas de aula em escola pública dificultada 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. (SÃO PAULO, 2005).

Contextualizando, a Fazenda do Estado de São Paulo foi condenada em obrigação de fazer consistente em proceder às devidas reformas e adaptações necessárias no prédio da Escola Estadual Dom Alberto

José Gonçalves, localizada na cidade de Ribeirão Preto, com a construção de rampas de acesso a todos os compartimentos do prédio, bem como à colocação de corrimões em todas as escadas, visando garantir o pleno acesso de pessoas portadoras de deficiência física, sob pena de multa no valor de meio salário mínimo por dia de atraso na realização da obra. Em seu recurso, a Fazenda alegou: a) a Lei Federal nº 7.853/89 (normas gerais de proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência física) é inaplicável, pois não há regulamentação específica para conformar a norma aos critérios de oportunidade e conveniência da Administração Pública; b) prejuízo ao Erário.

Entretanto, em sentido inverso aos argumentos apresentados pelo Apelante, o TJSP assim ponderou: a) incabível condicionar a aplicabilidade plena e imediata da norma constitucional de direito à educação, já regulada pela lei federal em questão, a uma lei estadual; b) conduta de inconstitucionalidade por omissão; c) a obra é de pequeno valor, a sua repercussão financeira é irrisória se comparada à imensurabilidade do direito humano protegido.

Vislumbra-se, pelas ementas supra, que os Tribunais já enfrentaram diversas questões essenciais sobre a celeuma, concluindo pela possibilidade de intervenção do Poder Judiciário nas políticas públicas sobre educação.

Ademais, em que pese a forte vertente de defesa ao princípio da reserva do possível, não há motivo para afirmar que tal ditame e o princípio do mínimo existencial não possam se coadunar.

Ada Pellegrini Grinover incentiva a discussão:

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

No tocante ao orçamento, sabe-se que o sistema orçamentário criado pela Constituição Nacional de 1988 é estruturado em três níveis: o Plano Plurianual (PPA), a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e a Lei Orçamentária Anual (LOA).

Para Cesar Augusto Alckmin Jacob:

A ideia é mesmo ir afinilando e detalhando as receitas e os gastos a partir das grandes premissas do PPA, que se presta a orientar continuamente a ação governamental, num ciclo dinâmico de controle, avaliação de resultados e redefinições dos objetivos. As prioridades e metas são definidas pelas diretrizes orçamentárias, que se destinam, grosso modo, a estabelecer um vínculo entre o planejamento de longo prazo e o orçamento anual. (JACOB, 2011, p. 175).

Ao que parece, apresentar a complexidade estrutural do sistema orçamentário como justificativa para a não implantação das políticas públicas que versem sobre direitos fundamentais, como a educação, é celebrar a *burocracia kafkiana*, no modelo de “processo” em que o procedimento é mais valorizado que o mérito.

Ora, a alegação de um princípio ser absoluto, o afasta da própria condição de princípio. Os princípios não são regras absolutas, mas enunciados de orientação normativa, portanto, os princípios constitucionais não apresentam antinomias reais, mas *aparentes*, até que o intérprete alcance a ponderação para a observância dos princípios conflitantes de forma equilibrada.

Certo é que os princípios da reserva do possível e do mínimo existencial possam ser ponderados para uma solução construtiva, e não conflitante. Ademais, se o Plano Plurianual já expressa a garantia dos direitos fundamentais, é no exercício da *boa administração* que o Poder Público deve estar previamente estruturado, mormente seu orçamento na Lei Orçamentária Anual, para a necessidade de urgente implantação de políticas públicas sobre direitos fundamentais.

O Estado deve garantir com urgência o mínimo existencial, independentemente de reserva orçamentária – a legislação prevê a pos-

sibilidade de relocações orçamentárias por razão de medidas urgentes de interesse público, bem como, a *boa administração* deve estar preparada para tais situações –, e o que extrapola o mínimo deve ser garantido pela inclusão no próximo orçamento a ser elaborado, com efetiva aplicação posterior das verbas na concretização dos direitos fundamentais.

