Lucas Aidar dos Anjos

DIREITO À EDUCAÇÃO NO STF: Conceito, limites e possibilidades.

Monografia apresentada à Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público – SBDP, sob a orientação da Professora Patrícia Pessoa Valente.

SÃO PAULO
2011

Resumo da Monografia

O presente trabalho objetiva analisar o comportamento do Supremo Tribunal Federal no que tange a um direito social garantido universalmente pela Constituição brasileira: o direito à educação. Utilizando o método empírico de pesquisa jurídica, a pesquisa aponta o conceito de "direito à educação" que é utilizado pela Corte, bem como possíveis limites a este direito. São mostrados ainda a importância do Ministério Público na luta pelos direitos sociais (pela via do pleito judicial), além da liderança exercida pelo ministro Celso de Mello na interpretação da corte referente à seara educacional.

A análise também chega a interessante constatação: o método de argumentação da Suprema Corte varia de acordo com a escala da decisão – ou melhor, de suas conseqüências práticas.

Acórdãos citados: Re 464.143 AgR/ SP; Re 554.075 AgR/ SC; AI592.075 AgR/ SP; Re 592.937 AgR/ SC; Re 384.201 AgR/ SP; Re 465.066 AgR/ SP; Re 469.819 AgR/ SP; Re 431.916 AgR/ SP; Re 463.210 AgR/ SP; Re 410.715 AgR/ SP; Re 401.023 AgR/ SP; AI 403.822 AgR/ SP; AI 410646 AgR/ SP; Pet 2836 QO/ RJ; Re 603.575 AgR/ SC; Re 594.018 AgR/ RJ; Re 595.595 AgR/ SC; RE 510.378/ MG[1]; RE 500.171/ GO; RE 190.938/ MG; ADPF 141 AgR /RJ; ADI 1698/DF; AI 672.123 AgR/ MG; AI 722.896 AgR/ MG; ADI 1950/ SP; RE 241.757 AgR/ MA; ADI 1670 MC/ DF; RE 190.976/ SP; RE 163.231/ SP; RE 542422 , RE 536744, RE 536754, RE 526512, RE 543163, RE 510378, RE 542594, RE 510735, RE 511222, RE 542646, RE 562779.

Palavras-chave: Direito à educação; judicialização; direito à creche pública; direitos sociais.

[1] Este caso teve repercussão geral reconhecida. Portanto, seu resultado valeu igualmente para os REs 542422 , 536744, 536754, 526512, 543163, 510378, 542594, 510735, 511222, 542646, 562779.

Agradecimentos e dedicatória

Agradeço muito à minha orientadora pelo apoio, incentivo e interesse que dedicou a esta pesquisa. Sem os debates que tivemos e os conselhos que me foram dados, o resultado deste trabalho não seria possível.

Agradeço também à minha avó, Cezira Colturato, e seu esposo, Jayme Ribeiro, por toda a contribuição, o interesse genuíno, o imenso afeto e os momentos de carinho tão necessários a qualquer ser humano.

Por fim, agradeço a todos os amigos que se dispuseram a ler o trabalho, contribuir com correções, perguntas e incentivos – Júlia, Carlos Eduardo, Lucas, vocês foram essenciais nestes momentos de "tensão".

Também a todos os amigos da Escola de Formação, por todos os momentos de debate e conversa, que me proporcionaram imenso enriquecimento acadêmico ao longo deste ano de 2011. Aos coordenadores, pela tutela nos debates mais acalorados e importantes.

Dedico este trabalho a Isabelle, parceira de todas as horas, meu amor. Obrigado por tudo.

"A utopia está lá no horizonte. Me aproximo dois passos, ela se afasta dois passos. Caminho dez passos e o horizonte corre dez passos. Por mais que eu caminhe, jamais alcançarei. Para que serve a utopia? Serve para isso: para que eu não deixe de caminhar".

Eduardo Galeano

Sumário

Resumo da Monografia 1
Agradecimentos e dedicatória 2
Abreviaturas 5
Introdução e Objetivos 6
Perguntas da Pesquisa 7
Estrutura do trabalho 8
Metodologia 10
CAPÍTULO I - Casos de Controle Difuso 14
1.1) A IMPORTÂNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO ATOR E DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA COMO MEIO GARANTIDOR DE DIREITOS. 14
1.2) O CASO DAS VAGAS EM CRECHES PÚBLICAS. 22
1.3) COBRANÇA DE TAXA DE MATRÍCULA EM UNIVERSIDADES PÚBLICAS. 31
1.4) RE 241.757 AgR: Jurisprudência ultrapassada ou marco na (auto) imposição de limites à atuação do STF? 34
CAPÍTULO 2 - CASOS DE CONTROLE CONCENTRADO 37
2.1) O CASO DA LEI DE MEIA-ENTRADA PAULISTA 37
2.2) ADI 1670 MC/ DF 41
2.3) ADI 1698 – COMBATE AO ANALFABETISMO E DIREITO À EDUCAÇÃO. 42
2.3) ADPF 141 AGR/ RJ 44
CONSIDERAÇÕES ACERCA DA ANÁLISE DE DADOS 47
CONCLUSÃO 50
BIBLIOGRAFIA 55
ANEXO I 56
ANEXO II 60

Abreviaturas

ADI: Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADPF: Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

AgR: Agravo Regimental

AI: Agravo de Instrumento

Art.: Artigo

CF: Constituição Federal (também chamada neste trabalho de Lei Fundamental ou simplesmente Constituição)

MP: Ministério Público

RE: Recurso Extraordinário

STF: Supremo Tribunal Federal (também chamado neste trabalho de Suprema Corte, "a Corte" ou simplesmente Supremo)

TCM: Tribunal de Contas do Município

TJ: Tribunal de Justiça

TRF: Tribunal Regional Federal

Introdução e Objetivos

A Constituição Federal de 1988 se notabilizou pela ampla gama de direitos sociais nela contidos. Dentre estes, um dos que têm maior destaque, inclusive pelas circunstâncias históricas de deficiência do Brasil no setor, é o direito à educação[2].

O Brasil tem um histórico quadro de déficit educacional, comprovado por pesquisas recentes como a Pesquisa Nacional por Amostragem de Domicílios - PNAD (realizada pelo IBGE) de 2004, na qual foi constatado que cerca de 21% dos jovens de 15 a 17 anos das regiões Norte e Nordeste não frequentavam a escola[3]. Impressionante também (no pior sentido da expressão) a constatação da PNAD de 2009: 11,5% dos brasileiros de seis a oito anos de idade não são alfabetizados[4].

Dentro deste quadro, surgiu o interesse em descobrir se este direito é pleiteado na mais alta corte do país. Mais do que isso, pretendeu-se neste trabalho entender como o STF, em um contexto de ampliação do próprio poder dentro do arcabouço institucional brasileiro, age quando arguido a respeito deste direito garantido pela Lei Fundamental. Para isso, escolhemos o método empírico de pesquisa, estudando as próprias decisões da Corte, os argumentos e as posições dos ministros.

A falta de pesquisas empíricas de jurisprudência[5] a respeito aumenta, a nosso ver, a importância do presente trabalho. Mais do que isso, traz o instigante ímpeto de descobrir como a sociedade civil e o STF encaram um dos maiores problemas da realidade social brasileira e em que medida vislumbram a possibilidade de ação judicial na área. Com a supracitada ausência de estudos acadêmicos, tentamos partir de perguntas básicas que possam começar a desenvolver a pesquisa sobre questão tão relevante.

---

[2] Vide anexo III, com as disposições constitucionais que especificam juridicamente o conceito de "direito à educação".

[3] http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_visualiza.php?id_noticia=563

[4] http://www1.folha.uol.com.br/folha/educacao/ult305u593920.shtml

[5] Na doutrina, há estudos sobre o tema. V., por todos, Celso A. B. de Mello, *A Eficácia das Normas Constitucionais e Direitos Sociais.* São Paulo, Malheiros, 2009.

Com base nelas, pudemos revelar fatos de grande significância sobre o tema. Fatores como a proeminência do Ministério Público na defesa do direito à educação, a liderança exercida pelo ministro Celso de Mello nesta seara e, especialmente, as diferenças na análise dependendo das conseqüências da decisão – em relação ao número de atingidos por cada decisão – foram descobertos e analisados com afinco ao longo do trabalho.

Acreditamos ser essencial entender a atuação da mais alta corte do Judiciário brasileiro em uma área que foi por tanto tempo negligenciada pelo Estado brasileiro. Nas últimas décadas, houve avanços na atuação do poder público frente aos problemas educacionais no país. Entretanto, em virtude da situação ainda calamitosa em que se encontra a educação básica do país, como mostram os dados das PNADs de 2004[6] e 2009[7], é premente analisar se o Supremo Tribunal Federal se debruçou de fato sobre esta questão, quando chamado a fazê-lo. Se isto ocorreu, queremos saber quais as conclusões do STF sobre o tema. Quais os limites auto-impostos; qual a forma de decidir; quais as possíveis "ordens" dadas à Administração para o cumprimento do ditame constitucional (arts. 6º e 206 da Constituição de 1988[8]). Estes são questionamentos ainda sem resposta. Pretendemos dar respostas iniciais a eles por meio desta pesquisa.

Perguntas da Pesquisa

A pesquisa desenvolvida teve como fio condutor a seguinte questão:

Como o STF encara sua própria atuação no tocante ao direito à Educação, previsto na Constituição Federal ?

---

[6] http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_visualiza.php?id_noticia=563

[7] http://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/infografico/pnad/perfil-por-regiao/2010/09/07/o-perfil-das-regioes-segundo-a-pnad.jhtm#

[8] Vide anexo III.

Para respondermos satisfatoriamente a esta questão, pensamos serem necessários outros questionamentos, cujas respostas um caminho possível para a resposta principal. São eles:

a) Qual a quantidade de processos que foram julgados pelos órgãos colegiados do STF (turmas e plenário) referentes ao tema desde a promulgação da Constituição de 1988?
b) Quem são os maiores atores sociais que porventura reclamem este direito?
c) Como o STF se posicionou ao decidir em uma seara (a das políticas públicas) tradicionalmente dominada com exclusividade pela Administração?
d) Como o STF encara os limites e as características do direito à Educação?

São estas as perguntas que buscaremos responder neste trabalho.

Estrutura do trabalho

A presente pesquisa está estruturada em dois capítulos de análise, seguidos da conclusão e de três anexos.

No primeiro capítulo, serão analisados os casos de controle incidental de constitucionalidade submetidos ao STF, ou seja, as ações de recurso extraordinário, agravo de instrumento ou agravo regimental. Já no segundo capítulo, serão mostradas as ações de controle abstrato (as ADIs e ADPFs). Nos dois capítulos destinados à análise de acórdãos, o objetivo maior é de conhecer o objeto científico do estudo, ou seja, descrever de forma detalhada o que foi decidido pela Corte. A análise crítica está posta de forma concisa ao final de cada acórdão[9].

[9] Fazemos isso no intuito de evitar o que Hans Kelsen chama, a nosso ver com acerto, de "sincretismo metodológico" (KELSEN, 1998:2), que prejudicaria o entendimento do leitor a respeito do que o próprio STF decidiu - ao confundir nossa visão do caso com a visão dos ministros.

Na conclusão, tentaremos expor como enxergamos o panorama do direito à educação no âmbito da Suprema Corte. Estão inseridas nesta parte do texto as críticas e os resultados da pesquisa.

Os anexos são destinados a completar informações da pesquisa. O anexo I contêm um glossário jurídico, para leitores não ambientados ao vocabulário específico da área. Nele, incluímos as expressões mais técnicas utilizadas ao longo desta monografia, seguidas de suas definições.

No anexo II, fizemos uma compilação das normas constitucionais relacionadas ao tema desta pesquisa. Selecionamos todos os dispositivos constitucionais que foram usados como base para os pedidos ou para os votos dos ministros, e os dispusemos no anexo.

Com estas disposições, esperamos facilitar a leitura, seja de pessoas interessadas no tema, seja de pesquisadores (da área do Direito ou de outras, como a Sociologia ou a Ciência Política) que queiram usar este trabalho como subsídio para suas próprias obras.

Metodologia

Com vistas aos objetivos propostos por este trabalho, adotamos aqui o método empírico de pesquisa. O banco de dados utilizado é o sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal (www.stf.jus.br), onde estão os acórdãos da Corte em vasto acervo digital.

O universo temporal pesquisado vai de 5 de outubro de 1988 (data de promulgação da atual Constituição Federal, com base na qual se cobra o direito à educação nos atuais termos) a 30 de agosto de 2011 (data de encerramento das buscas para início da análise de dados).

Visto que a pesquisa se propõe a reconhecer em que medida a sociedade busca o Poder Judiciário (e em especial sua mais alta instância, o STF) para reclamar o direito à Educação, não serão analisados aqui casos de competência concorrente interpostos por pessoas políticas (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) ou por ocupantes de cargos políticos da Administração (os titulares do Poder Executivo dos entes federativos), bem como os órgãos legislativos dos diferentes entes da Federação. O único ente proveniente do setor público que será admitido como autor de ações para os fins desta pesquisa será o Ministério Público, posto que é de sua atribuição defender os direitos que a Lei (e, por óbvio, a Constituição Federal) garante aos cidadãos. Não obstante as exclusões acima, vale mencionar que qualquer medida judicial interposta por pessoa política na tentativa de garantir o direito à educação na forma prevista na Constituição entraria no universo da pesquisa. Entretanto, não houve ocorrência nesse sentido.

