

ATIVISMO JUDICIAL: UMA ANÁLISE ACERCA DOS LIMITES DA ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NA EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO INFANTIL

Kerollyn Neumann Nogueira da Rosa¹

RESUMO: Este estudo trata sobre a atuação do Poder Judiciário na efetivação de direitos sociais, especialmente do direito à educação. Aborda-se o tratamento dado pela legislação brasileira a este importante direito, o qual é um pressuposto para o exercício da cidadania e de outras garantias, resultando na dignidade da pessoa humana. Destacam-se os conceitos e implicações dos institutos da Reserva do Possível e do Mínimo Existencial, que são diretamente relacionados à atuação estatal na concretização dos direitos sociais. O objetivo é analisar os limites impostos ao Poder Judiciário para garantir o acesso ao ensino infantil diante de questões como o ativismo judicial, o controle judicial de políticas públicas, a Reserva do Possível, o Mínimo Existencial e a tripartição dos poderes.

PALAVRAS-CHAVE: Direito à educação. Ativismo judicial. Reserva do Possível. Mínimo Existencial.

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 O direito fundamental à educação infantil. 3 As questões atinentes à judicialização de direitos fundamentais: Reserva do Possível e Mínimo Existencial. 4 Ativismo Judicial: Os limites da atuação do Poder Judiciário brasileiro na efetivação do direito fundamental à educação infantil. 5 Considerações Finais. 6 Referências.

1 INTRODUÇÃO

A educação é um direito social previsto no artigo 6º da Constituição da República Federativa do Brasil. Afirma-se que a educação, especialmente a educação básica infantil, é pressuposto para o gozo da cidadania e de inúmeros

¹Analista Processual da Defensoria Pública do Rio Grande do Sul. Graduada em Direito pela Universidade da Região da Campanha – URCAMP/Bagé.

Endereço eletrônico: kerollynneumann@gmail.com.

outros direitos, pois, somente através do conhecimento e consciência de seu lugar no mundo, a pessoa estará exercendo seu direito universal da dignidade da pessoa humana.

O Poder Judiciário, em algumas situações, tem atuado para garantir a efetivação de direitos sociais, entre eles o direito à educação. Nesse contexto, o objetivo da presente pesquisa é analisar os limites da atuação do Poder Judiciário no tocante à possibilidade de efetivação do direito à educação infantil, tendo em vista as limitações orçamentárias do Estado e as consequências do chamado “ativismo judicial”.

Para isso, será verificada a importância do direito à educação e seu tratamento perante a legislação brasileira, bem como a observação das questões que envolvem a concretização de direitos sociais, a Reserva do Possível e o Mínimo Existencial. A realização deste trabalho deu-se mediante uma pesquisa bibliográfica, utilizando-se do método dedutivo.

Como hipóteses para a solução da problemática da pesquisa, há dois entendimentos. De um lado, afirma-se que, por ser a educação um direito social previsto constitucionalmente, não se pode alegar que o Poder Judiciário não é legítimo para garantir a sua efetivação. Em se tratando de direito de crianças e adolescentes, é aplicável o princípio da proteção integral, devendo ser a prestação da educação uma prioridade do Estado. Através da atividade jurisdicional, uma função típica do Poder Judiciário, podem-se buscar formas de efetivar a educação, diante de situações em que o Poder Público não o fez de forma prioritária ou executou de forma precária. Além disso, prevê a Constituição Federal que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (art. 5º, inciso XXXV).

Por outro lado, há o entendimento de que não pode ser utilizado o Poder Judiciário para garantir a prestação de educação infantil, pois há limites impostos para as prestações do Estado, sendo um deles o princípio da Reserva do Possível. Além disso, o Poder Judiciário não possui legitimidade para interferir em questões de políticas públicas, na esfera de prestações positivas do Estado, sob pena de desrespeito à teoria da tripartição dos poderes, uma base do Estado Democrático de Direito.

Diante disso, este trabalho busca abordar as questões que envolvem o ativismo judicial, principalmente no que diz respeito à concretização do direito à

educação infantil, analisando-se a possibilidade de uma atuação judicial que garanta os direitos constitucionais sem ultrapassar os limites de sua competência.

2 O DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO INFANTIL

O constituinte brasileiro, ao estabelecer os princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito, no artigo 1º da Constituição da República Federativa do Brasil, destaca que serão promovidas a cidadania e a dignidade da pessoa humana. Nesse contexto, a educação mostra-se como uma importante ferramenta que proporciona ao ser humano o desenvolvimento necessário para alcançar esses objetivos, pois dispõe a Constituição Federal que a educação é direito de todos e dever do Estado e da família, sendo promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho (BRASIL, 1988).

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 incluiu a educação no rol de direitos sociais do artigo 6º. Assim, foi proporcionado à educação o tratamento dado a outros importantes direitos, tais como a saúde e o trabalho (SARLET, 2012, p. 291).

Considerando a relevância do direito à educação, também foi estabelecida uma seção específica dedicada ao tema, dentro do Capítulo III, Título VIII, da Constituição da República Federativa do Brasil, entre os artigos 205 e 214, dispondo que a educação é direito de todos e dever do Estado e da família (BRASIL, 1988).

Assim, a educação “será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho” (BRASIL, 1988). Além disso, no parágrafo primeiro do artigo 208, afirma-se que o acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.

O artigo 206 expõe os princípios que serão a base para o ensino, quais sejam: “igualdade de condições para o acesso e permanência na escola”; “liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber”; “pluralismo de ideias e concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino”; “gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais”; “valorização dos profissionais da educação escolar, garantidos, na forma da lei, planos de carreira, com ingresso exclusivamente por concurso público de provas

e títulos, aos das redes públicas”; “gestão democrática do ensino público, na forma da lei”; “garantia de padrão de qualidade”; “piso salarial profissional nacional para os profissionais da educação escolar pública, nos termos de lei federal” (BRASIL, 1988).

Já o artigo 208, *caput* e inciso IV, ressalta que o Estado tem o dever de garantir a educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças de até 5 (cinco) anos de idade (BRASIL, 1988).

