

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM EDUCAÇÃO
CENTRO DE EDUCAÇÃO**

POLNEY DIAS RIBEIRO

**O FEDERALISMO BRASILEIRO E AS POLÍTICAS PÚBLICAS EDUCACIONAIS:
UM ESTUDO A PARTIR DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

VITÓRIA/ES

2012

POLNEY DIAS RIBEIRO

**O FEDERALISMO BRASILEIRO E AS POLÍTICAS PÚBLICAS EDUCACIONAIS:
UM ESTUDO A PARTIR DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Educação do Centro de Educação da Universidade Federal do Espírito Santo - UFES, como requisito parcial para obtenção do Grau de Mestre em Educação, vinculada à linha de pesquisa História, Sociedade, Cultura e Políticas Educacionais.
Orientadora Prof^a Dr^a Gilda Cardoso de Araujo.

VITÓRIA/ES

2012

Dados Internacionais de Catalogação-na-publicação (CIP)
(Biblioteca Setorial de Educação,
Universidade Federal do Espírito Santo, ES, Brasil)

R484f Ribeiro, Polney Dias, 1977-
O federalismo brasileiro e as políticas públicas educacionais :
um estudo a partir do Supremo Tribunal Federal / Polney Dias
Ribeiro. – 2012.
147 f.

Orientadora: Gilda Cardoso de Araujo.
Dissertação (Mestrado em Educação) – Universidade
Federal do Espírito Santo, Centro de Educação.

1. Federalismo. 2. Poder Judiciário e questões políticas. 3.
Educação. 4. Políticas públicas. 5. Poder Judiciário. 6. Brasil.
Supremo Tribunal Federal. I. Araujo, Gilda Cardoso de. II.
Universidade Federal do Espírito Santo. Centro de Educação. III.
Título.

CDU: 37

POLNEY DIAS RIBEIRO

**O FEDERALISMO BRASILEIRO E AS POLÍTICAS PÚBLICAS EDUCACIONAIS:
UM ESTUDO A PARTIR DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Educação do Centro de Educação da Universidade Federal do Espírito Santo, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Educação.

Aprovada em 31 de agosto de 2012.

COMISSÃO EXAMINADORA

Profa. Dra. Gilda Cardoso de Araujo
Orientadora

Profa. Dra. Juçara Luzia Leite
Universidade Federal do Espírito Santo

Prof. Dr. Daury Cesar Fabriz
Universidade Federal do Espírito Santo

Prof. Dr. Romualdo Luiz Portela de Oliveira
Universidade de São Paulo

À minha esposa Regina pelo carinho,
paciência e incentivo.

Ao meu filho Gabriel pela inspiração.

Aos meus pais Paulo e Eny (*in
memoriam*) por me oportunizarem este
momento.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por mais essa vitória alcançada em minha vida.

Agradeço à minha família por estar sempre ao meu lado nesta caminhada.

Agradeço à orientadora Professora Doutora Gilda Cardoso de Araujo por acreditar nesta pesquisa e transmitir seu valioso conhecimento no desenvolvimento deste Trabalho.

Agradeço ao meu amigo e mestre Professor Geraldo Vieira Simões Filho pelos ensinamentos jurídicos ao longo de minha vida acadêmica e pelo incentivo na busca incessante do aprimoramento.

Agradeço à Professora Doutora Juçara Luzia Leite e aos Professores Doutores Daury Cesar Fabriz e Romualdo Luiz Portela de Oliveira pela honra de tê-los como examinadores e colaboradores desta Dissertação de Mestrado.

Agradeço aos colegas e professores do Mestrado pela troca de conhecimentos e experiências enriquecedores neste Programa.

RESUMO

O trabalho investiga, por um estudo bibliográfico e documental, a correlação entre o federalismo brasileiro e as políticas públicas educacionais, tendo como elemento norteador e inovador as decisões proferidas, a partir de 1988, pelo Supremo Tribunal Federal-STF. No decorrer da pesquisa são feitas análises sobre os votos dos Ministros do STF referentes às políticas educacionais e o pacto federativo brasileiro, destacando-se os aspectos políticos e legais dos pronunciamentos, em especial, a peculiaridade do tratamento do tema educação pela Corte em relação a outras políticas públicas e ao próprio Estado Federal. São analisadas, da mesma forma, as questões atinentes à judicialização da educação e o ativismo judicial sobre o tema, considerando, principalmente, a Teoria da Tripartição dos Poderes e o “checks and balances”. Ao final conclui-se que o STF dá à educação (políticas públicas) um tratamento diferenciado e prevalecte quando contraposto ao pacto federativo, não se consubstanciando, necessariamente, em um ativismo judicial, mas uma judicialização da educação, uma vez que a Suprema Corte passa a ter um papel (re)ratificador das políticas públicas educacionais.

Palavras-chave: Federalismo; Políticas Públicas Educacionais; Supremo Tribunal Federal; Judicialização

ABSTRACT

The paper investigates, in a bibliographic and documentary, the correlation between the Brazilian federalism and public policy education, with the guiding element and innovative decisions handed down since 1988, the Supreme Court-Supreme of Brazil. During the survey are analyzed on the votes of the Ministers of the Supreme Court regarding educational policies and the federative pact in Brazil, highlighting the aspects of political and legal pronouncements, in particular, the peculiar treatment of the subject of education by the Court in relation to other public policy and the Federal State itself. Are analyzed in the same way, questions concerning the legalization of education and judicial activism on the issue, considering mainly the theory of tripartition of powers and "checks and balances." At the end it is concluded that the Supreme Court gives to education (public policy) and differential treatment as opposed to the prevailing federal pact, not consolidating, necessarily, a judicial activism, but a legalization of education, since the Supreme Court will have a role (re) ratifying the police public education.

Keywords: Federalism, Public Policy Education, the Supreme Court of Brazil, Legalization of education

LISTA DE SIGLAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADI-MC – Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade

CAPES – Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior

CF – Constituição Federal

FUNDEF – Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental

RE-AgR – Agravo Regimental em Recurso Extraordinário

STF – Supremo Tribunal Federal

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Teses e dissertações da revisão bibliográfica	16
Tabela 2 – Decisões do Supremo Tribunal Federal	27

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
1. UMA INTERFACE COM A LITERATURA ACADÊMICA	16
2. METODOLOGIA DE PESQUISA	25
2.1. ASPECTOS GERAIS METODOLÓGICOS	25
2.2. A PESQUISA DOCUMENTAL	26
2.3. O DESENVOLVIMENTO DA PESQUISA	36
3. O ESTADO FEDERAL	38
3.1. OS PRIMEIROS ENSAIOS DO FEDERALISMO NO MUNDO	39
3.2. O FEDERALISMO NORTE-AMERICANO	40
3.3. O FEDERALISMO BRASILEIRO	47
4. A SEPARAÇÃO DOS PODERES E O ESTADO FEDERAL	56
4.1. O FEDERALISMO E A SEPARAÇÃO DOS PODERES	56
4.2. CHECKS AND BALANCES	59
5. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, A EDUCAÇÃO E O PACTO FEDERATIVO.....	63
5.1. AS CORTES CONSTITUCIONAIS NO ESTADO FEDERAL	63
5.2. A CORTE CONSTITUCIONAL BRASILEIRA	66
5.2.1. Considerações gerais	66
5.2.2. Entendendo o colapso: a ampliação do controle direto de constitucionalidade.....	70
5.3. A EDUCAÇÃO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	76
5.4. O PACTO FEDERATIVO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	81
6. A PESQUISA DOCUMENTAL: AS DECISÕES PROFERIDAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	84

6.1. AS NORMAS GERAIS E AS COMPETÊNCIAS PRIVATIVA, COMUM E CONCORRENTE EM MATERIAL EDUCACIONAL	84
6.2. A EDUCAÇÃO E O PACTO FEDERATIVO: UM TRATAMENTO DIFERENCIADO.....	92
6.3. A EFETIVIDADE DO DIREITO À EDUCAÇÃO E SUA JUDICIALIZAÇÃO.....	103
7. CONSIDERAÇÕES FINAIS	108
8. BIBLIOGRAFIA	113
ANEXOS	119
ANEXO A – COMPOSIÇÃO ATUAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	120
ANEXO B – EMENTA DAS DECISÕES DESTACADAS NESTA PESQUISA	121

INTRODUÇÃO

A educação, a partir da Constituição de 1988, ganhou grande destaque no âmbito dos direitos fundamentais, passando a integrar nossa Carta Política com variadas diretrizes e princípios norteadores das políticas públicas educacionais, recebendo ênfase, segundo o voto¹ do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Carlos Ayres de Britto, em 56 dispositivos na parte permanente e mais 40 nas Disposições Transitórias.²

Esse fato, por si só, já justificaria um estudo mais aprofundado do sistema educacional, na perspectiva principiológica e normativa, no âmbito da Constituição Federal, a partir da visão concreta do texto constitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF) que é a Corte guardiã da ordem política-constitucional pátria.

Mas a pesquisa não poderia estabelecer-se somente a partir desses pontos, pois faltaria, para uma melhor compreensão de seus fundamentos últimos, um paradigma relevante na área de discussão acadêmica da educação que é o pacto federativo, tão debatido nos estudos das políticas públicas educacionais (ARAÚJO, 2010; CURY, 2008; SOUZA, 2001; PINTO, 2007).

Segundo Paulo Bonavides (1986), o federalismo conduz, na verdade, à construção de um Estado composto e repercute como tema de grande sedução para os estudiosos da Ciência Política, pois é uma temática que abrange uma pluralidade de aspectos.

Desta forma, a relevância está justamente na análise do sistema educacional, em suas relações com as políticas públicas e o pacto federativo, tendo como elemento inovador o estudo de seu entendimento e correlação a partir de julgados do Supremo Tribunal Federal (STF).

¹ O voto é a manifestação escrita de cada ministro e constitui o entendimento adotado pelo magistrado em determinada matéria que encontra-se em julgamento. O voto traz em seu conteúdo os fundamentos e argumentos que embasam o posicionamento do julgador quanto ao tema discutido

² Voto proferido na Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI-MC) nº 4.167-3

Para uma primeira visão da complexidade do tema e seu desafio em termos de entendimento diferenciado de outras áreas de políticas públicas, tais como saúde e emprego, em relação ao princípio federativo, destaque-se trecho do voto proferido pelo Ministro Carlos Ayres Britto, na Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI-MC) 4.167-3:

[...] Entendo que numa macrovisão constitucional, a Constituição, em tema educação, sobretudo educação básica, consagrou um modelo de federalismo cooperativo, tanto financeira quanto tecnicamente. [...] Tudo nesses 96 dispositivos é transfederativo. Por que transfederativo? Porque abarcante de todas as esferas federativas brasileiras: União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios. [...] É que a autonomia dos Estados, Municípios e do Distrito Federal foi relativizada pela Constituição. A própria Constituição quebrantou a autonomia dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios na matéria. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.167-3 – Relator Min. Joaquim Barbosa – Publicada em 30/04/2009. Voto do Min. Ayres Britto. p. 206)

É perceptível nas palavras do Ministro que a educação não deve ser tratada como mais um assunto político-social, mas sim como um tema diferenciado de todos os outros, dada a sua importância para o desenvolvimento mais amplo possível do modelo democrático brasileiro, a partir dos contornos traçados pela Constituição e pelo seu próprio valor estratégico no cenário das políticas públicas, o que faz com que a análise destas com o pacto federativo se projetam para além das simples questões de competências e de autonomia dos entes federados.

Neste contexto, analisa-se os posicionamentos do STF em relação ao pacto federativo e as políticas educacionais, por meio de estudo bibliográfico e documental, a partir dos votos proferidos na Corte Constitucional.³

Num primeiro momento é abordada a origem e formação do Estado Federal no mundo, dos principais aspectos históricos, passando pelo federalismo norte-americano, o federalismo *dual*, o cooperativo, até o estudo do federalismo brasileiro (pacto federativo) e suas características.

³ Os posicionamentos são referentes aos votos dos ministros, não representando, necessariamente, que seja o posicionamento institucional.

Alinhando à proposta, passa-se a um desenvolvimento da pesquisa em relação às políticas públicas educacionais e seus aspectos conceituais, em especial, o tratamento da educação pela Constituição para, em seqüência, tratar da política educacional como fomentadora do direito fundamental à educação e seu convívio com a forma de Estado federativo brasileiro.

Posteriormente é realizado um exame do papel e da importância de uma Corte Constitucional em um Estado Democrático de Direito, neste caso, da Suprema Corte norte-americana e do Supremo Tribunal Federal (STF), no contexto federativo, tendo em vista a demarcação dos contornos clássicos deste tipo de Estado.

Feita a contextualização do federalismo e das Cortes Constitucionais (Suprema Corte Norte-Americana e o Supremo Tribunal Federal), passa-se ao estudo das políticas educacionais e sua conceituação, destacando os pontos de (des)funcionalidade (ou entraves) em relação ao tipo de Estado brasileiro (federal).

Firmadas as linhas conceituais da dissertação, chega-se ao ponto nevrálgico, quando, então, se tem a exposição e a análise dos documentos coletados, que são as decisões do Supremo Tribunal Federal, ao todo 12 julgados, com dezenas de laudas de argumentações e fundamentações jurídicas, ideológicas e políticas. Nessa análise será referenciado Montesquieu, a partir de suas linhas teóricas, pela teoria da tripartição dos poderes, com o sistema de pesos e contrapesos. Nesse mesmo ponto central, os institutos jurídicos da força normativa da Constituição e a técnica da ponderação serão considerados, também, como elementos norteadores do estudo.

Por fim, tem-se o fechamento da pesquisa, com a conclusão e considerações finais sobre a investigação posta e executada nas linhas metodológicas propostas, que indicam que as políticas públicas educacionais, consideradas em relação ao pacto federativo brasileiro, tem um tratamento diferenciado pelo Supremo Tribunal Federal que atua como um (re)ratificador, a partir da judicialização dessas políticas.

1. UMA INTERFACE COM A LITERATURA ACADÊMICA

O tema dessa dissertação propõe uma pesquisa que se escora em pelo menos três pontos fundamentais: o federalismo, as políticas públicas educacionais e o papel do Supremo Tribunal Federal na análise dos dois primeiros.

A partir dessa indicação delimitadora, passou-se, então, à garimpagem de estudos que abordassem, pelo menos, dois desses pontos centrais. A pesquisa bibliográfica, inicialmente, foi realizada no banco de teses da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), compreendendo o período de 1988 a 2009⁴, nos níveis de doutorado e mestrado.

Da referida busca, chegou-se aos seguintes indicativos: 07 (sete) teses de doutorado e 10 (dez) dissertações de mestrado que foram destacadas para uma leitura mais aprofundada, compreendendo, em um primeiro momento, análise do resumo e, posteriormente, nos casos de maior relevância, do trabalho na íntegra.

Dentre os indicativos acima, merecem um destaque especial 02 (duas) teses e 06 (seis) dissertações que abordam, de uma forma geral, o tema central desse estudo, uma vez que tratam da relação entre política pública e o STF e/ou Federalismo e o STF, as quais passamos a relacionar:

Tabela 1 – Teses e dissertações da revisão bibliográfica				
AUTOR(A)	TEMA	DATA	NÍVEL/PROGRAMA	
Álvaro Gonçalves Antunes Andreucci	Uma cadeira de espinhos: o Supremo Tribunal Federal e a política (1933- 1942).	01/03/2008	Doutorado / Universidade de São Paulo – História Social	
Rafael Mario Iorio Filho	Uma questão de cidadania: o papel do Supremo Tribunal Federal	01/10/2009	Doutorado / Universidade Gama Filho - Direito	

⁴ Os anos anteriores a 1988 não foram incluídos, em razão de o estudo pautar-se nas diretrizes normativas da Constituição Federal de 1988.

Tabela 1 – Teses e dissertações da revisão bibliográfica			
AUTOR(A)	TEMA	DATA	NÍVEL/PROGRAMA
	na intervenção Federal (1988-2008).		
Cristiane Zinelle Ferreira	Direitos fundamentais sociais na jurisdição constitucional: uma contribuição sobre a aplicação dos princípios fundamentais sociais na interpretação e na efetividade no âmbito do STF.	01/12/2007	Mestrado / Universidade Luterana do Brasil - Direito
Edson Machado	A Educação e o Poder Judiciário: a jurisprudência educacional do Supremo Tribunal Federal, na vigência da Constituição de 1988 da República Federativa do Brasil.	01/01/2004	Mestrado / Universidade de São Paulo - Educação
João Luiz Martins Esteves	Direitos fundamentais sociais na jurisdição do STF.	01/06/2005	Mestrado / Universidade Gama Filho - Direito
Lorivan Antônio Fontoura Trentin	A importância do constitucionalismo na realização dos direitos fundamentais.	01/05/2003	Mestrado / Universidade do Vale do Rio dos Sinos – Direito
Marcus Vinicius do Nascimento Lima	Judicialização da política: a expansão da atuação do Poder Judiciário na busca pela efetivação dos direitos fundamentais.	01/04/2009	Mestrado / Universidade Federal do Rio Grande do Norte – Direito

Tabela 1 – Teses e dissertações da revisão bibliográfica			
AUTOR(A)	TEMA	DATA	NÍVEL/PROGRAMA
Nilo Marcelo de Almeida Camargo	A forma federativa de Estado e o Supremo Tribunal Federal Pós-Constituição de 1988.	01/03/2009	Mestrado / Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – Direito

Tabela 1: teses e dissertações da revisão bibliográfica – elaborado pelo autor

O trabalho de Álvaro Gonçalves Antunes Andreucci (2008) trata do posicionamento político-jurídico-ideológico do STF, resgatando, em especial, as jurisprudências emanadas entre 1933 e 1942, ocupando-se, nessa abordagem, dos períodos históricos dessa Corte. A convergência com nossa proposta de pesquisa está justamente no aspecto histórico de origem do STF, o que proporciona um melhor entendimento de seus posicionamentos jurídicos atuais e até mesmo de seus aspectos institucionais que a presente pesquisa também se propõe a desenvolver. A pesquisa de Andreucci (2008) demonstra vários momentos da Corte no que concerne à relação jurídica-política e o seu relacionamento com o Poder Executivo.

Já a tese de Rafael Filho (2009) pesquisa as decisões do STF, mais especificamente os votos dos ministros, na ótica da Constituição de 1988, a partir da metodologia de análise semiolinguística do discurso, com o objetivo de explicitar, nas relações entre poder, legitimidade, guarda da Constituição e construção da cidadania brasileira, o papel do Supremo Tribunal Federal e das suas categorias de compreensão dos conflitos sociais.

Tal abordagem sintoniza-se com esta pesquisa, uma vez que, apesar de não utilizarmos da metodologia de análise de discurso, correlacionaremos as decisões do Excelso Pretório com as políticas educacionais (direitos sociais) e a federação (aspecto político), demonstrando as influências jurídicas e políticas presentes em cada uma das decisões trazidas à investigação.

A pesquisa realizada por Cristiane Zinelle Ferreira (2007), sobre o tema “Direitos fundamentais sociais na jurisdição constitucional: uma contribuição sobre a

aplicação dos princípios fundamentais sociais na interpretação e na sua efetividade no âmbito do STF”, contem uma análise das decisões judiciais, mais especificamente as proferidas pelo STF, que abordam questões relacionadas à efetivação dos direitos sociais.

A tratativa relaciona os direitos sociais e sua efetivação pelo Poder Judiciário, a partir do instituto jurídico da reserva do possível⁵. A conexão do trabalho com o nosso tema de pesquisa se dá em dois momentos, sendo um relativo à efetivação do direito social pelo Judiciário (no caso a educação) e outra quanto a singularidade de tratamento que é dado aos direitos sociais em relação à sua interpretação constitucional.

Neste aspecto, já citado anteriormente, vale a pena recuperar o pronunciamento do Ministro Carlos Ayres Britto, em voto proferido na antecitada Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.167-3, que trata da Lei do Piso Nacional dos Professores do Ensino Fundamental Público, demonstrando a necessidade de uma interpretação diferenciada, quando o assunto a ser tratado é a educação (direito social):

Estou passando em revista esses dispositivos constitucionais e até princípios para que se tenha uma idéia de que a educação exige uma hermenêutica diferenciada no espectro federativo. No espectro federativo, o tema educação exige de todos nós, guardiões da Constituição, uma hermenêutica diferenciada. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.167-3 – Relator Min. Joaquim Barbosa – Publicada em 30/04/2009. Voto do Min. Ayres Britto. p. 208)

Atenção especial deve ser dada à dissertação defendida por Edson Machado (2004), na Universidade de São Paulo, que discutiu as decisões do Supremo Tribunal Federal e o processo de judicialização da educação, considerando a gestão democrática do ensino público, o financiamento da educação, a inserção de

⁵ A cláusula da reserva do possível, adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro, teve sua origem no Tribunal Constitucional Alemão, em julgamento sobre o aumento de número de vagas em Universidades. A decisão é conhecida como *Numerus Clausus*. Segundo Sarlet (*apud* MÂNICA, 2007, p. 13), a decisão trouxe em seu bojo a seguinte fundamentação: “a prestação reclamada deve corresponder ao que o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade, de tal sorte que, mesmo em dispondo o Estado de recursos e tendo poder de disposição, não se pode falar em uma obrigação de prestar algo que não se mantenha nos limites do razoável”.

disciplinas na grade curricular, o direito à segurança do educando, além da malversação de recursos do salário-educação.

Como a pesquisa realizada pelo acadêmico abordou questões diretamente relacionadas ao nosso tema de pesquisa, consideramos de grande contribuição a apropriação de fundamentos lançados no trabalho que demonstraram, num primeiro momento, a interferência das decisões judiciais nas políticas educacionais, seja no plano remediativo (como decisão que determina cumprimento de certa obrigação por parte do Estado), seja no preventivo, quando então se tem a atuação do órgão jurisdicional no controle das políticas por meio da declaração de (in)constitucionalidade de leis fomentadoras de políticas educacionais.

Edson Machado (2004) chegou a uma importante conclusão em seu trabalho, afirmando que há necessidade de um diálogo entre educadores e juristas para que a Ciência da Educação possa contribuir, efetivamente, no cerne das decisões proferidas pelo Poder Judiciário. E a nosso ver, não só a Ciência da Educação carece de uma maior proximidade com a Ciência Jurídica, mas todas as outras Ciências Sociais.

Dentro do contexto proposto noutro trabalho científico aqui analisado, a dissertação “Direitos fundamentais sociais na jurisdição do STF”, apresentada no Programa de Mestrado em Direito da Universidade Gama Filho, João Luiz Martins Esteves (2005) trata os direitos sociais como um todo, incluindo nestes a educação, a partir do Judiciário brasileiro, considerando os aspectos ideológicos e políticos, tanto do órgão julgador como no próprio Estado. Os contornos da pesquisa levam a uma identificação do modelo de controle de constitucionalidade, neste aspecto de competência do STF, com o fim de compreender se o modelo jurisdicional brasileiro encontra-se mais ligado à atividade concretizadora dos direitos fundamentais sociais ou àquela restritiva desses direitos, revelando o modelo político-ideológico em que se insere o nosso Judiciário.

Já Lorivan Antônio Fontoura Trentin (2003), na pesquisa intitulada “A importância do constitucionalismo na realização dos direitos fundamentais”, apresenta e enfatiza os direitos fundamentais sob a ótica da garantia esculpida na Constituição de 1988.

Aborda as relações entre poder estatal e a garantia dos direitos fundamentais, apresentando as limitações ao cerceio destes, por parte do Estado. Figura uma apresentação do sistema hierárquico de normas, concluindo que somente a partir da efetivação das normas constitucionais, pela sua supremacia, é que se terá uma limitação às violações estatais e conseqüentemente a efetivação dos direitos fundamentais.

Importante registrar que o mesmo Estado que se tem como violador ou como não promotor dos direitos fundamentais, é o Estado que é almejado, pelo cidadão, para garantia desses mesmos direitos, por meio do Estado-Juiz. Neste contexto, não poderíamos deixar de mencionar que essa contrabalança, sistema de freios e contrapesos, está demonstrada na teoria da “Tripartição dos Poderes do Estado”, apresentada pelo senhor de *La Brède* ou Barão de Montesquieu, no livro “O espírito das leis”, em 1748, onde se conclui que só o poder pode frear o poder.

Sobre essa mesma limitação e controle do Estado, pelo próprio Estado, James Madison, em “Os Federalistas”, art. 51, diz

mas o que é o próprio governo, senão a maior das críticas à natureza humana? Se os homens fossem anjos, não seria necessário governo algum. Se os homens fossem governados por anjos, o governo não precisaria de controles externos nem internos. (HAMILTON, JAY e MADISON, 1993, p. 350)

Outro aspecto importante a ser observado, a partir da dissertação de Lorivan Trentin (2003) está ligado à hierarquização das normas e sua interpretação baseada, essencialmente, na supremacia das normas constitucionais. Neste ponto, o posicionamento do Ministro Carlos Ayres Britto, em voto proferido na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 4.167-3, já citada acima, em que o magistrado pondera a necessidade de uma interpretação diferenciada quando se trata de educação, que também é um direito fundamental, demonstra essa essência da norma constitucional em relação a determinados direitos fundamentais, ou seja, mesmo dentro de uma mesma ordem constitucional haverá uma preponderância⁶ de algum direito em relação a outro, conforme o caso.

⁶ Utilizamos o termo preponderância para ficar mais claro ao leitor a aplicação de determinado direito ou princípio em relação a outro. No entanto, juridicamente, o termo correto seria “ponderação”.

É justamente nesse aspecto que, a nosso ver, as regras interpretativas não podem ser engessadas, objetivando unicamente a norma escrita (positivada), em seu texto literal, ou seja, tê-la como único valor a ser perseguido sob o prisma da segurança jurídica. Afinal já há muito não se pensa que o texto gramaticalmente claro dispensa interpretação.

Esse modo de interpretação e valorização da norma, seja ela constitucional ou infraconstitucional, vem ao encontro da teoria posta por Hans Kelsen (2009) que defende, dentre outros aspectos, a norma como sendo o maior valor da Ciência Jurídica. Todavia, em nosso entender, a interpretação não se deve cingir apenas ao sentido literal da norma, devendo ser ponderados outros valores e fatos envolvidos, principalmente quando tratamos do tema a partir das linhas de pensamento de Miguel Reale (Teoria da Tridimensionalidade do Direito).

A Teoria da Tridimensionalidade do Direito, de Miguel Reale, vem justamente se contrapor à teoria de Kelsen. Para Reale (2005), a aplicação do direito pelo julgador deve pautar-se nesses três pilares: fato, valor e norma. A interpretação deve ser aberta e não fechada e restrita a apenas à norma jurídica positivada, particularmente quando se envolvem direitos fundamentais, que requerem exegese sempre ampliativa.

Ao propor sua tese, Reale (2005) adverte que

a norma é a indicação de um caminho, porém, para percorrer um caminho, devo a partir de determinado ponto ser guiado por certa direção: o ponto de partida da norma é o fato, rumo a determinado valor. Desse modo, pela primeira vez, em meu livro Fundamentos do Direito, eu comecei a elaborar a tridimensionalidade. Direito não é só norma, como quer Kelsen, Direito não é só fato, como rezam os marxistas ou economistas do Direito, porque Direito não é economia. Direito não é produção econômica, mas envolve a produção econômica e nela interfere; o Direito não é principalmente valor, como pensam os adeptos do Direito Natural tomista, por exemplo, o Direito ao mesmo tempo é norma, é fato e é valor. (REALE, 2005, p. 551)

Retomando, o tema defendido por Marcus Vinicius do Nascimento Lima (2009), percebe-se, de antemão, que a judicialização da política, principalmente no que tange à efetivação dos direitos sociais, tem se apresentado de forma ostensiva, representando, atualmente, uma realidade brasileira. Nesse aspecto, podemos inferir

dois pontos de meditação com base no que fora exposto: **(a)** o Poder Judiciário está assumindo um papel de promotor de direitos sociais, uma vez que percebe-se uma inércia dos outros dois Poderes e **(b)** as políticas sociais propostas pelos Poderes Legislativo e Executivo, nestas incluídas as educacionais, estão passando por um crivo do Judiciário.

Dentro dessa realidade, Marcus Lima (2009) trabalhou com uma das hipóteses ventiladas, conduzindo parte de seu estudo pela linha da omissão dos Poderes Legislativo e Executivo na promoção e efetivação dos direitos sociais, tendo por consequência o Judiciário assumindo tal papel. E mais, interroga se o Judiciário, quando atua na promoção desses direitos, não se está adotando uma postura sócio-política.

Na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, no Programa de Mestrado em Direito, Nilo Marcelo de Almeida Camargo (2009), em sua pesquisa “A forma federativa de Estado e o Supremo Tribunal Federal pós-Constituição de 1988”, demonstra a organização do controle de constitucionalidade nos Estados Unidos da América, com suas peculiaridades e avanços, até mesmo em razão de seu tempo histórico, e o controle exercido pelo Supremo Tribunal Federal, no Brasil.

Os moldes da dissertação de Camargo (2009) foram estruturados numa perspectiva da importância desse controle dentro da esfera do Estado federativo, com base na dicotomia autonomia *versus* unidade. Os pontos de apreciação, no recorte do nosso modelo, foram as decisões proferidas pela Corte brasileira, pós-Constituição de 1988.

No que diz respeito a este trabalho, a contribuição dada por Camargo (2009) converge com nossa pesquisa, uma vez que dentro dessa relação entre autonomia e unidade do Estado Federal será inserida a política pública educacional como ponto de averiguação na linha das decisões proferidas pelo STF, desde 1988.

Da revisão de literatura apresentada, não obstante os pontos já sublinhados no decorrer da exposição, destaca-se o fato de se ter, dentre as 08 (oito) pesquisas

ênfatizadas, 07 (sete) apresentadas em Programas de Direito e uma na área de Educação.

Essa realidade se coaduna com o que fora sublinhado por Machado (2004) em sua pesquisa: existe um distanciamento, uma lacuna, entre as Ciências Sociais, mais especificamente, a Ciência da Educação, com a Ciência Jurídica, o que, no nosso entender, se torna preocupante, uma vez que as decisões judiciais proferidas podem ser fundamentadas desconsiderando outros elementos sociais.

2. METODOLOGIA DE PESQUISA

2.1. ASPECTOS GERAIS METODOLÓGICOS

O presente estudo tem como base de pesquisa as linhas metodológicas e tipológicas delineadas por Andrade (2002), Gil (1999), Cervo e Bervian (1983), Richardson (1999) e Ludke e André (1986).

Quanto aos **objetivos**, pode-se classificá-la como **pesquisa explicativa** que na visão de Andrade (2002), é um tipo de pesquisa mais complexa, pois, além de registrar, analisar, classificar e interpretar os fenômenos estudados, procura identificar seus fatores determinantes. A pesquisa explicativa tem, assim, por objetivo aprofundar o conhecimento da realidade, procurando a razão, o porquê das coisas.

Para Gil (1999) as pesquisas explicativas visam identificar os fatores que determinam ou contribuem para a ocorrência dos fenômenos, uma vez que buscam a razão e o porquê das coisas, aprofundando-se no conhecimento da realidade.

No que concerne ao **procedimento** na pesquisa científica, Gil (1999, p. 65) diz que “o elemento mais importante para a identificação de um delineamento é o procedimento adotado para a coleta de dados”. Neste contexto, pode-se classificar este estudo, quanto ao procedimento, como sendo **pesquisa bibliográfica**.