Além disso, não entram no objeto desta pesquisa as decisões monocráticas. Isto se explica pelo fato de se querer entender o posicionamento da Corte como um todo. Considera-se ainda que, em caso de haver dissonância entre a opinião de um ministro e a de outros no tema, este ministro exporá sua divergência nas discussões colegiadas, ou ao menos votará de forma contrária à maioria. Deve-se destacar que isso não ocorreu em nenhum dos acórdãos encontrados. No caso em que se

encontrou como fundamento das decisões colegiadas uma decisão monocrática, esta foi analisada e incorporada à pesquisa[10].

Para iniciar as buscas de acórdãos do STF, foi utilizada a ferramenta "jurisprudência", seguida pela opção "pesquisa". Dentro da pesquisa, foi utilizada a ferramenta "pesquisa livre". Neste espaço, foram pesquisados os seguintes termos (sem as aspas): "educação"; "direito educação"; "ensino"; "educação infantil"; "creche".

Neste ponto, faz-se necessário um esclarecimento. Para os fins desta pesquisa, serão considerados como tratando de direito à educação os acórdãos em que:

(i) O pólo ativo da ação (requerente/agravante) conceituar seu pleito como sendo direito à educação, nos termos da Constituição Federal (título VIII, capítulo III, seção I).
(ii) O próprio STF conceituar a matéria da ação como sendo direito à educação, nos termos da Constituição Federal.

Adotamos estes critérios por serem os mais objetivos possíveis dentro do escopo deste trabalho, bem como por se adequarem exatamente aos objetivos principais da pesquisa, quais sejam:

a) Reconhecer se, quando e em que circunstâncias a sociedade – compreendido este termo aqui como: população em geral, entidades representativas de qualquer tipo e instituições dedicadas à defesa de interesses difusos e coletivos (p. ex: o Ministério Público, que é parte do aparato estatal) - se utiliza da via judicial (especificamente, do STF) para reclamar um direito garantido na ordem constitucional.
b) Analisar como responde o STF ao anseio da sociedade nesta matéria. Para tanto, deve-se partir do conceito que a própria corte

[10] Tal é o caso do RE 436.996/ SP, julgado pelo ministro Celso de Mello, referente à obrigação do poder público de matricular crianças de 0 a 5 anos em creches. Entretanto, o voto foi repetido de forma quase idêntica no RE 410.715 AgR/ SP, que é igualmente destacado como precedente para casos de mesmo teor, o que comprova o fato de as posições individuais dos ministros serem trazidas por eles em seus votos quando decidem em colegiado.

dá a este direito (e a quando ele se aplica). Este mecanismo também auxilia a uma pergunta subsidiária: existe um conceito de direito à educação firmemente estabelecido pelo STF?

Ressaltamos que apenas um dos requisitos citados acima é suficiente para o enquadramento no universo de pesquisa. Se ambos os requisitos fossem necessários, poder-se-ia correr o risco de ter uma matéria considerada pelo requerente como parte do direito à educação e esta não ser a análise que o STF faz da mesma matéria (ou o inverso)[11]. Caso isto ocorra, deve ser registrado pela pesquisa, e é exatamente por isso que não podem ser excluídos acórdãos que tenham apenas um dos requisitos mostrados acima.

Com base nestes critérios temporais e materiais, foram feitas as buscas no sítio eletrônico, como já mencionado. O primeiro termo a ser pesquisado foi "creche", e foram encontrados 22 casos. Destes, 14 se encaixam no recorte de pesquisa. São eles:**_Re 464.143 AgR/ SP; Re 554.075 AgR/ SC; AI592.075 AgR/ SP; Re 592.937 AgR/ SC; Re 384.201 AgR/ SP; Re 465.066 AgR/ SP; Re 469.819 AgR/ SP; Re 431.916 AgR/ SP; Re 463.210 AgR/ SP; Re 410.715 AgR/ SP; Re 401.023 AgR/ SP; AI 403.822 AgR/ SP; AI 410646 AgR/ SP; Pet 2836 QO/ RJ.**

Na busca do termo "educação infantil", foram encontrados 13 acórdãos. Destes, apenas 3 se encaixam no recorte da pesquisa (excetuados os já citados na busca do termo "creche"). São eles: **Re 603.575 AgR/ SC; Re 594.018 AgR/ RJ; Re 595.595 AgR/ SC.**

Na busca do termo "ensino", foram encontrados 354 acórdãos. Destes, 14 se encaixam no recorte da pesquisa (excetuados os já fichados

[11] É o que ocorre, por exemplo, no RE 163.231, no qual o Ministério Público pede o reconhecimento de sua legitimidade para ajuizar ação em defesa de interesses difusos ou coletivos (e, no caso específico, para discutir mensalidades escolares em juízo). O STF considera o MP legítimo com base, entre outros dispositivos constitucionais, na defesa do direito à educação.

nas outras buscas): **RE 510.378/ MG[12]; RE 500.171/ GO; RE 190.938/ MG**.

Na busca do termo "educação", foram encontrados 528 acórdãos. Destes, 9 se enquadram no recorte da pesquisa (excetuados os já citados em outras buscas): **ADPF 141 AgR /RJ; ADI 1698/DF; AI 672.123 AgR/ MG; AI 722.896 AgR/ MG; ADI 1950/ SP; RE 241.757 AgR/ MA; ADI 1670 MC/ DF; RE 190.976/ SP; RE 163.231/ SP**.

Deste modo, o universo de análise desta pesquisa conta com 40 acórdãos. A análise dos acórdãos foi feita pela leitura pormenorizada de todos, o que foi possível devido ao pequeno tamanho de muitos deles.

Deve ser esclarecido ainda que, sempre que foram citados trechos de acórdãos, a numeração de página utilizada é a original contida na versão digital das decisões, e não a numeração do arquivo em formato PDF.

[12] Este caso teve repercussão geral reconhecida. Portanto, seu resultado valeu igualmente para os REs 542422 , 536744, 536754, 526512, 543163, 510378, 542594, 510735, 511222, 542646, 562779.

CAPÍTULO I - Casos de Controle Difuso

No primeiro capítulo, será feita a análise dos casos de controle difuso de constitucionalidade referentes ao direito à educação.

O primeiro caso, julgado em 1997, foi decisivo para a ampliação do âmbito de atuação do Ministério Público. O fato é de imenso destaque, especialmente tendo em vista que esta instituição se revelaria decisiva na busca pelo direito de crianças a disporem de vagas em creches públicas (caso este que é, ao menos quantitativamente – e, em nosso ponto de vista, também em importância -, o mais relevante relacionado ao tema em questão). Este caso é seguido de outro, julgado em 2006, e que também confere legitimidade ao Ministério Público, mas desta vez para cobrar em juízo o cumprimento da dotação orçamentária obrigatória prevista para gastos em Educação pelos municípios.

A seguir, vem a análise do caso das vagas em creches públicas, talvez o mais paradigmático dos casos expostos nesta pesquisa, como será mostrado.

Há, ainda, os casos que tratam da taxa de matrícula cobrada por universidades públicas (é a única sequência de casos em que houve repercussão geral apreciada e reconhecida pela Corte). Por fim, é exposto um caso da década de 1990 – com o tema ligado a contratos entre administração pública e entidades do terceiro setor -, cuja importância pode ser relativizada, como será mostrado na própria análise.

1.1) A IMPORTÂNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO ATOR E DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA COMO MEIO GARANTIDOR DE DIREITOS.

Antes de iniciarmos o relato do caso, faz-se necessária uma explicação. Este caso traz elementos que pertencem especialmente à esfera processual. Entretanto, este modelo de ação (a Ação Civil Pública) mostrou-

se muito relevante para a defesa dos interesses da coletividade, como se verá, e é neste acórdão que o STF reconheceu – a nosso ver, inclusive encorajou – o uso de tal instrumento processual pelo Ministério Público em questões ligadas à educação. Daí a importância de se ter a análise do seguinte acórdão.

Em fevereiro de 1997, foi levado ao julgamento do plenário do Supremo Tribunal Federal o Recurso Extraordinário nº 163.231, interposto pelo Ministério Público de São Paulo. O processo se iniciou com o ajuizamento, em primeira instância, de ação civil pública contra a Associação Notre Dame de Educação e Cultura. Tratava-se de ação cautelar satisfativa, no intuito de obrigar que a mantenedora citada adequasse seus reajustes de preço das mensalidades escolares aos padrões estipuladas pelo órgão competente (o Conselho Estadual de Educação de São Paulo).

O MP-SP teve ganho de causa em primeira instância, tendo o magistrado rejeitado a preliminar de contestação que negava ao Ministério Público a legitimidade para propôr ação neste caso. O juiz considerou que havia no caso a defesa de interesses difusos e coletivos, preenchendo assim o requisito previsto no art. 129, III, da Constituição Federal, para atuação do Ministério Público.

Entretanto, entendimento diferente teve o Tribunal de Justiça de São Paulo. Em decisão unânime, a sentença de primeira instância foi reformada e o processo foi extinto sem julgamento de mérito. O motivo: foi acolhida a preliminar formal da apelação feita pela Associação Notre Dame, segundo a qual o Ministério Público não possuía legitimidade ativa para propôr esta ação. Argumentaram os desembargadores que não foi vontade do constituinte legar ao MP a possibilidade de ajuizar ação sempre que houvesse interesse de contingente indeterminável de pessoas; mais, que isto seria usurpação do ofício de um advogado (que representaria o conjunto dos pais de alunos, ou cada pai de aluno que não se resignasse com a majoração de mensalidade promovida pela escola – ou seja, tratar-se-ia de obrigação individual assumida entre o pai de um aluno e a

associação, e não de interesse coletivo ou difuso a ser protegido pelo Ministério Público)[13].

O Ministério Público interpôs então Recurso Extraordinário no STF, com pedido de afastamento desta preliminar, ou seja, de reconhecimento da legitimidade do Ministério Público para ajuizar ação civil pública em casos desse tipo.

O ministro relator do caso foi Maurício Corrêa. O recurso seria julgado pela Segunda Turma do STF em setembro de 1996, mas o ministro propôs que o julgamento fosse feito pelo Plenário da Corte. A proposta foi acatada por unanimidade, procedendo-se ao julgamento em 24 de fevereiro de 1997.

Em seu voto, o ministro faz uma consideração histórica a respeito da ampliação do papel do Ministério Público ao longo da República (desde 1891), culminando – segundo o entendimento do ministro Corrêa – com o destaque dado pela Constituição de 1988 ao MP e sua ação em defesa de interesses difusos e coletivos (em seu art. 129, inciso III).

A seguir, tratou de delimitar o que se entende como direito difuso, e o que se entende como direito coletivo:

> "Hoje as fronteiras dos dois interesses estão definitivamente delimitadas, **sendo difuso o interesse que abrange número indeterminado de pessoas unidas pelo mesmo fato**, **enquanto interesses coletivos seriam aqueles pertencentes a grupos ou categorias de pessoas determináveis, possuindo uma só base jurídica**. Portanto, a indeterminidade seria a característica fundamental dos interesses difusos, e a determinidade a que envolve o interesse dos coletivos."[14] (Grifo nosso).

Continuando sua argumentação, aponta o voto para o Código de Defesa do Consumidor, que, em seu art. 81, inciso III, cria outra subespécie

[13] RE 163.231, p. 742 a 745 na numeração do acórdão (p. 6 a 9 do arquivo em formato PDF).
[14] Acórdão cit. p. 751.

de direitos coletivos: os direitos individuais homogêneos, que seriam aqueles decorrentes de origem comum. As ponderações a partir disso são claras: seja qual for a espécie ou subespécie (direitos coletivos ou direitos individuais homogêneos), ambas se classificam como objeto passível de ação civil pública. É dizer: coletivos ou individuais homogêneos, são interesses de grupo; portanto, ao mover a presente ação, o Ministério Público não estava defendendo interesses subjetivos de cada indivíduo, mas de membros indetermináveis de um grupo (partes integrantes de um todo – o conjunto de alunos, pais de alunos e potenciais novos alunos que se integrem à instituição de ensino). Este conjunto é determinável, mas isso não retira o seu interesse coletivo, resultante da mesma situação (a majoração ilegal da mensalidade escolar).

Portanto, o argumento principal do ministro se encerra com a seguinte conclusão: o TJ-SP se equivocou ao apontar a ilegitimidade do Ministério Público na ação, pois este defendia interesses de grupo, tal como é previsto no Código de Defesa do Consumidor (art. 81, incisos II e III) e na Lei Orgânica do Ministério Público (art. 25, inciso IV, letra **a**), ambas tendo seu fundamento de validade no art. 129, inciso III, da Constituição Federal.

Difere a fundamentação do Ministro Carlos Velloso, que diz serem diferentes os interesses individuais homogêneos dos interesses coletivos e dos interesses difusos[15]. Portanto, o que legitimaria a atuação do Ministério Público não seria diretamente a Constituição Federal, mas o Código do Consumidor. A questão a ser respondida, na visão do ministro Velloso, é a seguinte: trata-se de relação de consumo? A pergunta é feita pois a Lei n. 8.625 (Lei Orgânica do Ministério Público), em seu art. 25, inciso IV, confere legitimidade ao MP para ajuizar ação civil pública em defesa de consumidor.