Outras situações de extremo interesse para a proteção e promoção do direito educacional já aportaram nos Tribunais Brasileiros, como os apresentados a seguir e por razão de suas especificidades:

*TJSP – 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 Cível – 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. (SÃO PAULO, 2000, grifo nosso).*

*TJSP – Apelação Cível. Ensino Especializado. Criança com retardo no desenvolvimento neuropsicomotor, atraso na fala e epilepsia. Inexistência de escola especializada na rede pública. Necessidade de garantir plena efetividade ao direito à educação. Inteligência do artigo 208 da CF, artigo 249, § 1º da CE, Lei nº 8 069/1990 (ECA), Leis Federais nº 7.853/1989 e 9.394/1996. Segurança concedida para determinar a matrícula do impetrante em instituição particular de ensino especializado. Recurso voluntário e reexame necessário não providos. (SÃO PAULO, 2005, grifo nosso).*

*TJSP – Ação Civil Pública – Determinação da Secretaria de Educação que cancelava a matrícula de crianças e adolescentes que não comparecessem nos primeiros dez dias do ano letivo. Manifesta ilegalidade. Determinar o cancelamento da matrícula de crianças e adolescentes em razão de falta escolares, ainda que injustificadas, viola o direito de acesso à educação. (SÃO PAULO, 1999, grifo nosso).*

*TJMG – REEXAME NECESSÁRIO - SENTENÇA INSUSCETÍVEL DE PRODUZIR VALOR CERTO - APELAÇÃO CÍVEL - INTERPOSIÇÃO ANTES DO JULGAMENTO OU PUBLICAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONHECIMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - OBRIGAÇÃO DE FAZER - ESTADO DE MINAS GERAIS - EXECUÇÃO DE OBRAS DE ADAPTAÇÃO - PORTADORES DE DEFICIÊNCIA FÍSICA - ACESSO A ESCOLA PÚBLICA - LEI FEDERAL N. 10.098/2000 - DECRETO N. 5.296/04. - A interposição de apelação, antes do julgamento e/ou publicação dos embargos de declaração opostos contra a sentença, não prejudica o seu conhecimento. É da competência/obrigação do ESTADO DE MINAS GERAIS proporcionar o livre acesso das pessoas portadoras de deficiência física em edifícios públicos, pois a Lei federal n. 10.098/2000 estabeleceu prazo para que o início das obras de adaptações seja implementado pela Administração Pública direta ou indireta. (MINAS GERAIS, 2010, grifo nosso).*

*TJMG – APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. VAGA EM CRECHE DA REDE MUNICIPAL. DIREITO À EDUCAÇÃO. ART. 208, INCISO IV, DA CR/88. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. I. A educação, constitucionalmente amparada como direito de todos e dever do Estado, é promovida e incentivada visando o pleno desenvolvimento pessoal, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. II. O artigo 208, inciso IV, da CR/88, garante às crianças até 06 anos de idade direito à educação, assegurando-lhes o atendimento em creches ou pré-escola. III. Segundo a Lei de Diretrizes e Bases da Educação, em seu artigo 11, inciso V, o ente Municipal, no âmbito de sua competência, detém o poder/dever de garantir a educação infantil. (MINAS GERAIS, 2012, grifo nosso).*

Enfim, partindo-se da adequada premissa<sup>10</sup> de uma necessária coação à decisão judicial para garantir-lhe efetividade e afastar seu efeito meramente declaratório, arrolam-se, de forma exemplificativa, possíveis sanções para o descumprimento da ordem judiciária: a) multa diária; b) intervenção no Município ou Estado; c) imputação em crimes de responsabilidade e de desobediência; d) responsabilização por ato de improbidade administrativa. Se

<sup>10</sup> “A espada sem a balança é a força brutal; a balança sem a espada é a impotência do direito”. (IHERING, 2009, p. 23).

as sanções forem cominadas, é provável a reparação célere pela Administração Pública em face de seus atos de omissão e insuficiência quando pertinentes às políticas públicas de concretização dos direitos sociais e fundamentais, como é o caso do direito à educação universal e obrigatória.

## 7. Considerações finais

Superadas a exegese restritiva da carta constitucional e a visão liberalista de Estado, pode-se afirmar que é *legítima* a intervenção do poder judiciário sobre as funções específicas do poder executivo, quando este se omite ou insuficientemente administra e, de tal forma, lesa os ditames constitucionais, inclusive a própria *harmonia de interdependência* dos poderes. Conclui-se que o legítimo controle pelo judiciário nas funções dos demais poderes deve ter como instrumento a sua *atividade-fim*, a própria função essencial de distribuir a justiça e salvaguardar os princípios do poder constituinte. Para agir à luz de sua função precípua, o judiciário deverá observar sempre sua inércia, portanto, aguardar a devida provocação do jurisdicionado legitimado, o qual demonstrará a lesão provocada pela omissão ou má conduta dos outros poderes.