Importante destaque pode ser feito acerca das características da educação:

A educação é universal por constituir um direito de todos, sem distinção, devendo ser assegurada e mantida, em igualdade de condições, a todos os cidadãos: deve desenvolver o máximo da potencialidade, tendo em vista o mais perfeito aprimoramento do homem na sua condição pessoal e social; constitui um direito público subjetivo [...], razão pela qual constitui garantia irrenunciável; é irreversível, porquanto, uma vez absorvido o conhecimento, este não pode ser anulado ou apagado, ou seja, o homem não pode voltar ao *status quo ante*. Por fim, a educação é personalíssima uma vez que deve considerar as condições pessoais do educando, suas necessidades e suas potencialidades (GOLDSCHIMIDT, 2003, p. 61).

Além disso, reforçando o relevante papel da educação na sociedade, afirma-se que “a educação é o veículo primário pelo qual os adultos e as crianças, econômica e socialmente marginalizados, podem combater a pobreza e obter os meios para participar plenamente de suas comunidades” (AFONSO, 2010, p. 40).

Quanto aos direitos sociais, afirma-se que eles são, na maioria das vezes, deveres de prestações positivas do Estado, tendo como objetivo melhorias na condição de vida e promoção de igualdade material entre os indivíduos (GOTTI, 2012, p. 74).

Nessa perspectiva, acerca dos direitos sociais prestacionais sustenta-se que sua natureza é a exigência de uma prestação positiva, e não de uma omissão por parte do Estado, correspondendo, então, a uma obrigação de fazer ou de dar (MENDES; BRANCO, 2014, p. 149).

Nesse contexto, a fim de implementar os direitos sociais, é necessário que o Estado aja no sentido de produzir normas e adotar políticas públicas, a fim de garantir a observância do princípio da dignidade da pessoa humana e do dever estatal de promover esses direitos (GOTTI, 2012, p. 74). Dessa forma, preconiza o artigo 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos (OEA, 1969):

Os Estados Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre **educação**, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados. (grifou-se)

Ainda no plano internacional, reconhece-se a educação como um direito humano, assim dispendo o artigo 28 da Convenção sobre os Direitos da Criança, ratificada pelo Brasil:

Artigo 28

1. Os Estados Partes reconhecem o direito da criança à educação e, a fim de que ela possa exercer progressivamente e em igualdade de condições esse direito, deverão especialmente:

a) tornar o ensino primário obrigatório e disponível gratuitamente para todos; [...](ONU, 1989).

A respeito do direito à educação, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, também ratificado pelo Brasil, salienta que:

Artigo 13

1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa à educação. Concordam em que a educação deverá visar ao pleno desenvolvimento da personalidade humana e do sentido de sua dignidade e fortalecer o respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais. Concordam ainda em que a educação deverá capacitar todas as pessoas a participar efetivamente de uma sociedade livre, favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e entre todos os grupos raciais, étnicos ou religiosos e promover as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz.

2. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem que, com o objetivo de assegurar o pleno exercício desse direito:

a) A educação primária deverá ser obrigatória e acessível gratuitamente a todos; [...](ONU, 1966)

Destarte, não basta que haja apenas a previsão constitucional da educação para que ela seja efetivamente concretizada para seus titulares; é necessário que o Estado adote políticas públicas para materializar tal direito e garantir-lhe a devida eficácia (COSTA; RITT, 2008, p. 58).

Com efeito, a educação é um direito fundamental através do qual é possível a instrumentalização dos demais, tendo em vista que o conhecimento é imprescindível para o implemento universal e concreto dos outros direitos (AMIN; et al, 2015).

Em se tratando de educação infantil, a questão é ainda mais significativa por se tratar da base de desenvolvimento do ser humano. Nesse sentido, o artigo 53 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) salienta que a criança e o adolescente “têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho [...]” (BRASIL, 1990).

Nessa perspectiva, a Constituição da República Federativa do Brasil declarou, em seu artigo 227, o princípio da proteção integral dos direitos da criança e do adolescente, dispondo que:

Art. 227 - É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

Esse dispositivo constitucional pretende garantir o “reconhecimento dos direitos fundamentais da criança e do adolescente, que, mediante o princípio da tríplice responsabilidade compartilhada, estabeleceu compromissos para família, sociedade e Estado quanto à efetivação de seus princípios e regras [...]” (CUSTÓDIO; MOREIRA, 2015, p. 229). Além disso, pode-se extrair dessa norma a doutrina da proteção integral, que visa o desenvolvimento íntegro da criança e do adolescente, em vista da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, segundo o artigo 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990). Ou seja, é necessário haver proteção plena e integral a fim de que seja obtido o desenvolvimento completo para os atos da vida adulta e para a condição inerente a cidadão.

A educação infantil, portanto, deve ser analisada de forma especial. Sobre o assunto, o artigo 29 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional dispõe que a educação infantil, complementando a ação da família e da comunidade, é a primeira etapa da educação básica e tem como finalidade o desenvolvimento integral da criança de até cinco anos de idade, incluindo os aspectos físico, psicológico, intelectual e social. Segundo o disposto no artigo 30 da referida lei, a educação infantil consiste em acesso a creches ou a entidades equivalentes (para crianças de até três anos de idade) e acesso a pré-escolas (para crianças de quatro a cinco anos de idade). Além disso, segundo previsto no artigo 11, inciso V, da

mencionada lei, é incumbência do Município o dever de oferecer e gerenciar a educação infantil (BRASIL, 1996).