[15] Na visão de Carlos Velloso, interesses difusos são "os denominados transindividuais, de natureza indivisível e cujos titulares são pessoas indeterminadas, (...) ligadas por circunstâncias de fato." Já os interesses coletivos seriam "denominados transindividuais, também de natureza indivisível e pertencentes a um grupo de pessoas ligadas por uma mesma relação jurídica base". Por fim, interesses individuais homogêneos (previstos no Código do Consumidor) seriam aqueles em que há somatória de interesses individuais.

O ministro responde afirmativamente à pergunta, concordando portanto com o voto do relator (embora, ressalte-se novamente, com fundamentação diferente).

Os ministros Celso de Mello e Marco Aurélio Mello focam seus votos na importância da ação civil pública, na proeminência dada a esta pelo ordenamento brasileiro – bem como por outros ordenamentos – para a garantia de interesses transindividuais, "cuja titularidade transcende a esfera meramente subjetiva." [16] Além disso, aderem à argumentação traçada pelo relator.

O ministro Néri da Silveira, em curto voto (menos de duas páginas de transcrição), concorda com todos os pontos do voto do relator. É de se destacar, entretanto, a consideração que faz em relação ao papel do Ministério Público – e que perpassou, em menor grau, os votos de Celso de Mello, Marco Aurélio Mello e Maurício Corrêa. O voto do ministro destaca a relevância constitucional (arts. 127 e 129) dada ao MP, como defensor da cidadania. Portanto, entende o ministro Néri, qualquer questão que afete a cidadania e a dignidade da pessoa humana – entendidos estes conceitos em seu sentido mais amplo, como destaca o voto -, é passível de ação movida pelo Ministério Público, o qual tem por obrigação resguardar "direitos sociais e individuais indisponíveis."[17]

O último voto, de autoria do ministro Sepúlveda Pertence, adere aos argumentos de Maurício Corrêa. Entretanto, dá destaque à natureza do caso, em que se pauta o direito à educação (CF, art. 205), cuja relevância é expressa na ordem jurídica brasileira. Nos dizeres do ministro, trata-se de um direito "de caráter quase público."[18]

Todos os ministros usaram como argumento subsidiário de seus votos a relevância que a Constituição Federal confere ao direito à educação, o que daria ainda mais legitimidade ao Ministério Público para defendê-lo – em todas as suas facetas – por meio de ação civil pública.

---

[16] Acórdão cit., p. 767.
[17] CF, art. 127.
[18] Acórdão cit., p. 776.

Os outros ministros presentes à sessão (Octávio Gallotti, Sydney Sanchez e Ilmar Galvão) não pronunciaram voto, apenas aderindo ao que dispôs o relator. O único ausente foi o ministro Moreira Alves. A decisão: por unanimidade, a Corte reconheceu a legitimidade do Ministério Público para ajuizar ação civil pública em casos de defesa de interesses individuais homogêneos. O caso voltou ao Tribunal de Justiça para análise de mérito.

Este acórdão, cuja originalidade e importância jurisprudencial são citadas pelo ministro Néri da Silveira (p. 773 do r. acórdão), nos permite chegar a algumas conclusões.

Em primeiro lugar, é visível nos votos dos ministros a preocupação em ressaltar a abrangência e a importância das atividades do Ministério Público. O "prestígio" das ações civis públicas foi ressaltado por Marco Aurélio Mello e Celso de Mello. Já Sepúlveda Pertence fala na "relevância sem precedentes" do MP a partir da Constituição de 1988. Esta relevância na defesa de direitos sociais e individuais indisponíveis, em especial o direito à Educação, foi especialmente sentido no direito ao uso de creches públicas, do qual trataremos a seguir.

Além disso, é interessante notar que vários ministros citaram o problema de definir exatamente o nível de abrangência material da ação civil pública. A resposta do Supremo foi, em nossa visão, clara: a expressão "outros interesses difusos e coletivos", contida no art. 129, inciso III, da Lei Fundamental, deve ser interpretada de maneira abrangente, e não restritiva.

Por fim, é de se destacar que este caso de fato se firmou como vetor jurisprudencial, posto que foi usado como precedente na resolução de ações semelhantes que chegaram ao Supremo:

- AI 722.896 AgR/ MG

- RE 190.976/ SP

Ainda neste tópico, será analisado outro caso relacionado à competência do Ministério Público e a abrangência de temas que podem ser

exigidos em ação civil pública. Trata-se do **RE 190.938**, julgado em março de 2006.

O caso trata de um recurso interposto pelo MP no Supremo Tribunal Federal, contra decisão do TJ de Minas Gerais, que negou seguimento a uma ação civil pública por falta de interesse de agir do requerente (o próprio Ministério Público).

O objeto da ação civil pública era condenar o município de Fortaleza de Minas (MG) a compensar o não cumprimento do disposto no art. 212 da Constituição Federal – que obriga gastos mínimos de 25% do total arrecadado em impostos (e transferências entre entes federativos) na área de Educação – no exercício fiscal seguinte. A ação foi ajuizada em primeira instância em março de 1993, e foi dado provimento em setembro do mesmo ano. O município recorreu, e, em segunda instância, o respectivo Tribunal de Justiça negou seguimento à ação civil pública, reformando, portanto, a sentença do juiz de primeira instância. Foi então que o caso subiu ao STF, tendo como recorrente o Ministério Público.

Alegava o MP que a decisão do TJ-MG contrariava o disposto nos artigos 127[19], 129, III[20], e 212 da Constituição Federal. O relator, ministro Carlos Velloso, levou o caso a julgamento em junho de 2002.

Em seu voto, o ministro Velloso se posicionou pela legitimidade do Ministério Público para propor ação civil pública para buscar o cumprimento de ditames constitucionais, especialmente os ligados a direitos sociais indisponíveis como o direito à educação. Refutou a alegação do acórdão do Tribunal de Justiça mineiro segundo a qual o meio correto de sanar a falha do município seria a intervenção estadual para obrigar o cumprimento da ordem constitucional. Ao fazê-lo, chamou a intervenção de "ato político patológico"[21], que estaria sendo evitado ao utilizar-se o Ministério Público da ação civil pública para sanar o descumprimento do dispositivo da Lei

[19] O art. 127 da CF trata do Ministério Público, e diz ser seu papel a defesa da ordem jurídica, bem como de direitos sociais indisponíveis.
[20] O art.129, III, dispõe que compete ao Ministério Público ajuizar ação civil público em defesa de interesses difusos e coletivos.
[21] RE 190.938, p. 872.

Fundamental. Considerou o tema como sendo de claro interesse social, e de grande relevância para a população e a sociedade.

O ministro Nélson Jobim pediu vistas do processo para análise dos autos na mesma sessão. O caso só voltou a julgamento em março de 2006, quase quatro anos após o voto do relator. O ministro Jobim salientou que a grande controvérsia daquele caso era saber se a ação civil pública era o instrumento processual correto para sanar a lesão do município à ordem constitucional. Decidiu o ministro que sim, pois a intervenção no município (já recomendada pelo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, como revela o voto de Nélson Jobim), não excluía a possibilidade e o interesse de ação do Ministério Público. A hipótese de intervenção municipal seria submetida, nos dizeres do ministro, "(...) ao exclusivo juízo político do Governador do Estado, a quem cabe decidir sobre a conveniência de sua decretação". Logo, por se tratar de um interesse coletivo (a correta aplicação de verbas destinadas pela Constituição à educação), o Ministério Público tem interesse de agir e a via correta era, de fato, a ação civil pública. Também a Procuradoria Geral da República deu parecer favorável ao recurso extraordinário interposto pelo MP.

A decisão final, tomada de forma unânime pela Segunda Turma do STF, foi pelo provimento do Recurso Extraordinário, e a consequente volta dos autos do processo ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais, para análise do mérito da questão (valendo aqui a lembrança de que a ação teve seu seguimento negado pelo TJ-MG ainda na análise de questões formais, pois a decisão foi que o MP não tinha interesse de agir na causa).

Esta decisão apenas corroborou o que foi dito no RE 163.231, no sentido de dar ao dispositivo constitucional que prevê a ação civil pública (CF, art. 129, III) uma interpretação extensiva e abrangente, de modo a reconhecer a ampla gama de matérias que podem ser requeridas em juízo por essa via processual (e, consequentemente, pelo próprio Ministério Público). Com este entendimento pacificado pela Corte, fica ainda mais patente a importância que o Ministério Público desenvolveu na defesa dos direitos sociais, e o reconhecimento (assim como a aparente aprovação) do STF a este fato.

1.2) O CASO DAS VAGAS EM CRECHES PÚBLICAS.

O caso das vagas em creches públicas é, sem dúvida, o tema relativo à educação mais discutido no Supremo Tribunal Federal. Na realidade, trata-se de diversos casos, todos com a mesma causa, e o mesmo pedido: em virtude da falta de vagas, crianças de 0 a 6 anos ficam impossibilitadas de ter acesso às creches municipais, recorrendo (ou por meio dos pais, ou pela intervenção do Ministério Público) à tutela jurisdicional para garantir um direito previsto na Constituição Federal[22].

A primeira notícia que se tem do tema na pauta do STF data de 20 de setembro de 2004. Na nota, é relatado que crianças – por meio de seus pais – estavam recorrendo ao Supremo para viabilizar o acesso ao sistema de creches do município de Santo André.[23] Entretanto, ao pesquisarmos o fim dado a este pedido, encontramos decisão do ministro Marco Aurélio Mello[24] negando seguimento à ação. O argumento era preliminar (formal): o instrumento processual utilizado (reclamação) não se prestava a este fim.

Entretanto, aquele era apenas o primeiro de muitos casos que passariam a chegar ao STF com o mesmo tema. E o primeiro deles a ser julgado foi o Recurso Extraordinário n. 436.996, o qual – juntamente com o agravo regimental em recurso extraordinário n. 410.715 – firmariam jurisprudência pacífica na corte a respeito do tema.

O RE n. 436.996 foi distribuído em novembro de 2004 no Supremo Tribunal Federal. Cerca de um ano depois, a 26 de outubro de 2005, o ministro Celso de Mello, em decisão histórica e largamente fundamentada, garantiu o direito à creche ao dar ganho de causa ao Ministério Público (que pedia a vaga em nome da criança). Pouco mais de um mês depois, a 22 de

---

[22] CF, art. 208, IV.

[23] Notícia encontrada no arquivo do sítio eletrônico do STF, possuindo o seguinte link: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=63447&caixaBusca=N

[24] Na íntegra: "DECISÃO RECLAMAÇÃO - OBJETO. 1. A reclamação há de estar voltada à preservação da competência do Supremo Tribunal Federal ou ao respeito à autoridade das decisões que tenha proferido. Longe fica de se mostrar instrumental a viabilizar a uniformização da jurisprudência. No caso concreto, as reclamantes não figuraram nas relações processuais subjetivas que desaguaram nos acórdãos referidos à folha 5. Portanto, não têm interesse na respectiva prevalência. 2. Ante o quadro, nego seguimento ao pedido formulado. 3. Publique-se. Brasília, 23 de setembro de 2004. Ministro MARCO AURÉLIO Relator "

novembro de 2005, o recurso contra esta decisão (bem como outro recurso (RE 410.715 AgR) tratando de questão idêntica) foi levado à apreciação da Segunda Turma do STF. O relator foi, novamente, o ministro Celso de Mello. O voto foi copiado – literalmente – da decisão dele próprio ao julgar o RE 436.996, e seu entendimento foi acatado pela unanimidade dos colegas. A prefeitura de Santo André perdeu estes dois casos, e diversos outros em sequência, devido ao entendimento estabelecido pelo ministro Mello.

Tal decisão monocrática será a única a ser analisada por este trabalho. A exceção é feita unicamente devido à importância do julgado, bem como por ter sido descoberta (esta decisão) quando a presente pesquisa se debruçou sobre a análise do RE 410.715 AgR, de igual conteúdo e importância. Portanto, o que se segue é a análise do voto do ministro nestas duas decisões. O estudo é feito de uma só vez por terem sido os votos feitos pelo mesmo ministro, e serem exatamente iguais.

O caso citado também terá, em virtude da relevância do voto, maior número de citações literais das palavras e argumentos utilizados pelo ministro Celso de Mello.

Ao iniciar seu voto, o ministro Celso de Mello busca embasar sua posição da maneira mais firme e ampla possível. Tal fato é facilmente explicável: a implementação de políticas públicas sempre esteve a cargo do Poder Executivo, e os Tribunais de Justiça dos estados concediam ganho de causa aos municípios em virtude disso. Logo, o ministro tentou blindar seu voto contra o argumento de que este atentaria contra a tripartição dos poderes ao adentrar tema destinado exclusivamente a decisões da Administração Pública (alocação de recursos, viabilização de direitos sociais).

Os primeiros parágrafos da decisão são dedicados a mostrar o direito à creche como direito indisponível, ou seja, um direito que não pode ser abdicado nem mesmo pelo próprio titular (no caso, toda a criança de 0 a 6 anos). Cita mais de uma vez o dispositivo constitucional que garante o atendimento das crianças em creches públicas (CF, art. 208, IV) [25],

[25]Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

ressaltando assim a relevância constitucional e social dada ao tema. Isto serviu para encaixar sua primeira conclusão: o não cumprimento desse dever por parte do Estado acarretaria.

> " **inaceitável omissão governamental**,**apta a frustrar**, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público, de prestação estatal que lhu impôs **o próprio texto da Constituição Federal**."[26] (Grifos nossos)

Em seguida, parte para o eixo mais importante de fundamentação: a tentativa de provar cabalmente que a interferência do Judiciário nesta seara não fere a tripartição de poderes ou a discricionariedade do Executivo.