Infere-se pela natureza de *determinação de agir* por parte do Estado quando no âmbito de políticas públicas – ações governamentais – pertinentes aos direitos fundamentais, como o são os direitos sociais, havendo diversas vias judiciais para o controle das omissões do Poder Público, tanto ações individuais, quanto coletivas, todas aptas a provocar o Poder Judiciário e impulsionar sua necessária intervenção.

No âmbito dos atos a serem executados pelo poder discricionário da Administração Pública, como é o caso da implantação das políticas públicas concernentes aos direitos sociais, as omissões e prestações insuficientes pelo Estado, mesmo que arrimadas ao princípio da reserva orçamentária do possível – a ser limitada e ponderada pelos princípios do *mínimo existencial*, *moralidade*, *eficiência*, *motivos determinantes* –, apresentar-se-ão como atos eivados do *vício*

*da arbitrariedade*, isto é, atos contrários ao ordenamento jurídico, portanto, passíveis de intervenção e controle pelo Poder Judiciário.

Ainda, pondera-se que é incontestável a natureza fundamental do direito à educação – *um direito que garante direitos* –, pelo que, as políticas públicas nessa área devem ser executadas com prioridade e urgência, não havendo espaço para a omissão da Administração Pública, até porque as justificativas de discricionariedade e restrições orçamentárias são ceifadas pela necessária concretização dos ditames constitucionais, sendo legítima, nesses casos, a intervenção e o controle jurisdicional.

Em outra celeuma, é certo que os princípios da reserva do possível e do mínimo existencial possam ser ponderados para uma solução construtiva, e não conflitante. Ademais, se o Plano Plurianual já expressa a garantia dos direitos fundamentais, é no exercício da *boa administração* que o Poder Público deve estar previamente estruturado, mormente seu orçamento na Lei Orçamentária Anual, para a necessidade de urgente implantação de políticas públicas sobre direitos fundamentais.

O Estado deve garantir com urgência o mínimo existencial, independentemente de reserva orçamentária – a legislação prevê a possibilidade de relocações orçamentárias por razão de medidas urgentes de interesse público, bem como, a *boa administração* deve estar preparada para tais situações –, e o que extrapola o mínimo deve ser garantido pela inclusão no próximo orçamento a ser elaborado, com efetiva aplicação posterior das verbas na concretização dos direitos fundamentais.

Observada a necessária coação da decisão judicial para garantir-lhe efetividade e afastar seu efeito meramente declaratório, são cabíveis sanções isoladas ou cumuladamente: a) multa diária; b) intervenção no Município ou Estado; c) imputação em crimes de responsabilidade e de desobediência; d) responsabilização por ato de improbidade administrativa. Se as sanções forem cominadas, é provável a reparação célere pela Administração Pública em face de seus atos de omissão e insuficiência quando pertinentes às políticas públicas de

concretização dos direitos sociais e fundamentais, como é o caso do direito à educação universal e obrigatória.

Pondera-se que se o Poder Executivo, como uma das funções da soberania estatal democrática, tem, no exercício da Administração Pública, o poder-dever de implantar as políticas públicas de direitos fundamentais, por consequência, o Poder Judiciário, como outra função harmônica da soberania estatal democrática, tem o mesmo poder-dever de, quando provocado e mantendo sua imparcialidade principiológica, intervir e controlar a atividade-fim da função do poder que se omitiu, corrigindo o desequilíbrio estatal pelo sistema dos freios e contrapesos.

Por fim, destaca-se que os argumentos apresentados nesta pesquisa, tocantes ao controle jurisdicional de políticas públicas pertinentes ao direito de educação, propõem, em menor ou maior grau, indícios de soluções concretas para outros casos relativos aos demais direitos fundamentais.

## 8. Referências

APPIO, Eduardo. *Controle judicial das políticas públicas no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2008.

AZAMBUJA, Darcy. *Teoria geral do Estado*. 4. ed. São Paulo: Globo, 2008.

BARCELOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BOBBIO, Norberto. *A teoria das formas de governo*. 9. ed. Brasília: UNB, 1997.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 410.715-5/SP, Segunda Turma, Rel.: Min. Celso de Mello, Brasília, DF, 22 nov. 2005. *DJ*, 3 fev. 2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia>>.



asp?s1=%28410715.NUME.+OU+410715.ACMS.%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/c5rtvqd>. Acesso em: 10 abr. 2013.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. Notas de aula: *O papel do juiz na efetivação dos direitos humanos*. São Paulo: Escola Paulistana da Magistratura, 22 jan. 2001.

CORTEZ, Luís Francisco Aguilar. Limites ao controle judicial de políticas públicas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. *O controle jurisdicional de políticas públicas*. Rio de Janeiro: Gen-Forense, 2011.

DANIEL, Juliana Maia. Discricionariedade administrativa em matéria de políticas públicas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. *O controle jurisdicional de políticas públicas*. Rio de Janeiro: Gen-Forense, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Coord.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. Rio de Janeiro: Gen-Forense, 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. *Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

IHERING, Rudolf Von. *A luta pelo direito*. São Paulo: Martin Claret, 2009. (A obra prima de cada autor, n. 47).

JACOB, César Augusto Alkmin. A 'Reserva do Possível': obrigação de previsão orçamentária e de aplicação da verba. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Coord.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. Rio de Janeiro: Gen-Forense, 2011.

LAGE, Livia Regina Savernini Bissole. Políticas Públicas como Programas e Ações para o atingimento dos objetivos fundamentais do Estado. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Coord.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. Rio de Janeiro: Gen-Forense, 2011.

MALISKA, Marcos Augusto. Educação, Constituição e Democracia. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível n. 1.0702.08.494482-7/001, 3ª Câmara Cível, Rel.: Des. Silas Vieira, Belo Horizonte, 13 de maio de 2010. *DJ*, 6 jul. 2010. Disponível em: <[http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;j-sessionid=2573D1946D483F6FDFCEBE13857B54F3.juri\\_no-de2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0702.08.494482=7-2%001F&pesquisaNumeroCNJ-Pesquisar](http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;j-sessionid=2573D1946D483F6FDFCEBE13857B54F3.juri_no-de2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0702.08.494482=7-2%001F&pesquisaNumeroCNJ-Pesquisar)>. Acesso em: 11 abr. 2013.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível/Reexame Necessário n. 1.0596.12.000553-0/001, 7ª Câmara Cível, Rel.: Des. Washington Ferreira, Belo Horizonte, 18 de setembro de 2012. *DJ*, 28 set. 2012. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao>>.

do;jsessionId=2573D1946D483F6FDFCEBE13857B54F3.juri\_no-de2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0596.12.000553=0-2%001F&pesquisaNumeroCNJ-Pesquisar>. Acesso em: 11 abr. 2013.

MONTESQUIEU, Charles. *Do espírito das leis*, Livro V, Capítulo II, 1748.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais. Adotado pela XXI Sessão da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 19/12/1966. Aprovado no Brasil pelo Decreto Legislativo 226, de 12/12/1991, e promulgado pelo Decreto 591, de 06/07/1992.

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

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível n. 275.964-5/9. Rel. Des. Milton Gordo. São Paulo, SP, 14 de março de 2005. *DJ*, 23 mar. 2005. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=1869886&cdForo=0>>. Acesso em: 20 out. 2012.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível n. 059.494-0/0, Rel.: Des. Nigro Conceição, São Paulo, 9 de novembro de 2000. *DJ*, 19 nov. 2000. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=1306543&cdForo=0>>. Acesso em: 22 out. 2012.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação n. 752.718.5/4-00, Rel.: Des. Edson Ferreira, São Paulo, 21 de maio de 2008. *DJ*, 4 jun. 2008, Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=2629993&cdForo=0>>. Acesso em: 15 jan. 2013.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Recurso *ex officio* n. 60.258-0/6-00. Rel.: Des. Cunha Bueno, São Paulo, 12 de agosto de 1999. *DJ*, 22 ago. 1999. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=1308473&cdForo=0>>. Acesso em: 15 nov. 2012.

SILVA, Virgílio Afonso da. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

TAVARES, André Ramos. Direito fundamental à educação. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ZANETTI JR., Hermes. A teoria da separação de poderes e o estado democrático constitucional: funções de governo e funções de garantia. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. *O controle jurisdicional de políticas públicas*. Rio de Janeiro: Gen-Forense, 2011.

Artigo recebido em: 09/04/2013.

Artigo aprovado em: 01/10/2013.