No âmbito internacional, a Observação Geral nº 11 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais afirma que:

[...] o direito à educação, reconhecido nos artigos 13 e 14 do Pacto, assim como em outros tratados internacionais, tais como a Convenção sobre Direitos da Criança e a Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher, é de vital importância. Tem se classificado de maneira distinta como direito econômico, direito social e direito cultural. É, todos esses direitos ao mesmo tempo. Também, de muitas formas, é um direito civil e um direito político, já que se situa no centro da realização plena e eficaz desses direitos. A esse respeito, o direito à educação é o epítome da indivisibilidade e da independência de todos os direitos humanos (tradução livre). (COMITÊ DE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS, 1999-A)

Além disso, a Observação Geral nº 13 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ao mencionar o direito à educação, ressalta que:

[...] A educação é um direito humano intrínseco e um meio indispensável de realizar outros direitos humanos. Como direito do âmbito da autonomia da pessoa, a educação é o principal meio que permite a adultos e menores marginalizados econômica e socialmente sair da pobreza e participar plenamente em suas comunidades. A educação desempenha um papel decisivo na emancipação da mulher, na proteção das crianças contra a exploração laboral, no trabalho perigoso e na exploração sexual, na promoção de direitos humanos e na democracia, na proteção do meio ambiente e no controle do crescimento demográfico. Está cada vez mais aceita a ideia de que a educação é um dos melhores investimentos que os Estados podem fazer, mas sua importância não é unicamente prática pois dispõe de uma mente instruída, inteligente e ativa, com liberdade e amplitude de pensamento, é um dos prazeres e recompensas da existência humana [...]. (tradução livre) (COMITÊ DE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS, 1999-B)

Em relação à educação infantil, em especial, a Observação Geral nº 13 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais afirma que:

[...] A educação primária compreende os elementos de disponibilidade, acessibilidade e adaptabilidade que são comuns à educação em todas as suas formas e em todos os níveis. Para a interpretação correta de 'educação primária', o Comitê se guia pela Declaração Mundial sobre Educação para Todos, onde se afirma: 'O principal sistema para transmitir a educação básica fora a família é a escola primária. A educação primária deve ser universal, garantir a satisfação das necessidades básicas de aprendizagem de todas as crianças e ter em consideração a cultura, as necessidades e as possibilidades da comunidade' (artigo 5). A Declaração define 'as necessidades básicas de aprendizagem' em seu artigo 1. Embora a educação primária não seja sinônimo de educação básica, existe uma

estreita correlação entre ambas. A esse respeito, o Comitê inscreve a posição do UNICEF: 'a educação primária é o componente mais importante da educação básica'. [...] (tradução livre) (COMITÉ DE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS, 1999-B)

Ademais, o Estatuto da Criança e do Adolescente, no parágrafo único do artigo 4º, traz o princípio da prioridade absoluta, pois faz previsão expressa de “destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude” (BRASIL, 1990). Isso é mais um fundamento que corrobora a importância de ações do Poder Público para efetivar os direitos fundamentais de crianças e adolescentes, em especial o direito à educação.

3 AS QUESTÕES ATINENTES À JUDICIALIZAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS: RESERVA DO POSSÍVEL E MÍNIMO EXISTENCIAL

No contexto da necessidade de prestação de direitos sociais pelo Estado, despontam argumentos acerca da atuação do Poder Judiciário no sentido de efetivar o direito à educação, seja suprimindo a falta de uma política pública sobre a matéria, seja aplicando uma política pública já existente e ineficaz. De um lado, há a Reserva do Possível, que é relacionada ao custo necessário para a prestação dos direitos sociais, ou seja, é um argumento referente à limitação da promoção desses direitos em razão da insuficiência orçamentária do Estado. Por outro lado, há o Mínimo Existencial, que consiste no conjunto de condições fundamentais ao ser humano, tendentes a assegurar sua dignidade e evitar que sua subsistência seja desrespeitada (LAZARI, 2012, p. 43-70).

No que diz respeito à implantação de direitos sociais, é necessária a cautela de não se ver a questão orçamentária sempre como um empecilho e obstáculo para efetivação desses direitos, mas sim como uma possibilidade e meio de fazê-lo. Por isso, é necessário haver uma análise da Reserva do Possível juntamente com o Mínimo Existencial.

Cabe ressaltar que os direitos sociais, os quais são sujeitos a prestações do Estado, possuem dimensão econômica, ou seja, são satisfeitos através das disponibilidades orçamentárias atuais, de acordo com o previsto pelo legislador infraconstitucional. Por esse motivo, afirma-se que essas prestações estão sujeitas à

Reserva do Possível, na medida em que são materializadas de acordo com o permitido pelas disponibilidades do Estado (MENDES; BRANCO, 2014, p. 151).

O artigo 2º do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais faz menção ao máximo dos recursos disponíveis pelo Estado, bem como à progressividade e à proibição de retrocessos:

Artigo 2º

1. Cada Estado Parte do presente Pacto compromete-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas. [...] (ONU, 1966)

Em se tratando da Reserva do Possível, pode-se afirmar que ela está diretamente ligada ao custo necessário para efetivação dos direitos pelo Estado, ou seja, é o argumento utilizado para descrever a limitação e insuficiência orçamentária à implementação dos direitos sociais previstos pela norma constitucional. Ademais, a Reserva do Possível só pode ser utilizada como defesa do próprio Estado, visto que é a Administração Pública que tem competência para efetivar os comandos constitucionais que preveem os direitos fundamentais. Logo, à Administração Pública caberá utilizar-se desse argumento para limitar a sua atuação (LAZARI, 2012, p. 43).

Destarte, como as disponibilidades materiais do Estado são finitas, faz-se necessário que se opte por destinar corretamente essas verbas disponíveis, equilibrando a necessidade e a possibilidade de aplicação delas para efetivação dos direitos (MENDES; BRANCO, 2014, p. 151).

Além disso, “cabe ao poder público o ônus da comprovação da falta efetiva de recursos indispensáveis à satisfação dos direitos a prestações, assim como a eficiente aplicação dos mesmos” (SARLET; FIGUEIREDO, 2008, p. 31). Nesse sentido, cabe tão somente ao Estado a prova da situação que ensejou a argumentação da Reserva. Em outras palavras, não se pode dar ao particular que demanda em juízo a incumbência de provar que há recursos financeiros para efetivação de determinado direito em uma situação concreta, pois é o Estado que deve fazer prova de alguma insuficiência capaz de limitar essa efetivação. Assim, não basta que o Estado apenas faça a alegação de que há insuficientes recursos; é

necessário ter uma prova concreta de tal alegação, sendo que esta deve ser excepcional, não podendo ser utilizada deliberadamente para toda e qualquer demanda em que figure o Estado no polo passivo, visto que sempre deve ser levado em consideração o interesse da coletividade (LAZARI, 2012, p. 44).