Cervo e Bervian (1983) conceituam a pesquisa bibliográfica como a que

Explica um problema a partir de referenciais teóricos publicados em documentos. Pode ser realizada independentemente ou como parte da pesquisa descritiva ou experimental. Ambos os casos buscam conhecer e analisar as contribuições culturais ou científicas do passado existentes sobre um determinado assunto, tema ou problema. (CERVO e BERVIAN, 1983, p. 55)

Quanto a **abordagem** do problema, pretende-se utilizar a **pesquisa qualitativa**, pois de acordo com Richardson (1999, p. 80) “[...] os estudos que empregam uma metodologia qualitativa podem descrever a complexidade de determinado problema,

analisar a interação de certas variáveis, compreender e classificar processos dinâmicos vividos por grupos sociais”. Complementa dizendo que as pesquisas qualitativas podem “contribuir no processo de mudança de determinado grupo e possibilitar, em maior nível de profundidade, o entendimento das particularidades do comportamento dos indivíduos”.

Em resumo, o tema proposto a ser pesquisado será delineado e estruturado, em sua metodologia, como uma **pesquisa explicativa** (quanto ao objetivo), **bibliográfica** (quanto ao procedimento) e **qualitativa** (quanto a abordagem do problema).

A escolha de tais procedimentos metodológicos se deve ao fato de o estudo pautar-se pela análise das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, destacando individualmente os votos dos ministros em cada tema abordado, relacionando-os com as características de nosso Estado Federal e as políticas públicas educacionais lançadas pelos entes federados, desde a Constituição de 1988.

De acordo com Ludke e André (1986) a utilização de fontes documentais, que incluem leis, regulamentos, memorandos, relatórios, discursos, jornais e outros, se destaca como uma rica fonte natural de informação, possibilitando ao investigador uma estabilidade aos resultados obtidos.

2.2. A PESQUISA DOCUMENTAL

Com base na proposta de pesquisa apresentada, foram buscadas decisões, no Supremo Tribunal Federal, que envolvessem os elementos principais que se aborda: pacto federativo e política educacional.

As decisões que foram inicialmente selecionadas para este estudo tratam do pacto federativo e de políticas educacionais, não tendo, necessariamente, a abordagem conjugada dos dois temas.

Justifica-se essa seleção independente dos elementos de pesquisa constantes das decisões, pelo fato de que para entendermos a relação entre estes, a partir da ótica

do STF, temos que também verificar a relação do pacto federativo com outras políticas públicas, e não somente com as educacionais.⁷

Desta forma, tendo como referência os julgados proferidos com base na Constituição de 1988 e as diretrizes e objetivos deste trabalho, chegou-se a **22 (vinte e duas) decisões** proferidas pelo Supremo Tribunal Federal.

Destas vinte e duas decisões que foram analisadas minuciosamente, separamos para compor essa pesquisa **12 (doze) decisões**, uma vez que guardam contribuições diretas aos temas relacionados. As demais decisões que não integram o corpo do trabalho, mas que fizeram parte da investigação, tratavam do pacto federativo, mas relacionando-o com outros direitos subjetivos e temas jurídicos como, por exemplo, transporte intermunicipal, segurança bancária, entre outros.

Para um melhor acompanhamento e ilustração do teor de cada uma dessas decisões do STF que compõem a essência dessa dissertação, destaca-se a tabela abaixo:

Tabela 2 – Decisões do Supremo Tribunal Federal					
PROCESSO	REQUERENTE X REQUERIDO	RELATOR	AJUIZAMENTO e DECISÃO	Nº PÁGS.	RESUMO
ADI 1399-8	Governador do Estado de São Paulo X Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo	Min. Maurício Correa	31/01/1996 – 11/06/2004	19 pág.	<ul style="list-style-type: none"> – Trata de lei do Estado de São Paulo que institui a obrigatoriedade de ensino da disciplina Educação Artística no ensino fundamental e médio da rede pública. – É alegada afronta ao princípio do pacto federativo, sob o fundamento de que cabe à União legislar sobre

⁷ Das doze decisões selecionadas para compor este estudo, somente uma (ADI 2544-9) se refere a outro assunto jurídico que não a educação. No entanto, foi selecionada por tratar de questões ligadas à cultura e o pacto federativo e o dever concorrente de elaboração de políticas públicas.

Tabela 2 – Decisões do Supremo Tribunal Federal

PROCESSO	REQUERENTE X REQUERIDO	RELATOR	AJUIZAMENTO e DECISÃO	Nº PÁGS.	RESUMO
					matéria educacional.
ADI 1749-5	Partido dos Trabalhadores (PT); Partido Democrático Trabalhista (PDT); Partido Comunista do Brasil (PC do B); Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB); Partido Verde (PV) X Mesa da Câmara dos Deputados; Mesa do Senado Federal; Presidente da República; Congresso Nacional	Min. Octávio Gallotti	10/12/1997 – 15/04/2005	78 págs.	<p>– Trata de requerimento de inconstitucionalidade da EC 14/96, mais especificamente, do artigo 5º que altera o art. 60 dos ADCT, que dispõe sobre a manutenção do FUNDEF, com destinação de recursos dos Estados, Distrito Federal e Municípios.</p> <p>– É alegada afronta ao princípio do pacto federativo, pois a Emenda interfere na autonomia municipal, determinando, de forma arbitrária, a retenção de recursos, constitucionalmente disponibilizados para os municípios, sem levar em consideração que a administração de tais receitas é um dos <i>munus</i> inerente à autonomia municipal, decorrente do Princípio Federativo; perpetra discriminação na área de importantes e fundamentais setores sociais, eis que a Emenda questionada vincula a utilização de 60% dos recursos, que constitucionalmente são</p>

Tabela 2 – Decisões do Supremo Tribunal Federal					
PROCESSO	REQUERENTE X REQUERIDO	RELATOR	AJUIZAMENTO e DECISÃO	Nº PÁGS.	RESUMO
					destinados aos municípios para gastos com a educação de todos os níveis – para serem aplicados, apenas e tão somente, no ensino fundamental, deixando de lado o ensino infantil e a educação de jovens e adultos. Desta forma, estaria a EC impugnada por comprometer o regime federativo, em especial, a autonomia dos municípios, determinando a retenção de transferências tributárias, cujo produto lhes pertence e por isso lhes compete gerir.
ADI 1950-3	Confederação Nacional do Comércio X Governador do Estado de São Paulo; Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo	Min. Eros Grau	03/02/1999 – 02/06/2006	25 pág.	<ul style="list-style-type: none"> – Ação de Inconstitucionalidade contra lei paulista que assegura “meia entrada” aos estudantes, em atividades de esporte, cultura e lazer. – É alegada afronta ao princípio do pacto federativo, sob o fundamento de que cabe à União legislar sobre matéria de direito econômico que intervenha na economia. – São apresentadas teses de que a matéria legislada é

Tabela 2 – Decisões do Supremo Tribunal Federal					
PROCESSO	REQUERENTE X REQUERIDO	RELATOR	AJUIZAMENTO e DECISÃO	Nº PÁGS.	RESUMO
					de complemento às atividades educacionais, uma vez que esporte, cultura e lazer complementam a educação dos estudantes, desta forma, não se configurando como normativo que intervenha diretamente na economia (intervenção no domínio econômico).
ADI 2501-5	Procurador Geral República X Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais	Min. Joaquim Barbosa	21/08/2001 – 19/12/2008	64 pág.	<ul style="list-style-type: none"> – Alega inconstitucionalidade de artigo da Constituição do Estado de Minas Gerais que trata do ensino superior privado, atribuindo competência ao Conselho Estadual de Educação de MG. – Arguida ofensa ao princípio do pacto federativo, por ter o referido artigo invadido competência da União para legislar sobre bases da educação, e ainda subtrai competência do MEC para autorizar, credenciar e reconhecer cursos superiores.
ADI 2544-9	Governador do Estado do Rio Grande do Sul X	Min. Sepúlveda Pertence	17/10/2001 – 17/11/2006	23 pág.	<ul style="list-style-type: none"> – Argui inconstitucionalidade de lei do Estado do Rio Grande do Sul que trata da proteção ao patrimônio público, cultura e sítios arqueológicos, por alegada

Tabela 2 – Decisões do Supremo Tribunal Federal					
PROCESSO	REQUERENTE X REQUERIDO	RELATOR	AJUIZAMENTO e DECISÃO	Nº PÁGS.	RESUMO
	Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul				<p>violação ao pacto federativo.</p> <ul style="list-style-type: none"> – Trata da competência comum estatuída no art. 23 da CF/88 em relação às funções administrativas dos entes federados, – Considera-se, nesse aspecto, o federalismo cooperativo.
ADI 2667-4	Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino X Câmara Legislativa do Distrito Federal	Min. Celso de Mello	13/06/2002 – 12/03/2004	28 pág.	<ul style="list-style-type: none"> – Trata de inconstitucionalidade de lei do Distrito Federal que disciplina emissão de certificados e diplomas para alunos da terceira série do ensino médio que comprovem aprovação em exame vestibular. – Alegada ofensa ao princípio federativo, por usurpação de competência da União para legislar de forma concorrente sobre o assunto. – São consideradas as questões relativas às competências para legislar por normas gerais e por normas suplementares, entre União e Estado, tecendo-se comentários sobre a repartição vertical das competências.
ADI 3098-1	Governador do Estado de São	Min. Carlos	19/12/2003 – 10/03/2006	23 pág.	<ul style="list-style-type: none"> – Alega inconstitucionalidade de lei do Estado de São

Tabela 2 – Decisões do Supremo Tribunal Federal					
PROCESSO	REQUERENTE X REQUERIDO	RELATOR	AJUIZAMENTO e DECISÃO	Nº PÁGS.	RESUMO
	Paulo X Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo	Velloso			Paulo que disciplina a autorização, reconhecimento e credenciamento de cursos de graduação em saúde. – São tratadas as competências comum e concorrente, abordando-se a competência concorrente não-cumulativa ou suplementar e a concorrente cumulativa, no que tange a assuntos de educação. – Afronto ao princípio federativo.
RE-AgR 436996-6	Município de Santo André X Ministério Público do Estado de São Paulo	Min. Celso de Mello	10/11/2004 – 03/02/2006	22 pág.	– Trata da responsabilização de ente municipal para oferta de educação infantil. – Alega responsabilidade concorrente entre os entes- federados. – Responsabilidade político- administrativa concorrente no que tange ao oferecimento da educação infantil. – Dever jurídico-social do Estado, traduzido como direito público subjetivo.
ADI 3669-6	Governador do Distrito Federal X	Min. Carmem Lúcia	07/02/2006 – 29/06/2007	11 pág.	– Trata da competência concorrente entre a União, que define as normas gerais e os entes estaduais e Distrito Federal, que fixam as especificidades,

Tabela 2 – Decisões do Supremo Tribunal Federal					
PROCESSO	REQUERENTE X REQUERIDO	RELATOR	AJUIZAMENTO e DECISÃO	Nº PÁGS.	RESUMO
	Câmara Legislativa do Distrito Federal				<p>os modos e meios de cumprir o quanto estabelecido no art. 24, IX, da CF/88, ou seja, para legislar sobre educação.</p> <ul style="list-style-type: none"> – Aborda o art. 22, XXIV, da CF/88, que enfatiza a competência privativa do legislador nacional para definir as diretrizes e bases da educação nacional, deixando as singularidades no âmbito de competência dos Estados e do distrito Federal. – Ofensa ao pacto federativo e usurpação de competência constitucional.
RE-AgR 594018-7	Estado do Rio de Janeiro X Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro	Min. Eros Grau	10/10/2008 – 07/08/2009	13 pág.	<ul style="list-style-type: none"> – Trata da responsabilização do Estado para oferta educacional. – Dever jurídico-social do Estado, traduzido como direito público subjetivo. – Efetividade de Direito Social a partir da efetivação de políticas públicas. – Possibilidade de intervenção do Poder Judiciário em assunto político-administrativo relacionado a políticas públicas que deveriam ser implementadas pelos

Tabela 2 – Decisões do Supremo Tribunal Federal					
PROCESSO	REQUERENTE X REQUERIDO	RELATOR	AJUIZAMENTO e DECISÃO	Nº PÁGS.	RESUMO
					Podere s Legislativo e Executivo.
ADI-MC 4167-3 ⁸	Governador do Estado de Mato Grosso do Sul; Governador do Estado do Paraná; Governador do Estado de Santa Catarina; Governadora do Estado do Rio Grande do Sul; Governador do Estado do Ceará X Presidente da República; Congresso Nacional	Min. Joaquim Barbosa	29/10/2008 – 30/04/2009	75 pág.	– Trata de Medida Cautelar em face da Lei do Piso dos Professores do Ensino Fundamental Público. – Alega inconstitucionalidade por invasão ao princípio do pacto federativo, uma vez que a organização dos sistemas de ensino pertinentes a cada ente federado deve seguir regime de colaboração, sem imposições pela União aos entes federados que não se revelem simples diretrizes (diretrizes gerais).
ADI 4167-3	Governador do Estado de Mato Grosso do Sul; Governador do	Min. Joaquim Barbosa	29/10/2008	123 pág.	– Trata da Lei do Piso dos Professores do Ensino Fundamental Público. – Alega inconstitucionalidade por invasão ao princípio do

⁸ ADI-MC 4167-3 foi uma ação cautelar (medida cautelar) proposta para suspender os efeitos da lei do piso nacional do magistério público. Em seguida ao julgamento dessa ação cautelar, passou-se a análise do mérito da lei do piso. O julgamento de mérito foi realizado na ADI 4167-3. Os votos de ambas são independentes e foram proferidos em momentos distintos, por isso as duas decisões fazem parte da pesquisa.

Tabela 2 – Decisões do Supremo Tribunal Federal					
PROCESSO	REQUERENTE X REQUERIDO	RELATOR	AJUIZAMENTO e DECISÃO	Nº PÁGS.	RESUMO
	Estado do Paraná; Governador do Estado de Santa Catarina; Governadora do Estado do Rio Grande do Sul; Governador do Estado do Ceará X Presidente da República; Congresso Nacional				pacto federativo, uma vez que a organização dos sistemas de ensino pertinentes a cada ente federado deve seguir regime de colaboração, sem imposições postas pela União aos entes federados que não se revelem simples diretrizes.

Tabela 2 – Elaborada pelo autor

A partir do estudo dos votos contidos nas decisões enumeradas acima, passou-se a uma categorização para melhor delimitar a abordagem e entrelaçar os conceitos centrais do Estado Federal, Pacto Federativo e Políticas Educacionais.

Num primeiro momento, foram enumeradas **seis subcategorias** relacionadas com os conteúdos dos votos proferidos pelos Ministros do STF:

- Normas gerais e competências privativa, comum e concorrente em educação;
- O direito à educação e sua efetividade pelo Estado;
- O direito à educação e seu tratamento diferenciado;
- O federalismo brasileiro;
- Normas gerais em matéria educacional;

- O direito à educação e sua judicialização.

A partir dessas subcategorias converge-se para **três grandes categorias** para um melhor e mais completo enfoque:

- Normas gerais e competências privativa, comum e concorrente em matéria educacional;
- Educação e pacto federativo: um tratamento diferenciado;
- Efetividade do direito à educação e sua judicialização.

A redução para três grandes categorias facilita a interação dos institutos jurídicos trabalhados e possibilita contrapontos entre os posicionamentos dos Ministros, aprofundando a discussão do tema, tanto no aspecto político, como jurídico.

2.3. O DESENVOLVIMENTO DA PESQUISA

O trabalho foi desenvolvido a partir de abordagens conceituais do Estado Federal, do pacto federativo, das políticas públicas educacionais e do Supremo Tribunal Federal como o ente que se inter-relacionará com esses três componentes.

Nesta linha, não são tratados apenas os conceitos puros e simples desses elementos, mas, principalmente, seu diálogo com a Corte Suprema, seja nos aspectos políticos, seja no ideológico e jurídico.

Com base na proposição, o desenvolvimento da pesquisa se dá por meio de capítulos que tratam de cada um desses elementos, no entanto, sempre recuperando seu entrelaçamento com o STF.

Frise-se, que o norte da pesquisa está na conexão entre o pacto federativo e as políticas educacionais, e estes com as decisões do Supremo Tribunal Federal, que serão analisadas para se traçar uma linha ideológica, jurídica e política dos julgados em relação a esses dois pontos.

Importante destacar que preferimos utilizar citações diretas – mesmo que longas –, em relação aos votos proferidos pelos Ministros do STF, para que a representação fosse a mais fiel possível. Somente em determinados momentos é que se trabalhou com citações indiretas, neste caso.

3. O ESTADO FEDERAL

3.1. OS PRIMEIROS ENSAIOS DO FEDERALISMO NO MUNDO

O federalismo constitui tema complexo quando analisada as suas várias formas de organização dentro de cada Estado. As variações de grau e competências dão a cada qual um modo especial ou específico de entendimento e estudo.

A origem do federalismo, em sua primeira forma confederada (*federativa lato sensu*), segundo Augusto Zimmermann (2005), data do século XIII antes de Cristo e se deu com as antigas tribos israelitas quando se formou o laço federativo, com a intenção de “manutenção da unidade do povo judaico, através da constituição de suas tribos em uma única instituição política”.

Zimmermann (2005) prossegue seu estudo histórico sobre o federalismo destacando que nas cidades gregas (Grécia antiga), apesar de nunca ter-se constituído um poder político central, foi organizado o sistema de confederação, inclusive, com a formação do Senado de cada *polis* e as Assembleias regionais para todas as ligas (confederações). Essa primeira organização confederativa grega ocorreu ao longo dos séculos terceiro e segundo antes de Cristo.

Outras formas federativas foram empreendidas, como, por exemplo, a Confederação Helvética, fundada por quatro pequenos cantões suíços em 1291 que, em 1848, deu origem à Federação Suíça. De acordo com Zimmermann (2005, p. 221), “a atual Constituição da Suíça ainda mantém em vigor algumas características originais do sistema confederativo helvético”. Outro exemplo que pode ser citado é o das Províncias Unidas dos Países Baixos que surgiu a partir de um pacto de união confederativa, firmado em 1579.

Merece destaque, também, a Confederação Germânica (1815 a 1871) que, na lição de Baracho (*apud ZIMMERMANN, 2005, p. 223*), destaca:

do ponto de vista do direito público, principalmente, pode-se aplicar à Alemanha da Idade Média e dos tempos modernos, como já fora dito da Grécia Antiga, a conclusão de que é a terra clássica das Confederações. A

Alemanha conheceu e praticou todos os gêneros de confederações, desde as mais primitivas até o Império federativo.

Na visão de Luiz Felipe D'Avila (1995), ao comparar as instâncias políticas de um estado federal, o Senado alemão (*Bundesrat*), principal órgão representativo dos Estados-membros perante o governo central, é o único que ainda cultiva o espírito federativo que advém de uma longa tradição alemã.

Não poderíamos deixar de tecer comentários acerca da visão de D'Avila (1995), ponderando que essa crítica é verdadeira e atual, principalmente se considerarmos o Senado Federal brasileiro que tem se esvaziado de seu escopo de representatividade dos Estados-membros e, por consequência, dos interesses federativo.

Retornando aos ensaios, percebe-se pelos estudos apresentados, que o federalismo teve seus primeiros contornos desenhados no século XIII antes de Cristo e, ao longo da história, foi se apresentando e ganhando novas linhas até desaguar nas suas formas tradicionais atualmente conhecidas como a dos Estados Unidos da América, da Alemanha e do Brasil.

Alguns autores como, por exemplo, Dalmo de Abreu Dallari (2001) não comunga do mesmo posicionamento de Zimmermann quanto a origem do federalismo. Para Dallari (2001) o Estado Federal teve sua primeira forma real com a constituição dos Estados Unidos da América, em 1787.

No entanto, chamo a atenção para o fato de que se destacou os primeiros contornos do federalismo pela confederação e não especificamente com a formação do Estado Federal em si, como constituído modernamente. Por esta razão, para fins de entendimento de uma origem embrionária que vai ganhando novos contornos, adotamos a confederação como uma forma não aperfeiçoada do federalismo, até porque se olharmos para a formação do Estado Federal Norte-Americano iremos perceber que este passou antes pela confederação.

Alexis de Tocqueville (2001), ao tratar da confederação, também remete a origem destas à República dos Países Baixos, ao Império Germânico e à Suíça, fazendo,

inclusive, um destaque para o fato de que a constituição da Federação Norte-Americana se fez nos mesmos moldes daqueles países quanto à questão de atribuição de poderes aos governos central e local.

3.2. O FEDERALISMO NORTE-AMERICANO

Para um estudo do federalismo brasileiro, essa comparação com o federalismo norte-americano é de suma importância, e mesmo inevitável, para entendermos melhor a formação de nossa federação e suas peculiaridades, bem como a essência das decisões proferidas pelo STF acerca das políticas educacionais e o pacto federativo.

Os Estados Unidos da América são o berço do federalismo moderno e foi lá que se aperfeiçoou essa tão intrigante forma de Estado. O federalismo para o povo norte-americano constituiu e ainda constitui um grande desafio, pois quando de sua origem pouco se sabia sobre essa nova forma de organização do Estado.

Segundo Schwartz (1984, 63) “aqueles que estabeleceram a organização política americana estavam, todos, cientes de que o sistema federal criado por eles era uma invenção política da mais alta ordem. A forma de federação oferecida ao povo americano era nova em teoria e prática políticas”.

John Jay (HAMILTON; JAY; MADISON, 1973, p. 96) já advertia que “não é possível que os habitantes da América, chamados a decidir uma das mais importantes questões que jamais excitaram sua atenção, deixem de conhecer a necessidade de examiná-la com a mais séria reflexão”.

A partir da Declaração de Independência das 13 colônias norte-americanas, surgiu a necessidade de os Estados, que nesta altura já gozavam de soberania, reunirem-se para a consecução de uma política comum, principalmente no que tange ao resguardo das liberdades individuais de seus cidadãos.

O povo americano não tinha dúvida sobre a necessidade de unirem esforços para alcançar a prosperidade e que esta união poderia representar a necessidade de um governo único.

Nada mais certo do que a indispensável necessidade de um governo; porém, não é menos certo que, para que esse governo possa ter a força necessária para obrar, é preciso que o povo sacrifique em seu favor uma parte da sua independência. Segundo estes princípios, vejamos se é do interesse dos americanos formar uma só nação com um governo federativo, ou dividir-se em confederações parciais, dando ao chefe de cada uma o mesmo poder que se trata de delegar a um governo único (JAY, 1973, p. 96)

Decorrente desta percepção, em 1781, foi assinado um tratado que ficou conhecido como “Artigos de Confederação” que criava os Estados Unidos Reunidos em Congresso que agrupou, em um regime confederativo, as colônias independentes norte-americanas.

No entanto, a reunião em Confederação não retirou dos Estados a soberania e independência, o que gerou uma fragilidade no sistema, haja vista que cada Estado podia a qualquer tempo se retirar da Confederação (direito de secessão ou saída do pacto), passando assim a defender seus próprios interesses quando conveniente, em detrimento dos interesses do governo central.

Como assinalou em 1982 um membro da Corte Suprema dos Estados Unidos, o principal defeito da confederação era que o novo Governo nacional carecia do poder de compelir a ação individual. Em vez disto, o Governo central tinha de apoiar-se na cooperação dos legislativos estaduais para atingir objetivos nacionais. (SCHWARTZ, 1984, 63)

Sobre os problemas de uma confederação em relação a uma federação, Dallari (1986, p. 15) enfatiza que “a diferença fundamental entre a união de Estados numa confederação ou numa federação está na base jurídica. Na confederação os integrantes se acham ligados por um tratado, do qual podem desligar-se a qualquer momento, uma vez que os signatários do tratado conservam sua soberania”.

Os problemas decorrentes da forma confederativa começavam a aflorar nos Estados Unidos e a necessidade de reconfiguração do sistema já era claro. Na mesma obra, O Federalista, Alexander Hamilton (HAMILTON; JAY; MADISON, 1973, p. 115), ao

descrever os problemas da confederação americana, naquela época, sentenciava que

esta anomalia de opiniões exige que se desenvolvam os principais defeitos da Confederação, a fim de mostrar que o males que estamos sofrendo não dependem de pequenas imperfeições parciais, mas de erros fundamentais na estrutura do edifício, que não podem ser corrigidos sem se lhe mudar inteiramente a base s os principais alicerces.

A partir daí surgiam os primeiros passos para a formação de um Estado Federal, nos moldes da modernidade, que inspirou muitas outras nações, inclusive, o Brasil.

E foi nesse contexto fático que, em maio de 1787, os Estados, percebendo a fragilidade do regime confederativo, decidiram, na Convenção de Filadélfia, criar a forma federativa de organização do estado norte-americano, surgindo, neste momento, os Estados Unidos da América, como um Estado Federal.

Esse novo Estado representava as aspirações fundamentais das diversas opiniões e estava preso a princípios e a um mecanismo de governo que tinha, na sua organização, uma constituição que impedia a concentração de poder em um indivíduo ou em um pequeno grupo (DALLARI, 1986).

O Estado Federal, ao contrário da forma confederativa, retira dos entes federados a soberania e a sua independência sob a bandeira do bem geral e comum, regida por uma política de aliança (união).

A conservação de uma união indissolúvel nos fará, dentro de pouco, os árbitros da Europa na América [...]. Se a conservação da União (*sic*) nos promete um futuro tão lisonjeiro, é fácil ver que no caso contrário acontecerá: as rivalidades dos Estados em separação e independência lhes peariam os movimentos e nos privariam de todas as vantagens que a natureza, por uma bondade particular, pôs à nossa disposição. (HAMILTON; JAY; MADISON, 1973, p. 109).

No entanto, esse mesmo ideal de um Estado Federal que pelo bem comum dirigiria as políticas perante os entes federados que, neste momento, não mais teriam sua soberania e independência, fez nascer um velho fantasma que rondava as 13 colônias quando da declaração de independência: será que novamente seriam submetidas a uma política central, arbitrária, dominadora, sem a possibilidade de

serem escutados em suas necessidades e anseios? É este, de fato, um dos dilemas da Federação, onde quer que ela se assente.

Dalmo Dallari (1986, p. 40) ao destacar esse receio diz que “a união era reconhecida como necessária mas, ao mesmo tempo, era temida como impulso centralizador, que poderia representar justamente o fim da liberdade”.

O medo de uma nova submissão, aos moldes do que ocorrera com os ingleses, fez com que os contornos dessa nova federação tomassem rumos de maneira a garantir uma autonomia aos entes federados, concedendo ao Poder Central apenas a competência para atuar nas áreas políticas que entendessem serem relevantes.

Com essa nova realidade, a primeira forma de estado federal a ser adotada nos Estados Unidos da América foi a federalista *dual* que consistia em uma separação muito clara das competências e atribuições do governo central e dos governos estaduais.

Tentava-se, com isso, estabelecer linhas bem definidas do campo de atuação de cada ente federado, em face daquelas concernentes à União Federal, na expectativa de que não houvesse interferência recíproca, entre os entes federados ou da União, na autonomia competencial de cada qual.

Assim, as ações políticas gerais poderiam ser desenhadas e implementadas conforme o modelo político ali construído pela Constituição Norte-Americana.

Não havia, pelo menos num primeiro momento, áreas políticas que não tivessem sua competência bem delineada, seja atribuindo-as ao governo central, seja aos governos locais.

O constitucionalista norte-americano, Bernard Schwartz (1984, p. 27) dizia que “de acordo com o conceito do federalismo duplo, o estado e a nação têm, cada um, sua própria área exclusiva de autoridade”.

As competências de cada ente federado eram separadas entre si, na forma *dual*. À União foram concedidas competências para atuação em assuntos que fossem caracterizados como de interesse geral ou que pudessem afetar toda a federação.

Um detalhe muito importante na repartição de competências no Estado Norte-Americano é que as atribuições conferidas à União foram atribuídas (sub-rogadas) pelos Estados, por meio da Constituição, ou seja, aquilo que não tivesse sido conferido ao Poder Central como de sua competência continuava reservado ao Estado-membro. A regra é que os Estados-membros têm competência para atuar em todos os assuntos, exceto naquilo que fora transferido ao Poder Central. No federalismo norte-americano ocorreu, no início, a centralização (ou melhor concentração) branda de determinados assuntos.

Todavia, o federalismo *dual* norte-americano passou a sofrer com a pouca concentração de competências no governo central. A harmonia das políticas públicas em torno desse Estado Único começou a ficar comprometida. O governo central não conseguia direcionar as políticas, de uma forma geral, sem conflitos com os interesses dos Estados-membros. Cada qual agia de acordo com a vontade e sem o empenho necessário que deveria ser encampado nas políticas federadas. O governo central não detinha o controle absoluto.

A partir daí começaram as controvérsias acerca da manutenção dessa forma de federalismo. Segundo Schwartz (1984, p. 30), “se o estado deve efetivamente executar as múltiplas funções que a opinião pública moderna requer que ele assuma, só pode fazer isto pela intervenção nos assuntos sociais e econômicos em escala nacional”, ou seja, havia, naquele momento, uma nítida necessidade (ou tendência prática) de ampliar as competências do governo de Washington, e por isto continuando a asseverar Schwartz que “a ação governamental limitada ao nível local dificilmente se mostraria eficaz quando tivessem que de ser enfrentados problemas de âmbito nacional”.

Um caso emblemático para ilustrar a grande dificuldade de o governo central Norte-Americano em estabelecer sua política nacional, foi a edição de uma lei federal que tratava da proibição de trabalho infantil.

O caso foi julgado pela Suprema Corte, em 1918, e a lei foi declarada inconstitucional por extrapolar a competência para legislar sobre tal matéria, uma vez que afetava o comércio local que, por esta razão, tinha competência legislativa reservada aos Estados-membros. O processo é conhecido como *Hammer versus Dagenhart*.⁹ Ficou claro, com isso, a dificuldade de se implementar políticas sociais nacionalmente.

Os problemas não paravam de surgir, o governo central se via amarrado em suas ações e as políticas econômicas e sociais decorrentes do novo momento ficavam entravadas nos aspectos federativos.

Quando, em 1929, o mundo e os Estados Unidos enfrentaram a Grande Depressão, o presidente Roosevelt, em discurso de posse em 1932, disse “precisamos movimentar-nos como um exercito treinado e leal disposto a sacrificar-se pelo bem de uma disciplina comum, porque sem tal disciplina nenhum progresso se faz, nenhuma liderança se torna efetiva” (SCHWARTZ, 1984).

Neste momento é lançada a política do *New Deal*, quando então o Estado de Bem-Estar Social (*Welfare State*) tem sua primeira grande escalada nos Estados Unidos da América.

Com as grandes crises geradas pelo próprio modelo capitalista, a economia mundial apontava para um momento de colapso, principalmente na geração de empregos. Franklin Roosevelt, vendo a inquietação nos movimentos trabalhistas passou, então, a adotar o caminho do Estado Intervencionista na economia, a fim de reestabilizá-la. Esse modelo passou então a ser adotado por outros países.