Na segunda página do voto, discorre o ministro:

> - A **educação infantil**, por qualificar-se como **direito fundamental de toda criança, não se expõe**, em seu processo de concretização**, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública**, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental.
>
> - **Os Municípios** - que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) – **não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República**, e que representa fator de limitação da discricionariedade político- administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas **de modo a comprometer**, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade**, a eficácia desse direito básico de índole social.**[27] (Grifos nossos)

IV - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade

[26] RE 436.996, decisão monocrática do ministro Celso de Mello, p.1 (numeração feita pela pesquisa, em virtude da não-publicação de edição formatada do voto).
[27] Idem, ibidem, p. 2

É a partir dessa tese que o ministro sustentará o restante de seu voto. Ao repelir a tese de que a implementação de direitos sociais está no âmbito da discricionariedade da Administração Pública, Celso de Mello dá as condições para justificar a interferência do judiciário na questão:

> - Embora inquestionável que resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas**, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, ainda que em bases excepcionais, determinar, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas, sempre que os órgãos estatais competentes**, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório, **vierem a comprometer, com a sua omissão**, a eficácia e a integridade de **direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional.** [28] (Grifos nossos)

Em seguida, o ministro busca fortalecer sua tese ao citar doutrinadores como Pinto Ferreira, Celso Láfer e Wilson Liberati.[29]Também fez referência o ministro a julgado assinado por ele próprio, na ADPF 45, em que defendeu tese idêntica – com a diferença de que o o direito em foco naquele caso é o direito à saúde . Segue a comparação feita:

> Salientei, então, em tal decisão, que **o Supremo Tribunal Federal**, considerada a dimensão política da jurisdição constitucional outorgada a esta Corte, **não pode demitir-se** do gravíssimo **encargo de tornar efetivos os direitos econômicos, sociais e culturais, que se identificam** - enquanto direitos de segunda geração (como o direito à educação, p. ex.) - **com as liberdades positivas, reais ou concretas** (RTJ 164/158-161, Rel. Min. CELSO DE MELLO). (Grifos nossos)
>
> - A omissão do Estado - que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional - qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis

[28] Idem, ibidem, p.3-4
[29] Idem, ibidem.

> que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental." [30]
>
> (RTJ 185/794-796, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno do STF)

O ministro ainda reforça seus argumentos com citações doutrinárias, jurisprudenciais e pessoais. Conclui pela procedência total do pedido, restabelecendo a decisão de primeira instância (concessão imediata da vaga na creche pública). A criança tinha, naquele momento, 4 anos de idade (quando ajuizada a ação civil pública em primeira instância, o garoto tinha 9 meses de idade)[31].

A prefeitura de Santo André, entretanto, não acatou a decisão, interpondo recurso para tentar reverter o entendimento do ministro. O julgamento se deu na Segunda Turma do STF, cerca de um mês depois, a 22 de novembro de 2005. O argumento do Município era simples: havia superlotação de creches, e falta de recursos para suprir a demanda. Ao interferir na questão, o Judiciário causava "grande comprometimento do Erário (...) e da educação fornecida às crianças."[32] Logo, havia interferência do Poder Judiciário em âmbito de atuação do Poder Executivo, o que fere o art. 2º (tripartição de poderes) da Constituição Federal de 1988.

O ministro Celso de Mello, como já foi dito, repetiu seu voto *ipsis literis,* e foi acompanhado sem manifestações pela unanimidade dos colegas. A partir desta data, o entendimento do STF sobre a questão se tornou pacífico até o momento atual. Todos os casos subsequentes envolvendo o direito de crianças à creche foram julgados por unanimidade, em ambas as turmas, sempre tendo como alicerce do voto dos relatores trechos do voto acima analisado.

---

[30] Idem, ibidem, p.6
[31] http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=65896&caixaBusca=N
[32] RE 410.715 AgR, p.1532

O inconformismo dos Municípios, em especial Santo André e Criciúma [33], se manteve igualmente irredutível. Mesmo sabendo do entendimento do STF sobre a questão, estes Municípios recorreram repetidamente (em todos os 14 casos relacionados ao tema das creches que esta pesquisa analisou), retardando o cumprimento das decisões. Caso ilustrativo desta conduta é o AI 592.075 AgR, julgado a 19 de maio de 2009. Nele, a Prefeitura de Santo André usa como base de seu argumento a ofensa à tripartição dos poderes. O Município repete o argumento após perder o recurso extraordinário, e novamente ao perder o agravo de instrumento; interpõe, por fim, agravo regimental, sendo este igualmente negado na data citada. O processo permaneceu 37 meses no STF e foi julgado 3 vezes, sempre com o mesmo entendimento (já previsível, posto que pacífico desde 2005).

Oportuno destacar que, apesar de vários ministros dizerem que os recursos têm caráter protelatório, apenas o ministro Cezar Peluso – processualista de formação – impõe a sanção prevista no ordenamento jurídico a esta conduta: condenação por litigância de má-fé e pagamento de multa à parte agravada (em geral, o Ministério Público).

Em nosso entendimento, tal postura (de firmeza contra as ações protelatórias dos municípios) seria ainda mais necessária e urgente em virtude da natureza da ação. As crianças que pleiteiam o direito à creche só podem fruir desse direito até completar a idade de 6 anos. Portanto, ao protelar o processo por longos períodos, as crianças podem diminuir muito seu período na creche, ou mesmo não ter mais o direito, em virtude de atingir a idade de 6 anos. Se a criança atingir a dita idade, não poderá mais se utilizar de um direito garantido pela Constituição Federal, e toda a ação judicial perderá o objeto. A possibilidade de isso ocorrer representa, a nosso ver, a coroação da procrastinação da Justiça.

Por fim, cabe uma observação aludente ao debate sobre a diferença entre direitos difusos, direitos coletivos e direitos individuais homogêneos, vista na análise do RE 163.231[34]. Pelo que podemos depreender da análise

[33] Casos relacionados ao município de Criciúma: RE 554.075 AgR; RE 592.937 AgR; RE 595.595 AgR.
[34] Vide p. 11 a 18 deste texto.

dos casos das creches, prevaleceu a teoria da equiparação dos direitos individuais homogêneos aos direitos coletivos. Explicamo-nos: o Ministério Público pode ajuizar ação civil pública em defesa de interesses difusos e coletivos [35], mas nada é dito no texto constitucional sobre "direitos individuais homogêneos", como é o caso do interesse das crianças que postulam a entrada nas creches públicas. O Ministério Público, entretanto, ajuizou ações em nome de diversas crianças, mas uma (criança) por vez. A questão não foi suscitada em nenhum dos debates ocorridos, mas nos parece que o entendimento que se pode tirar desta aceitação tácita é o de que interesses individuais homogêneos se equiparam aos interesses coletivos (tese defendida por Maurício Corrêa, e refutada por Carlos Velloso); portanto, são abarcados pela área de atuação do MP. Esta interpretação corrobora também nosso entendimento a respeito do teor daquela decisão, que – a nosso ver – reconheceu e até ampliou (na prática) o papel do Ministério Público como garantidor de direitos constitucionalmente previstos.

Isto posto, passamos à concisa análise de dois casos semelhantes. Porém, no primeiro – RE 603.575 AgR - trata-se de garantir o transporte de crianças até a escola em Benedito Novo(SC); no segundo, de garantir a universalização do atendimento em creches na cidade de São Gonçalo (RJ).

O requerente é, novamente, o Ministério Público (no caso, o MP de Santa Catarina), e o requerido é o próprio estado de Santa Catarina. O pedido: repasses estaduais para garantir financeiramente o transporte dos alunos à escola da cidade. O pedido do MP foi acatado unanimemente pela Segunda Turma do STF (julgamento em abril de 2010). Foi interposto recurso pelo estado, mas este foi negado também por unanimidade.

Já no segundo caso, o requerente é o Ministério Público (no caso, o MP do RJ), e o requerido é o estado do Rio de Janeiro. O pedido: que o estado supra a carência de professores da rede pública de São Gonçalo. O pedido foi acatado unanimemente pela Segunda Turma do STF (julgamento em junho de 2009). O estado recorreu, mas perdeu por unanimidade.

[35] CF, art.129

Em ambos os casos, o relator era Eros Grau. Em ambos os casos, o requerente era o Ministério Público; tanto em um como em outro, o argumento utilizado (pelos estados) é o do atentado à tripartição dos poderes por parte do Judiciário. Isto prova que a dicotomia jurídica proposta é clara: tripartição dos poderes vs. cumprimento dos deveres sociais previstos na Constituição. Nos casos analisados até este momento, a segunda opção obtém vitória completa. O STF, é claro, se nega a admitir qualquer ofensa à tripartição de poderes; para tanto, se utiliza dos argumentos que enumeramos ao descrever o voto de Celso de Mello no RE 410.715 AgR.

Deve ser destacada neste ponto a importância da atuação do Ministério Público no tocante ao direito à creche e à educação infantil. Dos 16 [36] casos tratando do tema que chegaram a ser analisados por um colegiado de ministros do STF, 14 (ou seja, mais de 85% dos casos) tem o Ministério Público como parte. A tenacidade da promotoria nesta seara merece admiração, e é sintomática da ampliação do papel do MP no arcabouço institucional brasileiro (fato reconhecido amplamente pelo STF já em 1997[37]).

Concluímos reforçando uma vez mais a importância do voto histórico do ministro Celso de Mello. A assertividade e o embasamento do voto fazem dele uma peça importantíssima da jurisprudência constitucional brasileira. Ainda estamos muito próximos cronologicamente da data do voto, mas esta decisão pode ser ainda mais importante dentro de alguns anos, por ser um possível precedente para a intervenção do Poder Judiciário em áreas primordialmente legadas à Administração e ao Legislativo. Deixamos aqui apenas esta conjectura, que esperamos poder desenvolver melhor ao final deste texto.

[36] A Pet 2836 traz apenas uma questão de ordem a uma das turmas do STF. O ministro relator do caso (Carlos Velloso) concedeu liminar ao município do Rio de Janeiro para suspender temporariamente os efeitos de uma sentença do TJ do Rio de Janeiro que impunha a universalização do direito à creche em uma série de bairros carentes do município no prazo de um ano; após esse prazo, o município teria que arcar com multa diária de 10 mil reais. A liminar foi deferida unanimemente, pois havia os requisitos formais (*fumus boni iuris* e *periculum in mora).* Devido à pouca relevância desta ação para os fins desta pesquisa, ela não foi incluída entre os casos que receberam análise pormenorizada.
[37] Vide a análise do RE 163.231.

A única questão que permanece sem solução: havendo jurisprdência pacífica sobre a questão, e sendo este um tema recorrente na pauta do STF, por quê o caso não foi levado ao exame de repercussão geral? Deste modo, todos os casos semelhantes poderiam já ser julgados dessa forma e o assunto não poderia ser alvo de recursos protelatórios (nem iriam abarrotar a pauta da Corte).

Apresentamos três hipóteses que nos parecem plausíveis. A primeira é embasada em constatação feita pela pesquisadora Marina Freitas, em seu trabalho entitulado "Análise do Julgamento da Repercussão Geral nos Recursos Extraordinários". Ao analisar o número de ocasiões em que cada ministro submeteu questões à análise de repercussão geral pela Corte, um dado se destacou: o ministro Celso de Mello nunca havia submetido algum recurso extraordinário por ele relatado ao crivo da repercussão geral[38] (até outubro de 2009). O fato é por nós destacado devido à liderança do ministro na questão (seja com seu voto paradigmático, seja com as relatorias subsequentes que teve no tema). Possivelmente, a ausência de iniciativa do ministro no tocante à repercussão geral seja a justificativa de seu não exame pelo STF.

A segunda hipótese é de cunho pragmático. Nos parece possível que a Corte não esteja tão convicta de pacificar esta jurisprudência (embora não haja prova empírica alguma disso, é de se ressaltar). Isto poderia ocorrer devido ao fator econômico envolvido. Os casos julgados em relação a este tema (direito à creche e à educação infantil) vão de 2005 a 2011; portanto, foram julgados em um lapso temporal durante o qual houve (relativa) bonança econômica e crescimento contínuo da arrecadação do Estado.[39] Talvez os ministros tenham deixado uma margem de manobra na jurisprudência para o caso de crise financeira, quando as alegações de falta de recursos dos municípios e estados pudessem ser muito mais urgentes e sérias. Apesar de ser uma hipótese carente de qualquer base de dados que a comprove, deixamo-la à guisa de comentário e de instigação a futuras pesquisas na área.

---

[38] Freitas, Marina Cardoso de, "Análise do Julgamento da Repercussão Geral nos Recursos Extraordinários", p. 31. Disponível no sítio eletrônico WWW.sbdp.org.br
[39] Fonte: Receita Federal do Brasil, in WWW.fazenda.gov.br

A terceira hipótese, de uma certa moderação pragmática, é a que nos parece mais provável. O STF não estaria reconhecendo repercussão geral ao caso exatamente para que não houvesse um grande número de pessoas beneficiadas de uma só vez (não só pelo STF, mas por todos os órgãos jurisdicionais, incentivados pela força que a repercussão geral dá a uma decisão), fato este que poderia inviabilizar a efetivação do direito à educação pelo Estado. Salientamos que, apesar de tendermos a acreditar nessa alternativa, não temos base empírica ou doutrinária para afirmá-la; deixamos estas ponderações tão somente como provocações ao debate.

