



de 03 a 16 de novembro de 2005 - Nº 20

O Comportamento do Judiciário frente às demandas por educação

Nas onze últimas edições do OPA, trouxemos informações sobre as ações civis públicas propostas pelo Ministério Público de São Paulo, entre 1996 e 2005, para garantir o direito de crianças e adolescentes à educação pública.

Além das ações já analisadas nas edições anteriores, também foram identificadas outras, com temas bastante variados, como pedido de proibição de sorteios para vagas no Ensino Médio, a construção e reabertura de salas de aula, a manutenção de pré-escolas em caráter experimental, a construção de escolas, a realização do censo educacional, e a reposição de aulas, entre outros.

O comportamento do Poder Judiciário, representado pelas Varas de Infância e Juventude, Fazenda Pública e Tribunal de Justiça do Estado, frente às demandas por Educação pareceu, à primeira vista, oscilante e, em alguns casos, até mesmo contraditório, posicionando-se diferentemente diante de solicitações idênticas.

As ações pleiteando vagas no ensino infantil e fundamental, bem como as ações sobre ensino supletivo, interpostas em diferentes Varas de Infância e Juventude, exemplificam como a interpretação do chamado “perigo na demora” e “fumaça do bom direito”, condições para conceder a antecipação de tutela, foram muito discrepantes, concedidas por alguns pela urgência e verossimilhança das alegações, e denegada por outros, pela ausência destes critérios, que eram idênticos, apresentados em varas diferentes.

A análise das condições da ação (legitimidade, interesse e possibilidade), bem como as conflitantes questões invocadas nas ações acima: discricionariedade do poder público e princípio da Separação dos Poderes *versus* análise da legalidade e da constitucionalidade do ato ou norma do Poder Executivo pelo Judiciário; direito à educação como norma programática *versus* direito à educação como um direito público subjetivo; questões orçamentárias, entre outras, ilustram bem como a cultura jurídica brasileira ainda é carente de estudos sobre direitos sociais e direitos humanos.

Contudo, ainda que o número absoluto de ações seja reduzido frente às violações dos direitos educativos, e que os resultados muitas vezes tenham sido frustrantes, inclusive com argumentos pouco convincentes, pautados em aspectos processuais – e até burocráticos –, verifica-se que a prática de buscar o Judiciário para a efetivação do direito à educação pode ser bastante eficaz.

Para além das sentenças em si, os processos de elaboração e julgamento alcançaram, muitas vezes, o objetivo central dos pedidos. Em alguns casos isto foi garantido pela concessão de liminares, como em algumas demandas por vagas e redução de número de alunos em salas de aula. Em outras ocasiões, como em duas das ações relativas às verbas educacionais, apesar de não terem recebido uma decisão favorável em termos processuais, conseguiram atingir seu objetivo, de publicação dos balancetes tanto por parte do Município como por parte do Estado de São Paulo.

Houve ainda casos em que o poder público se antecipou ao julgamento, atendendo ao pedido, provocando o arquivamento da ação, antes mesmo que fosse julgada em seu mérito.

Outro aspecto relevante neste processo de constituição das ações civis públicas é a oportunidade de atuação conjunta entre Ministério Público e sociedade civil organizada, como revela a estratégia utilizada para o registro de demanda nos Conselhos Tutelares. Também neste caso, para além da sentença, tal aproximação contribui para a disseminação da noção de justiciabilidade dos direitos educativos, por meio de espaços já constituídos de participação e intervenção social nas políticas públicas.

Cabe ainda destacar que, apesar de ser um promissor instrumento na mobilização pela concretização do direito à educação, esta prática guarda enormes desafios, como a superação da falta de preparo do Sistema de Justiça para lidar com a temática da educação.

O Ministério Público, como assinalado em edição anterior, ressenete-se da ausência de uma promotoria, ou grupo específico, que receba as demandas gerais por educação. Não apenas para contemplar os direitos educativos das pessoas com mais de 18 anos, mas também para embasar, do ponto de vista conceitual e pedagógico, as solicitações. A expectativa é que tal instância fosse capaz de agregar conhecimento específico sobre a educação, de modo a explorar de maneira adequada e mais satisfatória tanto normas jurídicas, nacionais e internacionais, que garantem direitos educativos, como também documentos técnicos emitidos por diferentes órgãos públicos no sentido de dar concretude às normas constitucionais, e mesmo aos ditames da

Lei de Diretrizes e Bases da Educação.

Assim como o Estatuto da Criança e do Adolescente vem sendo amplamente citado para garantir direitos educativos para pessoas até 18 anos, outras normas também poderiam ser utilizadas na perspectiva da universalização da efetivação deste direito. Além de documentos internacionais como a Declaração Universal de Direitos Humanos (1948), Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), Protocolo de San Salvador (1988), Declaração de Dakar (2000), Convenção relativa à luta contra as discriminações na esfera do ensino (1960) entre outras, há ainda, no plano nacional, os Programas de Direitos Humanos – elaborados para as três esferas administrativas –, normas técnicas emitidas pelos diferentes conselhos de educação e pelo próprio Ministério da Educação, para citar algumas.

Em relação ao poder judiciário, há ainda que se sensibilizar – e formar – juízes para lidar com as especificidades da educação. Se de um lado há um claro elemento de ordem política – evitar interferir nas atribuições consideradas do poder executivo – de outro há evidente desconhecimento do funcionamento do sistema educacional e de suas particularidades. Vários podem ser os exemplos citados, como a decisão que considera insuficientes as provas referentes à insalubridade das escolas de containers – ora... não é preciso parecer técnico para se imaginar o desconforto gerado pela permanência de mais de 30 seres humanos, por mais 3 horas consecutivas, numa caixa metálica exposta às intempéries -, ou ainda a lentidão de julgar um pedido para reposição de aulas que deveria acontecer nas férias escolares de dezembro e janeiro: a decisão saiu 17 meses depois!

A busca pela efetivação dos direitos sociais, em especial o direito à educação, implica em estudos de como lidar com estes direitos humanos positivados na forma de princípios. Como lidar com a efetivação de direitos que implicam modificações nos gastos orçamentários do poder público. Em breves linhas, conforme já apontado por José Reinaldo de Lima Lopes: *“Nós somos treinados a falar simplesmente e a pensar na justiça comutativa ou na justiça da retribuição, ou seja, a justiça dos contratos de um lado e a justiça das penas do outro lado, são dois lados exatamente da mesma idéia de justiça que é a de retribuição, comutação, troca. (...) Ora, os direitos sociais têm um objeto diferente, têm uma lógica diferente: o bem é coletivo e a lógica é a lógica da justiça distributiva”*.

Sob esta ótica, o que é concedido para um, deve ser concedido para todos. O que, portanto, implica em uma análise jurídica conjunta, em que se leve em consideração questões orçamentárias e educacionais.

Nesse sentido, necessário se faz apontar a atuação do Ministério Público através dos Termos de Ajustamento de Conduta (TAC). São atuações extrajudiciais nas quais o poder público é convidado a firmar compromissos para a superação de situações de violação de direitos coletivos. Em geral estes termos apontam prazos para a implementação de ações públicas e, caso não respeitados, o poder público é acionado judicialmente. O impacto e alcance de tal mecanismo na efetivação dos direitos sociais constituem-se em importante campo para futura investigação, possibilitando a compreensão ampla das possibilidades de justiciabilidade dos direitos sociais em geral, e dos direitos educativos em particular.

Assim como a atuação judicial, a possibilidade de exigir direitos por meio de acordos extrajudiciais guarda desafios cuja superação compete aos mais diversos atores que se propõem a trabalhar com os direitos sociais. De órgãos públicos às organizações da sociedade civil que atuam na defesa dos direitos educativos, todos devem somar esforços para que o direito à educação seja garantido e efetivado universalmente. E o caminho, certamente, é a aproximação e até mesmo a provocação do sistema de justiça para agir sobre esta matéria. Só o exercício contínuo de buscar o Sistema de Justiça tornará efetiva a própria judicialização do direito à educação.

**Com esta edição encerramos o envio dos OPAs em 2005.
O OPA volta em fevereiro de 2006.**