Por outro lado, com relação ao Mínimo Existencial, pode ser ressaltado que ele compreende o conjunto de prestações materiais, por parte do Estado, que são indispensáveis para assegurar uma vida digna a cada pessoa. Afirma-se que ele é “o núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais, núcleo este blindado contra toda e qualquer intervenção por parte do Estado e da sociedade” (SARLET, 2013, p. 38).

Então, por Mínimo Existencial, resumidamente, “entende-se o conjunto de condições elementares ao homem, como forma de assegurar sua dignidade, sem que a faixa limítrofe do estado pessoal de subsistência seja desrespeitada” (LAZARI, 2012, p. 70).

Apesar de não haver previsão constitucional expressa do Mínimo Existencial, entende-se que ele está baseado na dignidade da pessoa humana (BARCELLOS, 2011, p. 302), a qual está contida no artigo 1º, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil, bem como está alicerçado na igualdade material e solidariedade social (BITENCOURT NETO, 2010, p. 99-113).

Ainda acerca da base do Mínimo Existencial, afirma-se que ele também pode ser extraído, dentre outros, do artigo 3º, inciso III, do texto constitucional, que prevê que um dos objetivos da República Federativa do Brasil é erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; do artigo 5º, inciso XXXIV, que assegura a todos, independentemente de pagamento de taxas, o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder, além de obtenção de certidões em repartições públicas; do artigo 5º, inciso LXXIV, segundo o qual o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos; e do artigo 6º da Constituição da República do Brasil, que prevê rol de direitos sociais (TORRES, 2009, p. 08-13). Além disso, o Mínimo Existencial também encontra fundamento no Estado Democrático de Direito, que se faz presente no artigo 1º, caput, da Constituição (LAZARI, 2012, p. 72).

Importante ressaltar que o Mínimo Existencial deve ser garantido com prioridade pelo orçamento do Estado, mas isso não quer dizer que a Administração Pública tenha que se empenhar somente com essa parcela de direitos que integram

o mínimo. O objetivo de se assegurar um Mínimo Existencial não é excluir outros direitos, mas apenas preservar esse grupo de direitos essenciais para que não sejam prejudicados por insuficiência orçamentária estatal (LAZARI, 2012, p. 73).

Os que defendem que o Poder Judiciário pode atuar para concretizar direitos sociais, especialmente o direito à saúde e à educação, argumentam no sentido de que “tais direitos são indispensáveis para a realização da dignidade da pessoa humana. Assim, ao menos o ‘mínimo existencial’ de cada um dos direitos, exigência lógica do princípio da dignidade da pessoa humana, não poderia deixar de ser objeto de apreciação judicial” (MENDES; BRANCO, 2014, p. 519).

Nesse cenário, diferentemente da Reserva do Possível, o Mínimo Existencial é um ponto a ser alegado pelo particular quando em face de demanda de prestação de direito fundamental social. Da mesma forma, não basta a mera alegação deste instituto de defesa, pois é indispensável possibilitar a visualização de que o caso concreto se amolda ao mínimo referido (LAZARI, 2012, p. 70).

Aliás, acerca da ponderação entre a Reserva do Possível analisada conjuntamente com o Mínimo Existencial diante de um caso concreto, é fundamental acrescentar que:

[...] A reserva do possível constitui, em verdade (considerada toda a sua complexidade), espécie de limite jurídico e fático dos direitos fundamentais, mas também poderá atuar, em determinadas circunstâncias, como garantia dos direitos fundamentais, por exemplo, na hipótese de conflitos de direitos, quando se cuidar da invocação – observados sempre os critérios da proporcionalidade e da garantia do mínimo existencial em relação a todos os direitos – da indisponibilidade de recursos com o intuito de salvaguardar o núcleo essencial de outro direito fundamental (SARLET, 2012, p. 255-256).

No tocante às demandas em que se aborda a prestação de direitos sociais, discute-se a possibilidade de o Poder Judiciário reconhecer o Mínimo Existencial de ofício diante de um caso concreto, mesmo que o particular não o argumente. Por vários motivos, afirma-se que o ideal seria que o juiz não pudesse reconhecer o Mínimo Existencial de ofício. Primeiro, porque há grande discussão na doutrina acerca do que constitui efetivamente o mínimo, havendo grande subjetivismo que poderia gerar insegurança jurídica, visto que o magistrado poderia escolher o critério de classificação que mais lhe conviesse em cada caso, enquanto que os defensores poderiam desistir intencionalmente de alguma demanda em razão de, por distribuição, ela ter caído na jurisdição de determinado julgador. Segundo, se o juiz

sempre reconhecesse de ofício o Mínimo Existencial, poderia ser descartado desde já o argumento da Reserva do Possível, sem maiores análises quanto ao mérito da causa. E, terceiro, porque é necessário estabelecer critérios para se chegar o mais próximo possível da realidade, antes que haja uma generalização a tal ponto de permitir a utilização do “mínimo” indistintamente pelos juízes, de modo a haver uma derrocada do orçamento público. Entretanto, há situações em que o magistrado pode reconhecer de ofício o estado de necessidade do indivíduo, considerando estar claro seu estado de miséria, estado de saúde, situação familiar, etc., sempre se utilizando de critérios os mais objetivos possíveis, de modo a se garantir a observância do mínimo para sua subsistência (LAZARI, 2012, p. 73-79).

No que se refere ao objeto que abrange o Mínimo Existencial, ressalta-se que ele engloba não só a sobrevivência física, que o reduziria a um mínimo vital, mas também um “mínimo existencial sociocultural (e mesmo [...] um mínimo existencial ecológico ou ambiental), incluindo, portanto, o direito à educação e, em certa medida, o próprio acesso a bens culturais” (SARLET, 2012, p. 279).

Apesar de haver divergências doutrinárias acerca de seu conteúdo, é possível concluir que o Mínimo Existencial corresponde a um subgrupo de direitos sociais, o qual não tem previsão específica no ordenamento jurídico, mas é resultante de importante construção hermenêutica, que tem o objetivo de proteger os direitos fundamentais essenciais à dignidade do homem (LAZARI, 2012, p. 79).