1.3) COBRANÇA DE TAXA DE MATRÍCULA EM UNIVERSIDADES PÚBLICAS.

Esta foi outra sequência de casos levados ao julgamento do Supremo Tribunal Federal. Para analisá-los, foi escolhido o caso que foi levado em primeiro lugar a julgamento: o **RE 510.378**. O tema teve repercussão geral reconhecida pelo plenário virtual da Corte, e o primeiro caso do tipo a ser julgado foi levado ao Pleno do STF em 13 de agosto de 2008. A decisão dos ministros deu origem à Súmula Vinculante número 12[40], aprovada no mesmo dia da série de julgados (foram julgados, juntamente com este caso, os REs 542422 , 536744, 536754, 526512, 543163, 510378, 542594, 510735, 511222, 542646, 562779).

O caso gira em torno da cobrança de taxa de matrícula em estabelecimentos públicos de ensino superior. A requerente foi a Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), que recorreu de acórdão da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região; neste acórdão, foi decidido que era inconstitucional a cobrança de taxa de matrícula por universidades públicas, posto que esta cobrança atentaria contra a gratuidade do ensino (disposta no artigo 206, IV, da CF). A UFMG alegava que o dispositivo foi interpretado fora de contexto, e que a interpretação deveria ser feita de forma sistemática, amparada também nos artigos 205, 206, I, 208, VII, e 212, § 3º[41], todos da Constituição Federal.

---

[40] Diz o enunciado da Súmula: "A cobrança de taxa de matrícula nas Universidades Públicas viola o disposto no artigo 206, inciso IV, da Constituição Federal."
[41] Vide anexo III.

O relator do caso no STF, ministro Ricardo Lewandowski, concordou em seu voto com a posição do TRF-1. Iniciou seu voto com uma exposição histórica a respeito da consolidação dos direitos sociais, no Ocidente e no Brasil, sempre focando na importância do direito à educação para o desenvolvimento da sociedade; reforçou seus argumentos citando juristas como Norberto Bobbio e José Afonso da Silva.

Concorda com a UFMG no sentido da interpretação sistemática da Constituição, mas para chegar a conclusão "(...) diametralmente oposta às razões que veicula (a UFMG) nas razões recursais."[42]

Na visão do ministro, a gratuidade garantida pela Constituição Federal se aplica a todos os níveis de ensino (do fundamental à pós-graduação), e é dever do Estado, tendo o cidadão como único limitador "sua competência intelectual."[43] Citou em seguida Dalmo de Abreu Dallari e Fábio Konder Comparato, ambos no sentido da importância da igualdade substancial e da justiça distributiva no tocante aos direitos sociais, como formas de minimizar a desigualdade social e de oportunidades na sociedade brasileira. A gratuidade do serviço público de ensino, no entender do ministro Lewandowski, é elevada a princípio constitucional[44] pela dicção dos artigos 205 e 206 da Lei Fundamental. Refuta ainda o argumento da requerente, segundo o qual não se trataria de taxa, mas de um "preço público". Segundo o relator, seja qual for o nome dado à cobrança pela matrícula, tratar-se-ia de óbice à gratuidade do ensino prevista no art. 206, IV, da Constituição Federal.

Por fim, o ministro Lewandowski ainda lembra a dificuldade de caracterizar quem teria e quem não teria condições para pagar a taxa (visto que esta era cobrada de pessoas mais abonadas para financiar bolsas de permanência de alunos com dificuldades financeiras), como seriam os critérios de cada universidade, entre outros fatores. O relator foi acompanhado em seguida pelo ministro Menezes Direito.

---

[42] RE 510.538, p. 1095.
[43] RE 510.538, p.1101.
[44] O ministro usa a clássica definição de princípio dada por Celso Antônio Bandeira de Mello: "é mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele (...)".

Quem iniciou a divergência foi a ministra Carmem Lúcia. A ministra sustentou que a cobrança se basearia no princípio da solidariedade, e que o próprio reitor da UFMG se formou devido a uma dessas bolsas (a cobrança de taxa de matrícula foi instituída na UFMG em 1929, segundo a ministra).

Sempre com o fundamento no princípio da solidariedade, e na expressão "A educação (...) será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade", contida no artigo 205 da Constituição Federal, a ministra citou os benefícios que a taxa trazia aos menos abonados, inclusive dados de 2007 que mostravam a importância da taxa: cerca de 5 mil alunos da UFMG se mantiveram na universidade devido aos subsídios fornecidos pela referida contribuição de matrícula. A própria ministra Carmem Lúcia congratulou o ministro Lewandowski pela beleza do voto, e disse usar exatamente os mesmos argumentos, mas para decidir em sentido oposto.

Foi acompanhada pelo ministro Eros Grau, que votou em seguida. O ministro Grau basicamente repetiu os argumentos da ministra Carmem Lúcia, acrescentando que se tratava de uma visão social a respeito dos esforços que a sociedade deveria fazer em prol da educação universal. Além disso, pontuou que não considerava a cobrança uma taxa, mas uma "relação de comunhão de escopo", na qual todos se sairiam bem (pagando pela matrícula), ou todos se sairiam mal (sem efetivar o pagamento).

Em seguida, os ministros Carlos Britto, Cezar Peluso, Ellen Gracie e Marco Aurélio garantiram a vitória da posição defendida pelo relator, ao votarem pela gratuidade total do ensino público, incluída nessa gratuidade a isenção de qualquer taxa de matrícula. O ministro Cezar Peluso inclusive acrescentou que a cobrança de taxa para prestar o vestibular seria também inconstitucional.

O ministro Celso de Mello não fez um voto formal, mas, ao dialogar com a ministra Carmem Lúcia, reafirmou o dever da sociedade para com os menos afortunados, e, quando inquirido pela ministra Carmem Lúcia: "Queremos uma sociedade mais individualista ou solidária?", respondeu enfaticamente: "Mais solidária!"

O então presidente da Corte, ministro Gilmar Mendes, foi o último a votar. Acompanhou a divergência, àquela altura já derrotada numericamente, fato apontado pelo próprio ministro Gilmar. O presidente ponderou a respeito da ironia do sistema educacional brasileiro, que conseguia ser injusto ao ser gratuito (pois só os mais ricos, que sempre cursaram escolas particulares, tinham condições de conseguir boas colocações nos vestibulares de universidades públicas – tema aliás tangenciado pelo ministro Marco Aurélio em seu voto), e também sobre a polêmica que ronda o tema em diversos países, como Portugal. O ministro sustentou que se encaixa na ordem constitucional brasileira uma cobrança destinada a subsidiar a permanência dos universitários carentes. Porém, fez a ressalva de que, se sua opinião fosse majoritária, seria necessária uma decisão aditiva, para preencher os requisitos que caracterizariam "ter condições financeiras para contribuir" e "não ter condições financeiras, sendo necessário subsídio para permanência na universidade" – ponto suscitado desde o voto do ministro Lewandowski, relator do caso.

Prevaleceu a opinião do relator, por 6 votos a 4, estando ausente apenas o ministro Joaquim Barbosa. Esta decisão foi a mesma para todos os outros acórdãos tratando do tema. Em decorrência disso, e como havia outros acórdãos ainda a espera de julgamento no STF e em outras instâncias, foi proposta uma Súmula Vinculante para pacificar o entendimento da Corte no tema e evitar futuros questionamentos. A Súmula, aprovada na mesma Sessão Plenária de 13 de agosto de 2008, passou a viger com a seguinte redação: "A cobrança de taxa de matrícula nas universidades públicas viola o disposto no artigo 206, IV, da Constituição Federal."

1.4) RE 241.757 AgR: Jurisprudência ultrapassada ou marco na (auto) imposição de limites à atuação do STF?

O caso do Agravo Regimental em Recurso Extraordinário n. 242.757 foi levado ao julgamento da segunda turma do STF em junho de 1999, com relatoria do ministro Maurício Corrêa. A agravante era a ADAMA –

Associação dos Deficientes Auditivos do Maranhão – e o agravado era o Município de São Luís (MA).

O motivo da ação: a ADAMA alegava que a municipalidade de São Luís descumpria a Constituição Federal (arts. 23, II; 30, VI; 211, §2º)[45] ao não garantir o ensino especializado dos deficientes auditivos. Desse modo, a ADAMA pedia que o município fosse condenado a, no prazo de 5 dias, abrir vagas especiais para os 373 alunos cadastrados na entidade. No caso de a Administração Pública não conseguir cumprir a ordem judicial (o que a própria ADAMA considerou uma obviedade), que o encargo de educar estes alunos fosse transferido à própria ADAMA, com a assinatura de convênio para recebimento (pela associação) de recursos públicos.

Em seu voto, o ministro relator, Maurício Correa, nega seguimento ao recurso (e depois ao agravo, com os mesmos motivos) tanto por motivos formais como por motivos materiais. No aspecto formal, diz o ministro que o mandado de segurança não é o instrumento processual adequado para o pleito da associação. Além disso, diz que o pedido recai no âmbito de incidência da súmula 269 do STF, a qual tem como enunciado a impossibilidade de se fazer ação de cobrança (no caso, a cobrança financeira feita pela ADAMA ao município por meio do convênio que é exigido judicialmente – embora não exista) por meio de mandado de segurança.

Já no aspecto material, o ministro centra seu argumento no fato de o município não ter lei municipal especificando que seja de sua competência o ensino especializado para deficientes auditivos – o que seria necessário (na visão do ministro), por se tratar o tema de competência comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Já quanto ao pedido sucessivo, ou seja, a obrigatoriedade de o município estabelecer um convênio com a associação para repasse de verbas, o ministro faz incidir a súmula 269 do STF, já citada. Arremata o argumento ao dizer que compete ao Judiciário garantir direitos, e não forçar a sua implementação de determinada forma pela Administração. Portanto, obrigar judicialmente a

[45] Vide anexo I.

prefeitura de São Luís a assinar o convênio feriria, no entendimento do ministro, a Tripartição de Poderes.

Os outros ministros da turma (Nelson Jobim e Néri da Silveira, com este último se focando no aspecto formal da improcedência) o acompanham neste entendimento, salvo Marco Aurélio. O ministro defendeu a idéia de que a matéria era passível de mandado de segurança, pois o direito era garantido expressamente pelo texto constitucional. Quanto ao argumento da ausência de lei municipal, a divergência refutou a idéia de necessidade normativa, pois isto seria submeter a eficácia constitucional a uma lei municipal. Usou de uma argumentação que apela para o senso ético, como por exemplo ao dizer: "o que não posso é silenciar, cruzar os baços, diante dessa inércia em setor social da maior relevância (...)"[46]. Entretanto, figurou como voto vencido no caso.

Não há como medir a relevância desse caso na jurisprudência por dois motivos: a) O caso foi julgado há mais de 12 anos, com uma composição bastante diferente do tribunal atual; b) Não apareceram casos semelhantes desde então.

Porém, a postura da corte em conceder as vagas em creches públicas com tamanho grau de assertividade a partir de 2005 parece mostrar que, com o passar do tempo, prevaleceu a visão do ministro Marco Aurélio (que se coaduna em vários aspectos com o que expõe o ministro Celso de Mello no RE 410.715 AgR).

Feita esta observação, é de se notar que a postura de contenção da corte ao não impor a adoção de medidas do âmbito discricionário do Executivo (no caso, a assinatura do convênio com a ADAMA) parece se manter, em especial nos casos de controle concentrado de constitucionalidade, que serão analisados a seguir. Os ministros parecem avançar no sentido de dar eficácia à Constituição, mas não a ponto de transformarem essa tarefa em algo que possa prejudicar o equilíbrio institucional e o quadro político e jurídico do Brasil. Tentaremos explicar melhor este ponto de vista na conclusão do presente texto, após uma análise dos casos de controle concentrado na área de educação.

[46] RE 241.757 AgR, p.2198

CAPÍTULO 2 - CASOS DE CONTROLE CONCENTRADO

Neste capítulo, serão analisados os casos de controle concentrado de constitucionalidade ligados ao tema desta pesquisa. Iniciamos a análise com o caso da meia-entrada em estabelecimentos culturais garantida a estudantes pelo Estado de São Paulo. A seguir, casos que relatam possíveis omissões do Estado (tanto na esfera municipal como na federal) na erradicação do analfabetismo, bem como no uso correto das verbas destinadas obrigatoriamente à Educação. A postura da Corte, mais contida nos casos a seguir, será objeto de análise na conclusão desta pesquisa.

2.1) O CASO DA LEI DE MEIA-ENTRADA PAULISTA

A ADI 1.950 – que trata da Lei de Meia-Entrada Paulista – traz em seu bojo o mesmo conflito de dispositivos constitucionais que é visível no RE 163.231: liberdade de iniciativa v. direito à educação.

No início de 1999, a CNC – Confederação Nacional do Comércio – ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade contra o art. 1º da Lei Paulista n. 7.844/ 92, que garantia o direito de estudantes pagaram meia-entrada em espetáculos culturais, teatrais e cinemas. A ADI foi a julgamento em novembro de 2005, com relatoria feita pelo ministro Eros Grau.

O argumento da requerente era o de que o dispositivo afrontava os artigos 170 e 174 da Constituição Federal, visto que a norma citada interferiria na liberdade de iniciativa e constituiria uma intervenção indevida do Estado de São Paulo na economia. A CNC também alegou vício formal da lei, pois a intervenção na economia só seria cabível à União.