Os Estados, por reflexo da Revolução Russa de 1917, da Constituição mexicana de 1917, e a Alemã (de Weimar) de 1919, passaram a ver nessa reformulação de

⁹ A Suprema Corte Norte-Americana opinou no seguinte sentido: “Ao interpretar-se a Constituição, nunca se deve esquecer de que a Nação é formada de estados aos quais estão confiados os poderes de governo local. E a eles e ao povo estão reservados os poderes não expressamente delegados ao Governo nacional. Manter esta lei não seria, em nossa opinião, um reconhecimento do exercício legal da autoridade congressional sobre o comércio interestadual, e sim sancionaria uma invasão, pelo poder federal, do controle de uma matéria de caráter puramente local e sobre a qual nenhuma autoridade foi delegada ao Congresso ao ser conferido o poder de regulamentação do comércio entre estados.” (SCHWARTZ, 1984, p. 28).

postura o instrumento de realização de uma justiça social, mediante políticas e serviços públicos prestados à comunidade, com o fim de uma melhor distribuição de rendas e, por conseguinte, maior igualdade social.

Tinham-se, ali, os primeiros passos para a superação do sistema de federalismo *dual* norte-americano. As políticas de regulação econômica eram lançadas pelo Governo Central e a Suprema Corte, já em 1937, iniciara uma alteração de comportamento e interpretação da repartição de competências, tornando seus contornos menos rigorosos.

Foi em 1937 que a Corte americana começou a eliminar as limitações que o federalismo duplo havia colocado sobre a ação federal. [...] Em 1941, o tribunal americano foi além e revogou expressamente sua decisão no Caso do Trabalho Infantil, que havia aplicado estritamente o federalismo *dual*. (SCHWARTZ, 1984, p. 33).

Importante salientar que o sistema jurídico norte-americano é parte da *common Law*, o que faz com que as mudanças legais não ocorram, necessariamente, nos textos legislativos ou, no presente caso, na Constituição. São os tribunais norte-americanos que, a partir de suas decisões, alteram a interpretação da lei e o seu significado dentro do ordenamento jurídico. É um sistema baseado nos precedentes judiciais. Desta forma, não era necessário que se produzissem emendas na Constituição para uma alteração quanto aos preceitos federativos, pelo menos naquele momento, haja vista que as decisões da Suprema Corte vinculavam toda a Nação.

Um dado curioso e muito expressivo é que a implantação do novo federalismo ocorreu sem mudança formal na Constituição. Isso demonstra não só a flexibilidade dos mecanismos constitucionais norte-americanos, mas revela também um papel dinâmico e positivo da Suprema Corte. (DALLARI, 1986, p. 47)

Por força dessa grande reestruturação, o modelo federalista *dual* fica enfraquecido, iniciando-se uma mudança gradativa ao sistema de federalismo cooperativo que garantia ao poder central maior autonomia e mais força, devida à maior concentração das decisões políticas.

Nesse período, passa-se a fomentar a colaboração entre União e Estados-membros e fala-se em federalismo cooperativo, mas com grande predominância dos poderes federais, principalmente para tornar eficazes medidas de intervenção social. (BERNARDES, 2010, p. 214)

No atual momento, os Estados Unidos praticam um federalismo de cooperação na maior parte dos assuntos políticos de interesse nacional, em especial, nas relações econômicas. No entanto, em determinadas áreas, como por exemplo, a educação, ainda guardam traços fortes de um federalismo *dual*.

Já no Brasil, temos, neste momento atual, um federalismo cooperativo em sua integralidade. No entanto, não foi sempre esse o modelo de federalismo que adotamos desde a criação do Estado Federal brasileiro.

3.3. O FEDERALISMO BRASILEIRO

Ao contrário dos Estados Unidos da América, no Brasil o fenômeno da repartição de competências foi inverso. Os poderes amplos estavam concentrados na União, ocorrendo uma atribuição de competências aos Estados-membros, ou seja, ocorreu uma desconcentração de competências da União para esses Estados.

Tratando do tema, a professor Gilda Cardoso de Araújo (2005, p. 153) diz que “[...] enquanto o modelo norte-americano surgia contra as tendências centrífugas da descentralização, no Brasil a federação surgia como resposta a centralização unitária do período colonial e imperial [...]”

Neste aspecto, ao analisar a Constituição de 1988 percebe-se, claramente, que as áreas ou assuntos estratégicos foram atribuídos como de competência da União, tendo no máximo uma competência concorrente em relação aos demais entes federados. Ademais, ainda temos a peculiaridade de se ter o Município como ente federado¹⁰, o que, na ordem mundial, é uma inovação brasileira e complica, ainda mais, o tão emaranhado entendimento do pacto federativo.

Segundo Dallari (1986) esse diferencial nos faz sermos ainda mais cuidadosos ao analisar o pacto federativo e utilizarmos os parâmetros de locais e centrais, pois com

¹⁰ A Bélgica, a partir de 1993, quando passou de um Estado Unitário para um Estado Federal, por força da Emenda Constitucional de 10 de maio de 1993, atribui ao poder local (município) um *status* semelhante ao brasileiro. A Bélgica é um Estado Federal formado por Comunidades e Regiões.

esse reconhecimento da Constituição dado ao município como ente federado, normalmente quando falamos em governo local está se falando em município e não em Estado.

Do mesmo modo, cuidado também deve ser conferido à “(des)centralização” que não se confunde com a “(des)concentração política”. Quando ponderamos a descentralização como característica fundamental do federalismo estamos nos referindo à “desconcentração política”, pois esta sim é marca do Estado Federal, haja vista que, segundo Dallari (1986, 22), “uma característica importante para que se compreenda o sentido inovador e o alcance do federalismo é a desconcentração do poder político, que é muito mais do que a simples descentralização administrativa, a qual também pode ocorrer num Estado Unitário”.

Para Marta Arretche (2002, p. 27), “embora originários do mesmo processo histórico no Brasil – a negação do autoritarismo e da centralização –, federalismo e descentralização não implicam engenharias políticas gêmeas”.

Conclui esclarecendo que

a distinção entre Estados federativos e unitários diz respeito às formas de distribuição da autoridade política dos Estados nacionais. Estados federativos são uma forma particular de governo dividido verticalmente, de tal modo que diferentes níveis de governo têm autoridade sobre a mesma população e território (LIJPHART *apud* ARRETICHE, 2002, p. 27-28)

Ademais, no Brasil temos um federalismo baseado no regime de cooperação (ou colaboração), de forma semelhante à que atualmente se têm nos Estados Unidos da América que, a partir do século XX, deixou de ser *dual* e passou para esse novo regime, com uma maior concentração de poder central, como bem observa Dalmo de Abreu Dallari:

uma boa análise desse período e do que ocorreu, então, com o federalismo é feita por Bernard Schwartz em seu Direito constitucional americano. [...] O federalismo dual precisou ser substituído por um federalismo cooperativo exigido para que os mais graves problemas econômicos e sociais pudessem ser enfrentados com eficiência. (DALLARI, 1986, p. 45):

Essa tipicidade do federalismo brasileiro, principalmente no que concerne a autonomia dos municípios, é que faz com que não se tenham posições tão definidas quando discutimos o tema. Essa diversidade de entendimentos acerca do pacto ou princípio federativo está presente tanto nos estudos acadêmicos quanto no Supremo Tribunal Federal.

Convêm atentarmos, por exemplo, para a manifestação do Ministro Octavio Gallotti, em voto proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.749-5, que tratava da constitucionalidade da Emenda Constitucional 14/96, disciplinadora do FUNDEF.

Nítida e acentuadamente evoluiu, a nossa Federação, do dualismo clássico de 1891, para o tipo solidário ou cooperativo que hoje ostenta, e de que são elementos característicos, tanto o próprio sistema de transferências tributárias, adotado a partir da Emenda nº 18, de 1965, à Constituição de 1946, como significativo postulado da colaboração entre União, Estados, o Distrito Federal e os Municípios na organização de seus sistemas de ensino, reveladoramente inscrito no art. 211 do texto original da de 1988. Não vejo como se possa, dentro desse quadro constitucional, reputar hostil, à forma federativa de Estado, a simples redistribuição de receitas e encargos, fixada para dez anos, pelo Ato das Disposições Transitórias de 1988, a fim de passar, agora, a vigorar no decênio que principia a promulgação da Emenda nº 14, de 1996. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.749-5 – Relator Min. Octavio Gallotti – Publicada em 15/04/2005. Voto do Min. Octavio Gallotti. p. 115-116)

Toda essa dificuldade que aflora ao tratar do tema federalismo brasileiro se deve, num ponto inicial, à própria constituição de nossa federação. Como já exposto neste trabalho, com a Proclamação da República iniciou-se uma nova forma de organização estatal no Brasil.

Os motivos para essa nova formação são variados. Para Zimmermann (2005) a questão de oposição à forma monárquica do governo anterior contribuiu, mas não como único motivo. Questões de extensão territorial e de diversidade cultural, bem como o próprio desgaste do Estado unitário também foram relevantes para o regime republicano e federativo. Todo o pensamento político advindo do final do sec. XVIII ajudaram, de alguma forma, nessa tomada de decisão na organização do estado nacional.

Num aspecto geral, a estrutura federativa tem como um de seus objetivos, segundo Dinorá Grotti (1995, p. 148) “assegurar maior aproximação entre governantes e

governados, uma vez que o povo tem sempre acesso mais fácil aos órgãos do poder local e, por meio deste, influi, sobre o poder central”.

Essa oportunização de uma maior proximidade do povo com o governo dá, ao regime federado, uma característica essencialmente democrática, pelo menos em termos teóricos.

Outra questão importante levantada por Caetano (1972, p. 135) é que em alguns momentos, a implantação do federalismo entre nós se deu a partir de “uma fórmula artificial destinada a facilitar o governo de um território muito vasto ou satisfazer aspirações locais”

O federalismo, a partir do princípio da distribuição do poder, é incompatível com a autocracia vista na concentração exclusiva do poder. Esse tipo de Estado proporciona uma oposição ao exercício autocrático do poder. (LOEWESTEIN *apud* GROTTI, 1995)

Surgida a necessidade de formação de um Estado Federal, a partir dos elementos citados, o Brasil inspirou-se, como se viu, no modelo federativo norte-americano para sua concepção, abraçando, inicialmente, o federalismo *dual*. “Assim, o Brasil adotou boa parte das soluções transigidas da Filadélfia, acatando um federalismo dualista e estabelecendo a igualdade jurídica entre os novos Estados-membros” (ZIMMERMANN, 2005, p. 298)

O grande problema, que reiteramos, por ser aspecto de grande relevância, é a forma como se deu essa nova federação. Não havia, naquele momento, Estados-membros soberanos que pudessem conceder poderes ao governo central. O que havia era um poder central que iria conceder poderes aos governos locais.

O jurista português Marcello Caetano (1972) diz que o federalismo brasileiro é um típico federalismo imperfeito, pois a autonomia das províncias foi outorgada pelo poder central, transformando-as em entes federados.

No mesmo sentido do posicionamento de Marcello Caetano (1972), o Ministro Ayres Britto assevera essa grande diferença nos moldes de concepção do sistema federativo brasileiro, dizendo que

[...] A nossa Federação já nasceu formatada com essa obrigatoriedade de observar os princípios da Constituição. Não há falar, portanto, em quebra do pacto federativo, até porque, em rigor, nem pacto é. Nos Estados Unidos sim, porque os entes da federação eram soberanos e decaíram espontaneamente da soberania, transformando-a numa autonomia. Então houve, de fato, um pacto. Aqui, eu tenho que é mais técnico falar de laços federativos, porque nós éramos um Estado unitário e que se transformou num Estado plural, num Estado federado. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.167/DF – Relator Min. Joaquim Barbosa – publicada em 24/08/2011. Voto do Min. Ayres Britto. p. 116)

Essa inversão gerou uma concentração de poderes na União, mesmo que tivéssemos na Constituição de 1891 características claras de autonomia dos Estados-membros.

O professor Augusto Zimmermann (2005) leciona que, no período de 1889 a 1926, os Estados possuíam grande autonomia, até mesmo em decorrência do reconhecimento da importância de se estabelecer competências aos interesses locais. Todavia, ele adverte que essa autonomia somente era exercida com efetividade pelos Estados maiores que tinham condições de pressionar o governo central.

A partir de 1926, a autonomia dos Estados-membros passou a ser restringida, por força de uma Emenda Constitucional que aumentou os poderes de intervenção federal nos Estados. Esse poder concentrado na União, segundo Zimmermann (2005), fora mantido pelas Constituições de 1934 e 1937.

Reafirma tal entendimento, Gilda Cardoso de Araújo (2005, p. 161) dizendo que

o texto constitucional promulgado em 1934 tinha um perfil eminentemente social, seguindo uma tendência mundial do pós-guerra. Pela primeira vez na história constitucional brasileira, considerações de ordem econômica e social foram introduzidas no texto. No que diz respeito à questão federativa, mantinha-se a federação, porém, com a redução da competência dos estados [...] (ARAÚJO, 2005, p. 161)

Somente em 1946, com a nova Carta, é que se iniciou uma relativa extensão aos poderes locais, dando maior autonomia aos entes federados.

A retomada da ampliação dos poderes de autonomia dos Estados-membros durou até o período militar iniciado em 1964, quando, então, tivemos uma nova retração, com uma grande concentração de poderes no governo central.

A grande concentração de poderes, nas duas Constituições de 1967 e 1969, conferidas à União, não obstante o enfraquecimento dos poderes reservados aos Estados-membros e o aumento dos poderes imperiais do Presidente da República, converteram o chefe do Executivo em fonte de constantes abusos e interferências, que tolheram não apenas a autonomia estadual, mas também a própria democracia. (ZIMMERMANN, 2005, p. 339)

Somente com a promulgação da Constituição de 1988 é que os poderes de autonomia dos Estados-membros foram restabelecidos e com uma inovação, o município passou a ser considerado um ente-federado.

A Constituição de 1988, além de inovar ao conceder ao município o *status* de ente federado, manteve o critério de enumerar as competências da União e o estendeu com mais amplitude aos municípios, preservando as remanescentes aos Estados. Seguiu-se, nesse aspecto, o modelo consagrado na Emenda Constitucional nº 10 da Carta norte-americana.

[...] toda competência, inclusive a jurisdicional, nada mais é do que uma divisão de poder. E, no nosso modelo de federalismo brasileiro, os critérios de competência obedecem, realmente, aos interesses gerais, aos interesses regionais ou locais, preestabelecidos na Constituição Federal, ou ainda, se não preestabelecidos, dela inferidos da Constituição. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.167/DF – Relator Min. Joaquim Barbosa – publicada em 24/08/2011. Voto do Min. Luiz Fux. p. 53)

O problema, a nosso ver, foi que a Constituição de 1988 elevou o município a ente federado, mas não lhe deu representação perante o governo central, como ocorre com os Estados-membros que têm seus interesses defendidos pelo Senado Federal, ou seja, os interesses locais ficaram a mercê de políticas de ocasião, seja por parte dos Estados, seja por parte da União.

Este, aliás, é um dos problemas da reformatação do modelo federal brasileiro, desconsiderando o princípio da simetria¹¹ neste tipo de representação, na medida em que não deu aos municípios instrumentos para participação na formação da vontade nacional, como ocorre com os Estados-membros.

Essa dificuldade é reconhecida pela nossa Corte Constitucional e ficou estampada no voto do Ministro Joaquim Barbosa (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ADI 4.167/DF, p. 176) dizendo que “ao contrário dos estados federados, os municípios não têm representação política formal na formação da vontade da União. São, também, os entes públicos que tendem a ter menor potencial econômico”.

A professora Gilda Cardoso de Araújo (2010, p. 399), demonstrando a fragilidade do modelo municipalista afirma que

a tradição de pensamento liberal no Brasil não foi municipalista, apesar de considerar relevante a organização municipal nos moldes equivocadamente comunais. A descentralização federativa defendida por Tavares Bastos e Rui Barbosa era provincial, visto que se baseava na federação dual dos Estados Unidos. (ARAUJO, 2010, p. 399)

Na mesma linha, José Luiz Quadros de Magalhães (1997), ao tratar do poder municipal, comenta que a federação brasileira deve adotar novos caminhos que permitam aos municípios resgatarem sua integridade territorial, construída sobre uma identidade econômica, cultural e histórica.

No entanto, atualmente, em termos legais, mesmo com os problemas estruturais, os entes federados guardam características marcantes de autogoverno, auto-organização e autoadministração, respeitados os limites impostos pela Carta Magna nacional, o que não significa uma garantia de efetividade.

Esse fato é, inclusive, reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, como se pode perceber no pronunciamento do Ministro Gilmar Mendes:

¹¹ O princípio da simetria é um instituto jurídico que estabelece uma relação simétrica entre o modelo federal, o estadual e o municipal. Por este princípio, por exemplo, as unidades federativas devem estruturar-se de acordo com o modelo constitucional adotado pela União.

[...] a Constituição de 1988, aparentemente, quis ampliar as autonomias dos estados-membros, conferindo-lhes capacidade de auto-organização, autolegislação, autogoverno e autoadministração. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.167/DF – Relator Min. Joaquim Barbosa – publicada em 24/08/2011. Voto do Min. Gilmar Mendes. p. 79)

Mas, como já sublinhado, a nossa forma de Estado não foi sempre assim. O primeiro modelo de federalismo adotado no Brasil foi o *dual*, até mesmo porque nos guiamos pelo modelo norte-americano. O grande problema é que adotamos um modelo em um “manequim” não muito apropriado, seja pelas suas características históricas, seja pela sua forma de implantação que se deu a partir de um Estado unitário.

O Ministro Luiz Fux (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ADI 4.167/DF, p. 53) ao tratar do tema diz que “quem quer que faça uma análise do federalista, obra importantíssima para essa concepção do estado federal, há de verificar a diferença entre o modelo federal norte-americano, em que as unidades têm mais autonomia do que as nossas, e o modelo brasileiro”

A transição do federalismo *dual* para o de cooperação ocorreu com a Constituição de 1934, quando o modelo constitucional passou a se comprometer com os direitos sociais, demonstrando com clareza a influencia da Constituição de Weimar.

Coincidência ou não, a transição do federalismo *dual* para o de cooperação no Brasil, ocorreu no mesmo período dos Estados Unidos. A princípio foram pelas próprias conjunturas nacionais e internacionais, como expõe Wilba Bernardes:

No Brasil, com a Constituição de 1934 tivemos implantado o federalismo cooperativo como modelo constitucional. Essa Constituição que também se compromete com um novo paradigma de Direito – do bem-estar social – encontra, com as crises econômicas mundiais se concretizando, condições sociais políticas e econômicas para se afirmar também no Estado nacional. (BERNARDES, 2010, p. 229)

Destaque-se nesse aspecto que, ao contrário do que ocorrera nos Estados Unidos, a nossa mudança de *dual* para cooperativo foi decorrente de uma alteração no próprio Texto Constitucional, uma vez que, por não sermos do sistema de *common law* e sim *civil law* (sistema romano-germânico), as alterações jurídicas decorrem de modificação legislativa.

Todavia, é importante destacar que a nossa Suprema Corte (Supremo Tribunal Federal) tem papel fundamental na manutenção desse federalismo cooperativo, e na forma de sua interpretação e aplicação, valendo-nos transcrever o voto do Ministro Ricardo Lewandowski:

[...] Nós, com muita clareza, ao longo dos anos, desde que nosso federalismo foi instituído na Constituição de 1891, a nossa primeira Constituição republicana, transitamos de um federalismo dual para um federalismo cooperativo ou um federalismo de integração [...] em que se abandonou aquele modelo de duas esferas estanques no que diz respeito às competências para um modelo em que os entes federativos passaram a cooperar efetivamente em benefício do bem comum, do bem maior do próprio Estado, que é um único ente. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.167/DF – Relator Min. Joaquim Barbosa – publicada em 24/08/2011. Voto do Min. Ricardo Lewandowski. p. 69)

Coaduna da mesma opinião, noutra momento, o Ministro Octavio Galloti:

Nítida e acentuadamente evoluiu, a nossa Federação, do dualismo clássico de 1891, para o tipo solidário ou cooperativo que hoje ostenta, e de que são elementos característicos, tanto o próprio sistema de transferências tributárias, adotado a partir da Emenda nº 18, de 1965, á Constituição de 1946, como significativo postulado da colaboração entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios na organização de seus sistemas de ensino, reveladoramente inscrito no art. 211 do texto original de 1988. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.749-5/DF – Relator Min. Octavio Gallotti – publicada em 15/04/2005. Voto do Min. Octavio Gallotti. p. 136)

A importância na manutenção da harmonia federativa, num primeiro momento verificada pela atuação do Supremo Tribunal Federal, haja vista ser o “guardião da Constituição”, por vezes pode levar a um conflito entre Poderes, principalmente quando o Excelso Pretório, por força de demandas judiciais, analisa as políticas públicas educacionais lançadas pelos Poderes Executivo e Legislativo.

O conflito se dá, muitas vezes, pela alegação de ingerência do Poder Judiciário nas funções típicas dos Poderes Executivo e Legislativo, que extrapola e se choca com a Teoria da Separação dos Poderes.

4. A SEPARAÇÃO DOS PODERES E O ESTADO FEDERAL

4.1 O FEDERALISMO E A SEPARAÇÃO DOS PODERES

Todo poder concentrado se torna uma arma para aqueles que tendem a usurpar o Estado Democrático de Direito. Nessa visão, Montesquieu, inspirado nos pensamentos de John Locke, desenvolveu, já em 1748, no livro “Do Espírito das Leis”, a Teoria da Separação dos Poderes, também conhecida como Tripartição dos Poderes.

A tônica central era dividir o poder, não o deixando concentrar nas mãos de poucos, evitando-se, assim, o autoritarismo. Para isso, a divisão do poder era proposta em dois níveis: vertical e horizontal.

A separação horizontal teria como base a acomodação de atribuições típicas, ou seja, caberia, dentro de uma mesma esfera de governo, a atribuição de elaborar leis, a de executar as leis e a de mediar a aplicação dessas leis.

Há em cada Estado três tipos de poderes: o poder legislativo, o poder executivo das coisas que dependem do direito das gentes e o poder executivo das que dependem do direito civil. Pelo primeiro, o príncipe ou o magistrado faz leis para um certo tempo ou para sempre, e corrige ou abroga as que estão feitas. Pelo segundo, declara a paz ou a guerra, envia ou recebe embaixadas, estabelece a segurança, previne as invasões. Pelo terceiro, pune os crimes ou julga os litígios dos particulares. Chamaremos este último de poder de julgar; e o outro, simplesmente de poder executivo do Estado. (MONTESQUIEU, 2010, p. 168-169)

Caberia ao Poder Legislativo, órgão composto por representantes do povo e que atua nos interesses deste, elaborar as leis que deveriam ser executadas pelo Poder Executivo. Um terceiro Poder também seria constituído, o Judiciário. A este caberia a tarefa de julgar possíveis conflitos entre o Executivo e o Legislativo, no que tange a aplicação e execução das leis.

A segunda proposta de divisão do poder consistia na verticalização do Estado. Montesquieu propunha competências entre seus vários entes integrantes, ou seja, os poderes seriam repartidos pelo ente central e pelos locais. Era a proposta típica do federalismo clássico. Na toada, buscava-se, com isso, a mesma limitação ou controle de poderes que seria alcançada pela divisão horizontal.

De acordo com Augusto Zimmermann (2005, p. 83)

o fato de se observar em Montesquieu tanto a defesa da separação horizontal dos poderes quanto na vertical com o federalismo, induz-nos a identificar, entre ambos, os mesmos objetivos de pluralidade das instâncias de poder e a vigorosa negação do despotismo. Até porque, se a separação horizontal de poderes resulta, num sentido próximo, na distribuição do poder estatal em pelo menos três diferentes funções, a Federação também promove a sua divisão do poder estatal através da descentralização política. (ZIMMERMANN, 2005, p. 83)

O mesmo autor, ao distinguir a importância do federalismo no sentido de evitar a concentração de poder, complementa dizendo que “a primeira coisa que Hitler fez ao tomar o poder foi destruir o federalismo. [...] O Brasil de Vargas, a Argentina de Perón e as ditaduras *dei minorium gentium* em outros Estados federais da América Latina seguiram fielmente este mesmo modelo” (ZIMMERMANN, 2005, p.83).

A proposta de Montesquieu, com a separação vertical e horizontal do poder, era cristalina, tinha como objetivo não permitir o autoritarismo ou que o interesse de uma pequena classe fosse determinante na condução de políticas estatais.

Mas, foi a partir da Revolução Francesa que a Tripartição dos Poderes tomou grande proporção. Os Revolucionários, já conhecedores dessa Teoria, implantaram, na França, os pensamentos do senhor de *La Brède*.

Com o temor de que após a retomada do poder, com a queda do absolutismo, a França pudesse regredir a esse mesmo Estado déspota, tratou-se, desde o primeiro momento, de se implantar, na forma horizontal, a separação dos poderes. No que concerne à divisão vertical, o Estado francês permaneceu unitário e com grande desconcentração e descentralização política-administrativa. Segundo o magistério de José Luiz Quadros Magalhães (2000) a principal legislação francesa que trata da descentralização, data de 2 de março de 1982, e dispõe sobre os direitos e liberdades dos Municípios, dos Departamentos e das Regiões.

Aspecto interessante dentro da limitação de poderes, repousa no Poder Judiciário. A esse Poder, quando do julgamento de conflitos, caberia apenas a aplicação estrita dos termos legais, não sendo permitida a este a interpretação da lei. O Judiciário seria “*la bouche de la loi*” (a boca da lei).

Tal limitação imposta ao Poder Judiciário justifica-se, segundo os franceses, em razão de uma possível deturpação e ingerência em relação aos poderes conferidos ao Executivo e, principalmente, ao Legislativo. Era uma tentativa precursora de se evitar, o que hoje denominamos, ativismo judicial.

O Estado francês, atualmente, ainda limita as ações do Poder Judiciário em relação a interpretação da lei. Exemplo clássico é que na França o controle de constitucionalidade das leis não é exercido pelo Poder Judiciário. As razões para isso são, sobretudo, históricas.

Nos ensinamentos do professor italiano Mauro Cappelletti (1999, p. 95) fica claro quando leciona que “na Constituição da V República, de 4 de outubro de 1958, e até agora em vigor, que confia o controle de constitucionalidade, sempre apenas em via preventiva, ao *Conseil Constitutionnel*”.

A via preventiva mencionada pelo professor, é o controle exercido antes da promulgação da lei, ou seja, na esfera parlamentar. Em uma comparação didática, mas não exata, seria uma espécie de controle exercido, no Brasil, pelas nossas Comissões de Constituição e Justiça, pertencente ao Poder Legislativo, e o veto realizado pelo Poder Executivo.

Cabe ressaltar, neste momento, que tanto no Brasil como nos Estados Unidos da América o controle de constitucionalidade das leis pode ser exercido tanto na via preventiva (Legislativo e Executivo) como pela via judicial pelas Cortes Constitucionais (controle concentrado e abstrato) e pelos tribunais (controle difuso e concreto).¹²

Segundo o constitucionalista norte-americano James Grant (*apud* CAPPELLETTI, 1999), a confiança atribuída aos tribunais para se fazer cumprir a Constituição e as leis é uma contribuição das Américas à ciência política, pois antes da implantação desse controle pelo Judiciário nos Estados Unidos, isso era inconcebível no restante do mundo.

¹² Não trataremos, especificamente, neste momento, das diferenças e conceitos de controle concentrado e difuso, deixando para tratá-los nos capítulos seguintes.

Por certo, essa forma de controle constitucional foi adotado pelo nosso ordenamento, atribuindo ao Poder Judiciário essa função.

É essencial, para o nosso trabalho, o entendimento da Teoria da Separação dos Poderes, pelo modelo “*checks and balances*”, pois é a partir dela que poderemos melhor interagir com a discussão da judicialização e a solução dos conflitos estabelecidos pelas políticas públicas educacionais e o pacto federativo, a partir do controle de constitucionalidade exercido pelo Supremo Tribunal Federal.

4.2 CHECKS AND BALANCES

O professor da Universidade de Lisboa, Jorge Miranda (2011, p. 115) citando Gustav Radbruch diz que “só por via da obrigatoriedade de suas leis e da certeza dessa obrigatoriedade é que o Estado tem o poder legislativo. Mas uma tal certeza e a segurança que lhe está ligada desapareceriam, se o Estado pudesse, ele próprio, libertar-se da obrigatoriedade das suas leis”.

Das palavras do professor Miranda podemos deduzir várias lições, mas uma em particular. O Estado por si só, sem um controle efetivo de contrabalanço pode se virar contra ele próprio. É a partir dessa necessidade de equilíbrio, que a Teoria do *Checks and Balances* se afirma nos Estados Democráticos de Direito.

Os *Checks and Balances*, ou “Teoria dos Freios e Contrapesos”, incorporada ao Constitucionalismo moderno, a partir de Montesquieu, assume, num Estado Democrático de Direito uma função imprescindível para a manutenção da harmonia entre os Poderes e do próprio Estado.

Para Manuel Garcia-Pelayo (1964, p. 217) “*el modelo de frenos y contrapesos se propuso precisamente como remedio para evitar en los hechos la usurpación de funciones por parte de una legislatura potencialmente invasora.*”

Advinda da separação dos poderes, os “freios e contrapesos” buscam, não obstante as considerações iniciais, resguardar também as liberdades individuais contra o abuso de um determinado Poder.

Na lição de Zimmermann (2005) essa Teoria preserva e concorre para a formação do Estado de Direito e garante a plena liberdade dos indivíduos e de suas minorias, prevenindo o abuso governamental.

A submissão das pessoas, governantes ou governados, ao *rule of law* gera efeitos dentro dos princípios da legalidade. A partir dessa premissa todos ficam sujeitos aos preceitos da lei. Não há nada sobre a vontade legal, ou ninguém acima dela. Tudo é por força de lei, ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Em resumo, o Estado que exerce o poder político deve exercê-lo de acordo com a lei.

Desta forma, o próprio poder freia o poder, no seguinte sentido: numa república democrática todo poder emana do povo. Os governantes são pessoas mandatárias do poder desse mesmo povo que em nome deste o exerce. Todavia, como num contrato, os poderes de um mandatário devem estar bem definidos, para que se evite que este usurpe os limites daquilo que lhe fora outorgado. Numa representação política, como a que ocorre com o exercício do poder, não há um contrato de mandato propriamente dito, com cláusulas definidoras dos poderes concedidos pelo outorgante, mas há a lei que é o instrumento que delimita os poderes conferidos aos governantes (representantes dos interesses do povo). É por meio desta que o povo tem a garantia daquilo que pode e que deve ser exercido pelo mandatário. É o seu contrato de mandato com poderes específicos. Mas quem é que constrói esse contrato? É o próprio povo através de seu representante legislativo, e não podia ser diferente, pois é ele o mandante, detentor do poder. O povo, por seus representantes no Legislativo determina, por lei, aquilo que deve ser executado pelo Poder Executivo. E, no caso de não execução ou de conflito, ao Poder Judiciário, que também está sob a égide da lei, cabe a resolução.

O Executivo deve se sujeitar ao crivo do juiz, que por sua vez está, assim como o primeiro, adstrito às determinações da lei emanada através dos representantes do povo no Parlamento. Neste sentido, até os próprios

parlamentares não podem fazer qualquer lei, mas somente aquelas que não atentem contra os direitos fundamentais do cidadão. (ZIMMERMANN, 2005, p. 86)

Faço um destaque do trecho final da citação acima de Zimmermann, no seguinte aspecto: quando uma lei emanada do Parlamento (representantes do povo) fere direitos desse mesmo povo (cidadão), cabe ao Poder Judiciário garantir esses direitos fundamentais. Esse destaque é extremamente importante para uma assimilação das linhas de raciocínio que compõem este trabalho na análise das colisões entre o direito fundamental à educação e as políticas públicas.