Não é pacífico o entendimento do conteúdo constitucional do Mínimo Existencial, porém, de forma quase unânime, considera-se que o direito à educação básica está incluído nessa parcela. Por exemplo, há quem considere que o mínimo compreende “um atendimento básico e eficiente de saúde, o acesso à alimentação básica e vestimentas, à educação de primeiro grau e à garantia de uma moradia” (KRELL, 2002, p. 63). Por outro lado, correlaciona-se o mínimo, “além dos direitos individuais de liberdade, aos direitos prestacionais à saúde básica, à assistência aos desamparados e à educação fundamental” (BARCELLOS, 2011, p. 291). Também há manifestações no sentido de o mínimo corresponder ao salário mínimo, à assistência social, à previdência social, à saúde e à educação (SARLET, 2012, p. 304).

Enfim, quanto à educação infantil, que abrange o ensino em creches e pré-escolas, há que se considerar que ela efetivamente está contida dentro do Mínimo Existencial, em razão de diversos fatores. Primeiramente, porque o próprio parágrafo

primeiro do artigo 208 da Constituição República Federativa do Brasil afirma que o acesso ao ensino obrigatório e gratuito (compreendida a educação infantil) é direito público subjetivo, confirmando que:

[...] isso reflete o intento do constituinte de que a garantia de exigir do Estado vaga em escola, pré-escola ou creche é um sonho a ser, aos poucos, concretizado principalmente com o auxílio dos cidadãos que pleiteiam judicialmente este direito fundamental, bem como um comprometimento a ser priorizado pelo Estado quando for sopesar a urgência de duas ou mais políticas públicas a serem efetivadas (LAZARI, 2012, p. 91).

Em segundo lugar, ratificando que a educação infantil faz parte do subgrupo de direitos sociais incluídos no conteúdo do Mínimo Existencial, há a previsão de responsabilidade da autoridade competente em caso de não oferecimento ou oferecimento irregular de ensino obrigatório, conforme previsto no artigo 208, parágrafo segundo, da Constituição da República Federativa do Brasil. E, como um terceiro fator, que reforça a ideia de que a educação infantil faz parte do conteúdo do Mínimo Existencial, o fato de que “a educação antecede absolutamente tudo. Não há nação próspera econômica e socialmente sem um sistema educacional desenvolvido [...]. Em síntese, não há como conceber uma democracia sem um sistema educacional desenvolvido” (LAZARI, 2012, p. 92).

Após essa análise a respeito da Reserva do Possível e do Mínimo Existencial, passa-se a considerações acerca do chamado “ativismo judicial” no contexto de efetivação de políticas públicas.

4 ATIVISMO JUDICIAL: OS LIMITES DE ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO NA EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO INFANTIL

Percebe-se que a atuação mais ativa do Poder Judiciário é uma realidade contemporânea, devendo ser fundamentada no equilíbrio e na análise detida de cada caso concreto que envolva efetivação de direitos sociais, incluído o direito à educação infantil.

Neste ínterim, quando há falta de prestação da educação pelo Poder Público, seja ela por ineficiência ou por inadequação, surgem dificuldades para as pessoas que necessitam dessa garantia para seu desenvolvimento como pessoa

humana. Então, recorrer ao Poder Judiciário é uma das formas encontradas para solucionar a situação.

A questão referente à atuação do Poder Judiciário em demandas de políticas públicas e garantia de direitos fundamentais sociais é uma controvérsia que já chegou ao Supremo Tribunal Federal (MENDES; BRANCO, 2014, p. 553). Portanto, percebe-se que ainda é um assunto muito discutido, reforçando que é imprescindível uma análise de suas disposições.

O ativismo judicial está relacionado à postura mais participativa do magistrado no processo de criação de uma norma jurídica, ou seja, caracteriza-se por ser uma atitude do juiz que se recusa a ser um mero aplicador da lei. Porém, o ativismo judicial não está ligado à concepção de que o magistrado deve portar-se como um legislador, criando normas de acordo com sua vontade, mas sim a uma postura de utilização de sua interpretação para a concretização do que é estabelecido no próprio texto constitucional, motivado nos valores que prevalecem no meio social (AFONSO, 2010, p. 94).

Quanto à concretização dos direitos sociais, há vários fatores que estimulam o ativismo judicial, tais como as crises enfrentadas pelos Poderes Legislativo e Executivo, a importância das garantias previstas no texto constitucional e a ampliação da atuação do Poder Judiciário a partir do disposto na Constituição de 1988. Em decorrência disso, tem-se defendido, gradativamente, a postura de um juiz mais ativista, principalmente em relação aos direitos fundamentais sociais, ou seja, o controle judicial está sendo afirmado, cada vez mais, para viabilização dos direitos fundamentais sociais. No entanto, esta atuação deve sempre obedecer aos limites contidos na própria Constituição, não podendo o juiz assumir a função de criar leis, prolatar sentenças inexecutáveis ou, ainda, atuar como meio de ocultar arbitrariedades (AFONSO, 2010, p. 94).

Dessa forma,

[...] O Judiciário não pode ser menos do que deve ser, deixando de tutelar direitos fundamentais que podem ser promovidos com a sua atuação. De outra parte, não deve querer mais do que pode ser, presumindo demais de si mesmo e, a pretexto de promover os direitos fundamentais de uns, causar grave lesão a direitos de mesma natureza de outros tantos (BARROSO, 2008, p. 879).

Esta atuação mais ativa por parte do Poder Judiciário tem sido criticada por parte dos doutrinadores. Uma das principais críticas é no sentido de que seria aplicável aos direitos sociais a norma constitucional de cunho programático, as quais se caracterizam por necessitar de normas infraconstitucionais para dar plenitude aos seus efeitos (BARROSO, 2015).

Porém, considera-se que os direitos sociais, entre eles o direito à educação, não são normas de cunho programático, mas sim se qualificam como direitos públicos subjetivos, devendo ser imediatamente aplicados, conforme disposto no artigo 5º, parágrafo primeiro, da Constituição da República Federativa do Brasil (AFONSO, 2010, p. 95).

Por direito público subjetivo entende-se o poder de ação que tem por objetivo a satisfação de determinado interesse. Em outras palavras, quando se verificar a exigibilidade de uma conduta por parte do Estado em favor do particular, diz-se haver um direito público subjetivo (BARROSO, 2015).