Em seu voto, o ministro-relator, Eros Grau, nega a inconstitucionalidade formal ao citar o art. 24, inciso I, da Lei Fundamental, que diz ser competência concorrente de União, Estados e Distrito Federal legislar sobre (entre outras matéria) Direito Econômico.

Já na análise de mérito, passa o ministro a tecer considerações de natureza econômico-sociológica (ao dizer que o mercado sem regulação e intervenção produz males à sociedade e a si mesmo, na sanha egoísta por lucros) e principiológica (no momento em que explicita o conflito entra a liberdade de iniciativa e direito à educação, e conclui que a vitória deve ser do direito à educação, que se configura como interesse público primário[47]). O ministro Grau dá importância suprema ao conflito entre liberdade de iniciativa e direito à educação (vencedor da "contenda"), como mostra o trecho final de seu voto:

> " Ora, na composição entre esses princípios e regras há de ser preservado o interesse da coletividade, o interesse público primário. A superação da oposição entre os desígnios do lucro e da acumulação de riqueza da empresa e o direito ao acesso à cultura, ao esporte e ao lazer, como meio de complementar a educação dos estudantes, não apresenta maiores dificuldades.
>
> Ante o exposto, julgo improcedente o pedido formulado nesta Ação Direta."[48]

O voto do ministro Eros Grau foi acompanhado sem manifestações pelos ministros Gilmar Mendes, Nelson Jobim, Joaquim Barbosa, Ellen Gracie e Celso de Mello.

O ministro Ayres Britto concorda com o relator, tendo como única diferença o realce especial dado em seu voto à função social das propriedades que disponham de bens e valores culturais.

A divergência no caso foi suscitada por dois ministros: Marco Aurélio Mello e Cezar Peluso. No caso de Marco Aurélio, os argumentos são, em essência: o dispositivo fere o fundamento republicano da livre iniciativa; há ofensa do princípio da isonomia, pois se trata igualmente aos desiguais (alunos que podem pagar ingressos inteiros ganham a isenção da mesma forma que alunos de baixa renda); o Estado faz isso sem dar contrapartida,

---

[47] ADI 1950, p. 63.
[48] Acórdão cit., p. 63.

jogando os custos para a sociedade (por causa da majoração de preços dos ingressos normais).

Já o ministro Cezar Peluso apresenta outros argumentos em defesa da tese de inconstitucionalidade do enunciado normativo. Primeiramente, aponta vício de competência, pois a norma regularia contratos (ou "estaria tabelando prestações de contratos", nos dizeres do ministro[49]), ou seja, tratar-se-ia de questão atinente ao direito civil (que só pode ser regulado pela União, como dispõe o art. 22, inciso I, da Constituição Federal). Demais disso, não haveria possibilidade de adequação ao art. 24 da Constituição, pois haveria descumprimento do §3º do mesmo artigo (segundo o qual cabe ao Estado legislar sobre questões específicas dos temas dispostos no artigo, entre eles o acesso à educação, ao esporte e ao lazer). Encerra o voto com um comentário que soa provocativo em relação ao posicionamento dos outros ministros (salvo, por óbvio, Marco Aurélio):

> "**Sinto não ser muito simpática a minha posição,** mas, com o devido respeito, é o que entendo convir no caso para a solução da espécie."[50] (Grifo nosso)

Em seguida, ocorreu um debate entre os ministros. Ao citar o art. 216, § 3º, da Constituição Federal para reforçar seu voto, o ministro Britto provocou a seguinte resposta do ministro Peluso: "o Estado faria melhor se concedesse incentivo fiscal para as empresas que admitissem meia-entrada."

O ministro Gilmar Mendes rapidamente "lembra" ao colega que a solução por ele proposta é possível, mas não é a única cabível no caso. Em nosso ponto de vista, o que Peluso explicitou com o comentário foi uma tentativa de julgar o nível de acerto de uma política pública, ou seja, se a solução encontrada pelos poderes políticos foi a melhor possível para determinada orientação constitucional.

---

[49] Acórdão cit., p. 68.
[50] Acórdão cit., p. 70

Logo em seguida, o ministro Marco Aurélio dispara outro argumento contrário à lei: "Por que somente os estudantes, sem distinguir os que podem dos que não podem custear (os ingressos)?" A única resposta encontrada pelo ministro Britto foi: "É para antecipar o contato das pessoas com bens e valores culturais".

O argumento final contra a tese de que a Lei da Meia Entrada agrediria o princípio da isonomia é dado por Sepúlveda Pertence: "Se há uma intervenção econômica de direito consuetudinário, no Brasil, é essa", ao que Peluso retruca: "Sem dúvida. Quando eu era criança já pagava meia-entrada em circo."

Ficou exposta, a nosso ver, a dificuldade da corrente vencedora em justificar a validade da meia-entrada face ao princípio da isonomia; prova disso é que não houve tentativa de contestação por parte de nenhum ministro, com a exceção do argumento do ministro Britto sobre "antecipar o contato dessas pessoas com bens e valores culturais."

Os ministros preferiram tecer elogios à iniciativa do Estado (no caso, São Paulo), bem como ressaltar a – na opinião da corrente vencedora – preferência dada ao direito à educação, face aos interesses de acumulação de riqueza das empresas, nos dizeres de Eros Grau.

Outra questão pendente que não foi discutida a fundo é o regime jurídico da matéria. No voto de Eros Grau, o ministro deixa claro que a questão em pauta é ligada ao direito econômico (pois cuidava, em essência, de regulação e limitação de exploração do mercado). Já o ministro Cezar Peluso trata a questão como atinente ao direito civil (ou melhor, tratar-se-ia, primordialmente, de interferência do estado-membro em relação contratual de compra e venda).

A questão tem grande relevância jurídica, pois só a União pode legislar sobre direito civil; logo, se fosse aceita a interpretação do ministro Peluso, a lei seria inconstitucional por vício formal (quem a produziu – o estado de São Paulo - não era competente para fazê-lo[51]). Parece-nos que a posição

[51] A Constituição Federal, em seu art. 22, I, dispõe que compete privativamente à União legislar sobre direito civil.

do ministro Grau é mais acertada neste ponto, visto que o interesse primordial da norma foi ampliar e facilitar o acesso dos jovens à cultura e ao lazer – e não estabelecer parâmetros para a relação de compra e venda existente entre o dono do estabelecimento e o cliente.[52]

2.2) ADI 1670 MC/ DF

A ADI 1670 foi interposta pelos partidos políticos PT, PC do B e PDT contra decreto presidencial e portaria do Ministro da Educação, ambas regulamentando dispositivos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei n. 9.496).

Levado a julgamento em novembro de 1997, o pedido de cautelar requeria a suspensão do decreto presidencial n. 2.208-7, e da portaria n. 646 do Ministro da Educação. Segundo os requerentes, havia ofensa aos artigos 6° (direitos sociais), 18 (autonomia de estados e municípios), e 208 (direito à educação).

No único voto transcrito, seguido à unanimidade pelos outros ministros, o relator Octávio Gallotti negou a existência de inconstitucionalidade flagrante ou grave lesão ao interesse público, e portanto indeferiu a medida cautelar.

Em 2002, procedeu-se ao julgamento da ADI 1670. Os ministros consideraram que ambos os dispositivos atacados eram meramente regulamentares, e não autônomos, como alegavam os requerentes. Em decorrência disso, mantiveram a jurisprudência do STF (ADI 1388, ADI 996/ MC) no sentido de que só é cabível ação direta de inconstitucionalidade para o confronto direto, sem intermediários, entre o ato normativo impugnado e a Constituição Federal.

Logo, a ADI não foi conhecida por impossibilidade jurídica do pedido.

[52] Tal método interpretativo, o teleológico, busca entender a finalidade da norma. Tal método encontra fundamento normativo no artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

2.3) ADI 1698 – COMBATE AO ANALFABETISMO E DIREITO À EDUCAÇÃO.

Esta ação, ajuizada pelos partidos políticos PT, PC do B e PDT contra o Presidente e o Ministro da Educação em 1997, só foi a julgamento em 2010. Isto provocou situação curiosa: os partidos citados ajuizaram a ADI quando eram de oposição, mas esta só foi a julgamento quando estes mesmos partidos faziam parte do núcleo de sustentação política do Presidente (neste momento, Luiz Inácio Lula da Silva, enquanto no momento de ajuizamento da ADI o governante era Fernando Henrique Cardoso).

Argumentaram os requerentes que o governo federal não estaria envidando os esforços necessários ao cumprimento dos artigos 6º; 23, inciso V; 208, inciso I; 214, inciso I, todos da Constituição Federal. Ou seja, os requerentes afirmaram que o Presidente da República estaria sendo omisso em seus deveres de universalizar o ensino e erradicar o analfabetismo. Nos dizeres da petição inicial: "(...) não tem envidado qualquer esforço no sentido de garantir em plenitude (o direito à educação)." Para provar suas alegações, os requerentes usaram dados do Anuário Estatístico Brasileiro de 1995.

A relatora, ministra Carmem Lúcia, ressaltou o estado ruim da educação brasileira; porém, com base nos dados fornecidos pelo Ministério da Educação, argumentou que não se podia falar em omissão do poder público, pois o número de analfabetos no país caiu de 15% para 11,3% no período (utilizando dados de 1995 e 2007, respectivamente).

Em seu voto, fez farto e constante uso dos dados fornecidos pelo Ministro da Educação, ou pelos sítios eletrônicos do Governo Federal. Citou programas de melhora do ensino, como o Brasil Alfabetizado e o Bolsa Família, bem como o aumento de vagas nas escolas, a abertura de novas escolas técnicas e o aumento das receitas destinadas à educação.

A ministra foi acompanhada por todos os colegas no indeferimento da ADI, salvo por Marco Aurélio Mello. No entender deste ministro, "o Poder Público ainda está muito a dever à sociedade neste campo sensível – a educação (...)". Com base neste argumento, o ministro Marco Aurélio julgou

procedente a ADI, salientando ainda que esta foi proposta por "partidos com o olhar voltado para o social."

O ministro Carlos Britto demonstrou alguma dúvida em relação ao voto, chegando a perguntar à relatora se não haveria mesmo sinal de omissão do Poder Público – e se a União cumpria os gastos mínimos destinados constitucionalmente à educação. Ao receber a resposta positiva da ministra Carmem Lúcia em relação ao cumprimento de gastos, e negativa em relação à omissão da Administração, o ministro Britto também votou pelo indeferimento da ADI.

Faz-se pertinente, ainda, citar a ressalva feita pelo ministro Gilmar Mendes (em clara referência ao voto de Marco Aurélio):

> "(...) ao identificar que vem sendo feito um esforço no sentido de atender à demanda constitucional, quanto à erradicação do analfabetismo, e à essa satisfação dos requisitos pertinentes à educação, o Tribunal não está a dizer que atingimos índices satisfatórios (na seara educacional)".[53]

O resultado final foi de improcedência da ADI, tendo como único voto vencido o ministro Marco Aurélio. Mesmo acatando os dados trazidos pela ministra Carmem Lúcia e reconhecendo que algo estava sendo feito, o ministro entendeu que a insuficiência (ao seu ver) dos esforços do Estado caracterizaria a omissão da Administração.

Faz-se mister, neste momento, comentar o nível de ponderação política feita pelos ministros, em especial a relatora. O voto da ministra Carmem busca ressaltar a todo o momento o empenho do Governo Federal em combater o analfabetismo e universalizar o ensino; de forma semelhante, os ministros que a acompanham reforçam trechos de seu voto (da relatora) repetidamente. Voltaremos a comentar com maior aprofundamento este comportamento da corte nas conclusões deste trabalho.

---

[53] ADI 1698, p. 720.

2.3) ADPF 141 AGR/ RJ

A Arguição por descumprimento de Preceito Fundamental 141 foi ajuizada pelo partido político PSOL, em face do Município do Rio de Janeiro, com base nas seguintes alegações:

1) O Município estaria descumprindo o art. 212 da Constituição Federal, que determina a aplicação de no mínimo 25% das receitas provenientes de impostos na área de Educação.
2) O Município estaria utilizando recursos do Fundo para o Desenvolvimento do Ensino Fundamental (FUNDEF) em outras áreas, como esporte e assistência social.

Para comprovar suas alegações, o requerente usa gráficos e dados elaborados pelo Tribunal de Contas do Município. Pede o PSOL a concessão de liminar para evitar grave prejuízo ao interesse público. Já no mérito, pede o cabimento da ação, para decretar a omissão do Poder Público e determinar o cumprimento da obrigação de fazer.

O ministro Ricardo Lewandowski, relator do caso, negou seguimento à ADPF por dois motivos:

1) Tomando como base o art. 4º, §1º, da Lei n. 9.882 (que regulamenta a ADPF), e também o princípio da subsidiariedade, só poderia ser admitido o cabimento de ADPF se não fosse cabível qualquer outro instrumento processual para a resolução do caso. Citou como precedente o voto do ministro Celso de Mello na ADPF 74.
2) O ministro não considerou que os gráficos e textos do Tribunal de Contas do Município que foram anexados à inicial constituíam dilação probatória suficiente para reputar omissão ou descumprimento de dispositivo constitucional ao Prefeito do Rio de Janeiro.

Recorrendo deste entendimento, o PSOL interpôs agravo regimental, argumentando que não havia outro meio processual cabível para sanar a lesão ao interesse público e à ordem constitucional. No plano do mérito, repetiu os argumentos já citados.