Nesta linha, por exemplo, citamos o voto do Ministro Celso de Mello, proferido no Supremo Tribunal Federal:

[...] não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário – e nas desta Suprema Corte, em especial – a atribuição de formular e de implementar políticas públicas [...], pois nesse domínio, como adverte a doutrina, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo. Impende salientar, no entanto, que tal incumbência poderá atribuir-se, embora excepcionalmente, ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional [...]. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 436.996-6/SP – Relator Min. Celso de Mello– publicada em 03/02/2006. Voto do Min. Celso de Mello. p. 1.726-1.727)

Por fim, vale lembrar os ensinamentos de Manoel Gonçalves Ferreira Filho que ao tratar da relação entre os três Poderes diz

um faz a lei, outro a executa, e o terceiro também a aplica, porém, contenciosamente: Legislativo, Executivo e Judiciário. Esta concepção teve e tem o seu mérito. Dá à representação popular o comendo último – a lei, expressão da vontade geral, é que rege o Estado; sujeita o Executivo ao cumprimento estrito do que a lei determina – este só pode fazer o que a lei permite; impõe ao Judiciário vivenciar a lei, decidindo os litígios, punindo criminosos, mas sempre num processo dialético – o contencioso. (FERREIRA FILHO, 2003, p. 190-191)

A separação dos poderes e os *checks and balances* visam, dentro de um Estado de Direito, frear o abuso de poder e harmonizar a relação entre governantes e governados, fazendo-se com que se cumpram os mandamentos legais que regem a sociedade nacional.

No contexto das políticas públicas educacionais, os *checks and balances*, por meio do controle constitucional exercido sobre os outros dois Poderes em face dessas mesmas políticas, faz com que o Supremo Tribunal Federal – importante Corte em um Estado Federal – cumpra sua função precípua de garantidor do Pacto Federativo brasileiro.

5. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, A EDUCAÇÃO E O PACTO FEDERATIVO

5.1. AS CORTES CONSTITUCIONAIS NO ESTADO FEDERAL

Já no século XVIII, Alexander Hamilton (HAMILTON; JAY; MADISON, 1973), no capítulo LXXVIII, de “O Federalista”, atribuía ao Poder Judiciário uma função ímpar de resguardar os princípios declarados na Constituição dos Estados Unidos. A esse Poder era concedida a função de dirimir as controvérsias entre as leis emanadas do Poder Legislativo e a Carta Política.

Na relação com o Executivo, caberia ao Judiciário evitar abusos contra a liberdade e os direitos individuais, garantindo a efetividade dos preceitos constitucionais e a harmonia da Nação.

Na concepção do Estado Federal norte-americano, os Poderes eram independentes e harmônicos, mas ao Judiciário seriam atribuídas algumas características que o distinguiria dos demais.

Segundo Hamilton (HAMILTON; JAY; MADISON, 1973), o Poder Judiciário não deveria guardar relação direta com os outros dois Poderes, sob pena de se retirar seu caráter de imparcialidade no julgamento das lides. Dentro dessas características, deve ser destacada a inamovibilidade, que garante ao magistrado uma segurança ao exprimir seu julgamento.

A independência dos juízes é igualmente necessária para defender a Constituição e os direitos individuais do efeito daquelas disposições malélicas, que as intrigas dos homens mal-intencionados ou a influência de alguma circunstância particular espalham algumas vezes pelo povo. (HAMILTON; JAY; MADISON, 1973, p. 170)

Neste aspecto, a guarda da Constituição se afigura como elemento essencial na continuidade e na manutenção de um Estado de Direito, tendo, como ator principal, o Poder Judiciário.

Mas nos mesmos moldes em que surgia o Judiciário como guardião da Constituição, nascia com ele a guarda das diretrizes de um Estado Federal, por uma razão muito simples. Todo o poder e organização da Federação tinham seus alicerces

encravados no texto constitucional, o que fazia com que o Poder Judiciário, como guardião da ordem jurídica, detivesse a última palavra sobre os rumos do federalismo e até de governo.

A Corte Constitucional promovia a segurança dos entes federados contra possíveis extrapolações de poder, principalmente, do Central, uma vez que tendo as competências elencadas na Constituição, à Suprema Corte caberia rechaçar toda e qualquer forma de invasão de competência por um deles.

O controle judicial de normas é historicamente justificável e necessário nos modelos estatais federativos. Ele visa a sustentar o complexo e imprescindível sistema político descentralizador, restringindo-se a possibilidade de conflito de normas emanadas por diferentes níveis verticais de poder [...]. (ZIMMERMANN, 2005, p. 100)

E foi justamente dentro desse contexto que se deu toda a transição do federalismo *dual* para o de cooperação nos Estados Unidos. A Suprema Corte, alterando seu entendimento sobre algumas competências, passou a ampliar os poderes concedidos ao Poder Central, concentrando, como já visto anteriormente, as intervenções legais nos assuntos de interesse geral na Nação.

Poder-se-ia indagar: mas os membros da Suprema Corte (inclusive no Brasil) não são indicados pelo Presidente? A resposta seria sim. E logo se poderia concluir: os julgamentos, então, tendem a ser na linha de interesses do Poder Central.

Se a premissa estivesse completa, a lógica do raciocínio até guardaria um viés de veracidade. O problema é que ela está inacabada, não errada. Os membros da Corte Constitucional, realmente, são indicados pelo presidente, no entanto, são aprovados pelo Senado Federal. É justamente nesse ponto que a lógica se inverte.

O Senado Federal, como é sabido, tem seus parlamentares eleitos para representar, justamente, os Estados-membros. Logo, num raciocínio direto, a aprovação dos magistrados constitucionais deveria ser conduzida dentro de um plano que sintonizasse com os interesses desses entes federados.

A questão é que, infelizmente, o nosso Senado Federal, por parte de seus Senadores, como já sublinhado, não tem atendido às expectativas das quais tem função precípua, deixando, em boa parte de suas atuações, de atender aos interesses da federação.

Na perspectiva do Estado Federal, a representação bicameral tem, precisamente, essa função de representar o povo (Câmara Federal) e os Estados-membros (Senado Federal) perante o Governo Central. Quando um de seus elementos bicamerais não cumpre com seu papel, a tendência é que toda a organização passe a ficar desconfigurada. E os reflexos podem atingir tanto a Corte Constitucional como a própria política pública vinda da União, conforme se verifica nos dizeres do Ministro Ricardo Lewandowski, em voto proferido no STF:

[...] Nós temos um sistema bicameral *sui generis* no Brasil, que aliás é similar ao sistema em outras federações. [...] Portanto, quando um projeto de lei passa pela Câmara dos Deputados e é analisado pelo Senado Federal, onde estão congregados os representantes dos Estados-membros, essas considerações de natureza orçamentária foram certamente feitas e estão superadas, porque a missão precípua do Senado é exatamente examinar os impactos orçamentários, nos entes federados, dos diversos projetos de lei que lá tramitam. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.167/DF – Relator Min. Joaquim Barbosa – publicada em 24/08/2011. Voto do Min. Ricardo Lewandowski. p. 112)

O Ministro Joaquim Barbosa (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ADI 4.167/DF, p. 112), na mesma ocasião, ainda asseverou que “o Senado é composto majoritariamente por ex-governadores, que estão plenamente conscientes da dimensão orçamentária”.

Fica claro que dentro de uma organização tão complexa como o Estado Federal, todas as peças devem estar em perfeita harmonia, pois um desvio de função pode gerar problemas estruturais de grande monta, seja na origem das leis, seja na sua interpretação e aplicação e, neste caso, as políticas públicas educacionais não ficam fora dessa problemática.

Vimos que à Corte Constitucional cabe um relevante papel, tanto na harmonização da própria Federação quanto na análise das leis emanadas do Parlamento e das políticas estabelecidas pelo Executivo, razão pela qual iremos passar em rápida

revisão as considerações históricas de formação do Poder Judiciário, em especial da Suprema Corte, neste trabalho, pois, em termos gerais, a organização histórica influencia nos objetivos pretendidos, bem como no entendimento das questões postas.

5.2. A CORTE CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

5.2.1. Considerações Gerais

O Supremo Tribunal Federal, consagrado na Constituição Federal como órgão máximo do Poder Judiciário brasileiro, tem, primordialmente, o papel de guarda da Constituição Federal.

Nos termos do artigo 101 da Constituição de 1988, compõem o STF onze Ministros nomeados pelo Presidente da República e aprovados pela maioria absoluta do Senado Federal.¹³

As suas competências estão estabelecidas no artigo 102 da Constituição Federal, com as mais variadas entre as ordinárias e extraordinárias, mas sempre relativas a matérias constitucionais.

Destacam-se entre as atribuições, para os fins deste trabalho, as relativas ao julgamento de ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade, haja vista que tratam de conflito entre lei ou ato normativo e a Constituição.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal não teve sempre essa organização e competências, apesar de terem sido poucas as mudanças desde a sua criação no

¹³ Art. 101. O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

Parágrafo único. Os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal.

início do período republicano, quando, então, o novo governo iniciou a criação de novas instituições adequadas à nova conjuntura (COSTA, 2006).

A Constituição de 1824 instituiu o Supremo Tribunal de Justiça¹⁴, mas foi em 1890, pelo Decreto n.º 510, de 22 de junho, que passou a ter a denominação de Supremo Tribunal Federal. A Constituição de 1891 lhe conferiu competência para analisar a constitucionalidade das leis.

A criação da Corte Constitucional brasileira foi inspirada, como todo o nosso sistema federativo, no modelo norte-americano. O Ministro Evandro Lins e Silva (*apud* BAHIA, 2009, p. 54) em discurso de posse do Ministro Xavier de Albuquerque no STF, em 1981, disse que “o legislador brasileiro esteve bem inspirado no momento em que adotou, em nosso país, aquilo que fora na verdade uma genial formulação do constituinte americano: a criação de uma corte de justiça com funções políticas”.

A professora e pesquisadora Emília Viotti da Costa (2006, p. 24) ao falar do STF disserta que “ao Supremo Tribunal, modelado na Suprema Corte norte-americana, cabia rever as decisões das cortes de apelação todas as vezes que houvesse violação de direito”. Complementa ainda demonstrando a importância desta Instituição no modelo federativo, que “também era de sua alçada julgar conflitos que surgissem entre as autoridades judiciais e a administração federal, entre a União e os Estados, ou entre os próprios Estados”.

A importância do Supremo Tribunal Federal, na garantia do Estado de Direito, é, da mesma forma, destacada por Paulo Sergio Pinheiro, no prefácio da obra de Oscar Vilhena Vieira (1994, p. 11), quando expõe

Na história da República há uma instituição que parece pairar, acima e distante, sobre a fúria dos acontecimentos. Se as instituições políticas no Brasil estão a anos luz da maioria dos brasileiros que já viveram, o Supremo Tribunal Federal, apesar da sua larga continuidade, permanece indevassável. E no entanto, nos momentos mais cadentes da opressão ou

¹⁴ Art. 163 - Na Capital do Império, além da Relação, que deve existir, assim como nas demais Províncias, haverá também um Tribunal com a denominação de Supremo Tribunal de Justiça, composto de Juizes letrados, tirados das Relações por suas antiguidades; e serão condecorados com o título de Conselho. Na primeira organização poderão ser empregados neste Tribunal os Ministros daqueles que se houverem de abolir

da quebra do estado de direito, no Supremo se depositaram tantas esperanças.

Em um Estado Federal como o brasileiro e, principalmente, em um Estado de Direito, não resta dúvida sobre a importância ímpar de um Tribunal Constitucional. Contudo, críticas são levantadas, em especial, quando da análise de (in)constitucionalidade de leis emanadas do Poder Legislativo e sancionadas pelo Executivo. Essas críticas se fundam, concretamente, nas possíveis interferências do Poder Judiciário, neste caso do STF, nas apreciações das leis que foram legitimamente aprovadas e promulgadas pelo Poderes competentes. É como se uma instituição, composta por onze membros, tivesse o poder de rechaçar toda uma política lançada por um parlamento legitimado pelo povo e com uma composição representativa centena de vezes maior. Esse era o grande temor de Montesquieu que tentara evitar com a separação dos poderes e que a França, pós-revolução, implantou e que até hoje está em vigor, como já mencionado anteriormente.¹⁵

Trata-se de uma questão de conceder ao Judiciário o poder de desautorar o autor da lei que a votou (legislativo) e que a sancionou (Chefe do Executivo), gerando um inconveniente político (FERREIRA FILHO, 2003).

As divergências com o Poder Legislativo não são novas, desde a sua criação, em 1890, o Supremo Tribunal vem se “confrontando” com os outros dois Poderes, como bem ilustra Emília Viotti da Costa (2006, p. 34): “a luta do Tribunal em defesa da Constituição levou-o também a se confrontar várias vezes com o Legislativo, tanto em nível federal como estadual”¹⁶

Não podemos deixar de citar o estudo feito por Thamy Pogrebinschi (2011) que contesta tal interferência do STF no que diz respeito aos julgamentos de (in)constitucionalidade das leis federais. A autora fez levantamentos estatísticos que demonstraram que em apenas 13,32% dos casos é que houve invalidação das leis por parte do STF.¹⁷

¹⁵ Na França não há controle de constitucionalidade pelo Poder Judiciário. A constitucionalidade das leis francesas é realizada pelo *Conseil Constitutionnel*.

¹⁶ A autora cita o exemplo, de novembro de 1894, em que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de uma lei do Estado da Bahia.

¹⁷ Ações julgadas procedentes ou procedentes em parte, no período de 1988 a 2009.

No entanto, para o nosso caso, é importante destacar que no período pesquisado pela autora (1988 a 2009) foram 4.574 Ações Diretas de Inconstitucionalidade protocoladas no STF, questionando leis federais e estaduais, conforme a própria pesquisadora coloca em seus estudos.

Desta forma, o que se tem como relevante, para os fins desta pesquisa, frise-se, é o quanto o Poder Judiciário, pelo STF, tem sido acionado para (re)ratificar leis e políticas públicas emanadas das várias esferas de Poder horizontal e vertical.

A participação do STF no fortalecimento do Estado de Direito e do próprio federalismo, ao longo de sua história, é irrefragável. Foram inúmeros os julgamentos que garantiram os direitos individuais e a preservação do Estado de Direito. Emília Viotti da Costa (2006) traz, em seu livro, inúmeros exemplos de julgamentos históricos do STF que, incontestavelmente, salvaguardaram a ordem constitucional.

No entanto, tais fatos não afastam as críticas que o STF vem sofrendo ao longo de sua história, mas que, nas últimas décadas, estão mais acirradas em decorrência do ativismo judiciário e da judicialização da política – em nosso caso das políticas educacionais –, em relação à tripartição dos poderes.

Seguramente em nenhum momento anterior da história brasileira esteve o Poder Judiciário focado pelas luzes da ribalta como nestes últimos anos, e particularmente desde 1993. Hoje em dia, é ele flagrantemente hostilizado e não raro vilipendiado. (FERREIRA FILHO, 2003, p. 189)

Esse fenômeno não é uma exclusividade nacional, mas um acontecimento mundial, que colocou o Poder Judiciário no centro das brigas políticas, cabendo a este as decisões da lide. Na visão do professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2003) essa crise se agravou, no Brasil, a partir da Constituição de 1988 com a judicialização da política que levou à politização da justiça.

Nessa linha de pensamento, as políticas educacionais e suas leis também estão no foco da judicialização (cf. Tabela 2) e das brigas travadas no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

A imposição, pelo Judiciário, de cumprimento dos deveres constitucionais aos governos, principalmente em educação, se amoldam, claramente, na discussão, como podemos ver no julgamento do Recurso Extraordinário 436.996-6/SP:

É preciso assinalar, neste ponto, por relevante, que o direito à educação – que representa prerrogativa constitucional deferida a todos (CF, art. 205), notadamente às crianças (CF, arts. 208, IV e 227, caput) – qualifica-se como um dos direitos sociais mais expressivos, subsumindo-se à noção dos direitos de segunda geração, cujo adimplemento impõe, ao Poder Público, a satisfação de um dever de prestação positiva, consistente num ‘facere’, pois o Estado dele só se desincumbirá criando condições objetivas que propiciem, aos titulares desse mesmo direito, o acesso pleno ao sistema educacional, inclusive ao atendimento, em creche e pré-escola, ‘às crianças de zero a seis anos de idade (CF, art. 208, IV). (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 436.996-6/SP – Relator Min. Celso de Mello– publicada em 03/02/2006. Voto do Min. Celso de Mello. p. 1.720-1.721)

O Ministro Nelson Jobim, em ocasião de outro julgamento, Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.950-3/SP, complementa pronunciando que “[...] como sabemos que os estudantes são crianças e adolescentes, são jovens, via de regra, o art. 227, cabeça, da Constituição, torna dever da família, da sociedade e do Estado assegurar, aos adolescentes, às crianças, com absoluta prioridade – vejam que expressão radical da Constituição –, o direito, entre outras coisas, ao lazer e a cultura”. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ADI 1.950-3/SP, p. 66-67).

Conforme já ilustrado por Ferreira Filho (2003), a onda de processos desencadeados no Supremo Tribunal Federal deu-se, a princípio, a partir da Constituição de 1988, fato este, devido, como verificar-se-á, pela ampliação do controle de constitucionalidade das leis e atos normativos.

5.2.2. Entendendo o Colapso: a ampliação do controle direto de constitucionalidade

Pedimos licença para iniciarmos este tópico com as palavras, ou melhor, indagações, de Jorge Miranda (2011), citadas de forma direta (apesar de serem um pouco longas), sem interpretação para que possamos perceber a real preocupação do constitucionalista.

Como justificar o poder de um Tribunal Constitucional ou de órgão homólogo de declarar a inconstitucionalidade de uma lei votada pelo parlamento ou pelo próprio povo? Como compreender que ele acabe por conformar não só negativamente (pelas decisões de inconstitucionalidade), mas também positivamente (pelos outros tipos de decisões) o ordenamento jurídico? Como conciliar, na prática, a fiscalização jurisdicional concentrada e o princípio da constitucionalidade com o princípio de soberania do povo? Por outro lado, como evitar o ativismo judiciário que pode fazer dos Tribunais constitucionais substitutos ou usurpadores dos órgãos legislativos democraticamente constituídos? (MIRANDA, 2011, p. 509-510)

Toda essa tensão foi gerada por um aumento substancial nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, pós-Constituição de 1988, que introduziu modificações, ampliando, consideravelmente, a forma de processamento e a legitimação para intentá-la.

Para melhor entendermos as questões aqui postas, imprescindível que façamos uma abordagem das duas formas de controle de constitucionalidade de leis, pelo Judiciário, existentes atualmente no Brasil.

Como já dito, no Brasil temos o controle de constitucionalidade preventivo, exercido pelos Poderes Legislativo e Executivo, Comissão de Constituição e Justiça e o veto, respectivamente. Temos ainda o controle de constitucionalidade jurisdicional, de caráter repressivo, exercido, em regra, pelo Poder Judiciário.

No presente trabalho, nos importa destacar este último, tendo em vista a relevância deste no assunto ora tratado.

Na linha do controle de constitucionalidade jurisdicional, nosso ordenamento, atualmente, adota duas formas: controle concentrado (direto ou abstrato) e o controle difuso (indireto ou concreto).

O controle difuso pode ser exercido por qualquer juiz de qualquer instância do Poder Judiciário, no entanto somente em casos concretos em que uma determinada aplicação de lei estiver sua constitucionalidade sendo questionada. Nesse controle, a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo juiz somente vale para as partes que demandaram o caso na Justiça, ou seja, a lei ainda pode ser aplicada em outros

casos, e outros juízes podem continuar declarando a inconstitucionalidade da lei ou não. A lei ainda continua valendo no nosso ordenamento.¹⁸

Já o controle concentrado é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal e prescinde de casos concretos de aplicação da lei. Em rápidas palavras, neste tipo de controle, a inconstitucionalidade da lei pode ser questionada independentemente de se ter uma aplicação específica a um fato jurídico, é a chamada aplicação abstrata. Outro aspecto importante nesse controle direto, é que são “poucas” as pessoas legitimadas a propor tal ação direta de inconstitucionalidade.¹⁹

O efeito do controle concentrado de constitucionalidade é que faz aflorar o problema de intromissão do Judiciário na função típica do Legislativo e do Executivo. Isso porque quando o Supremo Tribunal Federal acolhe, dando provimento a uma ação direta de inconstitucionalidade, os efeitos dessa decisão alcançam a validade da lei no ordenamento jurídico, ou seja, sendo declarada inconstitucional a lei, esta perde sua eficácia²⁰. Esse é o problema já ventilado anteriormente. Onze ministros podem cancelar uma lei aprovada por um parlamento com representatividade muito maior.

Nas palavras do professor Ferreira Filho (2003, p. 206-207) “o papel do Judiciário torna-se acentuadamente de caráter político. No caso do controle de constitucionalidade, a ação direta de inconstitucionalidade, que se generaliza, e a ação direta de constitucionalidade fazem dele um legislador negativo”.

A proteção constitucional por meio do controle de constitucionalidade teve sua primeira ocorrência, no ano de 1803, nos Estados Unidos da América, no julgamento do caso *Marbury versus Madison*, pela Suprema Corte.

¹⁸ Não nos adentramos às possibilidades de confirmação de inconstitucionalidade declarada pelo STF no caso de Recurso Extraordinário, que poderiam alterar os efeitos dessa declaração.

¹⁹ O art. 103 da Constituição Federal de 1988 legitima nove para propor a Ação Direta de Inconstitucionalidade, são eles: (I) Presidente da República; (II) Mesa do Senado Federal; (III) Mesa da Câmara dos Deputados; (IV) Mesa de Assembleia Legislativa; (V) Governador de Estado; (VI) Procurador Geral da República; (VII) Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; (VIII) partido político com representação no Congresso Nacional e (IX) confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

²⁰ Não nos cabe nesse trabalho esgotar o tema do controle de constitucionalidade. Desta forma, as explicações referentes às duas formas (concentrada e difusa) foram feitas de forma bastante simples. Não foi, por exemplo, analisado os efeitos da decisão do STF quando não alcançado o quórum para vinculação “*erga omnes*”, invalidade de lei, etc. O fim é de demonstrar o possível efeito de uma declaração de inconstitucionalidade no controle concentrado.

No Brasil, o controle de constitucionalidade recebeu sua primeira previsão legal na Constituição provisória de 1890, adotando o modelo norte-americano. Fazia menção apenas à forma de controle difuso (indireto ou concreto), não sendo contemplado o controle direto (FERREIRA FILHO, 2003).

Já a Constituição de 1946 inovou e instituiu o controle concentrado de constitucionalidade, legitimando o Procurador-Geral da República como o único a propor tal ação direta. Mas foi somente em 1965, por força da Emenda nº 16, que a competência originária para processar e julgar ação direta de inconstitucionalidade passou a ser do Supremo Tribunal Federal.

De lá para cá, poucas foram as alterações nesses dois meios de controle de constitucionalidade. Contudo, apesar de terem sido poucas, uma das modificações introduzidas na Constituição de 1988 foi extremamente impactante no sistema de controle constitucional.

A legitimidade para propor a ação direta de inconstitucionalidade que, até então, era apenas do Procurador-Geral da República, foi ampliada, consideravelmente, passando a nove legitimados.

Com a ampliação dos legitimados a propor Ação Direta, o Supremo Tribunal Federal viu desaguar, em seu âmbito de responsabilidade, milhares de ações. Sendo muitas delas, simplesmente de caráter político.

Conceder, por exemplo, legitimidade a partido político e entidade sindical induz a reconhecer que as alterações foram, essencialmente, para dar ao controle, um caráter político (FERREIRA FILHO, 2003).

E não obstante os aspectos legais que se têm nas decisões do STF, é bem verdade que também se tem uma grande carga política nos seus pronunciamentos, principalmente quando se trata de direitos sociais e suas políticas públicas.

O STF transformou-se em palco de disputas políticas, seja em razão de interesses locais, seja pelos partidários e ideológicos. E é essa participação do Tribunal

Constitucional que pode ampliar ou não determinados princípios e o alcance de institutos jurídicos ou, até mesmo, aperfeiçoar concretamente nosso atual modelo federativo, consagrando maior ou menor autonomia aos entes federados nas políticas educacionais.

Cite-se, como ilustração, o voto do Ministro Menezes de Direito que, ao tratar da autonomia dos Estados, assim se manifestou:

Tenho manifestado, e a Corte sabe disso, o meu maior interesse, e o Ministro Marco Aurélio sabe também da minha posição na Turma, em relação a ampliar a autonomia dos Estados, considerando que a Constituição de 1988 marcou um passo completamente novo em matéria de federação brasileira. Nós tivemos uma Federação mitigada por um sistema autoritário de compreensão da realidade nacional, e a Constituição de 1988 restabeleceu esse conceito mais forte da Federação [...].(SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.501-5/MG – Relator Min. Joaquim Barbosa – publicada em 19/12/2008. Voto do Min. Menezes Direito. p. 105)

O mesmo pensamento ainda foi acompanhado, no mesmo processo, pelo Ministro Marco Aurélio (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ADI 2.501-5/MG, p. 120) dizendo que “[...] devemos caminhar no sentido de interpretação que fortaleça a Federação, mas não devemos, também, estimular a separação”.

Em outra situação diversa, o Ministro Joaquim Barbosa manteve a mesma linha de raciocínio de seus pares, senão vejamos:

Nos tempos atuais, penso que a preservação do campo de autonomia local em matéria educacional tem legítimo lugar no modelo de pacto federativo que se constrói desde a promulgação da Constituição de 1988, desde que ponderada à luz do fundamento que anima a adoção de normas gerais da Federação. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.167/DF – Relator Min. Joaquim Barbosa – publicada em 24/08/2011. Voto do Min. Joaquim Barbosa. p. 50-51)

O papel do STF é de garantir a supremacia da Constituição, e sendo esta uma Carta Política cabe a ele a sua harmonização por via de interpretação. O problema, a nosso ver, é que as políticas públicas acabam por ter que passar pelo seu crivo, correndo-se o “risco” de serem rechaçadas. Um exemplo, foi o voto do Ministro Marco Aurélio ao julgar a Lei do Piso Nacional do Magistério.²¹

²¹ Vale ressaltar que o voto do Ministro Marco Aurélio foi vencido.

[...] compreendo o pacto federativo de forma diversa dos Colegas. Entendo que restou definido, no tocante às balizas – balizas objetivas e subjetivas –, pelo texto primitivo da Carta. Não posso conceber que, mediante emenda constitucional, esse pacto federativo venha a ser fulminado [...]. Todos nós, Presidente, estamos plenamente de acordo quanto a necessidade de o Brasil voltar os olhos para a educação. Todos nós concordamos ser preciso valorizar, conforme preconizado pela Carta na redação primitiva, o trabalho dos profissionais que estão nessa sensível área que é a do magistério. Entretanto, vivemos em um Estado Democrático de Direito e sob a proteção de uma Constituição rígida. Apenas se avança em termos culturais observando-se as regras estabelecidas. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.167/DF – Relator Min. Joaquim Barbosa – publicada em 30/04/2009. Voto do Min. Marco Aurélio. p. 222-223).

E ainda complementa:

[...] não sei de onde vão tirar dinheiro para satisfazer esse ônus que, a meu ver, implicou cumprimentar com o chapéu alheio. Esse ônus criado pela União, impondo-o goela abaixo – e o ônus está sendo placitado pela maioria dos integrantes do Supremo – aos Estados e Municípios. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.167/DF – Relator Min. Joaquim Barbosa – publicada em 30/04/2009. Voto do Min. Marco Aurélio. p. 225)

O Ministro Marco Aurélio entendia que a Lei do Piso Nacional do Magistério tinha como matéria o regime jurídico dos servidores, uma vez que disciplinava, dentre outras coisas, a forma de atuação e a carga horária quando, por exemplo, limitava o período destinado à sala de aula e ao planejamento, bem como até os salários recebidos.

No entanto, entendemos que o posicionamento foi equivocado, uma vez que a referida Lei tinha como escopo uma linha de adoção de política pública de fortalecimento da educação que, por contingência, repercutia nos servidores da educação, mas não se trata de regulamentação de regime de servidores.

São essas as fronteiras tênues que permeiam a análise de constitucionalidade de leis pelo Supremo Tribunal Federal que, de certa forma, o coloca na linha de (re)ratificação das políticas públicas e das possíveis contradições com a separação horizontal dos poderes.

No centro desse debate estão as políticas públicas educacionais, mais especificamente, o direito à educação consagrado na Constituição de 1988 como direito público subjetivo.

5.3. A EDUCAÇÃO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

O direito à educação no Brasil foi, pela primeira vez, contemplado na Constituição de 1824, no artigo 179, incisos XXXII e XXXIII, que garantia a instrução primária gratuita aos cidadãos e estabelecia a criação de colégios e universidades.²²

Desde então, o direito à educação vem sendo objeto de normativos constitucionais, com avanços e retrocessos no decorrer da história. No entanto, foi com a Constituição de 1988 que a educação ganhou mais destaque.

A declaração do Direito à Educação é particularmente detalhada na Constituição Federal (CF) da República Federativa do Brasil, de 1988, representando um salto de qualidade com relação à legislação anterior, com maior precisão da redação e detalhamento, introduzindo-se, até mesmo, os instrumentos jurídicos para a sua garantia. (OLIVEIRA, 1999, p. 61)

A título exemplificativo, segundo Cury (2009), o direito ao ensino fundamental é protegido desde 1934, mas foi com a Constituição de 1988 que ele foi elevado a direito público subjetivo, o que permite, por conseguinte, que o cidadão busque socorro no Poder Judiciário para sua efetivação.

No mesmo sentido, o Ministro Celso de Mello assevera:

[...] o direito à educação – que se mostra redutível à noção dos direitos de segunda geração – exprime, de um lado, no plano do sistema jurídico-normativo, a exigência de solidariedade social, e pressupõe, de outro, a asserção de que a dignidade humana, enquanto valor impregnado de centralidade em nosso ordenamento político, só se afirmará com a expansão das liberdades públicas, quaisquer que sejam as dimensões em que estas se projetem. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 436.996-6/SP – Relator Min. Celso de Mello– publicada em 03/02/2006. Voto do Min. Celso de Mello. p. 1.722)

Em outro estudo, Carlos Roberto Jamil Cury e Luiz Antônio Miguel Ferreira (2010, p. 79) destacam que “este reconhecimento implica na obrigação do poder público de

²² Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

XXXII. A Instrucção primaria, e gratuita a todos os Cidadãos.

XXXIII. Collegios, e Universidades, aonde serão ensinados os elementos das Sciencias, Bellas Letras, e Artes.

garantir a educação visando a igualdade das pessoas e, por outro lado, garante ao interessado o poder de buscar no judiciário a sua concretização”.

Ainda, de acordo com os autores, esse novo redimensionamento do direito à educação, trazido pela Constituição de 1988, inaugurou o fenômeno da “judicialização da educação”.

As inovações apresentadas pela nossa atual Carta Magna, no que tange aos direitos à educação, foram significativas em termos de princípios jurídicos.

A Constituição reservou uma seção inteira de um capítulo para tratar, especificamente, do tema educação. Em linhas constitucionais, esse fato demonstra grande preocupação do constituinte originário em conceder um destaque, todo especial, ao assunto, tendo em vista seu grau de importância.

A Carta Política de 1988, ao tratar da educação, não faz alusão apenas ao direito do cidadão ou ao dever do Estado, ela vai além, traça princípios, faz constar normas programáticas, organiza, em linhas gerais, o sistema educacional e, em particular, atribui ao Estado e à família a responsabilidade pelo seu pleno desenvolvimento. É a concretização do direito público subjetivo e a garantia de um direito social.

Os chamados direitos de segunda geração, que, segundo Bobbio (1992), tem como norte a imposição de uma ação positiva do Estado, ou seja, cabe a este desenvolver os meios para sua efetividade, tem a educação como um deles.

Essa é, do mesmo modo, a posição adotada por Ministros do STF, como por exemplo, a do Ministro Ayres Britto:

A organicidade, aqui, chega a ser visceral. Foi o modelo que a Constituição concebeu pela primeira vez em nosso país para dizer que a educação é fundamental. E é o primeiro dos direitos sociais do artigo 6º. É direito de todos e dever do Estado. E no artigo 205, magnificamente, repito, se fala das excelsas finalidades da educação, que tem um conteúdo filosófico, espiritual. . (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.167/DF – Relator Min. Joaquim Barbosa – publicada em 24/08/2011. Voto do Min. Ayres Britto. p. 117)

Ao Estado cabem as ações para sua plena garantia, não podendo furtar-se a esse compromisso que, acima de tudo, tem um *status* constitucional. Não basta tão somente sua disponibilização por oportunidade e conveniência, é um dever público de prestação efetiva de um serviço essencial.

E essa não é apenas, e não menos importante, uma visão teórica e doutrinária de juristas, educadores e pesquisadores. O próprio Supremo Tribunal Federal já tem se posicionado neste sentido, como podemos observar pelo voto do Ministro Eros Grau:

[...] se de um lado a Constituição assegura a livre iniciativa, de outro determina ao Estado a adoção de todas as providências tendentes a garantir o efetivo exercício do direito à educação, à cultura e ao desporto [...]. Ora, na composição entre esses princípios e regras há de ser preservado o interesse da coletividade, interesse público primário [...]. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.950-3/SP – Relator Min. Eros Grau – publicada em 02/06/2006. Voto do Min. Eros Grau. p. 63)

E o mesmo Ministro, em julgamento de outra ação, reafirma seu pensamento dizendo que “[...] a educação é um direito fundamental e indisponível dos indivíduos. É dever do Estado propiciar meios que viabilizem o seu exercício. Dever a ele imposto pelo preceito veiculado pelo artigo 205 da Constituição do Brasil. A omissão da Administração importa afronta à Constituição.” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, RE-AgR 594.018-7/RJ, p. 2.364).

Ademais, é importante considerarmos que a educação, além de ser um direito público subjetivo, é um direito fundamental. O direito brasileiro guarda muita divergência na conceituação do que seja um direito fundamental. No entanto, para melhor entendermos a sua importância em termos de proteção, adotaremos a linha de pensamento de Sarlet (2007), de Mendes, Coelho e Branco (2008) que utilizam critérios formais e materiais para a conceituação.

O primeiro critério para se caracterizar um direito como fundamental é seu aspecto de formalidade, ou seja, este direito deve estar previsto em norma constitucional, seja por referência direta da própria Constituição, como é o caso do art. 5º, seja apenas por constar, em outros dispositivos (arts 203, 205, 215), na própria Constituição.

No entanto, o aspecto material desse direito é que vai determinar se é ou não fundamental, ou seja, se o que se busca tutelar é referente à dignidade humana, esse direito será considerado fundamental, desde que resguardado pela Constituição.

O magistério de Echavarría (*apud* SARLET, 2007, p. 88) *esclarece*: “embora apenas existam direitos fundamentais constitucionais nem todos os direitos constitucionais são fundamentais”. Ou seja, não basta que ele esteja compondo a Constituição (exceto quando a própria Constituição o define como fundamental – *v.gr.* art. 5º), mas que seja relativo à dignidade humana.

A lição trazida por Mendes, Coelho e Branco (2008) bem resume:

“Não obstante a inevitável subjetividade envolvida nas tentativas de discernir a nota de fundamentalidade em um direito, e embora haja direitos formalmente incluídos na classe dos direitos fundamentais que não apresentam ligação direta e imediata com o princípio da dignidade da pessoa humana, é esse princípio que inspira os típicos direitos fundamentais, atendendo à exigência do respeito à vida, à liberdade, à integridade física e íntima de cada ser humano, ao postulado da igualdade em dignidade de todos os homens e à segurança. É o princípio da dignidade humana que demanda fórmulas de limitação do poder, prevenindo o arbítrio e a injustiça. Nessa medida, há de se convir em que “os direitos fundamentais, ao menos de forma geral, podem ser considerados concretizações das exigências do princípio da dignidade da pessoa humana”. (MENDES, COELHO e BRANCO, 2008, p. 237)

Dentro desse contexto, a efetivação do direito à educação passa pelos contornos das linhas de adoção de políticas públicas que o garantam. A propósito, as atribuições competênciais trazidas pela Constituição de 1988 geram uma problemática em sua interpretação, haja vista que na seara educacional temos as competências privativas, comuns e concorrentes.

A elaboração de políticas públicas que garantam o direito a educação depende, fundamentalmente, de diretrizes constantes do texto constitucional, seja para se estabelecer os princípios gerais, seja no tocante à sua efetivação e ao controle por parte do Estado e da sociedade.

O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não

filosófico, mas político. É inegável que existe uma crise dos fundamentos. Não se trata de encontrar o fundamento absoluto – empreendimento sublime, porém desesperado –, mas de buscar, em cada caso concreto, os vários fundamentos possíveis. (BOBBIO, 1992, p. 24)

Frise-se que a Constituição dentro dessa normatividade de estabelecer os direitos à educação, garantindo seu patamar de direito público subjetivo, é que impõe ao Estado essa obrigação precípua de não poder medir esforços para seu cumprimento.

A Constituição, como Lei Maior de um Estado Democrático de Direito, traça seus preceitos e fundamentos, e segundo Motta e Barchet (2009, p. 83), “com o estado de direito instala-se o império da lei, onde o poder governante curva-se ao princípio da legalidade, não podendo fazer mais o que deseja, mas sim o que a lei define e permite”.

Definição importante que nos ajuda a compreender o alcance dos preceitos constitucionais é trazido por, Rudolf Smend, em sua obra *Constitucion y Derecho Constitucional*, ao pronunciar que

Para la doctrina dominante la constitución es, ante todo, una ordenación de la formación de la voluntad de un grupo social y de la situación jurídica de sus miembros; la constitución de un estado comprende, pues, las normas jurídicas que regulan los órganos supremos del estado, su formación, competencia y relaciones mutuas, así como el status básico en el que se encuentra el individuo frente al estado. (SMEND, 1985, p. 129-130)

Com o papel de protagonista da Constituição, passa o Supremo Tribunal Federal a desempenhar a sua função maior que é a garantia da força constitucional, uma vez que as políticas públicas educacionais estão intimamente ligadas aos aspectos da Lei Maior. Desta forma, volta-se à discussão sobre como o STF atua na (re)ratificação das políticas públicas educacionais lançadas pelo Executivo e/ou legislativo, principalmente, no controle do pacto federativo, haja vista que boa parte das políticas públicas de educação são lançadas pela União, impondo aos Estados e Municípios uma determinada obrigação.

5.4. O PACTO FEDERATIVO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

O Estado Federal, como já dito anteriormente, constitui-se em uma organização complexa e desperta grande interesse entre os estudiosos na tentativa de se conseguir entender essa forma de organização. As áreas de estudos, por vezes, se confundem e se entrelaçam, seja na Teoria Geral do Estado, seja na Teoria Constitucional.

A professora Wilba Lucia Maia Bernardes (2010), em “Federação e Federalismo”, muito bem pondera essa complexidade organizacional do Estado Federal²³, dizendo que ele se apresenta com dois centros decisórios de poder que seriam a União e os Estados. A ordem jurídica seria composta por dois centros, um que refletiria as normas gerais (União), válidas para todo o território e o outro de normas locais (Estados-membros) que constituiriam a porção parcial do território. No entanto, essas normas não guardariam, entre si, hierarquização.

A nossa Constituição de 1988 adota justamente esse princípio. Não haveria hierarquia entre as normas federais, estaduais, municipais e distritais. Mas como seria, então, resolvido o problema de conflitos entre essas normas? A solução estaria no texto constitucional. Por ele seriam estabelecidas as competências de cada ente federado, de acordo com as respectivas matérias.

Lição importante é apresentada por Hans Kelsen (2007) ao analisar a Constituição austríaca e os conflitos existentes entre lei federal e estadual no contexto federativo, que da mesma forma pode ser aproveitada ao nosso sistema nacional.

A solução que a Constituição austríaca deu ao conflito entre lei federal e lei estadual parece, assim, ser também adequada ao princípio do Estado federativo. Não é a lei federal enquanto tal que prevalece sobre a estadual, mas sim a lei constitucional sobre a inconstitucional, não interessando se é lei federal ou estadual. (KELSEN, 2007, p. 23)

²³ A professora Wilba Bernardes difere Estado Federal de federalismo. Para a autora o Estado Federal é o meio para se alcançar os fins de um federalismo. No entanto, para fins desse estudo, não iremos diferenciá-los.

As competências de cada ente federado estão disciplinadas ao longo da Constituição de acordo com as áreas de direito. No caso da educação há previsão nos artigos 22, 23 e 24, que serão analisadas em momento oportuno.

Quanto à estruturação do Estado Federal brasileiro, a Carta Política de 1988, logo no primeiro artigo o deixa explícito: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos [...]”.

Ao longo do texto constitucional, o pacto federativo vai se consolidando normativamente e ganhando proteção constitucional. O artigo 60, §4º, I, dá ao pacto a proteção de cláusula pétrea.²⁴

A propósito, o constituinte brasileiro, historicamente, por vários mecanismos, teve o cuidado de preservar a configuração da federação no Brasil, destacando-se, por exemplo, o instituto da intervenção federal (art. 34, da CF/88) nos Estados e municípios.

O professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho leciona que

A Constituição vigente conservou a proibição de abolir a Federação já adotada em 1891. Todas as Constituições brasileiras, aliás, com exceção da Carta de 1937, expressamente proibiram o poder constituinte derivado de abolir o Estado federal, transformando-o em unitário. Isso, porém, não impediu nem impede a constante centralização que se nota na história republicana. Embora inafastável, a Federação tem sofrido inegável esvaziamento, como comprova especialmente a Constituição vigente.” (FERREIRA FILHO, 1992, p. 91-92)

Adverte, também, na mesma linha de pensamento, o professor José Alfredo de Oliveira Baracho:

Qualquer alteração da sistemática federativa brasileira depende inicialmente da interpretação do alcance do impedimento constitucional de sua reformulação. Entretanto, novas práticas federativas devem levar a um aperfeiçoamento desse sistema de Estado composto, com a ampliação do

²⁴ Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

[...]

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

princípio da subsidiariedade e da melhor integração entre os entes componentes do ser federativo no Brasil” (BARACHO, 1995, p. 60)

Fica claro que a Constituição garantiu ao Estado brasileiro a organização na forma de federação. Da mesma forma, não nos resta dúvida que adotamos um federalismo de cooperação.

O Supremo Tribunal Federal, a propósito, já se pronunciou nesse sentido, senão vejamos:

Ora, a Constituição – dando espaço ao federalismo cooperativo – incluiu no rol das competências comuns às três esferas da Federação a proteção do patrimônio cultural do país [...] Cuida-se de competências que substantivam incumbência e responsabilidade, assim, de natureza qualificadamente irrenunciável. Certo, a inclusão de determinada função administrativa no âmbito da competência comum não impõe que cada tarefa compreendida no seu domínio, por menos expressiva que seja, haja de ser objeto de ações simultâneas das três entidades administrativas. [...] De qualquer modo, regular a cooperação não abrange o poder de demitirem-se a União ou os Estados dos encargos constitucionais [...]. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.544-9/RS – Relator Min. Sepúlveda Pertence – Publicada em 17/11/2006. Voto do Min. Sepúlveda Pertence. p. 120)

Mais uma vez, quando se trata da cooperação, vem à tona o controvertido sistema de competências comum, concorrente e privativa, bem como o de normas gerais, no âmbito educacional.

Essa polêmica gera uma enxurrada de ações no STF para dirimir tal controvérsia e, enquanto isso, as políticas públicas estabelecidas por essas leis que estão sendo questionadas ficam dependentes de uma decisão, insisto, (re)ratificadora que pode levar anos.

6. A PESQUISA DOCUMENTAL: AS DECISÕES PROFERIDAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

6.1. AS NORMAS GERAIS E AS COMPETÊNCIAS PRIVATIVA, COMUM E CONCORRENTE EM MATÉRIA EDUCACIONAL

O conflitos de interesses, em torno da legalidade das políticas educacionais, são frequentes por decorrência de nossa organização estatal (federativa) e das competências políticas positivadas na Carta Máxima.

Em relação ao(s) sistema(s) educacional(is), o constituinte atribuiu à União a competência privativa para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional (art. 22, XXIV, da CF/88)²⁵, a competência comum aos entes federados na fomentação da educação (art. 23, V, da CF/88)²⁶ e a competência concorrente à União, aos Estados e ao Distrito Federal (art. 24, IX, da CF/88)²⁷, merecendo destacar que o município fica fora dessa última competência (art. 30, da CF/88).

Quando se empreende uma primeira averiguação sumária das competências estabelecidas pela Constituição de 1988 podemos até vê-las como incoerentes, uma vez que temos um mesmo tema (educação) sendo objeto de competência privativa, comum e concorrente. Essa articulação trazida pela Constituição é que gera uma complexidade no entendimento de determinados casos concretos, gerando conflitos entre os próprios entes federados, seja por má interpretação do Texto Constitucional, seja até mesmo por interesses políticos.

A fim de demonstrar a complicada definição competencial, valemo-nos de dois votos proferidos no Supremo Tribunal Federal, sendo um proferido pelo Ministro Carlos Velloso na ADI 3.098-1/SP e outro pelo Ministro Joaquim Barbosa na ADI 2.501-5/MG:

²⁵ Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

XXIV - diretrizes e bases da educação nacional;

²⁶ 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;

²⁷ Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

IX - educação, cultura, ensino e desporto;

[...] Quando duas entidades políticas – União e Estados – têm competência para legislar sobre uma mesma matéria, tem-se competência concorrente, que pode ser cumulativa e não-cumulativa. É cumulativa, quando os entes políticos legislam sobre a mesma matéria, sem limitações. A não-cumulativa ocorre, por exemplo, quando a União reserva-se a competência para expedir normas gerais e aos Estados a competência para preencher os vazios da lei federal, assim uma competência de complementação. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.098-1/SP – Relator Min. Carlos Velloso – publicada em 10/03/2006. Voto do Min. Carlos Velloso. p. 107-108)

Como se sabe, a competência para legislar sobre diretrizes e bases da educação é da União, segundo determina o art. 22, XXIV da Constituição Federal. A competência dos Estados para legislar sobre educação é concorrente (art. 24, IX da CF/88), portanto, somente sendo plena em face da inexistência da norma geral editada pela União, e sendo suplementar se existente a norma nacional que fixa as normas gerais. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.501-5/MG – Relator Min. Joaquim Barbosa – publicada em 19/12/2008. Voto do Min. Joaquim Barbosa. p. 90)

Todas essas diretivas competenciais derivam da forma de Estado Federal que tem, dentre seus alicerces, uma separação de atribuições (competências) entre os entes federados.

Para Ferreira (1954, p. 72), “[...] resume-se o sistema federal brasileiro na coexistência, dentro da União, que goza de soberania, de Estados e Municípios, que gozam de autonomia, ou seja, do governo próprio do que lhe é próprio”.

Tal separação de competências tende a garantir a cada ente a sua autonomia, sem interferência nas suas áreas específicas, proporcionando um exercício de “soberania” nesses contornos.

na doutrina clássica anglo-americana do federalismo, a divisão de poderes entre os estado federal e os estados membros garante a um e aos outros plena soberania no domínio apropriado a cada um. O exercício dos poderes federais não deve invadir a área dos poderes reservados aos estados membros. E vice-versa. (PINTO *apud* SCHWARTZ, 1984, p. 26)

Em ocasião diversa, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.544-9, que tratava da competência comum para proteção dos bens de valor arqueológico, o ministro Sepúlveda Pertence, ao dissertar sobre o regime de federalismo de cooperação, aplicável da mesma forma à educação (por analogia), disse que

Ora, a Constituição – dando espaço ao federalismo cooperativo – inclui no rol das competências comuns às três esferas da federação a proteção do patrimônio cultural do país. [...] Cuida-se de competências que substantivam incumbência e responsabilidade, assim, de natureza qualificadamente irrenunciável. [...] De qualquer modo, regular a cooperação não abrange o poder de demitirem-se a União ou os Estados dos encargos constitucionais de proteção dos bens de valor arqueológico para descarregá-los ilimitadamente sobre os Municípios. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.544-9 – Relator Min. Sepúlveda Pertence – Publicada em 17/11/2006. Voto do Min. Sepúlveda Pertence. p. 119)

O entendimento destacado demonstra a importância do regime de competências comuns e do regime de colaboração, pois atribui aos entes federados o dever conjunto de tratamento dos assuntos referentes a essas mesmas competências, sem a possibilidade de exclusão. Analogicamente, não há impedimento legal para o mesmo tratamento nas questões relacionadas à educação que também está inserida (art. 23, V, da CF/88) no rol de competências comuns.²⁸

O art. 23 da CF/88, que trata das competências comuns, guarda importância no sentido de evitar que determinado ente se escuse, ou transfira a outro uma obrigação imposta a todos. É uma forma de manter a unidade quanto a preservação e a fomentação de direitos, no caso, fundamentais.

O Ministro Sepúlveda Pertence bem explica tal importância e encargos que recaem sobre os entes federados, em decorrência desse poder/dever contido na norma constitucional.

Não há possibilidade de se cogitar na exclusão de um ente federativo, em se tratando de competência comum, pelo seu próprio significado – questão de interesse de toda a Federação. [...] Na verdade a competência comum opera a listagem de obrigações e deveres indeclináveis do Poder Público em relação às instituições. [...] A competência estipulada pela Magna Carta é, como visto, irrenunciável e indelegável, além de caracterizar-se algo de interesse de toda a Federação. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.544-9/RS – Relator Min. Sepúlveda Pertence – Publicada em 17/11/2006. Voto do Min. Sepúlveda Pertence. p. 122-123)

²⁸ 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;

Dentre as competências comuns contidas no art. 23 da Constituição, é sempre importante frisar que a educação compõe esse rol, e o poder/dever imposto aos entes federados é irrenunciável e indelegável, conforme exposto pelo Ministro.

Corroborando com o entendimento, o Ministro Ricardo Lewandowski (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ADI 2.544-9/RS) quando considera que o artigo 23 da Constituição se funda em um poder/dever, absolutamente irrenunciável, outorgado à União, aos Estados e aos Municípios.

É nesse sentido que o Supremo Tribunal Federal ganha importância, pois é a partir dessa Corte que teremos a garantia da manutenção da ordem constitucional em um Estado Federal, haja vista que funciona como órgão garantidor da supremacia da Constituição e, por consequência, mantenedor dos princípios e garantias do Estado Federal e dos limites das competências de seus entes federados.

Em um Estado Federal a presença de uma Corte Constitucional é imprescindível à manutenção das garantias e prerrogativas emanadas da Carta Política, pois é por esse órgão que se exerce o controle de constitucionalidade para a garantia da paz de governo e de Estado.

Como bem disserta Dallari (1986, p. 53) “[...] do ponto de vista do federalismo como processo, há o reconhecimento de uma multiplicidade de governos, atuando conjugados e procurando ser harmônicos”.

Mas essa harmonia, por vezes, é abalada quando do lançamento de políticas públicas educacionais, principalmente de alcance nacional, pois a própria Constituição atribuiu à União uma competência privativa para legislar sobre educação e ao mesmo tempo uma competência concorrente com os Estados e Distrito Federal para o mesmo tema. O único aspecto que as diferencia é que no primeiro caso a competência é para instituir normas gerais. Mas o que seriam normas gerais educacionais?

O conceito de normas gerais é muito subjetivo e produz divergências que acabam por fazer gerar situações de arguição de inconstitucionalidade justamente nesse

aspecto. Os Estados-membros entendem que determinada lei ou política lançada pela União extrapola os limites da regulamentação geral e a União vice-versa. Surge aí uma batalha jurídica no Supremo Tribunal Federal que tem o fim de declará-la inconstitucional por invasão de competência e, sobretudo, lesão ao pacto federativo.

O Ministro Carlos Velloso bem explicita essa grande dificuldade de conceituar normas gerais educacionais, dizendo que “a formulação do conceito de ‘normas gerais’ é tarefa tormentosa [...] a dizer que o conceito de ‘normas gerais’ tem sido objeto das maiores disputas. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ADI 3.098-1/SP, p. 105).

E completa seu raciocínio:

[...] Penso que ‘norma geral’, tal como posta na Constituição tem o sentido de diretriz, de princípio geral. A norma geral federal, melhor será dizer nacional, seria a moldura do quadro a ser pintado pelos Estados e Municípios no âmbito de suas competências. Com propriedade, registra a professora Alice Gonzalez Borges que as ‘normas gerais’, ‘leis nacionais’, são necessariamente de caráter mais genérico e abstrato do que as normas locais. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.098-1/SP – Relator Min. Carlos Velloso – publicada em 10/03/2006. Voto do Min. Carlos Velloso. p. 106)

As duas passagens de voto citadas acima, proferidas pelo Ministro Carlos Velloso, se deram numa discussão de inconstitucionalidade de uma lei do Estado de São Paulo que disciplinava a autorização e reconhecimento de curso de graduação naquele Estado.

As peculiaridades na identificação material quanto a competência para legislar se fundam, justamente, nesse real alcance do que seja uma norma geral em educação, pois se tratando de assunto de interesse nacional, com regras diretivas (principiológicas), teríamos, neste caso, a competência da União. De modo diverso, sendo assunto de interesse local, não contrário às diretrizes gerais, teríamos a competência dos Estados e Distrito Federal.

Neste sentido, se manifestou o Supremo Tribunal Federal, pelo voto da Ministra Carmen Lúcia:

O cuidado da matéria é posto, no plano nacional das normas gerais, na Lei nº 9.394/96 (Lei de diretrizes e bases da educação nacional). Aos Estados membros e ao Distrito Federal haverá de se reconhecer, com base no princípio federativo, a competência que lhe outorga a Constituição para atuar no sentido de tornar específico e apropriado, à comunidade local, o que haverá de ser cumprido nos termos da norma geral. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.669-6/DF – Relatora Min. Cármen Lúcia – publicada em 29/06/2007. Voto da Min. Cármen Lúcia. p. 632)

É o que chamamos de competência concorrente dos Estados e Municípios posta na forma suplementar, ou seja, criar mecanismos que façam valer as diretrizes gerais instituídas pelo Governo Central.

Novamente, nos valemos da Ministra Carmen Lúcia que proferiu voto na ADI 3.669-6/DF pronunciando que

A competência concorrente explicita as matérias para as quais os entes federados indicados no caput do dispositivo (art. 24, da Constituição da República) detêm legitimidade para cuidar: a União definindo as normas gerais; os entes estaduais e o Distrito Federal fixando as especificidades, os modos e meios de cumprir o quanto estabelecido nacionalmente como próprio e principiológico. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.669-6/DF – Relatora Min. Cármen Lúcia – publicada em 29/06/2007. Voto da Min. Cármen Lúcia. p. 632)

Sobre essa mesma questão complexa de competência concorrente suplementar e plena, o Ministro Celso de Mello asseverou:

[...] nas hipóteses de competência concorrente (CF, art. 24), estabeleceu-se verdadeira situação de condomínio legislativo entre a União Federal, os Estados-membros e o Distrito Federal. [...] Impõe-se destacar, neste ponto, que a Constituição Federal, ao instituir um sistema de condomínio legislativo nas matérias taxativamente indicadas no seu art. 24 – dentre as quais avulta, por sua importância, aquela concernente ao ensino (art. 24, IX) –, deferiu ao Estado-membro e ao Distrito Federal, em 'inexistindo lei federal sobre normas gerais', a possibilidade de exercer a competência legislativa plena, desde que 'para atender a suas peculiaridades' (art. 24, §3º). (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.667-4/DF – Relator Min. Celso de Mello – publicada em 12/03/2004. Voto do Min. Celso de Mello. p. 283-284)

Em resumo, a competência privativa para se estabelecer normas gerais é da União, no entanto, se o Governo Central não faz uso dessa prerrogativa, podem os Estados e Distrito Federal, desde que para atender interesses locais, legislar sobre a matéria. Neste caso não seria uma atuação suplementar. Contudo, tendo a União editado

norma geral não podem os entes federados legislar contrariamente, mas apenas de forma a suplementar a legislação nacional.

A inteligência da norma partiu justamente do pressuposto de que as demandas locais executórias das políticas devem ser resolvidas pelos governos locais, uma vez que estão mais próximos da questão e a conhecem especificamente, no entanto, sempre respeitando as linhas gerais traçadas pelo Governo Central.

[...] Aliás, não seria a União que poderia fixar, pormenorizadamente, como se dar execução a todos os conteúdos educativos em cada ente estadual ou distrital, pois o conhecimento das condições específicas de cada qual é obrigação administrativa da pessoa política local, e não da nacional. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.669-6/DF – Relator Min. Carmem Lúcia – publicada em 29/06/2007. Voto da Min. Carmem Lúcia. p. 633)

Todavia, mesmo com os esclarecimentos acima postos, os problemas ainda estão muito longe de serem resolvidos, pois o dilema, fruto da própria organização do Estado Federal, somente muda de foco, passando agora ao que é interesse local e o que é interesse nacional.

Exemplo que pode ser demonstrado sobre essa divergência (interesse local x interesse nacional) está nas palavras do Ministro Menezes Direito quando discordou do entendimento de alguns dos seus pares que entendiam que a estipulação de carga horária máxima fixada pela Lei do Piso Nacional do Magistério era assunto de interesse nacional (de iniciativa privativa da União) e que, por consequência, a lei não estaria ferindo o pacto federativo, senão vejamos o pronunciamento: “[...] tenho dificuldades de identificar isso como uma iniciativa federal, porque entendo que existe uma peculiaridade em cada local, principalmente nos pequenos Municípios no que concerne à distribuição de carga horária [...]. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ADI-MC 4.167/DF, p. 193)

Destaque-se, da mesma forma em outra matéria, o voto do Ministro Maurício Corrêa que entende que a exigência de formação específica para ministrar determinada disciplina é reservada a lei federal, pois trata-se de tema geral e não de interesse local.

Está claro, portanto, que a norma impugnada, ao prescrever que o ensino de educação artística nas escolas públicas estaduais de 1º e 2º graus 'deverá ser ministrado por professor com formação específica', extrapolou a competência do Estado-membro, não simplesmente porque foi além do disposto na lei federal, mas por ter regulamentado matéria reservada à União. [...] Sem embargo das discussões acerca do que vem a ser normas gerais nas situações de competência concorrente, no caso ressaí claro que os requisitos para o exercício do magistério está inserido no conceito de diretrizes para educação nacional, tema reservado à legislação federal. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.399-8/SP – Relator Min. Maurício Corrêa – publicada em 11/06/2004. Voto do Min. Maurício Corrêa. p. 32-33)

Mais uma vez, discordamos de um voto proferido por ministros do STF, pois entendemos que os requisitos de formação específica para se lecionar determinada disciplina é de interesse local e poderá variar de Estado para Estado e de Município para Município. Caberia, numa análise mais razoável, a legislação federal estabelecer os requisitos mínimos, mas não fechá-los.²⁹

Engessar os requisitos a nível nacional para ascensão aos cargos de professor de determinada disciplina é querer igualar todas as situações que são desiguais. Tal imposição contradiz a própria essência do Estado Federal quando de sua formação, que é a de lidar com as diferenças locais, ou seja, parte-se de um pressuposto que a formação e composição desse Estado é desigual. Frisa-se que seria razoável estabelecer-se as bases a nível nacional.

Mas que requisitos mínimos ou gerais seriam esses?

Se partirmos do ponto de vista do Ministro Ricardo Lewandowski, essa dúvida persistirá ainda por muito tempo, pois segundo o Ministro “[...] a União tem uma competência bastante abrangente no que diz respeito à educação. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ADI 4.167/DF, p. 71)

²⁹ O artigo de lei impugnado por inconstitucionalidade trazia o seguinte texto:

Art. 1º - [...]

§1º - O ensino de Arte mencionado no “caput” deverá ser ministrado por professor com formação específica.

§2º - A escolha da linguagem – teatro, mímica, artes plásticas, dança, fotografia, etc – a ser adotada pela escola em cada série será determinada pelo Conselho de Escola, ouvido o professor especialista.

A decisão final do STF, por maioria, declarou inconstitucional todo o §1º, do artigo 1º e também o termo “especialista” constante no final do §2º, determinando a sua supressão do texto.

Fica claro que as divergências estão longe de acabar e de se chegar a um entendimento convergente sobre as competências de cada ente federado. Também fica claro que o direito, a partir de uma interpretação puramente jurídica, não conseguirá fechar uma conclusão. A partir daí fica aberto um campo livre para a decisão política, o que, de certo modo, possibilita dar à educação um tratamento diferenciado na implantação de suas políticas, com vista a harmonizar as proposições de políticas públicas educacionais e o pacto federativo.

6.2. A EDUCAÇÃO E O PACTO FEDERATIVO: UM TRATAMENTO DIFERENCIADO

Na efetivação do direito a partir de políticas públicas estatais exteriorizadas por medidas oriundas da União, dos Estados ou dos Municípios, as políticas educacionais e o federalismo são constantemente debatidos por estudiosos da área de educação, sugerindo, em razão de sua vasta correlação de forças, até mesmo uma possível situação de incompatibilidade, dada a nossa formação sistemática educacional (de vários sistemas) e a repartição de competências estabelecida pela Constituição de 1988, conforme já visto.

Essa possível incompatibilidade, às vezes, é desencadeada apenas em decorrência de situações pontuais, interesses locais e regionais que diferem dos interesses gerais ou centrais, ficando mais nítida a partir de programas e projetos provenientes da União que são lançados aos demais entes federados como forma de política de descentralização administrativa da educação.

Dentro das linhas estritamente teórico-jurídicas do federalismo, a organização estatal não vislumbra grandes problemas que, a partir das premissas constitucionais, possam ser solucionados. O grande problema está nos casos concretos, no modo empírico em que chegam à Suprema Corte para serem decididos.

Observa-se, por exemplo, o voto do Ministro Marco Aurélio:

[...] não tenho como concluir – por melhor que tenha sido a intenção do legislador –, sob pena de admitir que se possa solapar o pacto federativo,

pela constitucionalidade dessa lei. Não pensem que estou a votar contra os professores. Tenho ressaltado, inclusive em entrevistas, que o Brasil só avançará – inclusive, em termos de respeitabilidade no cenário internacional – quando der mais ênfase à educação em sentido maior, valorizando o ensino, valorizando os profissionais. Mas não posso, simplesmente, fechar a Constituição Federal e adotar o critério que ache mais justo, em termos de regência, para a matéria. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.167/DF – Relator Min. Joaquim Barbosa – publicada em 30/04/2009. Voto do Min. Marco Aurélio. p. 227)

Segundo Rosa Maria Godoy Silveira (1978) os debates sobre o tema não podem ser realizados por uma pura perspectiva político-jurídica, isolando-se da discussão os aspectos socioeconômicos, e resumindo-se a uma questão de localismo *versus* centralismo. Vai muito além disso, passa por circunstâncias práticas e mecanismos de funcionamento concreto.

É nesse aspecto prático que vemos a grande discussão na área de políticas educacionais, podendo ser citado, por exemplo, a guerra travada em torno da Lei do Piso Nacional dos Professores da Rede Pública de Ensino que chegou ao Supremo Tribunal Federal, através a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI-MC 4.167-3) proposta por alguns Estados da federação que alegaram, dentre outros aspectos, infração ao princípio federativo gravado na Constituição de 1988.

Vejamos trecho do voto do Ministro Joaquim Barbosa acerca da relação pacto federativo e política educacional, dentro de uma perspectiva harmonizadora de conflitos:

A meu sentir, encontram-se em jogo as justas expectativas de instituições que não ocupam posições antípodas. Não é crível presumir que os estados federados se oponham à redução das desigualdades regionais, com a melhoria das condições sob as quais são prestados os serviços de educação pública. De forma semelhante, não se pode afirmar que a União e o grande número de potenciais beneficiados pelas normas impugnadas – os professores públicos – neguem eficácia prática ao pacto federativo [...]. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.167/DF – Relator Min. Joaquim Barbosa – publicada em 30/04/2009. Voto do Min. Joaquim Barbosa. p. 167)

E o Ministro ainda acresce dizendo que “como compete à República erradicar as desigualdades regionais (art. 3º, III), e a melhoria da qualidade de ensino é objetivo que deve ser sempre perseguido nos planos nacionais de educação (art. 214, III), a

União pode, respondendo pela Nação e aprioristicamente, estabelecer normas gerais [...] (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ADI-MC 4.167/DF, p. 174).

Existem imensuráveis interesses em jogo, passando desde os de cunho político-partidário até os de resguardo da ordem política-constitucional, neste caso, representada pela “intocabilidade” do pacto federativo, especialmente protegido e sintetizado no art. 60, §4º, I, da CF/88.³⁰

Ao analisarmos, por exemplo, o debate estabelecido em torno da referida Lei do Piso, perceberemos nitidamente que as controvérsias se dão nas estritas bases das políticas públicas, no caso, as educacionais e o pacto federativo.

Na ementa do acórdão³¹ proferido no julgamento da ADI-MC 4.167-3 ficam claros os contornos em que foram travadas as discussões plenárias no STF.

[...] Suposta contrariedade ao pacto federativo, na medida em que a organização dos sistemas de ensino pertinentes a cada ente federado deve seguir regime de colaboração, sem imposições postas pela União aos entes federados que não se revelem simples diretrizes [...] Plausibilidade, ainda, da pretensa invasão da competência do ente federado para estabelecer o regime didático local, observadas as diretrizes educacionais estabelecidas pela União. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.167-3 – Relator Min. Joaquim Barbosa – Publicada em 30/04/2009 - Ementa)

Na ocasião, o Ministro Joaquim Barbosa, relator da mencionada Ação, ao julgar pedido liminar (medida cautelar), ressalta a complexidade do assunto, bem como o possível antagonismo que se pode ter entre o princípio federativo, partindo de norma da União, e os interesses locais ou regionais. É algo que deve ser visto com cautela, sob pena de desvirtuar o pacto federativo ou de reprimir políticas sociais de interesse da nação.³²

³⁰ Art. 60. [...]

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

³¹ O acórdão é uma decisão de órgão judicial colegiado, normalmente proferida por tribunais. Ementa do acórdão é o resumo da decisão

³² Utilizo o termo nação, uma vez que essa política foi objeto de deliberação do Congresso Nacional que tem entre seus membros representantes do povo (Câmara) e representantes dos interesses dos Estados-membros (Senado), democraticamente eleitos.

Reiterando a importância do tema educação, inclusive visto pelo próprio STF, a análise dos casos que envolvam o pacto federativo ganha contrastes diferenciados na Corte Suprema, até mesmo porque, como já mencionado pelo Ministro Ayres Britto, a Constituição deu um caráter especial ao tratamento do direito à educação no país, destinando mais de 90 dispositivos para orientar a condução das políticas públicas brasileira.³³

É, justamente, nesse aspecto privilegiado do tratamento dado à educação pela Constituição que surgem as divergências de entendimento das políticas públicas nesta área e o pacto federativo, inclusive em termos de uma ponderação deste.

No entender do próprio ministro Carlos Ayres Britto, conforme já sublinhado, ao interpretar leis educacionais em consonância com o pacto federativo deve-se adotar uma hermenêutica³⁴ diferenciada, dada a singularidade da educação em meio à ordem constitucional.

Estou passando em revista esses dispositivos constitucionais e até princípios para que se tenha uma ideia de que a educação exige uma hermenêutica diferenciada no espectro federativo. No espectro federativo, o tema educação exige de todos nós, guardiões da Constituição, uma hermenêutica diferenciada (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.167-3 – Relator Min. Joaquim Barbosa – Publicada em 30/04/2009. Voto do Min. Ayres Britto. p. 208)

Essa é uma típica situação de conflito estabelecido entre o poder central (União) e os poderes locais (Estados e Municípios) que demonstra quanto é complexa a adoção de políticas públicas em um estado federado que privilegia o federalismo cooperativo.

Segundo Buzaid (1971) o federalismo cooperativo, ou federalismo contemporâneo, parte do princípio da suplementação das deficiências dos Estados, através de atribuição de maiores poderes ao Poder Central para intervir, por meio de políticas nacionais centrais, com o fim de desenvolvimento integrado entre as regiões. O

³³ Voto proferido na Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI-MC) nº 4.167-3.

³⁴ A hermenêutica, em síntese, consiste em técnicas de interpretação jurídica, sendo utilizada por juristas ao analisar determinado caso. Nos julgamentos proferidos, a hermenêutica é utilizada para formar a base de fundamentação e argumentação do julgador.

federalismo não visa a erradicação das diversidades regionais, mas sim uma convivência harmônica através de uma missão geral de um todo composto em unidades.

O federalismo objetiva a consecução e manutenção de ambas, a unidade e a diversidade. Quando se trata de discutir o federalismo, é um erro considerar unidade e diversidade como opostos [...] Basicamente a federação pretende a unidade da diversidade, procurando unir entidades heterogêneas em torno de um conjunto de regras comuns, dando-lhe certa homogeneidade. Mas, ao mesmo tempo, pretende que essa unidade preserve a diferenciação entre os elementos componentes da federação, respeitando a identidade cultural e política de cada um. (DALLARI, 1986, p. 51)

O Ministro Eros Grau (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ADI 2.501-5/MG, p. 90) é afirmativo quanto à intenção do constituinte ordinário ao manifestar que “[...] a colaboração, em matéria de Educação, entre Estado-membro e a União é perfeitamente admissível [...]”.

São nítidos os problemas jurídicos e políticos quando tratamos de um assunto de interesse nacional que é a educação. A colisão de princípios e direitos constitucionais, pacto federativo e direito fundamental à educação, representam o grande obstáculo na efetivação das políticas públicas educacionais.

Essa tensão é de difícil solução porque ambos (pacto federativo e direito à educação) são tutelados por normas constitucionais. E nesse aspecto não há hierarquização, mas sim uma colisão.

Para entendermos melhor a colisão entre princípios e direitos constitucionais, bem como sua interpretação, valemo-nos do magistério de Luiz Roberto Barroso e Ana Paula de Barcellos (s.n.t)

Em diversas situações, inclusive e notadamente nas hipóteses de colisão de normas e de direitos constitucionais, não será possível colher no sistema, em tese, a solução adequada: ela somente poderá ser formulada à vista dos elementos do caso concreto, que permitam afirmar qual desfecho corresponde à vontade constitucional. Ademais, o resultado do processo interpretativo, seu impacto sobre a realidade não pode ser desconsiderado: é preciso saber se o produto da incidência da norma sobre o fato realiza finalisticamente o mandamento constitucional (BARROSO E BARCELLOS, s.n.t., p. 6-7)

A solução proposta pelo direito nos casos de colisão de princípios e/ou direitos constitucionais é a técnica da ponderação que, segundo Barroso e Barcellos (s.n.t), pode ser resumida da seguinte forma:

Em uma ordem democrática, os princípios freqüentemente (*sic*) entram em tensão dialética, apontando direções diversas. Por essa razão, sua aplicação deverá se dar mediante ponderação: à vista do caso concreto, o intérprete irá aferir o peso que cada princípio deverá desempenhar na hipótese, mediante concessões recíprocas, e preservando o máximo de cada um, na medida do possível. Sua aplicação, portanto, não será no esquema tudo ou nada, mas graduada à vista das circunstâncias representadas por outras normas ou por situações de fato. (BARROSO E BARCELLOS, s.n.t., p. 11-12)

A ponderação, na interpretação de colisões constitucionais, pode ser bem demonstrada no voto do Ministro Octávio Gallotti, na ocasião do julgamento da ADI 1.749-5/DF concernente a pedido de inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 16/04, que tratava do FUNDEF:

[...] a propósito do princípio da separação e independência dos poderes, permiti-me algumas digressões para mostrar que tais princípios constitucionais, quando consagrados na Constituição Federal e impostos à observância dos Estados, ou mesmo, transformados em cláusula pétrea, não são conceitos abstratos: o conteúdo positivo deles há de ser extraído da versão concreta da separação de poderes ou da Federação acolhida na Constituição mesma. Isso não significa, a meu ver, que, no dimensionamento de tal cláusula pétrea, se tenham petrificado todos os pormenores constitucionais relativos à federação, de tal modo que qualquer alteração deles, como na distribuição de renda ou dos encargos de cada um dos entes federativos, significasse violação ao limite material do poder de reforma constitucional. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.749-5/DF – Relator Min. Octavio Gallotti – publicada em 15/04/2005. Voto do Min. Octavio Gallotti. p. 138)

Manifestação ainda mais categórica sobre a ponderação, neste caso uma razoabilidade jurídica, é a do Ministro Marco Aurélio ao proferir voto em ação que buscava a declaração de inconstitucionalidade de uma lei paulista que exigia formação específica no ensino da disciplina artes.

É ela de uma coerência a toda prova [...]. Eu, por exemplo, como professor de Direito, não poderia lecionar uma dessas matérias. Daí a exigência de especialidade. [...] Penso que essas duas disposições se colocam na competência do Estado para legislar sobre educação, cultura, ensino e desporto, obedecidas, é claro, as regras gerais. [...] É o tipo da lei que requer que caminhemos para o esforço visando a salvá-la, deixá-la, portanto, no cenário jurídico. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.399-8/SP – Relator Min. Mauricio Corrêa – publicada em 11/06/2004. Voto do Min. Marco Aurélio. p. 37-38)

Por uma concepção geral, a técnica da ponderação muito se amolda à teoria da tridimensionalidade do direito de Miguel Reale (2005), já abordada anteriormente, que concebe o direito com base no tripé: fato, valor e norma.

De início, constata-se certa flexibilização à aplicação literal do desenho constitucional do pacto federativo em relação às políticas educacionais, com a relativização de uma disposição constitucional em razão de um direito fundamental. Sobre esse prisma da colisão de dispositivos e direitos constitucionais, Luis Roberto Barroso (1996, p. 185) assim se posiciona:

Trata-se de uma linha de raciocínio que procura identificar o bem jurídico tutelado por cada uma delas, associá-lo a um determinado valor, isto é, ao princípio constitucional ao qual se reconduz, para, então, traçar o âmbito de incidência de cada norma, sempre tendo como referência máxima as decisões fundamentais do constituinte. (BARROSO, 1996, P. 185)

Na mesma linha de pensamento, Miguel Reale (2002, p. 95) disserta que

o princípio da dignidade da pessoa humana representa o epicentro da ordem jurídica, conferindo unidade teleológica e axiológica a todas as normas constitucionais. O Estado e o Direito não são fins, mas apenas meios para a realização da dignidade do Homem, que é o valor-fonte do ordenamento. (REALE, 2002, p. 95)

Todas as passagens acima demonstram a tensão e dificuldade de se assentar um entendimento que proporcione, ao mesmo tempo, uma garantia de efetividade de um direito, a partir de políticas públicas gerais, e a manutenção de uma forma de Estado baseada em um pacto.

De igual modo, apesar de toda tensão e dificuldades, percebemos que no trato das políticas públicas educacionais em face do pacto federativo, há uma ponderação mais contumaz, priorizando a garantia desse direito de segunda geração e uma moderação dos aspectos relativos ao pacto, conforme podemos ver nas palavras do Ministro Joaquim Barbosa que diz que “de fato, a Constituição toma aplicação do acesso à educação como prioridade, como se depreende de uma série de dispositivos diversos [...]. Remunerar adequadamente os professores e demais profissionais envolvidos no ensino é um dos mecanismos úteis à consecução de tal objetivo.” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ADI 4.167/DF, p. 49).

Da mesma forma, deve-se destacar o voto do Ministro Ricardo Lewandowski:

Do âmbito da educação, o constituinte de 88 criou um determinado modelo muito claro: conferiu à União diversas competências para atuar, em âmbito nacional, em estreita cooperação com os demais entes federados, com os estados, com os municípios e com o próprio Distrito Federal [...] exatamente para dar efetividade, dentre outros preceitos ou mandamentos, àquele que consta no artigo 3º, III, logo no vestibulo da nossa Carta Magna, que é, exatamente, aquele desiderato de reduzir as desigualdades sociais e regionais. E a educação é um instrumento, por excelência, para atingir esse objetivo. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.167/DF – Relator Min. Joaquim Barbosa – publicada em 24/08/2011. Voto do Min. Ricardo Lewandowski. p. 70)

Inúmeros são os exemplos e destaques de votos proferidos por Ministros do STF que demonstram a importância da educação para o país e a garantia dada pelo Texto Constitucional.

O próprio Ministro Ayres Britto (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ADI 4.167/DF, p. 112 e 117) que já havia se manifestado sobre os 96 dispositivos constantes na Constituição, concluiu seu posicionamento afirmando que “a educação visa ao pleno desenvolvimento da pessoa [...]. Pelo menos a médio e longo prazo, é a prioridade das prioridades constitucionais [...]”

A visão dos Ministros do STF, que está atenta à importância da educação para o país, também percebe que para o seu pleno desenvolvimento é necessária a valorização dos profissionais que nela atuam.

[...] estabelecer as diretrizes e bases da educação e outras medidas aqui enunciadas e que fazem parte do nosso ideário pós-positivistas de valorização da educação, de valorização dos seus profissionais, que, na essência, acaba resvalando para a própria dignidade do trabalho do professor, que é, efetivamente, uma atividade que está muito aproximada até, de uma ordem sacra. [...] Então, realmente, é uma tarefa sacerdotal essa dos professores. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.167/DF – Relator Min. Joaquim Barbosa – publicada em 24/08/2011. Voto do Min. Luiz Fux. p. 54)

O mesmo pensamento do Ministro Luiz Fux também é compartilhado pelo Ministro Ayres Britto que vê, nos professores, uma profissão vocacionada e diferenciada:

[...] O professor é diferente. Ele não se desvencilha da sala de aula, não descarta a sala de aula como se fosse o descarte de uma gravata, de um paletó, de uma calça. A sala de aula acompanha o professor vida afora.

Professor que é professor, vocacionado, ele está com a sala de aula, com os alunos, com as matérias a ensinar permanentemente na sua cabeça. . (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.167/DF – Relator Min. Joaquim Barbosa – publicada em 24/08/2011. Voto do Min. Ayres Britto. p. 116)

O Ministro Marco Aurélio é, ainda, mais incisivo quanto a esse aspecto da valorização e priorização da educação no Brasil.

[...] a bandeira estampada nessa lei é nobre. Poderíamos assentar, a uma só voz, que é tempo de o Brasil voltar os olhos para educação. É tempo [...] de valorizarmos o trabalho dos profissionais que estão nessa sensível área do magistério. Ninguém coloca e dúvida essas premissas. Em sã consciência, não podemos dizer que potencializamos no Brasil, como ocorreu no tocante a países que alcançaram desenvolvimento maior, a educação. Diria mesmo que a educação encontra-se sucateada, deixando muito a desejar em termos de observância dos ditames maiores da Carta de 1988 [...].(SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.167/DF – Relator Min. Joaquim Barbosa – publicada em 24/08/2011. Voto do Min. Marco Aurélio. p. 86)

Não poderíamos deixar de citar neste trabalho o voto do Ministro Menezes Direito que sintetiza toda a abordagem já feita pelos demais Ministros e que posiciona a educação em um patamar mais elevado, demonstrando a real necessidade de valorização do magistério para que se alcancem os fins almejados.

[...] entendo que a edição desta lei é uma conquista extremamente relevante para o Estado brasileiro. É a primeira vez em que se põe numa lei um dispositivo o qual assegura a qualificação do professor pelo reconhecimento do seu valor no que concerne à remuneração. Isso, tenho absoluta certeza, vai representar uma grande avenida para que o Brasil possa retomar ao seu primórdio no sentido da valorização dos professores. [...] Daí a defesa intransigente que faço da constitucionalidade da lei no sentido de que ela é um avanço extraordinário para valorização da educação brasileira. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.167/DF – Relator Min. Joaquim Barbosa – publicada em 30/04/2009. Voto do Min. Menezes Direito. p. 190)

O Ministro Ricardo Lewandowski (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ADI-MC 4.167/DF, p. 198) foi enfático quando disse que “[...] esta Suprema Corte está se debruçando sobre um dos temas mais importantes julgados nos últimos tempos, exatamente o piso salarial da classe dos professores, da sofrida classe dos professores. [...]” No mesmo julgamento, o Ministro Ayres Britto (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ADI-MC 4.167/DF, p. 210) reforça tal necessidade de melhorias nas condições de trabalho dos docentes pronunciando que “[...] Não

adianta falar de qualidade nas atividades, nos serviços, nas funções estatais, no âmbito da educação, sem qualificação e sem valorização dos professores.”

É importante ressaltar que a grande maioria dos trechos de votos trazidos para demonstrar a valorização da educação, bem como os seus diferenciais, não teve como fundamento aspectos exclusivamente jurídicos, muito pelo contrário, percebemos que as análises, realizadas pelos Ministros, foram feitas a partir de uma visão macro (ou social) de efetivação do direito que, sem sombra de dúvidas, é também política.

Quando falamos em política, não nos referimos ao termo no sentido pejorativo, impregnado dos preconceitos de uma coisa ruim, desvirtuada da realidade e que visa apenas os interesses mesquinhos e particulares. O termo aqui empregado tem a acepção voltada à harmonização de interesses de um todo, de um coletivo, de uma sociedade, como bem chama a atenção Hannah Arendt (2002).

E é justamente por esta concepção de política que repousa os direitos à educação e a sua efetivação conforme as suas bases constitucionais, considerado os seus aspectos de interesses da sociedade, conforme manifestado pelo Ministro Ayres Britto.

[...] Eu lembraria que há certos direitos subjetivos que nascem condicionando os interesses da sociedade, mas há direitos subjetivos que nascem condicionados pelos interesses da sociedade. Parece-me que os bens e valores culturais se inscrevem nesta categoria: de direito subjetivo, sim, porém condicionados permanentemente pelos interesses da sociedade. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.950-3/SP – Relator Min. Eros Grau – publicada em 02/06/2006. Voto do Min. Ayres Britto. p. 74)

Não obstante, devemos lembrar que antes de sermos um Estado Federal somos, sobretudo, uma República que tem seus alicerces fincados no interesse da coisa pública e, nesse espectro, valemo-nos do voto da Ministra Cármen Lúcia que relaciona a federação, a República e a educação.

Eu até dizia ainda ontem, numa das audiências, exatamente que aqui havia a questão não apenas da federação, mas que, antes dela, a Constituição fala em República. E não há República sem repúblicas; os repúblicas são os cidadãos dotados de capacidade de livremente exercer seus direitos, para o

que é imprescindível a educação. Portanto, considero esta uma lei realmente que permite o Brasil se tornar o que não conseguimos ainda ser completamente: uma república a depender da educação dos professores, para a melhor qualidade de todos os cidadãos, a fim de que as liberdades sejam exercidas. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.167/DF – Relator Min. Joaquim Barbosa – publicada em 30/04/2009. Voto da Min. Cármen Lúcia. p. 191)

A educação é um direito fundamental do cidadão e a ele os interesses da República estão voltados, fazendo com que a harmonização de todos os preceitos constitucionais, em especial o pacto federativo, seja alcançada para a sua efetivação. É essa a essência da política. É esse um dos objetivos que se busca com a ordem constitucional.

Ademais, a nossa Constituição claramente captou esse espírito, quando estabeleceu normas programáticas na efetivação do direito à educação e no prestígio de medidas protetivas e garantidoras, inclusive, bem alcançada pelas linhas de pensamento do Ministro Ayres Brito, conforme podemos ver no trecho logo em destaque:

Entendo que Sua Excelência o Relator bem apanhou na interpretação da lei, mesmo num juízo deliberatório, o espírito da própria Constituição, que inaugura uma era incomum de prestígio da educação; Constituição que faz desses dispositivos protetores da educação e dos profissionais de ensino políticas públicas obrigatórias e não apenas, num conceito tradicional, cláusulas programáticas ou normas constitucionais programáticas. A Constituição governa quem governa; governa permanentemente quem governa transitoriamente. No particular, portanto, ela se faz digna de toda a nossa admiração, porque, se há uma reforma neste País de primeiríssima prioridade, de urgência urgentíssima, é no campo da educação. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.167/DF – Relator Min. Joaquim Barbosa – publicada em 30/04/2009. Voto do Min. Carlos Britto. p. 211-212)

Por fim, importante lição, que auxilia na compreensão do antes exposto, é dada por Konrad Hesse (1991) ao falar sobre a força normativa da Constituição e a sua interpretação consonante com a mutável ordem político-social, sintetizando todo o nosso entendimento sobre a relação entre política pública educacional e federalismo.

Finalmente, a Constituição não deve se assentar-se numa estrutura unilateral, se quiser preservar a sua força normativa num mundo em processo de permanente mudança político-social. Se pretende preservar a força normativa dos seus princípios fundamentais, deve ela incorporar, mediante meticulosa ponderação, parte de sua estrutura contrária. Direitos fundamentais não podem existir sem deveres, a divisão de poderes há de pressupor a possibilidade de concentração de poder, o federalismo não

pode subsistir sem uma certa dose de unitarismo. Se a Constituição tentasse concretizar um desses princípios de forma absolutamente pura, ter-se-ia de constatar, inevitavelmente – no mais tardar em momento de acentuada crise – que ela ultrapassou os limites de sua força normativa. A realidade haveria de pôr termo à sua normatividade; os princípios que ela buscava concretizar estariam irremediavelmente derogados. (HESSE, 1991, p. 21)

Neste compasso, o direito à educação, garantido na Constituição Federal e que tem sua efetivação a partir de políticas públicas eficazes, tem o STF como a instância última de controle que busca, nas demandas que a ele são submetidas, a harmonização desse direito com a própria Constituição e os interesses da Federação.

6.3. A EFETIVIDADE DO DIREITO À EDUCAÇÃO E SUA JUDICIALIZAÇÃO

Inicia-se esse subtítulo com uma firme assertiva de Charles Beard (*apud* DALLARI, 1986, p. 36), de 1912, que à época já dizia que “o controle da política do governo já não está, pois, nas mãos do povo, mas nas mãos de um grupo de homens não escolhidos pelo povo e gozando de vitaliciedade”.

A afirmativa é por demais impactante, no entanto não deixa de guardar uma certa veracidade e uma demonstração de nossa atual realidade. Diz-se uma certa veracidade, pois a ideia é que deve ser melhor interpretada nos dias de hoje, no que tange, friso, às políticas educacionais.

Não se pode negar que nossas políticas de governo e de Estado estão nas mãos do Judiciário, haja vista que já me manifestei, neste sentido, em várias passagens deste trabalho, inclusive, afirmando que elas passavam pelo “crivo”, ou seja, pela (re)ratificação do Poder Judiciário.

A questão pontual que se coloca nessa relativização da interpretação se pauta no aspecto da verificação de um ativismo ou de uma judicialização. Quando temos o termo “ativismo”, este dá uma ideia de efeito ativo legislativo por parte do Judiciário, ou seja, legislar. Quando utilizamos a expressão “judicialização” denotamos um

sentido de trazer ao Judiciário a discussão de tal tema ou matéria, que no caso seriam as políticas educacionais.

Pelas várias decisões pesquisadas, não é possível vislumbrar, no caso do Supremo Tribunal Federal, pelo menos no que tange ao tema educação, um “ativismo judiciário”, mas sim uma “judicialização”, pois não nos mostrou claro que o Judiciário (especificamente o STF) estivesse legislando sobre a matéria educacional, mas sim dirimido conflitos políticos e legais que, ao final, seria a (re)ratificação das políticas.

Feitas essas considerações, imprescindível que se demonstre tal comportamento do Supremo Tribunal Federal, o que, para tanto, destacamos as palavras do Ministro Joaquim Barbosa, no julgamento que tratava da lei do piso nacional do magistério.

[...] a lei votada pelo Congresso Nacional não precisa do Supremo Tribunal Federal para vincular todos os cidadãos. [...] quando há críticas ao judicialismo a que o Brasil está submetido, essas críticas têm muita razão por isso. Por quê? A lei é votada no Congresso Nacional. Ora, essa lei só vai vincular a sociedade brasileira se o Supremo Tribunal Federal, por seis votos, assim decidir? [...] A lei vincula, porque foi votada pelos nossos representantes. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.167/DF – Relator Min. Joaquim Barbosa – publicada em 24/08/2011. Voto do Min. Joaquim Barbosa. p. 148-149)

Na ocasião em que foram proferidas tais palavras, o Ministro discutia, justamente, a questão da efetividade de uma política pública votada, aprovada e sancionada pelo Legislativo e Executivo.

É lógico que quando nos colocamos a comentar tais episódios não nos posicionamos no sentido de radicalizar e dizer que ao Judiciário não cabe suprir as deficiências legislativas. O que se pretende é demonstrar que não se pode depender do Judiciário para isso, seja para suprir a lacuna legislativa, seja para “julgar” as políticas. Espera-se que as questões sejam decididas no sentido de harmonizar os conflitos e a execução destas.

Este posicionamento se explica a partir da premissa de que temos que efetivar as políticas públicas que garantam o mínimo existencial e que façam valer os direitos fundamentais previstos na Constituição e, dentro dessa seara, temos a educação.

Ao Estado cabe esse encargo, pois, como já visto, o direito à educação é um direito de segunda geração e, por isso, a ação positiva do Estado é um poder/dever.

O Ministro Celso de Mello bem descreveu esse dever estatal quando falara da educação infantil no país, dizendo que “o alto significado social e o irrecusável valor constitucional de que se reveste o direito à educação infantil – ainda mais se considerado em face do dever que incumbe, ao Poder Público, de torná-lo real – [...] não pode ser menosprezado pelo Estado [...]” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, RE-AgR 436.996-6/SP, p. 1.722)

Ainda vai além, rechaçando a discricionariedade, representada pela oportunidade e conveniência, que, no entender do Ministro, não se aplicam a essas políticas públicas de educação, em especial, à educação infantil.

Tratando-se de típico direito de prestação positiva, que se subsume ao conceito de liberdade real ou concreta, a educação infantil – que compreende todas as prerrogativas, individuais ou coletivas, referidas na Constituição da República (notadamente em seu art. 208, IV) – tem por fundamento regra constitucional cuja densidade normativa não permite que, em torno da efetiva realização de tal comando, o Poder Público, especialmente o Município (CF, art. 211, §2º), disponha de um amplo espaço de discricionariedade que lhe enseje maior grau de liberdade de conformação, e de cujo exercício possa resultar, paradoxalmente, com base em simples alegação de mera conveniência e/ou oportunidade, ou, ainda, com apoio em ‘argumentos de natureza política e econômica’, a nulificação mesma dessa prerrogativa essencial. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 436.996-6/SP – Relator Min. Celso de Mello – publicada em 03/02/2006. Voto do Min. Celso de Mello. p. 1.729-1.730)

No que tange a essa obrigação imposta ao Estado, ou seja, de promover ações positivas que garantam o acesso à educação de qualidade, o Supremo Tribunal Federal posiciona-se na aprovação da atuação do Judiciário para, nos casos de não serem elas providas pelos governos, adotar medidas coercitivas de cumprimento do preceito constitucional do direito à educação. Esse posicionamento ficou claro na manifestação do Ministro Celso de Mello.

Esse caráter de fundamentalidade, de que se acha impregnado o direito à educação, autoriza a adoção, pelo Judiciário, de provimentos jurisdicionais que viabilizem a concreção dessa prerrogativa constitucional, mediante utilização, até mesmo, quando for o caso, de medidas extraordinárias que se destinem a tornar efetivo ‘o atendimento dos direitos prestacionais que congregam os valores inerentes a dignidade da pessoa humana, como é o

caso do direito à educação fundamental. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 436.996-6/SP – Relator Min. Celso de Mello– publicada em 03/02/2006. Voto do Min. Celso de Mello. p. 1.732)

Essa é uma típica ação promovida pelo Judiciário que, à primeira vista, é caracterizada pelo “ativismo judicial”, ou seja, o Poder Judiciário deixa de exercer sua função típica de julgador e mediador de conflitos e passa a ser promotor de direitos através de adoção de medidas viabilizadoras.

O pronunciamento se revela como uma “chancela” do STF em relação à atuação das outras instâncias do Poder Judiciário nessa efetivação do direito à educação. No entanto, como já dito, não vislumbramos, nas decisões pesquisadas, atuação de “ativismo” do próprio STF nessa matéria. Os casos se revelam, nesta Corte Suprema, mais no sentido da “judicialização” que é levar ao Judiciário, com frequência, a discussão de determinado direito, no caso o direito à educação por meio de suas políticas educacionais. As razões do embate jurídico podem ser tanto políticos como meramente jurídicos.

Outra importante observação constatada nas análises das decisões proferidas pelo STF foi a imputação de responsabilidade aos governos por omissão na execução de políticas que viabilizem o acesso à educação.

O objetivo perseguido pelo legislador constituinte, em tema de educação infantil, especialmente se reconhecido que a Lei Fundamental da República delineou, nessa matéria, um nítido programa a ser implementado mediante adoção de políticas públicas consequentes e responsáveis – notadamente aquelas que visem a fazer cessar, em favor da infância carente, a injusta situação de exclusão social e de desigual acesso às oportunidades de atendimento em creche e pré-escola –, traduz meta cuja não-realização qualificar-se-á como uma censurável situação de inconstitucionalidade por omissão imputável ao Poder Público. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 436.996-6/SP – Relator Min. Celso de Mello– publicada em 03/02/2006. Voto do Min. Celso de Mello. p. 1.723-1.724)

Na mesma ocasião, o Ministro Celso de Mello completa seu posicionamento dizendo:

Tendo para mim, desse modo, presente tal contexto, que 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 Carta Política, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-

administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se de 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. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 436.996-6/SP – Relator Min. Celso de Mello – publicada em 03/02/2006. Voto do Min. Celso de Mello. p. 1.731)

É nítida a posição dos Ministros do STF, em especial do Ministro Celso de Mello, no que tange ao direito à educação e os seus aspectos de efetividade e de obrigação impostos ao Estado na sua promoção. Da mesma forma, claro está que as políticas educacionais são, frequentemente, objetos de discussão judicial (judicialização) quando se trata de adoção de medidas que afetam toda a Federação.

Todo esse debate jurídico em torno das políticas públicas educacionais, em especial, em relação ao pacto federativo – se determinada política lançada fere ou não o pacto – faz com que a efetivação dos direitos à educação fique no aguardo de um veredicto. Tal circunstância gera um atraso no implemento das políticas e na garantia desse direito fundamental.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em vastas ações julgadas pelo Excelso Pretório, o pacto federativo é amplamente discutido e questões importantes são trazidas aos debates da Corte, principalmente quando relacionadas às políticas educacionais.

Tratar da educação como política pública traz à tona inúmeros pontos de complexidade quanto à sua efetivação, principalmente quando analisada a partir de um ponto tão importante e indissociável que é o pacto federativo constante de nossa Constituição Federal.

A partir dessa ideia, as políticas públicas como forma de efetivação do direito à educação, a partir do Estado, ganha destaque no seio da legalidade (como a sua constitucionalidade) e também no que tange aos fins do interesse público e político.

Nas decisões emanadas da Suprema Corte pátria não temos apenas um aspecto jurídico considerado, mas questões políticas que implicam diretamente na preservação da ordem constitucional e manutenção do Estado Federal sustentado pela Constituição.

A manutenção dessa ordem deve ser mantida pelo Supremo Tribunal Federal que é, em sua essência, um órgão político. Mas não político no sentido comum da palavra, e sim no aspecto de harmonizador dos interesses e, neste caso, constitucionais.

As variações de políticas educacionais geram conflitos entre os entes federados e acabam por terem que ser debatidas na Corte Suprema que desempenha, neste sentido, um papel de (re)ratificador dessas políticas.

Nessas análises judicantes das políticas é inevitável a colisão de princípios e direitos fundamentais emanados de nossa Constituição. De um lado temos os interesses gerais, representados pela União e de outro os interesses locais, representados pelos Estados-membros, Distrito Federal e Municípios. Ademais, como bem sublinhado pela Ministra Carmen Lúcia, temos, também, os interesses da República, representados pelo povo.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu, como já visto, competências entre os entes federados, deixando à cargo da União a competência privativa para estabelecer as normas gerais sobre educação. Aos Estados e Distrito Federal ficou a competência concorrente. No entanto, por mais bem distribuídas que tenham sido realizadas essas competências educacionais no texto constitucional, o termo “normas gerais” se apresenta incontestavelmente subjetivo, dando margem para uma interpretação restritiva ou ampliativa de seu alcance, gerando, por consequência, lides em torno das implementações das políticas públicas educacionais.

É justamente essa abertura concedida pela Constituição que gera questões submetidas ao Judiciário e faz com que tanto a União como os demais entes federados questionem, reiteradamente, as políticas emanadas de um ou de outro, por entenderem, em cada caso, uma extrapolação aos limites das “normas gerais”, ferindo o pacto federativo.

Em variadas passagens de julgados citados nessa pesquisa ficou nítida a dificuldade na conceituação e definição do que seja “norma geral” em educação, bem como quais seriam as linhas fronteiriças que a separaria dos interesses locais ou regionais.

Nessas idas e vindas do debate judicial que sela nossos destinos em termos de políticas aplicáveis, temos o direito à educação e o pacto federativo como elementos que dão todo um contorno de complexidade e ponderação na avaliação dos caminhos que podem ser seguidos no veredicto.

Efetivar um, pode, por vezes, representar a supressão de outro como, por exemplo, no caso do debate estabelecido em torno da Lei do Piso. Decidiu-se pela constitucionalidade da lei, ou seja, que esta não conflita com o pacto federativo estabelecido pela Constituição. Mas se olharmos a fundo nos debates, percebemos com clareza que não foi apenas fundamentada tal decisão com os preceitos jurídicos positivados, foi além, na medida em que se ponderou valores envolvidos e os seus pesos naquele momento. Isso é o que podemos chamar de ponderação de princípios e direitos ou, até mesmo, de ponderação política.

Pensamos que as decisões tomadas pelo Supremo Tribunal Federal, no campo educacional, têm como base ponderações políticas e não apenas aspectos jurídicos, uma vez que o próprio STF é, em sua essência, um órgão político acima de tudo, como já dito.

Por isto, ao examinar as decisões proferidas pela nossa Corte Constitucional, devemos extrair e conjecturar sobre questões políticas que ali estão sendo consideradas, não se fechando apenas num aspecto de legalidade, passando a adotar uma hermenêutica jurídica diferenciada, sob pena de desvirtuarmos a real essência de suas manifestações.

É dessa forma que quando nos deparamos com decisões ou votos de um Ministro do STF, percebemos, de pronto, uma preservação dos institutos da ordem política-constitucional e não a estritamente jurídico-legal.

Em um Estado Federal como o Brasil que adota o regime federativo de cooperação, tendo em seu contexto histórico de formação uma crescente centralização do poder político, não poderia ser diferente as constantes alegações de interferência ou infringência ao pacto federativo que acabam por desaguar no Supremo Tribunal Federal.

De tudo isso, o que se percebe a partir das decisões do STF acerca do pacto federativo em assuntos que se interrelacionam, direta ou indiretamente, com o sistema educacional, é que não se tem em voga, num plano imediato, questões estritamente legalistas positivadas, mas um aprofundado exame dos desdobramentos político-constitucionais, considerados os seus aspectos de políticas públicas garantidoras ou fomentadoras de direitos fundamentais elencados na Carta Constitucional.

Essa relação se dá como forma de fomentar, sobretudo, mas dentro dos contornos aceitáveis do pacto federativo, uma política nacional que a partir de suas consequências de harmonização das questões regionais possa fazer valer o real escopo do regime do Estado Federal que é a harmonização dos interesses em prol

de um bem comum da Nação, sempre respeitadas as suas diferenças de formação e composição.

Neste contexto, como já referido, mas devendo ser frisado, o papel do STF na análise das questões que a ele são levadas é, com esse aspecto, direcionado à manutenção da harmonia político-constitucional (pacto federativo) entre os entes federados, garantindo o cumprimento dos preceitos emanados da Constituição Federal, em especial, no presente caso, o direito fundamental à educação, que deve ser assegurado através de políticas públicas, sejam elas originadas do Poder Central ou dos poderes locais.

O grande problema é que esses debates na Corte estão se tornando meios para uma guerra política (interesses partidários, pessoais, oportunistas, entre outros) que fazem emergir a “judicialização da política”, colocando o STF como o moderador.

Isso tudo gera as críticas sobre a interferência deste Órgão nas funções típicas dos Poderes Legislativo e Executivo, ultrapassando os limites de harmonização dos três Poderes e do próprio sistema de “freios e contrapesos”.

Conforme já sublinhado no decorrer desta pesquisa, não se vislumbra aqui um ativismo do STF nas questões de políticas educacionais, mas sim percebemos uma **judicialização das políticas públicas educacionais**, principalmente em relação ao **pacto federativo**, na Excelsa Corte, todavia não gerada pelo próprio Órgão jurisdicional e sim pelas demandas que a ele são levadas para serem decididas. Dessa forma, como, por dever constitucional, não poderá negar prestação jurisdicional, acaba por ser compelido a ter que decidir tais demandas e, por consequência, as políticas educacionais terminam por passar pelo seu “crivo” (re)ratificador.

Por fim, chamamos à atenção, o fato de se concluir que há uma judicialização das políticas públicas educacionais no âmbito do Supremo Tribunal Federal, não podendo ser afirmado que o evento se estende a todo o Poder Judiciário, uma vez que para tal conclusão seria imprescindível a análise de decisões proferidas por outras instâncias judiciais, e não apenas do STF, conforme se prendeu o estudo.

Ademais, os debates no Supremo Tribunal Federal acerca das políticas públicas educacionais e o pacto federativo são tipicamente políticos, tendo este Órgão Constitucional adotado posicionamento com vistas a conciliar interesses.

No entanto, deve ser consignado, também, que o STF eleva o direito à educação a um patamar de grande importância, capaz de guardar um maior destaque em relação ao pacto federativo.

8. BIBLIOGRAFIA

ANDRADE, Maria Margarida de. *Como preparar trabalhos para cursos de pós-graduação: noções práticas*. 5ª edição. São Paulo: Atlas, 2002

ANDREUCCI, Álvaro Gonçalves Antunes. *Uma cadeira de espinhos: o Supremo Tribunal Federal e a política (1933-1942)*. 01/03/2008. 441 f. Tese (Doutorado em História Social) – Universidade de São Paulo, São Paulo. 2008

ARAÚJO, Gilda Cardoso de. *A relação entre federalismo e municipalização: desafios para a construção do sistema nacional e articulado de educação no Brasil*. Revista Educação e Pesquisa, São Paulo, v. 36, n.1, p. 389-402, jan./abr. 2010

_____. *Município, federação e Educação: história das instituições e das ideias políticas no Brasil*. 2005. 333 f. Tese (doutorado em Educação) – Programa de Pós Graduação em Educação, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2005

ARENDR, Hannah. *O que é Política?* 3ª edição. Rio de Janeiro: Editora Bertrand Brasil, 2002.

ARISTÓTELES, 384-322 a.C. *Poética. Constituição de Atenas*. In: Os Pensadores: Aristóteles. São Paulo: Nova Cultural, 1999. v.2

ARRETCHE, Marta. *Políticas sociais no Brasil: descentralização em um estado federativo*. Revista Brasileira de Ciências Sociais. Vol. 14, nº 40, junho/1999

_____. *Relações federativas nas políticas sociais*. Revista Educação e Sociedade. Campinas, v. 23, nº 80, p. 25-48, setembro/2002

AZEVEDO, J.M.L.. *Educação como política pública*. Campinas, Autores Associados, 1997

BAHIA, Saulo José Casali. *Análise comparativa dos sistemas judiciários brasileiro e norte-americano*. In: Revista do CEPEJ. nº 10, jan-jun/09. UFBA. 2009

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria geral do federalismo*. Rio de Janeiro: Forense, 1986

_____. *A Federação e a revisão constitucional: as novas técnicas dos equilíbrios constitucionais e as relações financeiras. A cláusula federativa e a proteção da forma de Estado na Constituição de 1988*. Revista de Direito Administrativo. Vol. 202. ano 1995. FGV. p. 52-74

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. *O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro*. s.n.t.

BARROSO, Luis Roberto (org.). *A nova interpretação constitucional ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 327-378

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. São Paulo: Saraiva, 1996

BERNARDES, Wilba Lúcia Maia. *Federação e federalismo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992

BONAVIDES, Paulo. *A Constituição aberta*. 3ª edição. São Paulo: Malheiros, 2004

_____. *Ciência política*. 6ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1986

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Senado Federal, 2010

BUZAID, Alfredo. *O Estado federal brasileiro*. Brasília: Ministério da Justiça, 1971

CAETANO, Marcello. *Manual de ciência política e de Direito Constitucional*. 6ª edição. Lisboa: Coimbra editora, 1972

CAMARGO, Nilo Marcelo de Almeida. *A forma federativa de Estado e o Supremo Tribunal Federal Pós-Constituição de 1988*. 01/03/2009. 104 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre. 2009

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 2ª edição. Coimbra: Almedina, 1980

CAPPELLETTI, Mauro. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*. 2ª edição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999

CERVO, Amado Luiz; BERVIAN, Alcino. *Metodologia científica: para uso dos estudantes universitários*. 3ª edição. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 1983

CHEVALLIER, Jean-Jacques. *As grandes obras políticas de Maquiavel a nossos dias*. Tradução: Lydia Christina. 3ª edição. Rio de Janeiro: Agir, 1986

COSTA, Emília Viotti da. *O Supremo Tribunal Federal e a construção da cidadania*. 2ª edição. São Paulo: UNESP, 2006

CURY, Carlos Roberto Jamil. *O direito à educação: um campo de atuação do gestor educacional na escola*. Portal MEC. Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/escoladegestores/site/8-biblioteca/pdf/jamilcury.pdf>> Acesso em: 05 ago. 2009

_____. *Sistema Nacional de Educação: desafio para uma educação igualitária e federativa*. Revista Educação e Sociedade, Campinas, vol. 29, n. 105, p. 1187-1209, set./dez. 2008

CURY, Carlos Roberto Jamil; FERREIRA, Luiz Antônio Miguel. *Justicialidade no campo da educação*. RBPAE, Porto Alegre, vol. 26, n. 1, p 75-103, jan./abr. 2010

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 22ª edição. São Paulo: Saraiva, 2001

_____. *O estado federal*. São Paulo: Ática, 1986

_____. *O poder dos juízes*. São Paulo: Saraiva, 1996

DANTAS, Humberto; JUNIOR, José Paulo M. (Orgs.). *Introdução à política Brasileira*. São Paulo: Paulus, 2007

DANTAS, Ivo. *Princípios constitucionais e a interpretação constitucional*. 4ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumem Júris, 2005

D'AVILA, Luiz Felipe. *A federação brasileira*. In: BASTOS, Celso (coord). *Por uma nova federação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 53-76

ESTEVES, João Luiz Martins. *Direitos fundamentais sociais na jurisdição do STF*. 01/06/2005. 139 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Gama Filho, Rio de Janeiro. 2005

FERREIRA, Cristiane Zinelle. *Direitos fundamentais sociais na jurisdição constitucional: uma contribuição sobre a aplicação dos princípios fundamentais sociais na interpretação e na efetividade no âmbito do STF*. 01/12/2007. 159 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Luterana do Brasil, Canoas. 2007.

FERREIRA, Waldemar Martins. *História do Direito Constitucional brasileiro*. São Paulo: Max Limonad, 1954

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Aspectos do Direito Constitucional contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2003

_____. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1992, Vol. II

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Conflito entre poderes*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994

GARCIA-PELAYO, Manuel. *Derecho Constitucional Comparado*. 7ª Edição. Madrid: Revista Occidente, 1964

GIL, Antonio Carlos. *Métodos e técnicas de pesquisa social*. 5ª edição. São Paulo: Atlas, 1999

GILES, Thomas Ransom. *História da Educação*. São Paulo: EPU, 1987

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Perspectivas para o federalismo. In: BASTOS, Celso (coord). *Por uma nova federação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 146-165

HAMILTON, A.; JAY, J.; MADISON, J. *O federalista*. Apresentação: Isaac Kramnick; tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1973

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991

IORIO FILHO, Rafael Mario. *Uma questão de cidadania: o papel do Supremo Tribunal Federal na intervenção Federal (1988-2008)*. 01/10/2009. 190 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Gama Filho, Rio de Janeiro. 2009

JAEGER, Werner. *Paidéia: a formação do homem grego*. São Paulo: Editora Herder, 1973

KELSEN, Hans. *Jurisdição constitucional*. 2ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 2007

_____. *Teoria geral das normas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1986

_____. *Teoria pura do direito*. 8ª edição. São Paulo: Martins Fontes Editora, 2009

LASSALLE, Ferdinand. *Que es una Constitución*. Buenos Aires: Ed. Siglo Veinte, 1946. Trad. W. Roces

LIJPHART, A. *Patterns of democracy: government forms and performance in thirty-six countries*. New Haven: Yale University, 1999

LIMA, Marcus Vinicius do Nascimento. *Judicialização da política: a expansão da atuação do Poder Judiciário na busca pela efetivação dos direitos fundamentais*. 01/04/2009. 177 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal. 2009

LÜDKE, Menga. ANDRÉ, Marli E. D. A. *Pesquisa em educação: abordagens qualitativas*. São Paulo: EPU, 1986

MACHADO, Edson. *A Educação e o Poder Judiciário: a jurisprudência educacional do Supremo Tribunal Federal, na vigência da Constituição de 1988 da República Federativa do Brasil*. 01/01/2004. 122 f. Dissertação (Mestrado em Educação) – Universidade de São Paulo, São Paulo. 2004

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Poder municipal: paradigmas para o Estado Constitucional brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de (coord). *Pacto federativo*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000

MÂNICA, Fernando Borges. *Teoria da Reserva do Possível: Direitos Fundamentais a prestações e a intervenção do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas*. Revista Brasileira de Direito Público, Belo Horizonte, ano 5, n. 18, p. 169-186, jul./set. 2007

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008

MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2011

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. *Do espírito das leis*. Tradução: José Antonio de Freitas. São Paulo: Martin Claret, 2010

MOTTA, Sylvio; BARCHET, Gustavo. *Curso de Direito Constitucional*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Campus Jurídico, 2009

OLIVEIRA, Romualdo Portela de. *O direito à educação na Constituição Federal de 1988 e seu restabelecimento pelo sistema de justiça*. Revista Brasileira de Educação, Rio de Janeiro, nº 11, p. 61-74, mai./jun./jul./ago. 1999

PINTO, Roger. *La crise de l'Etat aux Etats-Unis*. Paris. 1951

PINTO, José Marcelino de Rezende. *A política recente de fundos para o financiamento da educação e seus efeitos no pacto federativo*. Revista Educação e Sociedade, Campinas, vol. 28, n. 100 - Especial, p. 877-897, out. 2007

POGREBINSCHI, Thamy. *Judicialização ou representação? Política, direito e democracia no Brasil*. Rio de Janeiro: Campus, 2011

REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. 19ª edição. São Paulo: Saraiva. 2002

_____. *Teoria tridimensional do direito*. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2005

RIBEIRO, Guilherme Wagner. *Os paradigmas constitucionais, o princípio da igualdade e o direito à educação*. Revista de Informação Legislativa Brasília, ano 3, nº 148, out./dez. 2000

RICHARDSON, Roberto Jarry. *Pesquisa Social: métodos e técnicas*. 3ª edição. São Paulo: Atlas, 1999

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 2ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001

_____. *Direitos fundamentais sociais, mínimo existencial e direito privado*. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 16, n. 61, jan.mar./2007. p. 91-121

SCHWARTZ, Bernard. *O federalismo norte-americano atual*. Rio de Janeiro: Forense, 1984

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982

_____. *Curso de Direito Constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 1998

SILVEIRA, Rosa Maria Godoy. *Republicanism e federalismo*. Brasília: UFPB, 1978

SMEND, Rudolf. *Constitucion y Derecho Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985

SOUZA, Celina. *Federalismo e descentralização na Constituição de 1988: processo decisório, conflitos e alianças*. Dados-Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, Vol. 44, nº 3, p. 513-560, 2001

TOCQUEVILLE, Alexis de. *A democracia na América: leis e costumes*. São Paulo: Martins Fontes, 2001

TRENTIN, Lorivan Antônio Fontoura. *A importância do constitucionalismo na realização dos direitos fundamentais*. 01/05/2003. 206 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Porto Alegre. 2003

VEIGA, Cynthia Greive. *História da educação*. São Paulo: Ática, 2007

VIEIRA, Oscar Vilhena. *Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994

WOODWARD, Bob; ARMSTRONG, Scott. *Por detrás da Suprema Corte*. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 1985

ZIMMERMANN, Augusto. *Teoria geral do federalismo democrático*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005

ANEXOS

ANEXO A – COMPOSIÇÃO ATUAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ministro(a)	Indicação Presidencial	Data da Posse
Rosa Maria Weber Candiota da Rosa	Dilma Rousseff	19 dez. 2011
Luiz Fux	Dilma Rousseff	3 mar. 2011
José Antonio Dias Toffoli	Luiz Inácio Lula da Silva	23 out. 2009
Cármem Lúcia Antunes Rocha	Luiz Inácio Lula da Silva	21 jun. 2006
Enrique Ricardo Lewandowski	Luiz Inácio Lula da Silva	16 mar. 2006
Joaquim Benedito Barbosa Gomes	Luiz Inácio Lula da Silva	25 jun. 2003
Carlos Augusto Ayres de Freitas Britto	Luiz Inácio Lula da Silva	25 jun. 2003
Antônio Cezar Peluso	Luiz Inácio Lula da Silva	25 jun. 2003
Gilmar Ferreira Mendes	Fernando Henrique Cardoso	20 jun. 2002
Marco Aurélio Mendes de Farias Mello	Fernando Collor	13 jun. 1990
José Celso de Mello Filho	José Sarney	17 ago. 1989

Fonte: Supremo Tribunal Federal

ANEXO B – EMENTA DAS DECISÕES DESTACADAS NESTA PESQUISA

28

*Supremo Tribunal Federal***COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA****D.J. 11.06.2004****EMENTÁRIO Nº 2155-1**

03/03/2004

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.399-8 SÃO PAULO**RELATOR : MIN. MAURÍCIO CORRÊA**

REQUERENTE : GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : MARCIO SOTELO FELIPPE

REQUERIDO : ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : ANTONIO SILVIO MAGALHÃES JUNIOR

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE ALCKMIN DUTRA

ADVOGADO : DIANA COELHO BARBOSA

ADVOGADO : MARCELO DE CARVALHO

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL 9164/95. ESCOLA PÚBLICA ESTADUAL. ENSINO DE EDUCAÇÃO ARTÍSTICA. FORMAÇÃO ESPECÍFICA PARA O EXERCÍCIO DO MAGISTÉRIO. LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO NACIONAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO. INICIATIVA PARLAMENTAR. VÍCIO FORMAL. INOCORRÊNCIA.

1. Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Iniciativa. Constituição Federal, artigo 22, XXIV. Competência privativa da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional.

2. Legislação estadual. Magistério. Educação artística. Formação específica. Exigência não contida na Lei Federal 9394/96. Questão afeta à legalidade.

Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente em parte.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por decisão majoritária, julgar procedente, em parte, a ação para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 1º e do adjetivo "especialista", constante do § 2º desse mesmo artigo, da Lei nº 9.164, de 17 de maio de 1995, do Estado de São Paulo.

Brasília, 03 de março de 2004.



MAURÍCIO CORRÊA

PRESIDENTE E RELATOR



94

Supremo Tribunal Federal

COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA

D.J. 15.04.2005

25/11/1999

EMENTÁRIO Nº 2187-1

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.749-5 DISTRITO FEDERAL

RELATOR ORIGINÁRIO : MIN. OCTAVIO GALLOTTI

RELATOR PARA O ACÓRDÃO : MIN. NELSON JOBIM

REQUERENTE : PARTIDO DOS TRABALHADORES - PT

ADVOGADOS : LUIZ EDUARDO GREENHALGH E OUTROS

REQUERENTE : PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA - PDT

ADVOGADOS : RONALDO JORGE ARAÚJO VIEIRA JÚNIOR E OUTROS

REQUERENTE : PARTIDO COMUNISTA DO BRASIL - PC DO B

ADVOGADO : PAULO MACHADO GUIMARÃES

REQUERENTE : PARTIDO DO MOVIMENTO DEMOCRATICO BRASILEIRO - PMDB

ADVOGADO : CARLOS JOSÉ ELIAS JÚNIOR

REQUERENTE : PARTIDO VERDE - PV

REQUERIDA : MESA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS

REQUERIDO : MESA DO SENADO FEDERAL

REQUERIDO : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

REQUERIDO : CONGRESSO NACIONAL

EMENTA: CONSTITUCIONAL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 14/96 E LEI Nº 9.424/96. FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO. ATRIBUIÇÃO DE NOVA FUNÇÃO À UNIÃO - REDISTRIBUTIVA E SUPLETIVA DA GARANTIA DE EQUALIZAÇÃO DE OPORTUNIDADES EDUCACIONAIS. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO FEDERATIVO. NÃO FERIMENTO À AUTONOMIA ESTADUAL. 'CAUSA PETENDI' ABERTA, QUE PERMITE EXAMINAR A QUESTÃO POR FUNDAMENTO DIVERSO DAQUELE ALEGADO PELO REQUERENTE. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE QUE NÃO SE MOSTRA POSSÍVEL, PORQUE SE ATACARIA O ACESSÓRIO E NÃO O PRINCIPAL.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE NÃO CONHECIDA.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na



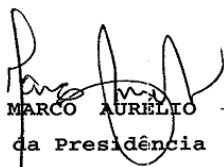
95

Supremo Tribunal Federal

ADI 1.749 / DF

conformidade da ata de Julgamentos e das notas taquigráficas, por maioria de votos, não conhecer da ação direta.

Brasília, 25 de novembro de 1999.



MINISTRO MARCO AURELIO - Vice-Presidente, no exercício da Presidência



MINISTRO NELSON JOBIM - Redator para o acórdão

COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA
D.J. 02.06.2006
EMENTÁRIO Nº 2 2 3 5 - 1

03/11/2005

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.950-3 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. EROS GRAU
REQUERENTE : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO - CNC
ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN
REQUERIDO : GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO
REQUERIDA : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO(A/S) : YURI CARAJELES COV
ADVOGADO(A/S) : DIANA COELHO BARBOSA

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 7.844/92, DO ESTADO DE SÃO PAULO. MEIA ENTRADA ASSEGURADA AOS ESTUDANTES REGULARMENTE MATRICULADOS EM ESTABELECIMENTOS DE ENSINO. INGRESSO EM CASAS DE DIVERSÃO, ESPORTE, CULTURA E LAZER. COMPETÊNCIA CONCORRENTE ENTRE A UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS E O DISTRITO FEDERAL PARA LEGISLAR SOBRE DIREITO ECONÔMICO. CONSTITUCIONALIDADE. LIVRE INICIATIVA E ORDEM ECONÔMICA. MERCADO. INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ECONOMIA. ARTIGOS 1º, 3º, 170, 205, 208, 215 e 217, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

1. É certo que a ordem econômica na Constituição de 1.988 define opção por um sistema no qual joga um papel primordial a livre iniciativa. Essa circunstância não legitima, no entanto, a assertiva de que o Estado só intervirá na economia em situações excepcionais.

2. Mais do que simples instrumento de governo, a nossa Constituição enuncia diretrizes, programas e fins a serem realizados pelo Estado e pela sociedade. Postula um plano de ação global normativo para o Estado e para a sociedade, informado pelos preceitos veiculados pelos seus artigos 1º, 3º e 170.

3. A livre iniciativa é expressão de liberdade titulada não apenas pela empresa, mas também pelo trabalho. Por isso a Constituição, ao contemplá-la, cogita também da "iniciativa do Estado"; não a privilegia, portanto, como bem pertinente apenas à empresa.

4. Se de um lado a Constituição assegura a livre iniciativa, de outro determina ao Estado a adoção de todas as providências tendentes a garantir o efetivo exercício do direito à educação, à cultura e ao desporto [artigos 23, inciso V, 205, 208, 215 e 217 § 3º, da Constituição]. Na composição entre esses princípios e regras há de ser preservado o interesse da coletividade, interesse público primário.




ADI 1.950 / SP

Supremo Tribunal Federal

53


5. O direito ao acesso à cultura, ao esporte e ao lazer, são meios de complementar a formação dos estudantes.

6. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Ministro Nelson Jobim, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, julgar improcedente a ação, nos termos do voto do relator.

Brasília, 03 de novembro de 2005.


EROS GRAU

- RELATOR

Supremo Tribunal Federal
 Coordenadoria de Análise de Jurisprudência
 DJe nº 241 Divulgação 18/12/2008 Publicação 19/12/2008
 Ementário nº 2346 - 1

74

04/09/2008

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.501-5 MINAS GERAIS

RELATOR : **MIN. JOAQUIM BARBOSA**
REQUERENTE : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
REQUERIDA : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE
 MINAS GERAIS
INTERESSADO(A/S) : AFEESMIG - ASSOCIAÇÃO DAS FUND. EDUC.
 DE ENSINO SUPERIOR DO ESTADO DE MINAS
 GERAIS
ADVOGADO(A/S) : CÁSSIO EDUARDO ROSA RESENDE
ADVOGADO(A/S) : TOSHIO MUKAI

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 81 E 82 DO ADCT DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR CRIADAS PELO ESTADO E MANTIDAS PELA INICIATIVA PRIVADA. SUPERVISÃO PEDAGÓGICA DO CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO. ALCANCE. OFENSA AO ARTIGO 22, XXIV DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. EMENDA CONSTITUCIONAL ESTADUAL 70/2005. ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE. MODULAÇÃO DOS EFEITOS.

1. Ação não conhecida quanto aos §§ 1º e 2º do artigo 81 e ao § 2º do art. 82, todos do ADCT da Constituição do Estado de Minas Gerais, uma vez que esses dispositivos, de natureza transitória, já exauriram seus efeitos.

2. A modificação do artigo 82 do ADCT da Constituição mineira pela Emenda Constitucional Estadual 70/2005 não gerou alteração substancial da norma. Ausência de prejudicialidade da presente ação direta.

3. O **alcance** da expressão "supervisão pedagógica", contida no inciso II do art. 82 do ADCT da Constituição Estadual de Minas Gerais, vai além do mero controle do conteúdo acadêmico dos cursos das instituições superiores privadas mineiras. Na verdade, a aplicação do dispositivo interfere no próprio reconhecimento e credenciamento de cursos superiores de universidades que são, atualmente, em sua integralidade privadas, pois extinto o vínculo com o Estado de Minas Gerais.

4. O simples fato de a instituição de ensino superior ser mantida ou administrada por pessoas físicas ou jurídicas de direito privado basta à sua caracterização como instituição de ensino privada, e, por conseguinte, sujeita ao Sistema Federal de Ensino.



ADI 2.501 / MG

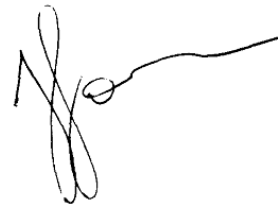
5. Portanto, as instituições de ensino superior originalmente **criadas** pelo estado de Minas Gerais, mas dele desvinculadas após a Constituição estadual de 1989, e sendo agora **mantidas** pela iniciativa privada, não pertencem ao Sistema Estadual de Educação e, conseqüentemente, não estão subordinadas ao Conselho Estadual de Educação, em especial no que tange à criação, ao credenciamento e descredenciamento, e à autorização para o funcionamento de cursos.

6. Invade a competência da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação a norma estadual que, ainda que de forma indireta, subtrai do Ministério da Educação a competência para autorizar, reconhecer e credenciar cursos em instituições superiores privadas.

7. Inconstitucionalidade formal do art. 82, § 1º, II da Constituição do Estado de Minas Gerais que se reconhece por invasão de competência da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação (art. 22, XXIV da CF/88). Inconstitucionalidade por arrastamento dos § 4º, § 5º e § 6º do mesmo art. 82, inseridos pela Emenda Constitucional Estadual 70/2005.

8. A autorização, o credenciamento e o reconhecimento dos cursos superiores de instituições privadas são regulados pela lei federal 9.394/1996, Lei de Diretrizes e Bases da Educação. Portanto, a presente decisão não abrange as instituições de ensino superior estaduais, criadas e mantidas pelo Estado de Minas Gerais - art. 10, IV c/c art. 17, I e II da lei 9.394/1996.

9. Tendo em vista o excepcional interesse social, consistente no fato de que milhares de estudantes freqüentaram e freqüentam cursos oferecidos pelas instituições superiores mantidas pela iniciativa privada no Estado de Minas Gerais, é deferida a modulação dos efeitos da decisão (art. 27 da lei 9.868/1999), a fim de que sejam considerados válidos os atos (diplomas, certificados, certidões etc.) praticados pelas instituições superiores de ensino atingidas por essa decisão, até a presente data, sem prejuízo do ulterior exercício, pelo Ministério da Educação, de suas atribuições legais em relação a essas instituições superiores.



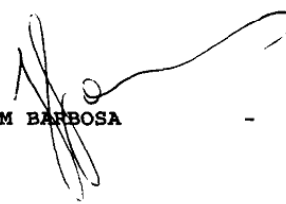
76

ADI 2.501 / MG

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a presidência do ministro Gilmar Mendes, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, em rejeitar a preliminar de prejudicialidade da ação em face da alteração da norma impugnada. Também por unanimidade, o Tribunal não conheceu da ação quanto aos §§ 1º e 2º do artigo 81 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado de Minas Gerais; conheceu e julgou procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade do inciso II do § 1º do artigo 82, do ADCT da Constituição Mineira, bem como, por arrastamento, os §§ 4º, 5º e 6º do mesmo artigo 82, os quais foram acrescentados pela Emenda Constitucional estadual nº 70/2005, vencido parcialmente o Senhor Ministro Marco Aurélio. Fixada a modulação de efeitos nos termos do voto do Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio que não adentrava a questão.

Brasília, 04 de setembro de 2008.


JOAQUIM BARBOSA

-

Relator

Supremo Tribunal Federal
COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA
D.J. 17.11.2006
EMENTÁRIO Nº 2 2 5 6 - 1

112

28/06/2006

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.544-9 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE
REQUERENTE : GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS : PGE-RS - PAULO PERETTI TORELLY E OUTROS
REQUERIDO : GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
REQUERIDA : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA: Federação: competência comum: proteção do patrimônio comum, incluído o dos sítios de valor arqueológico (CF, arts. 23, III, e 216, V): encargo que não comporta demissão unilateral.

1. L. est. 11.380, de 1999, do Estado do Rio Grande do Sul, confere aos municípios em que se localizam a proteção, a guarda e a responsabilidade pelos sítios arqueológicos e seus acervos, no Estado, o que vale por excluir, a propósito de tais bens do patrimônio cultural brasileiro (CF, art. 216, V), o dever de proteção e guarda e a consequente responsabilidade não apenas do Estado, mas também da própria União, incluídas na competência comum dos entes da Federação, que substantiva incumbência de natureza qualificadamente irrenunciável.

2. A inclusão de determinada função administrativa no âmbito da competência comum não impõe que cada tarefa compreendida no seu domínio, por menos expressiva que seja, haja de ser objeto de ações simultâneas das três entidades federativas: donde, a previsão, no parágrafo único do art. 23 CF, de lei complementar que fixe normas de cooperação (v. sobre monumentos arqueológicos e pré-históricos, a L. 3.924/61), cuja edição, porém, é da competência da União e, de qualquer modo, não abrange o poder de demitirem-se a União ou os Estados dos encargos constitucionais de proteção dos bens de valor arqueológico para descarregá-los ilimitadamente sobre os Municípios.

3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.

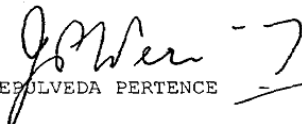



ADI 2.544 / RS

*Supremo Tribunal Federal***113**A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a Presidência da Sra. Ministra Ellen Gracie, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em julgar procedente a ação direta para declarar a inconstitucionalidade da Lei n° 11.380, de 03 de novembro de 1999, do Estado do Rio Grande do Sul, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 28 de junho de 2006.



SEPOLVEDA PERTENCE - RELATOR

efs.

*Supremo Tribunal Federal***275**

COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA

D.J. 12.03.2004

19/06/2002

EMENTÁRIO Nº 2143-2

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.667-4 DISTRITO FEDERAL

RELATOR: MIN. CELSO DE MELLO
REQUERENTE: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO - CONFENEN
ADVOGADO: VALÉRIO ALVARENGA MONTEIRO DE CASTRO
REQUERIDA: CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL

E M E N T A: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - **LEI DISTRICTAL** QUE DISPÕE SOBRE A **EMIÇÃO** DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO CURSO E QUE AUTORIZA O **FORNECIMENTO** DE HISTÓRICO ESCOLAR **PARA ALUNOS DA TERCEIRA SÉRIE DO ENSINO MÉDIO** QUE COMPROVAREM **APROVAÇÃO** EM VESTIBULAR PARA INGRESSO **EM CURSO DE NÍVEL SUPERIOR** - LEI DISTRICTAL QUE **USURPA** COMPETÊNCIA LEGISLATIVA OUTORGADA À UNIÃO FEDERAL PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - CONSIDERAÇÕES EM TORNO **DAS LACUNAS PREENCHÍVEIS** - NORMA **DESTITUÍDA** DO NECESSÁRIO COEFICIENTE DE RAZOABILIDADE - **OFENSA** AO PRINCÍPIO DA **PROPORCIONALIDADE** - ATIVIDADE LEGISLATIVA EXERCIDA **COM DESVIO DE PODER** - **PLAUSIBILIDADE JURÍDICA** DO PEDIDO - **DEFERIMENTO** DA MEDIDA CAUTELAR **COM EFICÁCIA "EX TUNC"**.

A USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA, QUANDO PRATICADA POR QUALQUER DAS PESSOAS ESTATAIS, QUALIFICA-SE COMO ATO DE TRANSGRESSÃO CONSTITUCIONAL.

- A Constituição da República, nas hipóteses de competência concorrente (CF, art. 24), estabeleceu verdadeira situação de **condomínio legislativo** entre a União Federal, os Estados-membros e o Distrito Federal (RAUL MACHADO HORTA, "Estudos de Direito Constitucional", p. 366, item n. 2, 1995, Del Rey), daí resultando clara **repartição vertical** de competências normativas entre essas pessoas estatais, **cabendo**, à União, **estabelecer** normas gerais (CF, art. 24, § 1º), e, aos Estados-membros e ao Distrito Federal, exercer competência suplementar (CF, art. 24, § 2º).

- A Carta Política, por sua vez, **ao instituir um sistema de condomínio legislativo** nas matérias **taxativamente** indicadas no seu art. 24 - **dentre as quais avulta**, por sua importância, **aquela** concernente **ao ensino** (art. 24, IX) -, **deferiu** ao Estado-membro e ao Distrito Federal, em "**inexistindo lei federal sobre normas gerais**", a **possibilidade** de exercer a competência legislativa plena, desde que "**para atender a suas peculiaridades**" (art. 24, § 3º).

ADI 2.667-MC / DF

- Os Estados-membros e o Distrito Federal não podem, mediante legislação autônoma, agindo "ultra vires", transgredir a legislação fundamental ou de princípios que a União Federal fez editar no desempenho legítimo de sua competência constitucional e de cujo exercício deriva o poder de fixar, validamente, diretrizes e bases gerais pertinentes a determinada matéria (educação e ensino, na espécie).

- Considerações doutrinárias em torno da questão pertinente às lacunas preenchíveis.

TODOS OS ATOS EMANADOS DO PODER PÚBLICO ESTÃO NECESSARIAMENTE SUJEITOS, PARA EFEITO DE SUA VALIDADE MATERIAL, À INDECLINÁVEL OBSERVÂNCIA DE PADRÕES MÍNIMOS DE RAZOABILIDADE.

- As normas legais devem observar, no processo de sua formulação, critérios de razoabilidade que guardem estrita consonância com os padrões fundados no princípio da proporcionalidade, pois todos os atos emanados do Poder Público devem ajustar-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do "substantive due process of law". Lei Distrital que, no caso, não observa padrões mínimos de razoabilidade.

A EXIGÊNCIA DE RAZOABILIDADE QUALIFICA-SE COMO PARÂMETRO DE AFERIÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DOS ATOS ESTATAIS.

- A exigência de razoabilidade - que visa a inibir e a neutralizar eventuais abusos do Poder Público, notadamente no desempenho de suas funções normativas - atua, enquanto categoria fundamental de limitação dos excessos emanados do Estado, como verdadeiro parâmetro de aferição da constitucionalidade material dos atos estatais.

APLICABILIDADE DA TEORIA DO DESVIO DE PODER AO PLANO DAS ATIVIDADES NORMATIVAS DO ESTADO.

- A teoria do desvio de poder, quando aplicada ao plano das atividades legislativas, permite que se contenham eventuais excessos decorrentes do exercício imoderado e arbitrário da competência institucional outorgada ao Poder Público, pois o Estado não pode, no desempenho de suas atribuições, dar causa à instauração de situações normativas que comprometam e afetem os fins que regem a prática da função de legislar.

ADI 2.667-MC / DF

A EFICÁCIA EX TUNC DA MEDIDA CAUTELAR NÃO SE PRESUME, POIS DEPENDE DE EXPRESSA DETERMINAÇÃO CONSTANTE DA DECISÃO QUE A DEFERE, EM SEDE DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO.

- A medida cautelar, em sede de fiscalização normativa abstrata, reveste-se, **ordinariamente**, de eficácia "ex nunc", "operando, portanto, a partir do momento em que o Supremo Tribunal Federal a defere" (RTJ 124/80). **Excepcionalmente**, no entanto, e para que não se frustrem os seus objetivos, a medida cautelar poderá projetar-se com eficácia "ex tunc", com conseqüente repercussão sobre situações pretéritas (RTJ 138/86), **retroagindo** os seus efeitos ao próprio momento em que editado o ato normativo por ela alcançado.

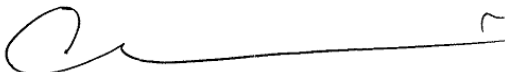
Para que se outorgue eficácia "ex tunc" ao provimento cautelar, em sede de fiscalização concentrada de constitucionalidade, **impõe-se** que o Supremo Tribunal Federal **expressamente** assim o determine, na decisão **que conceder** essa medida extraordinária (RTJ 164/506-509, 508, Rel. Min. CELSO DE MELLO). Situação excepcional **que se verifica** no caso ora em exame, **apta a justificar** a outorga de provimento cautelar **com eficácia "ex tunc"**.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **acordam** os Ministros do Supremo Tribunal Federal, **em Sessão Plenária**, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, **por unanimidade** de votos, **em conceder** a medida acauteladora **para suspender**, com eficácia "ex tunc", a execução e a aplicabilidade da Lei n° 2.921, de 22 de fevereiro de 2002, **editada** pelo Distrito Federal.

Brasília, 19 de junho de 2002.

MARCO AURÉLIO - PRESIDENTE



CELSO DE MELLO - RELATOR



*Supremo Tribunal Federal***COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA
D.J. 10.03.2006
EMENTÁRIO Nº 2 2 2 4 - 1**

24/11/2005

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.098-1 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. CARLOS VELLOSO
REQUERENTE(S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO(A/S) : PGE-SP - ELIVAL DA SILVA RAMOS
REQUERIDO(A/S) : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA: CONSTITUCIONAL. EDUCAÇÃO. LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO. LEI 9.394, DE 1996. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE: CF, ART. 24. COMPETÊNCIA ESTADUAL CONCORRENTE NÃO-CUMULATIVA OU SUPLEMENTAR E COMPETÊNCIA CONCORRENTE ESTADUAL CUMULATIVA.

I. - O art. 24 da CF compreende competência estadual concorrente não-cumulativa ou suplementar (art. 24, § 2º) e competência estadual concorrente cumulativa (art. 24, § 3º). Na primeira hipótese, existente a lei federal de normas gerais (art. 24, § 1º), poderão os Estados e o DF, no uso da competência suplementar, preencher os vazios da lei federal de normas gerais, a fim de afeiçoá-la às peculiaridades locais (art. 24, § 2º); na segunda hipótese, poderão os Estados e o DF, inexistente a lei federal de normas gerais, exercer a competência legislativa plena "para atender a suas peculiaridades" (art. 24, § 3º). Sobrevindo a lei estadual, no que lhe for contrário (art. 24, § 4º).

II. - A Lei 10.860, de 31.8.2001, do Estado de São Paulo foi além da competência estadual concorrente não-cumulativa e cumulativa, pelo que afrontou a Constituição Federal, art. 22, XXIV, e art. 24, IX, § 2º e § 3º.

III. - Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, declarada a inconstitucionalidade da Lei 10.860/2001 do Estado de São Paulo.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade, julgar procedente a ação, para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 10.860, de 31 de agosto de 2001, do Estado de São Paulo, nos termos

lu



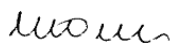
99

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.098 / SP

do voto do relator. Votou o Presidente, Ministro Nelson Jobim. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Celso de Mello e Gilmar Mendes.

Brasília, 24 de novembro de 2005.



CARLOS VELLOSO - RELATOR

Supremo Tribunal Federal

1716

COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA
D.J. 03.02.2006
EMENTÁRIO Nº 2 2 1 9 - 9

22/11/2005

SEGUNDA TURMA

AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 436.996-6 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO
AGRAVANTE(S) : MUNICÍPIO DE SANTO ANDRÉ
ADVOGADO(A/S) : JOÃO GUILHERME SOUSA DE ASSIS E OUTRO(A/S)
AGRAVADO(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

- A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (CF, art. 208, IV).

- Essa prerrogativa jurídica, em consequência, impõe, ao Estado, por efeito da alta significação social de que se reveste a educação infantil, a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, em favor das "crianças de zero a seis anos de idade" (CF, art. 208, IV), o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental, apta a frustrar, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público, de prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da Constituição Federal.

- 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

RE 436.996-Agr / SP *Supremo Tribunal Federal*

1717

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**.

- Embora resida, **primariamente**, nos Poderes Legislativo e Executivo, **a prerrogativa** de formular e executar políticas públicas, **revela-se possível**, no entanto, **ao Poder Judiciário**, determinar, **ainda** que em bases excepcionais, **especialmente** nas hipóteses de políticas públicas **definidas pela própria Constituição**, **sejam estas implementadas** pelos órgãos estatais inadimplentes, **cuja omissão** - por importar **em descumprimento** dos encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório - **mostra-se apta a comprometer** a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais **impregnados** de estatura constitucional. **A questão pertinente à "reserva do possível". Doutrina.**

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **acordam** os Ministros do Supremo Tribunal Federal, **em Segunda Turma**, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, **por unanimidade** de votos, **em negar provimento** ao recurso de agravo, **nos termos** do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, a Senhora Ministra Ellen Gracie e o Senhor Ministro Gilmar Mendes.

Brasília, 22 de novembro de 2005.



CELSO DE MELLO - PRESIDENTE E RELATOR

Supremo Tribunal Federal
COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA
D.J. 29.06.2007
EMENTÁRIO Nº 2 2 8 2 - 4

624

18/06/2007

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.669-6 DISTRITO FEDERAL

RELATORA : **MIN. CÁRMEN LÚCIA**
REQUERENTE(S) : GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO(A/S) : PGDF - PATRÍCIA DA SILVEIRA CARDADOR E
 OUTRO(A/S)
REQUERIDO(A/S) : CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DISTRITAL N. 3.694, DE 8 DE NOVEMBRO DE 2005, QUE REGULAMENTA O § 1º DO ART. 235 DA LEI ORGÂNICA DO DISTRITO FEDERAL QUANTO À OFERTA DE ENSINO DA LÍNGUA ESPANHOLA AOS ALUNOS DA REDE PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL. AUSÊNCIA DE AFRONTA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

1. Competência concorrente entre a União, que define as normas gerais e os entes estaduais e Distrito Federal, que fixam as especificidades, os modos e meios de cumprir o quanto estabelecido no art. 24, inc. IX, da Constituição da República, ou seja, para legislar sobre educação.

2. O art. 22, inc. XXIV, da Constituição da República enfatiza a competência privativa do legislador nacional para definir as diretrizes e bases da educação nacional, deixando as singularidades no âmbito de competência dos Estados e do Distrito Federal.

3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a

STF 102.002



ADI 3.669 / DF *Supremo Tribunal Federal*

625

Presidência do Ministro Gilmar Mendes, Vice-Presidente, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, julgar improcedente a ação direta, nos termos do voto da Relatora.

Brasília, 18 de junho de 2007.

como substitua do
CÁRMEN LÚCIA - Relatora

Supremo Tribunal Federal
 Coordenadoria de Análise de Jurisprudência
 DJe nº 148 Divulgação 06/08/2009 Publicação 07/08/2009
 Ementário nº 2368 - 11

2360

23/06/2009

SEGUNDA TURMA

AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 594.018-7 RIO DE JANEIRO

RELATOR : **MIN. EROS GRAU**
AGRAVANTE(S) : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO(A/S) : PGE-RJ - CHRISTINA AIRES CORRÊA LIMA
AGRAVADO(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CARÊNCIA DE PROFESSORES. UNIDADES DE ENSINO PÚBLICO. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO. EDUCAÇÃO. DIREITO FUNDAMENTAL INDISPONÍVEL. DEVER DO ESTADO. ARTS. 205, 208, IV E 211, PARÁGRAFO 2º, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

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

2. O Supremo fixou entendimento no sentido de que "[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[...]. Embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam essas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão - por importar em descumprimento dos encargos políticos-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório - mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais impregnados de estatura constitucional". Precedentes.

Agravamento regimental a que se nega provimento.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 23 de junho de 2009.

EROS GRAU - RELATOR



157

Supremo Tribunal Federal

Coordenadoria de Análise de Jurisprudência
 DJe nº 79 Divulgação 29/04/2009 Publicação 30/04/2009
 Ementário nº 2358 - 1

17/12/2008

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.167-3
DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. JOAQUIM BARBOSA**
 REQUERENTE(S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
 ADVOGADO(A/S) : PGE-MS - RAFAEL COLDIBELLI FRANCISCO E OUTRO(A/S)
 REQUERENTE(S) : GOVERNADOR DO ESTADO DO PARANÁ
 ADVOGADO(A/S) : PGE-PR - CÉSAR AUGUSTO BINDER E OUTRO(A/S)
 REQUERENTE(S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE SANTA CATARINA
 ADVOGADO(A/S) : PGE-SC - SADI LIMA E OUTRO(A/S)
 REQUERENTE(S) : GOVERNADORA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
 ADVOGADO(A/S) : PGE-RS - ELIANA SOLEDADE GRAEFF MARTINS E OUTRO(A/S)
 REQUERENTE(S) : GOVERNADOR DO ESTADO DO CEARÁ
 REQUERIDO(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
 ADVOGADO(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
 REQUERIDO(A/S) : CONGRESSO NACIONAL
 INTERESSADO(A/S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM ESTABELECIMENTOS DE ENSINO - CONTEE
 ADVOGADO(A/S) : SALOMÃO BARROS XIMENES E OUTRA
 INTERESSADO(A/S) : SINDICATO DOS SERVIDORES DO MAGISTÉRIO MUNICIPAL DE CURITIBA - SISMMAC
 ADVOGADO(A/S) : CLÁUDIA MARIA LIMA SCHEIDWEILER E OUTRO(A/S)
 INTERESSADO(A/S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM EDUCAÇÃO - CNTE
 ADVOGADO(A/S) : ROBERTO DE FIGUEIREDO CALDAS E OUTRO(A/S)

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR (ART. 10 E § 1º DA LEI 9.868/1999).

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PISO SALARIAL NACIONAL DOS PROFESSORES PÚBLICOS DE ENSINO FUNDAMENTAL. LEI FEDERAL 11.738/2008.

DISCUSSÃO ACERCA DO ALCANCE DA EXPRESSÃO "PISO" (ART. 2º, caput e §1º). LIMITAÇÃO AO VALOR PAGO COMO VENCIMENTO BÁSICO INICIAL DA CARREIRA OU EXTENSÃO AO VENCIMENTO GLOBAL. FIXAÇÃO DA



ADI 4.167-MC / DF

CARGA HORÁRIA DE TRABALHO. ALEGADA VIOLAÇÃO DA RESERVA DE LEI DE INICIATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO PARA DISPOR SOBRE O REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR PÚBLICO (ART. 61, § 1º, II, C DA CONSTITUIÇÃO). CONTRARIEDADE AO PACTO FEDERATIVO (ART. 60, § 4º E I, DA CONSTITUIÇÃO). INOBSERVÂNCIA DA REGRA DA PROPORCIONALIDADE.

1. Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, ajuizada contra o art. 2º, caput e § 1º da Lei 11.738/2008, que estabelecem que o piso salarial nacional para os profissionais de magistério público da educação básica se refere à jornada de, no máximo, quarenta horas semanais, e corresponde à quantia abaixo da qual os entes federados não poderão fixar o vencimento inicial das carreiras do magistério público da educação básica.

2. Alegada violação da reserva de lei de iniciativa do Chefe do Executivo local para dispor sobre o regime jurídico do servidor público, que se estende a todos os entes federados e aos municípios em razão da regra de simetria (aplicação obrigatória do art. 61, § 1º, II, c da Constituição). Suposta contrariedade ao pacto federativo, na medida em que a organização dos sistemas de ensino pertinentes a cada ente federado deve seguir regime de colaboração, sem imposições postas pela União aos entes federados que não se revelem simples diretrizes (arts. 60, § 4º, I e 211, § 4º da Constituição). Inobservância da regra de proporcionalidade, pois a fixação da carga horária implicaria aumento imprevisto e exagerado de gastos públicos.

Ausência de plausibilidade da argumentação quanto à expressão "para a jornada de, no máximo, 40 (quarenta horas)", prevista no art. 2º, § 1º. A expressão "de quarenta horas semanais" tem por função compor o cálculo do valor devido a título de piso, juntamente com o parâmetro monetário de R\$ 950,00. A ausência de parâmetro de carga horária para condicionar a obrigatoriedade da adoção do valor do piso poderia levar a distorções regionais e potencializar o conflito judicial, na medida em que permitiria a escolha de cargas horárias desproporcionais ou inexequíveis.

Medida cautelar deferida, por maioria, para, até o julgamento final da ação, dar interpretação conforme ao art. 2º da Lei 11.738/2008, no sentido de que a referência ao piso salarial é a **remuneração** e não, tão-somente, o vencimento básico inicial da carreira.

Ressalva pessoal do ministro-relator acerca do *periculum in mora*, em razão da existência de mecanismo de calibração, que postergava a vinculação do piso ao vencimento

Supremo Tribunal Federal

159

ADI 4.167-MC / DF

inicial (art. 2º, § 2º). Proposta não acolhida pela maioria do Colegiado.

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. FIXAÇÃO DA CARGA HORÁRIA DE TRABALHO. COMPOSIÇÃO. LIMITAÇÃO DE DOIS TERÇOS DA CARGA HORÁRIA À INTERAÇÃO COM EDUCANDOS (ART. 2º, § 4º DA LEI 11.738/2008). ALEGADA VIOLAÇÃO DO PACTO FEDERATIVO. INVASÃO DO CAMPO ATRIBUÍDO AOS ENTES FEDERADOS E AOS MUNICÍPIOS PARA ESTABELECEM A CARGA HORÁRIA DOS ALUNOS E DOS DOCENTES. SUPOSTA CONTRARIEDADE ÀS REGRAS ORÇAMENTÁRIAS (ART. 169 DA CONSTITUIÇÃO). AUMENTO DESPROPORCIONAL E IMPREVISÍVEL DOS GASTOS PÚBLICOS COM FOLHA DE SALÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE ACOMODAÇÃO DAS DESPESAS NO CICLO ORÇAMENTÁRIO CORRENTE.

3. Plausibilidade da alegada violação das regras orçamentárias e da proporcionalidade, na medida em que a redução do tempo de interação dos professores com os alunos, de forma planejada, implicaria a necessidade de contratação de novos docentes, de modo a aumentar as despesas de pessoal. Plausibilidade, ainda, da pretensa invasão da competência do ente federado para estabelecer o regime didático local, observadas as diretrizes educacionais estabelecidas pela União.

Ressalva pessoal do ministro-relator, no sentido de que o próprio texto legal já conteria mecanismo de calibração, que obrigaria a adoção da nova composição da carga horária somente ao final da aplicação escalonada do piso salarial. Proposta não acolhida pela maioria do Colegiado.

Medida cautelar deferida, por maioria, para suspender a aplicabilidade do art. 2º, § 4º da Lei 11.738/2008.

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PISO SALARIAL. DATA DE INÍCIO DA APLICAÇÃO. APARENTE CONTRARIEDADE ENTRE O DISPOSTO NA CLÁUSULA DE VIGÊNCIA EXISTENTE NO CAPUT DO ART. 3º DA LEI 11.738/2008 E O VETO APOSTO AO ART. 3º, I DO MESMO TEXTO LEGAL.

4. Em razão do veto parcial aposto ao art. 3º, I da Lei 11.738/2008, que previa a aplicação escalonada do piso salarial já em 1º de janeiro de 2008, à razão de um terço, aliado à manutenção da norma de vigência geral inscrita no art. 8º (vigência na data de publicação, isto é, 17.07.2008), a expressão "o valor de que trata o art. 2º desta Lei passará a vigorar a partir de 1º de janeiro de 2008", mantida, poderia ser interpretada de forma a obrigar o cálculo do valor do piso com base já em 2008, para ser pago somente a partir de 2009.

Para manter a unicidade de sentido do texto legal e do veto, interpreta-se o art. 3º para estabelecer que o cálculo das obrigações relativas ao piso salarial se dará a partir de 1º de janeiro de 2009.

Medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade concedida em parte.

Supremo Tribunal Federal

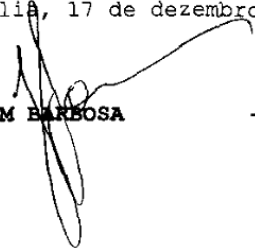
160

ADI 4.167-MC / DF

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a presidência do ministro Gilmar Mendes, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, em deferir parcialmente a cautelar para fixar interpretação conforme ao artigo 2º, da Lei nº 11.738/2008, no sentido de que, até o julgamento final da ação, a referência do piso salarial é a remuneração; deferir a cautelar em relação ao § 4º do artigo 2º; e dar interpretação conforme ao artigo 3º para estabelecer que o cálculo das obrigações relativas ao piso salarial se dará a partir de 01 de janeiro de 2009, vencidos parcialmente o Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, que também deferia a cautelar quanto ao inciso II do artigo 3º, e o Senhor Ministro Marco Aurélio, que deferia integralmente o pedido de cautelar. Tendo em conta as ausências da Senhora Ministra Cármen Lúcia e do Senhor Ministro Eros Grau, que se retiraram após terem proferidos seus votos, e antes da tomada do voto do Senhor Ministro Cezar Peluso, o Senhor Ministro Marco Aurélio suscitou questão de ordem, rejeitada pelo Tribunal, quanto à falta de *quorum* para prosseguimento da votação sobre matéria constitucional.

Brasília, 17 de dezembro de 2008.


JOAQUIM BARBOSA

-

Relator

35

Supremo Tribunal Federal
 Coordenadoria de Análise de Jurisprudência
 DJe nº 162 Divulgação 23/08/2011 Publicação 24/08/2011
 Ementário nº 2572 - 01

27/04/2011

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.167 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. JOAQUIM BARBOSA
REQTE.(S)	: GOVERNADOR DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
REQTE.(S)	: GOVERNADOR DO ESTADO DO PARANÁ
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ
REQTE.(S)	: GOVERNADOR DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA
REQTE.(S)	: GOVERNADORA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
REQTE.(S)	: GOVERNADOR DO ESTADO DO CEARÁ
INTDO.(A/S)	: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADV.(A/S)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S)	: CONGRESSO NACIONAL
AM. CURIAE.	: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM ESTABELECIMENTOS DE ENSINO - CONTEE
ADV.(A/S)	: SALOMÃO BARROS XIMENES
AM. CURIAE.	: SINDICATO DOS SERVIDORES DO MAGISTÉRIO MUNICIPAL DE CURITIBA - SISMMAC
ADV.(A/S)	: CLÁUDIA MARIA LIMA SCHEIDWEILER
AM. CURIAE.	: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM EDUCAÇÃO - CNTE
ADV.(A/S)	: ROBERTO DE FIGUEIREDO CALDAS
AM. CURIAE.	: SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EDUCAÇÃO PÚBLICA DO ESPÍRITO SANTO - SINDIUPES
ADV.(A/S)	: JOSÉ ROBERTO DE ANDRADE
AM. CURIAE.	: SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EDUCAÇÃO DE GOIÁS - SINTEGO
ADV.(A/S)	: REGINA CLAUDIA DA FONSECA
AM. CURIAE.	: SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE FORTALEZA - SINDIFORT
ADV.(A/S)	: THIAGO CÂMARA LOUREIRO E OUTRO(A/S)



Supremo Tribunal Federal **36**

ADI 4.167 / DF

EMENTA: CONSTITUCIONAL. FINANCEIRO. PACTO FEDERATIVO E REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIA. PISO NACIONAL PARA OS PROFESSORES DA EDUCAÇÃO BÁSICA.

CONCEITO DE PISO: VENCIMENTO OU REMUNERAÇÃO GLOBAL. RISCOS FINANCEIRO E ORÇAMENTÁRIO.

JORNADA DE TRABALHO: FIXAÇÃO DO TEMPO MÍNIMO PARA DEDICAÇÃO A ATIVIDADES EXTRACLASSE EM 1/3 DA JORNADA.

ARTS. 2º, §§ 1º E 4º, 3º, CAPUT, II E III E 8º, TODOS DA LEI 11.738/2008. CONSTITUCIONALIDADE. PERDA PARCIAL DE OBJETO.

1. Perda parcial do objeto desta ação direta de inconstitucionalidade, na medida em que o cronograma de aplicação escalonada do piso de vencimento dos professores da educação básica se exauriu (arts. 3º e 8º da Lei 11.738/2008).

2. É constitucional a norma geral federal que fixou o piso salarial dos professores do ensino médio com base no vencimento, e não na remuneração global. Competência da União para dispor sobre normas gerais relativas ao piso de vencimento dos professores da educação básica, de modo a utilizá-lo como mecanismo de fomento ao sistema educacional e de valorização profissional, e não apenas como instrumento de proteção mínima ao trabalhador.

3. É constitucional a norma geral federal que reserva o percentual mínimo de 1/3 da carga horária dos docentes da educação básica para dedicação às atividades extraclasse.

Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. Perda de objeto declarada em relação aos arts. 3º e 8º da Lei 11.738/2008.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, em 06/04/2011, sob a presidência do ministro Ayres Britto, por maioria, em julgar improcedente a ação

2

ADI 4.167 / DF

direta quanto ao § 1º do artigo 2º, aos incisos II e III do art. 3º e ao artigo 8º, todos da Lei nº 11.738/2008, com a ressalva do voto do Senhor Ministro Gilmar Mendes, que dava interpretação conforme no sentido de que a referência do piso salarial é a remuneração, e vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que a julgava procedente. Em seguida, após o voto do Senhor Ministro Joaquim Barbosa (Relator), que julgava improcedente a ação quanto ao § 4º do artigo 2º da lei impugnada, no que foi acompanhado pelos Senhores Ministros Luiz Fux, Ricardo Lewandowski, Celso de Mello e Ayres Britto, e os votos dos Senhores Ministros Cármen Lúcia, Gilmar Mendes, Ellen Gracie e Marco Aurélio, que a julgavam procedente, foi o julgamento suspenso para aguardar o voto do Senhor Ministro Cezar Peluso (Presidente), nos termos do parágrafo único do artigo 23 da Lei nº 9.868/99. Em 27/04/2011, foi colhido o voto do Presidente, Ministro Cezar Peluso, que julgou procedente a ação relativamente ao § 4º do art. 2º da Lei 11.738/2008, assim, **o Tribunal julgou a ação improcedente, por maioria**. Quanto à eficácia *erga omnes* e ao efeito vinculante da decisão em relação ao § 4º do art. 2º da Lei nº 11.738/2008, o Tribunal decidiu que tais eficácias não se aplicam ao respectivo juízo de improcedência, contra os votos dos Senhores Ministros Joaquim Barbosa (Relator) e Ricardo Lewandowski.

Brasília, 27 de abril de 2011.

Ministro JOAQUIM BARBOSA
Relator

Documento assinado digitalmente