Assim, tem-se que há direito público subjetivo quando a um titular de um direito fundamental é permitido impor, judicialmente, seus interesses perante o Estado, que é o demandado. Então, existe direito público subjetivo quando há, de um lado, uma perspectiva de pretensão e, de outro, a exigibilidade de uma prestação (AFONSO, 2010, p. 89).

Além disso, pode-se afirmar que o direito público subjetivo tem algumas características: (a) a sua correspondência com um dever jurídico; (b) a possibilidade de sua violação, isto é, a parte contrária pode deixar de cumprir este dever e (c) a possibilidade de seu titular valer-se de uma ação judicial para exigir o seu cumprimento, valendo-se dos meios sancionatórios e coercitivos do Estado (BARROSO, 2015).

Nesse contexto, faz-se necessária uma análise acerca do caráter de direito público subjetivo do direito à educação, visto que “a qualidade dos direitos sociais como direitos públicos subjetivos está intimamente ligada ao papel do Poder Judiciário na efetividade dos direitos sociais” (AFONSO, 2010, p. 88).

Prevê a Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 208, parágrafo primeiro, que o ensino obrigatório e gratuito é um direito público subjetivo (BRASIL, 1988). Ou seja, é direito que tem aplicabilidade imediata, permitindo-se que seja pleiteado em âmbito judicial caso não venha a ser prestado espontaneamente. Além disso, reforçando a existência de um direito público

subjetivo à educação, dispõe o artigo 208, parágrafo segundo, da Constituição, que, se não for oferecido ensino obrigatório pelo Poder Público ou houver sua oferta de forma irregular, haverá responsabilização da autoridade competente (AFONSO, 2010, p. 38).

Importante destaque pode ser acrescentado quanto ao direito de se exigir através do Poder Judiciário a efetivação do direito público subjetivo à educação infantil:

[...] é direito irrenunciável do indivíduo pleitear vagas em escolas e creches públicas, de modo que, do lado oposto, os argumentos do Estado devem ser extremamente contundentes; do contrário, a satisfação requerida deverá ser exitosa, ainda que a determinação transpasse a repartição de funções e parta do Poder Judiciário (LAZARI, 2012, p. 93).

Outro assunto importante diz respeito ao controle judicial de políticas públicas. Sabe-se que a concretização dos direitos sociais pelo Estado realiza-se através das políticas públicas, que dependem do trabalho de pessoas com conhecimentos específicos para sua elaboração e correta implementação. Para isso, os Poderes Legislativo e Executivo possuem a possibilidade de contratação de especialistas no assunto, com capacitação técnica e formação específica para dar assessoria na tomada destas complexas decisões, que abrangem assuntos técnicos, econômicos e políticos. Por conta disto, a crítica existente é que o Poder Judiciário não possui pessoas com esta qualificação específica capazes de tomar estas mesmas decisões, pois, em regra, os juízes não possuem esses conhecimentos especializados e não contam com o tipo de apoio complexo necessário para avaliação de políticas públicas (AFONSO, 2010, p. 100).

Entretanto, este fato não pode ser visto como capaz de impedir a tutela judicial de direitos sociais, pois se entende que não existe uma esfera estatal absolutamente imune à tutela e controle judicial, especialmente quando se trata de direitos fundamentais como é o direito à educação. Estas questões estão sendo relativizadas, superadas, em vista de princípios constitucionais, como a moralidade, proporcionalidade, eficiência, entre outros, além da força normativa dos direitos fundamentais. Ou seja, não mais é possível afirmar-se a impossibilidade de proteção judicial de direitos sociais com argumentos como o mérito do ato administrativo e a discricionariedade (SARMENTO, 2008, p. 581).

Nesse contexto, já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, fixando entendimento de que embora caiba, primariamente, aos Poderes Legislativo e Executivo a função de formular e executar políticas públicas, é possível que o Poder Judiciário determine, mesmo que em casos excepcionais (principalmente quanto às políticas públicas definidas no texto constitucional), a implementação dessas políticas públicas pelos órgãos estatais que as inadimplirem, quando se verificar que essa omissão comprometeu a eficácia e a integridade dos direitos sociais (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2004).

Somando-se a essa questão, há a “tripartição dos poderes”, na qual se fundamenta a República Federativa do Brasil, conforme dispõe o artigo 2º da Constituição. A tripartição dos poderes é uma base do Estado Democrático de Direito e, muitas vezes, há críticas quanto à atuação do Poder Judiciário na concretização de direitos sociais, no sentido de que ele estaria interferindo na tripartição dos poderes, pois estaria exercendo funções que seriam típicas do Poder Legislativo (quando não são produzidas normas que efetivem o direito à educação) e do Poder Executivo (quando este não exerce a função de concretizar as normas já existentes ou não cria políticas públicas adequadas).

Muitos autores entendem que a atuação do Poder Judiciário na efetivação de direitos sociais seria incabível, pois ele não tem competência para criação de normas, nem uma percepção total dos recursos do Estado disponíveis para a concretização dos direitos sociais (AFONSO, 2010, p. 95).

Porém, ressalta-se que o Poder Judiciário, principalmente com o advento da Constituição da República Federativa de 1988 e do Estado Democrático de Direito, teve ampliado seu controle normativo e, em decorrência disso, é o aplicador último do Direito. Assim, é possível afirmar que há legitimidade do ativismo judicial, pois ele está profundamente ligado à questão da defesa dos direitos fundamentais (AFONSO, 2010, p. 84-93).

Ademais, a atribuição do Poder Judiciário é de interpretar a Constituição e as leis, assegurar o cumprimento do ordenamento jurídico e preservar direitos. Por isso, há situações em que caberá a juízes e tribunais a interpretação de normas, especialmente quanto à prática de conceitos jurídicos e de princípios (BARROSO, 2015).

Além disso, o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil, aduz que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário

lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1988). Inclui-se, aqui, a lesão ou ameaça a direitos sociais, atribuindo ao Poder Judiciário o poder-dever de aplicação do Direito de forma mais eficaz (AFONSO, 2010, p. 84).

Isso significa que “se a Administração Pública ou um particular – ou mesmo o Legislativo – de quem se reclama a correta aplicação do direito, nega-se a fazê-lo, o Poder Judiciário poderá ser acionado para o fim de aplicá-lo” (GRAU, 2002, p. 335).

Havendo assumido o Poder Judiciário a função de guardião da Constituição e das leis e de assegurar os direitos ali previstos, ele tem o papel de garantir sua concretude, mesmo que possa haver controle de outros poderes. Dessa maneira, entende a doutrina:

O Judiciário está vinculado, de forma imediata, à realização dos direitos fundamentais e, diante da omissão do legislador ou do administrador, não pode quedar-se inerte. Cabe-lhe assumir a função de concretização dos direitos fundamentais e assiste-lhe a tarefa de conferir a máxima efetividade possível aos direitos fundamentais, recusando a aplicação de preceitos que os violem (AFONSO, 2010, p. 84-85).

Pode-se afirmar que a atuação do Poder Judiciário se encontra vinculada não apenas à Constituição e aos direitos fundamentais ali previstos, mas também ao controle de constitucionalidade dos atos realizados pelos demais órgãos estatais. Assim, os órgãos do Poder Judiciário têm, simultaneamente, o poder e o dever de não aplicar atos opostos ao texto constitucional, especialmente quanto às ofensas a direitos fundamentais (SARLET, 2012, p. 321).

Considerando as novas prerrogativas desempenhadas pelo Poder Judiciário que foram trazidas pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, é incontestável que ele tenha uma postura mais atuante na sociedade, evitando a “não atuação” e a “abstenção”. Em suma, há atuação jurisdicional em prol da concretização de normas constitucionais, especialmente quanto aos direitos sociais, podendo ser inovada a interpretação destas normas, mas sempre dentro dos limites impostos pelo próprio texto constitucional. Dessa forma, possui o Poder Judiciário o poder e o dever de concretizar os direitos fundamentais sociais quando for necessário, cabendo a cada magistrado a responsabilidade de conferir a maior eficácia possível às normas, realizando, conseqüentemente, uma postura mais ativa em sua atuação na sociedade contemporânea. Salienta-se que esta atuação,

mesmo sendo mais ativista, deve sempre estar guiada pela própria Constituição, não podendo ultrapassar os limites estabelecidos e permitidos por ela (AFONSO, 2010, p. 87-88).

Outro aspecto levantado pela crítica existente quanto à atuação judicial na efetivação do direito à educação infantil diz respeito ao caráter econômico da materialização dos direitos sociais. Acerca disso, apesar de haver uma limitação material do Estado, tal alegação não basta como escusa para que o Poder Público não promova a efetivação desses direitos que são prioritários e constituem o Mínimo Existencial. Pelo contrário, não se deve falar em exclusão ou diminuição de direitos, mas sim em análises baseadas em parâmetros através dos quais se verifiquem os custos necessários, permitindo que melhor se destine os insuficientes recursos públicos (SARLET; FIGUEIREDO, 2008, p. 29).

Então, quanto à crítica referente à atuação do Poder Judiciário em relação aos custos existentes para efetivação de direitos sociais, entende-se que não se pode, no Brasil, principalmente no tocante ao Mínimo Existencial, compreender a Reserva do Possível como um obstáculo, senão como uma questão que requer prudência e responsabilidade na atividade jurisdicional (AFONSO, 2010, p. 80).

Percebe-se que “a dignidade humana aparece, por conseguinte, como elemento determinante para o reconhecimento da essencialidade do direito pleiteado, vindo, frequentemente, associada ao conceito de ‘mínimo existencial’, do que decorre a sua necessária garantia [...]” (LEAL, 2015, p. 233).

Reforçando essa questão, observa-se, portanto, que:

[...] a reserva do possível é tema de extrema importância quando se fala em direitos sociais prestacionais, devendo ser levada a sério, sem, contudo, transformar-se em obstáculo à efetividade dos direitos sociais prestacionais, mas sim em meio para torná-los efetivos, por meio de uma mudança de perspectiva, ou seja, pela existência sabida dos direitos sociais prestacionais, criam-se recursos específicos previstos nas leis orçamentárias com o fim de garanti-los (AFONSO, 2010, p. 81).

Logo, há necessidade de se alcançar um meio termo para a atuação jurisdicional, visto que ela não pode ser mitigada a ponto de formalismos impedirem a concretização de direitos fundamentais sociais consagrados constitucionalmente, ao mesmo tempo em que não pode ser uma atuação excessiva que viole a competência de outros Poderes, excedendo limites estabelecidos pela Constituição. Nesse raciocínio, é possível concluir que, quando não houver lei ou ação

administrativa que efetive os direitos garantidos pelo texto constitucional, o Poder Judiciário tem o dever de agir. Ainda, se houver lei e atos administrativos nesse sentido, mas não estiverem sendo cumpridos devidamente, também há possibilidade de atuação judicial. Entretanto, quando houver lei e atos administrativos que cumpram o que determina a Constituição e havendo a sua regular aplicação, é necessária uma maior cautela e moderação em eventual interferência judicial (AFONSO, 2010, p. 96).

Nesse contexto, é possível compreender que “a dignidade humana e o princípio da proporcionalidade desempenham um papel estratégico, funcionando como critério e como fundamento para a atuação do Judiciário nesta seara” (LEAL, 2015, p. 226).

Destarte, há uma crescente compreensão de que os órgãos do Poder Judiciário não só podem, como devem, tratar da efetivação dos direitos fundamentais sociais, entre eles o direito à educação infantil, principalmente considerando que a educação infantil é um direito público subjetivo e importante instrumento para assegurar a proteção integral da criança e do adolescente. Porém, ao fazê-lo, os magistrados devem agir com a devida cautela e responsabilidade, seja quando concedem ou não um direito público subjetivo a alguma prestação social, seja quando declaram a inconstitucionalidade de medida que restringe ou faz um retrocesso a algum direito social, a fim de evitar que sua postura venha a ser considerada uma violação ao princípio democrático e à tripartição dos poderes (SARLET, 2012, p. 309).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por meio do presente estudo verificou-se o importante papel do direito à educação, considerando-se especialmente a educação infantil, bem como se analisou o tratamento dado a este direito perante a legislação brasileira.

No tocante à efetivação do direito à educação infantil, pode-se afirmar que, em se tratando de direito de crianças e de adolescentes, é aplicável o princípio da proteção integral, devendo ser a prestação da educação uma prioridade do Estado.

Em relação à atuação judicial mais ativa para concretizar o direito à educação, afirma-se que, por ser a educação um direito social previsto constitucionalmente e com força de direito público subjetivo, não é certo alegar que

falta legitimidade ao Poder Judiciário para garantir a sua efetivação. Assim, através da atividade jurisdicional, uma função típica do Poder Judiciário, é possível buscar formas de efetivar a educação diante de situações em que o Poder Público não o fez de forma prioritária ou o fez de forma precária. Além disso, prevê a Constituição da República Federativa do Brasil que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, conforme disposto em seu artigo 5º, inciso XXXV.

Porém, é necessário lembrar que há limites impostos para as prestações do Estado, sendo um deles a Reserva do Possível, que se confronta com o importante Mínimo Existencial. Concluiu-se que a Reserva do Possível não pode ser vista como um empecilho para a efetivação de direitos sociais, mas sim como um meio necessário para sua concretização. Além disso, o Mínimo Existencial serve como orientação para definir o que o Estado deve considerar essencial na prestação dos direitos sociais, de modo a garantir a dignidade da pessoa humana a cada um dos indivíduos.

Em relação ao controle judicial de políticas públicas, percebe-se que o entendimento segundo o qual o Poder Judiciário não possuiria capacidade para decidir sobre essas questões, as quais envolvem conhecimentos técnicos específicos e orçamentários, está sendo relativizado em razão de princípios constitucionais e da força dos direitos fundamentais. Não é possível afirmar que o Poder Judiciário não pode dar proteção judicial aos direitos sociais apenas se filiando no entendimento de mérito do ato administrativo e de discricionariedade, pois é possível haver atuação judicial no momento em que a Administração Pública não vem respeitando a proporcionalidade e eficácia dos direitos fundamentais.

Também não há ofensa à tripartição dos poderes quando há atuação judicial mais ativa dentro dos limites constitucionais, pois cabe aos magistrados o dever de conhecer as lides em que se questiona a efetivação de direitos fundamentais consagrados na Constituição, não podendo o Poder Judiciário quedar-se inerte diante de situações em que há um direito público subjetivo sendo violado.

Logo, tem-se como pressuposto que a atuação do Poder Judiciário deve sempre estar conforme os ditames constitucionais, sob pena de desrespeito à teoria da tripartição dos poderes, uma base do Estado Democrático de Direito. Além disso, faz-se necessário analisar cada caso concreto a fim de garantir o direito da criança e o interesse coletivo, não comprometendo o orçamento público.

6 REFERÊNCIAS

AFONSO, Livia de Paiva Ziti. **O papel do Judiciário na efetividade dos direitos fundamentais sociais**. 2010. 115 f. Dissertação (Mestrado em Direito), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo/SP, 2010.

AMIN, Andréa Rodrigues; et al. **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos (ebook)**. São Paulo: Saraiva, 2015.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo (ebook)**. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. Da falta de efetividade à Judicialização Excessiva: Direito à Saúde, Fornecimento Gratuito de Medicamentos e Parâmetros para Atuação Judicial. In: **Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

BITENCOURT NETO, Eurico. **O direito ao mínimo existencial para uma existência digna**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 16 out. 2016.

_____. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm> Acesso em: 22 out. 2016.

_____. **Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional**. 1996. Disponível em:

< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9394.htm> Acesso em: 24/02/2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45. Relator: Ministro Celso de Mello. 4 abr. 2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=45&classe=ADPF-MC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 15 mai. 2017.

COMITÊ DE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS. **Observação geral nº 11**. 1999-A. Disponível em:

<https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2f1999%2f4&Lang=en> Acesso em: 28 ago. 2018.

_____. **Observação geral nº 13**. 1999-B. Disponível em:

<https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2f1999%2f10&Lang=en> Acesso em: 28 ago. 2018.

COSTA; Marli Marlene da; RITT, Caroline Fockink. Educação como um direito fundamental e social. In: GORCZEVSKI, Clovis; REIS, Jorge Renato dos (organizadores). **Direitos fundamentais sociais como paradigmas de uma sociedade fraterna: constitucionalismo contemporâneo**. Santa Cruz do Sul: Editora IPR, 2008, p. 41-64.

CUSTÓDIO, André Viana; MOREIRA, Rafael Bueno da Rosa. **A garantia do direito à educação de crianças e adolescentes no contexto das políticas públicas brasileiras**. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 5, nº 1, 2015 p. 223-245.

GOLDSCHIMIDT, Rodrigo. **O princípio da proporcionalidade no direito educacional**. Passo Fundo: UPF, 2003.

GOTTI, Alessandra. **Direitos sociais: fundamentos, regime jurídico, implementação e aferição de resultados**. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2007.

KRELL, Andreas J. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

LAZARI, Rafael José Nadim de. **Reserva do possível e mínimo existencial: um necessário estudo dialógico**. 2012. 168 f. Dissertação (Mestrado em Direito), Programa de Mestrado em Direito da Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, UNIVEM, Marília/SP, 2012.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. Princípio da proporcionalidade e controle jurisdicional de políticas públicas: uma análise da utilização da noção de “proibição de proteção insuficiente” pelo Supremo Tribunal Federal. In: COSTA, Marli Marlene Moraes da; LEAL, Mônia Clarissa Hennig (organizadoras). **Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2015, p. 226-246.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção sobre os Direitos da Criança**. 1989. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm> Acesso em: 04 abr. 2017.

_____. **Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm> Acesso em: 28 ago. 2018.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos** (“Pacto de San José de Costa Rica”). 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm> Acesso em: 22 out. 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

_____. **Dignidade (da pessoa) humana, mínimo existencial e justiça constitucional: algumas aproximações e alguns desafios**. Revista do CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional, Florianópolis, v. 1, n. 01, p. 29-44, dez. 2013.

_____; FIGUEIREGO, Mariana. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. In: **Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SARMENTO, Daniel. A proteção judicial dos direitos sociais: Alguns parâmetros éticos-jurídicos. In: **Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro, São Paulo, Recife: Renovar, 2009.