O ministro Lewandowski manteve sua decisão anterior, argumentando que o próprio requerente caracterizava os atos do Prefeito como "atos de improbidade administrativa", sendo cabível, portanto, ação penal contra o titular do Poder Executivo do Município do Rio de Janeiro (com base na Lei n. 8.429, que tipifica os atos de improbidade).

Ao analisar o mérito, reiterou seu argumento de deficiência do conjunto probatório, pois os pareceres do TCM que foram juntados continham apenas gráficos, tabelas e trechos do relatório. No entendimento do ministro Lewandowski, o conjunto nada apontava de concreto contra a Administração Pública da Prefeitura do Rio de Janeiro.

Houve pedido de vista pelo ministro Eros Grau, em virtude da preliminar formal suscitada pelo ministro Lewandowski (em relação ao não-cabimento da ADPF no caso).

O ministro Grau, ao apresentar o voto-vista, concordou com os argumentos do ministro Lewandowski e negou seguimento à ADPF.

O único voto dissonante foi o do ministro Marco Aurélio, que usou fundamentação semelhante à da ADI 1698, ou seja, alegou as más condições do ensino no Brasil e a riqueza do Município do Rio de Janeiro para dar seguimento à ADPF.[54]

Faz-se necessária uma consideração a respeito da postura da Corte no caso. Os ministros não citaram exemplos concretos de quais provas trouxe o PSOL (só sabemos, pela leitura do acórdão, que são os pareceres do TCM-RJ referentes aos anos de 2001 a 2005), mas Eros Grau deixou claro o seu desagrado no voto-vista:

> "Por outro lado, os documentos acostados aos autos não esclarecem se a Administração do Município teria ou não descumprido as recomendações do Tribunal de Contas do Município. De recomendações no mesmo sentido, extraídas de pareceres prévios referentes a vários anos sucessivos, não se pode presumir a lesão alegada. Também não há notícia, nos autos, de que as contas tenham sido rejeitadas (pelo TCM).

[54] ADPF 141 AgR, p. 25.

Cumpre registrar que este "descaso" para com números fornecidos por instituições oficiais (a ponto de nem ao menos os números terem sido citados no acórdão) não é algo muito comum; ao menos, pode-se afirmar que não é uma característica da Corte. Na ADI 1698, já analisada nesta pesquisa, o voto da ministra Carmem Lúcia (relatora do caso) é inteiramente embasado nos dados fornecidos pelo Ministério da Educação. Em outro caso importante, a ADI 875, que trata do rateio dos recursos do Fundo de Participação dos Estados, o voto do ministro relator (Gilmar Mendes) é também fundamentado em dados do IBGE (trazidos pelo próprio ministro).[55]

[55] ADI 875, pp. 264-70.

CONSIDERAÇÕES ACERCA DA ANÁLISE DE DADOS

Tentamos, ao longo desta pesquisa, buscar o entendimento que tem o Supremo Tribunal Federal a respeito da aplicabilidade e abrangência do direito à educação, previsto na Constituição Federal. No decorrer da pesquisa, também surgiram outros fatores, sobre os quais passamos a discorrer antes da conclusão do trabalho.

I - Um fato interessante e certamente muito importante é a influência do Ministério Público na luta pelo direito à educação. Como mostrado, quase todas as ações que reivindicavam o direito a vagas em creches públicas tiveram como autor o Ministério Público, em especial dos Estados de São Paulo e Santa Catarina. Tal atuação ganhou reconhecimento do próprio STF quando este reconheceu, ainda em 1997, a legitimidade do MP para propor ação na defesa de interesses individuais homogêneos, ou seja, de direitos subjetivos que congreguem todo um universo de pessoas. A partir do RE 163.231, o MP ganhou da própria Corte um grande amparo para suas atividades nessa seara (embora o caso em si fosse de adequação dos preços das mensalidades escolares cobradas por uma instituição privada).

Já nos anos 2000, o Ministério Público começa a bater às portas do STF para garantir o direito das crianças de 0 a 6 anos de poderem estar matriculadas em creches públicas. O caso é emblemático da postura que o Supremo adotou desde então, e, portanto, pode ser considerado paradigmático. O reconhecimento da obrigação do Estado - independentemente das alegações sobre falta de recursos - de disponibilizar universalmente as vagas em creches tornou-se jurisprudência pacífica na corte, e deu base para juízes de primeira e segunda instância adotarem postura no mesmo sentido.

Outros direitos, como ao transporte das crianças que vivem em áreas afastadas (para poderem chegar às escolas públicas), também foram assegurados por meio de ações em que figurava como pólo ativo o Ministério Público. A atuação dos promotores e procuradores de Justiça nessa seara é, a nosso ver, admirável e teve o reconhecimento do STF em

diversos casos.[56] No aspecto estatístico, é impressionante o papel do Ministério Público: dos 40 acórdãos analisados, 21 tem o MP como pólo (seja ativo, seja passivo, embora sempre no papel de quem requer o direito à educação), o que representa 52,5% do total de ações desta pesquisa.

II – Deve-se destacar a fundamental atuação do ministro Celso de Mello no que tange ao direito à educação, e na verdade aos direitos sociais em geral. Em 2004, o ministro julgou medida cautelar na ADPF 45, que tinha como tema a implementação de dispositivos constitucionais que garantiam recursos mínimos para a Saúde (previstos na Emenda Constitucional nº 29, de 2000). Em sua decisão, o ministro refuta firmemente a alegação tradicional da Administração Pública, de que submeter assuntos relacionados a políticas públicas à apreciação do Poder Judiciário feriria a tripartição dos Poderes. Segundo o ministro, existem dois meios de o Poder Público incorrer em inconstitucionalidade: a ação inconstitucional e a omissão em cumprir os direitos garantidos pela Constituição.

Este entendimento também foi a base do voto paradigmático do caso das creches públicas (RE 436.996 e RE 410.715 AgR). A partir disso, o STF passou a utilizar esta interpretação para embasar e justificar a intervenção do Judiciário na seara das políticas públicas, citando largamente os votos do ministro Celso de Mello nos acórdãos referidos.

Deste fato, podemos depreender que o ministro atua com grande empenho e liderança no sentido de garantir a implementação dos direitos sociais previstos na Lei Fundamental. Esta postura "garantista" do STF teve, ao menos no que se refere ao direito à educação, a adesão maciça dos ministros em casos de controle concreto (ou difuso) de constitucionalidade.

Por fim, cabe destacar que, nos casos em que a Corte adotou uma postura mais contida e cautelosa (ADI 1698 e ADPF 141), o ministro Celso de Mello estava licenciado. Isto também parece demonstrar a liderança que ele exerce em casos referentes a direitos sociais previstos na Constituição.

[56] Por exemplo: RE 163.231; RE 410.715 AgR; RE 603.575 AgR.

III – O ministro Marco Aurélio manteve, em todos os casos que chegaram a ele (seja no Pleno, seja na Primeira Turma), uma postura firme pela garantia do direito à educação – claro, no sentido de sua prestação gratuita e integral pelo Estado. Mesmo reconhecendo em ações de controle concentrado (ADI 1698) que a Administração implementava políticas na seara educacional, o ministro disse que estas políticas eram insuficientes e que obedecer ao mínimo de gastos previsto na Constituição não descaracterizava a omissão (por ele vista) do Poder Público.

IV – O tema tratado pelo trabalho apresenta jurisprudência cada vez maior nos últimos anos, mas é de se ressaltar que o direito à educação passou a ser levado de fato à apreciação do STF nos anos 2000; até a década citada, só houve dois casos. Em um deles (RE 163.231), o tema era a adequação de preços de mensalidades escolares aos padrões estabelecidos pela Secretaria de Educação de um Estado; em outro (RE 190.938), postulava-se o cumprimento de gastos orçamentários destinados constitucionalmente à Educação.

Embora sejam questões umbilicalmente ligadas à Educação, nota-se que a exigência é em relação ao cumprimento de regras destinadas a melhorar o acesso ao ensino, e não exatamente a exigência – pela via judicial – da prestação em si do serviço público pelo Estado. Esta só passou a ocorrer, como dissemos, a partir dos anos 2000 (em especial, a partir de julgamentos datados de 2005).

CONCLUSÃO

A presente pesquisa buscou, por método empírico de busca e análise de dados, caracterizar um perfil do Supremo Tribunal Federal no que diz respeito a um direito garantido pela Constituição. Como já dito, consideramos este direito primordial para o desenvolvimento da sociedade brasileira e a redução de suas mazelas. O objetivo maior, reitere-se, foi descrever e compilar a jurisprudência do Supremo sobre o tema; considerações críticas e juízos de valor do autor foram deixados para a parte final de cada caso e, obviamente, para esta conclusão.

Ao longo da coleta de dados, e especialmente na fase de compilação e análise dos acórdãos, tentamos – com relativo sucesso – responder às questões propostas ainda no projeto desta pesquisa, e repetidas na introdução deste texto. Outras tantas surgiram, e não nos incomodamos com isso; pelo contrário, nos animamos com os modestos resultados e os novos horizontes que esperamos ter aberto no estudo deste flanco em expansão da jurisprudência da Suprema Corte brasileira.

Na conclusão, tentaremos responder de forma sucinta às questões propostas no início deste trabalho.

- De acordo com os critérios estabelecidos nesta pesquisa, foram descobertos 40 acórdãos tratando do tema "direito à educação" no STF. A análise destes casos permitiu concluir que as disposições constitucionais sobre o direito à educação (art. 205 e seguintes) são consideradas pela Corte como uma garantia universal, um direito subjetivo indisponível – ou seja, inabdicável – e sua prestação pelo Estado é uma obrigação constitucional que não pode ser rejeitada pelos entes públicos, sob nenhuma justificativa (não foi tocado, nos acórdãos, no tema de "reserva do possível", embora o tema tenha sido tangenciado, muito brevemente, na ADI 1698).

Há que se destacar também o fato de o STF não impor limites ao conceito de "direito à educação", repetindo simplesmente o que é dito pelas regras constitucionais acerca da matéria. Ao que parece, os ministros

consideram as disposições constitucionais concernentes ao tema como auto-explicativas e inteligíveis por si sós, posto que não há esforço em delinear claramente conceitos que dêem especificidade a essas regras.

- O maior ator que pleiteia o direito à educação no STF é, como já afirmado, o Ministério Público, que é parte em 52,5% dos casos ligados ao tema.

- O STF rejeita a alegação de que decisões judiciais relativas ao cumprimento de políticas públicas previstas na Constituição feririam a tripartição dos poderes; é pacífico na Corte desde 2005 o entendimento de que o Judiciário deve sanar não só as ações inconstitucionais, mas também as omissões da Administração em cumprir a Lei Fundamental – isto inclui a implementação de direitos sociais.

- O STF não impôs limites, até o presente momento, à sua atuação como garantidor do direito à educação nos casos concretos (recursos extraordinários). Tomando estes casos como base, poder-se-ia dizer que o Supremo considera as normas constitucionais relativas à educação como – utilizando a tradicional classificação de José Afonso da Silva[57] - normas de eficácia plena e aplicabilidade imediata. Afinal, o STF não exige nenhuma legislação suplementar à própria disposição constitucional e ordena o cumprimento imediato do disposto na Lei Fundamental.

Entretanto, a postura da corte se altera quando surgem casos de grande abrangência, como na ADI 1698 e na ADPF 141. Quando a decisão poderia afetar autoridades de alto escalão político (como o Prefeito do Rio de Janeiro e o Presidente da República), e os efeitos da decisão poderiam custar cifras astronômicas, a Corte adota uma argumentação contida, pondera sobre as dificuldades de se superar os problemas relativos ao desenvolvimento da educação no Brasil, e apresenta os dados trazidos pelos órgãos públicos para comprovar as melhorias que o país vem conseguindo nesta área.

A respeito deste último tópico, gostaríamos de deixar registrada uma crítica. É compreensível a diferenciação entre casos individuais ou de

[57] Silva, (2009)

pequenos grupos de pessoas, e casos de repercussão nacional. Porém, ao não estabelecer parâmetros, esquivando-se à responsabilidade de mostrar aos jurisdicionados – e ao próprio Poder Público - quais os limites da busca pelo direito à educação, o STF tende a confundir pessoas e instituições, pois não se sabe o entendimento da Corte sobre os parâmetros claros de sua atuação. Possivelmente, isso se dá porque o próprio Supremo ainda não conseguiu definir as próprias fronteiras de julgamento no tocante ao tema. A Corte estaria, portanto, "tateando o terreno" a cada decisão proferida.

Tal possibilidade, porém, não representa escusa para o dever que a Corte Constitucional brasileira tem de esclarecer a nação sobre como e em que escala podem os direitos sociais, em particular o direito à educação, ser exigidos do Estado. O que parece claríssimo em um caso se torna nebuloso em outro. Embora os argumentos sejam constantes, as decisões em si apresentam certas diferenças, em especial quando a escala da repercussão prática é muito grande. Afinal, é o STF quem faz a interpretação constitucional que, nos dizeres do ministro Eros Grau [58], converte os enunciados de normas em normas propriamente ditas[59].

Pode-se relativizar esta crítica apenas pelo fato de a jurisprudência da Corte nestes casos ser ainda muito incipiente em termos quantitativos; é um tema que começou a bater às portas do STF apenas nos últimos anos, como já dito. Além disso, pode-se dizer que algumas das ações trazem certo cunho político (como a ADI 1698), fato que os ministros parecem ter captado (corretamente ou não) ao proferirem seus votos. Trata-se, portanto, de um tema que só poderá ser discutido com maior propriedade e embasamento quando mais casos como estes forem julgados pelo Supremo Tribunal Federal.

---

[58] Voto do ministro Eros Grau, ADPF 152.

[59] Ressalte-se que esta concepção kelseniana, contida no texto "A Jurisdição Constitucional", de 1928, parece muito presente na visão do STF a respeito de si mesmo. Portanto, estas diferenças de julgamento se tornam ainda mais importantes, visto que os ministros têm a idéia de si mesmos como os "intérpretes autênticos" do texto constitucional. Se a sociedade, que também interpreta (conscientemente ou não) a letra da Constituição, não sabe exatamente qual é a interpretação dos intérpretes autênticos, ou intérpretes últimos, isto passa a trazer grandes confusões no momento de aplicar a Constituição – ou melhor, a interpretação que o STF der a determinada norma da Constituição - nos atos individuais e concretos (seja sentenças, seja atos administrativos) que materializam a prescrição das normas contidas na Lei Fundamental.

Se esta for de fato a posição do STF (e, como já dito, não há base empírica suficiente para comprová-la), devemos dizer que discordamos veementemente da atitude da Corte. Conceder – ou garantir, ou reconhecer – direitos a pessoas individualmente, ao mesmo tempo em que há uma excessiva cautela em fazer o mesmo em larga escala, não passaria de um simulacro (bem-intencionado, na melhor das hipóteses). Do ponto de vista de garantir a isonomia e a eficácia da Constituição, muito mais válida seria a atitude contrária: negar a indivíduos, mas garantir à coletividade (o que, por fim, seria não negar a ninguém, obviamente).

Esta seria, a nosso ver, a atitude mais correta na tentativa de forçar o Poder Público a garantir os direitos constitucionais. Afinal, ao garantir direitos em pequena escala – pessoa a pessoa, o que podemos chamar de "Constituição a conta-gotas" – não há nenhuma garantia de que os direitos sejam de fato assegurados. A Administração Pública pode apenas trocar prioridades, de quem estava à espera do direito (ou seja, "na fila") por quem recebeu a garantia do direito via decisão judicial. Neste caso, apenas haveria a quebra da isonomia – e a criação de duas categorias: a dos "com mandado judicial" (prioritários) e a dos "sem mandado judicial" (secundários, e atendidos se possível).

Fazemo-nos mais claros neste ponto ao explicar de forma simples: a Corte leva a esta encruzilhada com suas próprias colocações argumentativas. Ao defender o direito à educação com conceitos fortes, como "direito universal", "indisponível", "garantia e direito de todos", estão colocados todos os passos para sumular a matéria, ou ao menos reconhecer-lhe repercussão geral (em particular, no caso das vagas em creches públicas). Entretanto, o STF não dá este passo – a despeito de haver jurisprudência pacífica acerca do tema.

Portanto, ou há exagero e equívoco nos argumentos que sustentam as seguidas decisões (em casos individuais ou de pequenos grupos de pessoas) do Supremo Tribunal, ou há grave equívoco da Corte em não utilizar os instrumentos que possui para dar força vinculante e geral a seu entendimento. O meio-termo, pela própria força dos argumentos, é

inaceitável, e só pode ser entendido nos termos que colocamos nos parágrafos acima.[60]

Isto posto, encerramos este trabalho. Esperamos ter atingido o objetivo a que nos propusemos quando de seu início, ao delinear e descrever o posicionamento do STF em relação ao direito, constitucionalmente garantido (é de se ressaltar sempre), à educação.

Concluímos este texto, porém, não com uma resposta, mas com perguntas, seguindo o que disse a socióloga Miriam Limoeiro Cardoso sobre a pesquisa acadêmica: "Jamais um pesquisador diz, ao concluir seu trabalho: - Agora sim, conheço. Sua posição exige um rigor maior e ele dirá: Agora o conhecimento é mais perfeito do que aquele de que partimos. Continuemos logo as pesquisas para, numa crítica incessante, transformá-lo e torná-la ainda mais verdadeiro."[61]

Assim, sugerimos aqui perguntas para futuras pesquisas com temas semelhantes ou conexos a este:

1) Por quê não foi reconhecida até hoje a repercussão geral do direito de todas as crianças a vagas em creches públicas?
2) Qual o futuro da jurisprudência do STF nesse tema em casos de controle concentrado de questões constitucionais?
3) Quantas decisões monocráticas há sobre este tema no STF?
4) Quantas ações já foram distribuídas pleiteando o direito à educação, mas ainda não foram levadas a julgamento?
5) O que ocorre com as crianças enquanto não tem seu direito à matrícula em creche garantido por decisão da Corte?

---

[60] Até mesmo o antigo entendimento doutrinário, a respeito da discricionariedade da Administração quanto ao nível de implementação de "normas programáticas" previstas na Constituição estaria, a nosso ver, mais correto – ao menos, mais seguro e coerente - do que a postura que o STF parece adotar.

[61] Cardoso, Miriam Limoeiro. Apud NETO, Agostinho Ramalho Marques. *A Ciência do Direito: Conceito, Objeto e Método.* Rio de Janeiro, Ed. Renovar, 2001.

BIBLIOGRAFIA

FREITAS, Marina Cardoso de. *Análise do Julgamento da Repercussão Geral nos Recursos Extraordinários.* Monografia disponível no sítio eletrônico www.sbdp.org.br .

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito (caps. 1 a 3, e 8).* São Paulo. Ed. Martins Fontes, 6ª edição, 1999.

KELSEN, Hans. *A Jurisdição Constitucional.* Ensaio disponível no sítio eletrônico www.direitopúblico.idp.edu.br

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Eficácia das Normas Constitucionais e Direitos Sociais.* São Paulo. Ed. Malheiros, 2ª edição, 2009.

NETO, Agostinho Ramalho Marques. *A Ciência do Direito: Conceito, Objeto e Método.* Rio de Janeiro. Ed. Renovar, 2ª edição, 2001.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. São Paulo. Ed. Malheiros, 7ª edição, 2009.

Portal eletrônico do STF: www.stf.jus.br

Portal eletrônico do jornal Folha de São Paulo: www.folha.uol.com.br

Portal eletrônico do Ministério da Fazenda: www.fazenda.gov.br

Portal eletrônico da Receita Federal: www.receita.gov.br

ANEXO I

Este anexo se pretende útil àqueles interessados nesta pesquisa, porém não habituados a alguns termos técnicos específicos da Ciência do Direito e da prática jurídica. Selecionamos expressões da monografia que possam suscitar dúvidas nos leitores não ambientados ao "mundo do Direito" e transcrevemos suas definições abaixo. A fonte das definições é o glossário jurídico do STF, disponível no sítio eletrônico da instituição.

Ação civil pública

Descrição do Verbete: Ação para responsabilizar os responsáveis por causar danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico ou a qualquer outro interesse coletivo ou interesse difuso.

Acórdão

Descrição do Verbete: Decisão colegiada do tribunal. O advogado só pode entrar com recurso depois de o acórdão ser publicado no Diário da Justiça da União.

Ação Direta de Inconstitucionalidade

Descrição do Verbete: (ADI) Ação que tem por finalidade declarar que uma lei ou parte dela é inconstitucional, ou seja, contraria a Constituição Federal.A ADI é um dos instrumentos daquilo que os juristas chamam de "controle concentrado de constitucionalidade das leis". Em outras palavras,

é a contestação direta da própria norma em tese. Uma outra forma de controle concentrado é a Ação Declaratória de Constitucionalidade. O oposto disso seria o "controle difuso", em que inconstitucionalidades das leis são questionadas indiretamente, por meio da análise de situações concretas.

Agravo de instrumento

Descrição do Verbete: (AG) Recurso apresentado ao Supremo contra decisão de um presidente de órgão de instância inferior do Judiciário (tribunal estadual, tribunal regional, turma recursal de juizado especial, tribunal superior) que negar subida de recurso extraordinário ao STF.

Agravo regimental

Descrição do Verbete: (AGRG) Recurso ao plenário ou a uma turma contra despacho de ministro. Cabe quando a decisão do ministro negar um recurso apresentado.

Arguição de descumprimento de preceito fundamental

Descrição do Verbete: (ADPF) é a via processual utilizada para evitar ou reparar lesão a preceito fundamental resultante de ato normativo do Poder Público (União, estados, Distrito Federal e municípios), em especial atos anteriores à promulgação da Constituição de 1988.[62]

[62] Esta foi a única definição de nossa lavra; isto só se deu em virtude da ausência do verbete "ADPF" no glossário jurídico do sítio do STF.

Embargos de declaração

Descrição do Verbete: São embargos que pedem que se esclareça um ponto da decisão da turma ou do plenário (acórdão) considerado obscuro, contraditório, omisso ou duvidoso. O prazo para interpor esse tipo de recurso é de cinco dias. O pedido será dirigido ao relator, que o levará para julgamento na primeira sessão da turma ou do plenário.

Ministério Público

Descrição do Verbete: Instituição incluída entre as funções essenciais ao funcionamento da Justiça na Constituição de 1988 (Arts. 127 a 130). Seus objetivos são fiscalizar o cumprimento da lei, defender a democracia e os direitos individuais, coletivos e difusos.

Os membros do Ministério Público dos estados e do Distrito Federal são promotores e procuradores de Justiça. Os membros do Ministério Público Militar são promotores e procuradores de Justiça Militar. Os membros do Ministério Público do Trabalho são procuradores do Trabalho. Os membros do Ministério Público Federal são procuradores da República.

Recurso extraordinário

Descrição do Verbete: (RE) Recurso de caráter excepcional para o Supremo Tribunal Federal contra decisões de outros tribunais, em única ou última instância, quando houver ofensa a norma da Constituição Federal.

Uma decisão judicial poderá ser objeto de recurso extraordinário quando:

1- contrariar dispositivo da Constituição;

2- declarar inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

3- julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição.

Relator

Descrição do Verbete: Ministro sorteado para dirigir um processo. Também pode ser escolhido por prevenção, quando já for o relator de processo relativo ao mesmo assunto. O relator decide ou, conforme o caso, leva seu voto para decisão pela turma ou pelo plenário.

Repercussão Geral

Descrição do Verbete: A Repercussão Geral é um instrumento processual inserido na Constituição Federal de 1988, por meio da Emenda Constitucional 45, conhecida como a "Reforma do Judiciário". O objetivo desta ferramenta é possibilitar que o Supremo Tribunal Federal selecione os Recursos Extraordinários que irá analisar, de acordo com critérios de relevância jurídica, política, social ou econômica. O uso desse filtro recursal resulta numa diminuição do número de processos encaminhados à Suprema Corte. Uma vez constatada a existência de repercussão geral, o STF analisa o mérito da questão e a decisão proveniente dessa análise será aplicada posteriormente pelas instâncias inferiores, em casos idênticos. A preliminar de Repercussão Geral é analisada pelo Plenário do STF, através de um sistema informatizado, com votação eletrônica, ou seja, sem necessidade de reunião física dos membros do Tribunal. Para recusar a análise de um RE são necessários pelo menos 8 votos, caso contrário, o tema deverá ser julgado pela Corte. Após o relator do recurso lançar no sistema sua manifestação sobre a relevância do tema, os demais ministros têm 20 dias para votar. As abstenções nessa votação são consideradas como favoráveis à ocorrência de repercussão geral na matéria.

ANEXO II

Neste anexo estão as disposições constitucionais que tratam do direito à educação e seu provimento pelo setor público. A fonte da compilação é (além de, obviamente, a própria Constituição Federal) o banco de acórdãos pesquisados e analisados por esta pesquisa. Todas as normas da Constituição que foram utilizadas ou citadas pelos acórdãos estão a seguir transcritas, para melhor compreensão e análise do leitor.

Constituição Federal de 1988

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência;

IX - educação, cultura, ensino e desporto

Art. 30. Compete aos Municípios:

VI - manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação infantil e de ensino fundamental

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.

Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;

II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber;

III - pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;

IV - gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais;

V - valorização dos profissionais da educação escolar, garantidos, na forma da lei, planos de carreira, com ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos, aos das redes públicas;

VI - gestão democrática do ensino público, na forma da lei;

VII - garantia de padrão de qualidade.

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

IV - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade;

V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;

1º - O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.

§ 2º - O não-oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente.

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.

§ 2º - Para efeito do cumprimento do disposto no "caput" deste artigo, serão considerados os sistemas de ensino federal, estadual e municipal e os recursos aplicados na forma do art. 213.

§ 5º A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei.

Art. 213. Os recursos públicos serão destinados às escolas públicas, podendo ser dirigidos a escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, definidas em lei, que:

I - comprovem finalidade não-lucrativa e apliquem seus excedentes financeiros em educação;

II - assegurem a destinação de seu patrimônio a outra escola comunitária, filantrópica ou confessional, ou ao Poder Público, no caso de encerramento de suas atividades.

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º - O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

§ 2º - A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais.

§ 3º A lei estabelecerá o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público que conduzem à:

I defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro;

II produção, promoção e difusão de bens culturais;

III formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões;

IV democratização do acesso aos bens de cultura;

V valorização da diversidade étnica e regional.

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

§ 1º - O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

§ 2º - Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem.

§ 3º - A lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais.