

JUDICIALIZAÇÃO DO ENSINO SUPERIOR: CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES*

Jairo Farley Almeida Magalhães (UFVJM)
Heron Laiber Bonadiman (UFVJM)

Resumo: A judicialização pode ser conceituada como um conjunto de fenômenos que resultam na interferência por parte do Poder Judiciário em questões sociais e políticas que não foram solucionadas por meio das atividades dos demais poderes. No presente artigo, utilizando-se de pesquisa bibliográfica, pretendeu-se conceituar e problematizar o processo de judicialização da educação superior. Partiu-se da discussão acerca da educação como direito fundamental constitucionalmente previsto, avançando pela caracterização dos processos de judicialização em sentido amplo, até a abordagem de tal fenômeno na educação superior. Entre os problemas identificados estão o aspecto individualista da judicialização e a existência de um caráter elitista. As pesquisas realizadas sobre o comportamento dos tribunais ao enfrentarem questões relativas ao acesso à educação indicam que os estudantes tendem a ter o seu pedido provido pelos juízes. Identificou-se também uma tendência do Supremo Tribunal Federal de reconhecer a legitimidade da intervenção do Poder Judiciário nas políticas públicas ligadas à educação.

Palavras-chave: Educação; Judicialização; Direitos Humanos; Direitos Sociais.

1 Introdução

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB) estabelece a educação entre os direitos sociais, como obrigação do Estado. A atuação do Estado, nesse contexto, torna-se necessária para a garantia da democratização do acesso aos diferentes níveis de ensino, inclusive ao ensino superior. Tal atuação começa pelos deveres determinados no art. 208 do texto constitucional, entre os quais está a garantia de acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um.

Em algumas situações, porém, a interferência estatal se torna necessária em outra esfera: o acesso à educação e o exercício de direitos se tornam demandas para o Poder Judiciário. Em outras palavras, nos conflitos entre os órgãos do Poder Público e os estudantes, a atividade jurisdicional pode se tornar a última via de resolução. A este fenômeno dá-se o nome de judicialização.

No presente trabalho, por meio de pesquisa bibliográfica, pretendeu-se conceituar e problematizar o processo de judicialização da educação superior. Parte-se da discussão acerca da educação como direito fundamental constitucionalmente previsto, avançando pela caracterização dos processos de judicialização em sentido amplo, até a abordagem de tal fenômeno na educação superior.

2 Desenvolvimento

Na CRFB a educação está listada inicialmente entre os Direitos Sociais previstos no *caput* do art. 6º. Tais direitos, por sua vez, são espécie do gênero Direitos Fundamentais ou Direito Humanos. Os mecanismos de efetivação do citado direito passam a ser especificados no Título VIII, a partir do art. 205, segundo o qual: “a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho” (BRASIL, 1988).

* XIV Congresso Internacional de Linguagem e Tecnologia Online.

Na sequência do texto constitucional, com alterações dadas por meio de emendas, tem-se a previsão da obrigatoriedade e gratuidade da educação básica. Tal obrigatoriedade, ressalta-se, tem duplo significado: trata-se de imposição aos responsáveis pela criança e pelo adolescente, que devem promover a sua matrícula e providenciar a sua permanência na escola; e de imposição ao Estado, na forma de prestação positiva. Entende-se por prestação positiva, nesse contexto, um dever de fazer por parte do Estado, o que se contrapõe às obrigações simplesmente negativas, como, por exemplo, o dever de não interferir na propriedade privada sem justa causa (MASSON, 2015, p. 191).

O art. 207 da CRFB, ao listar as formas de efetivação do direito à educação por parte do Estado, menciona, no inciso II do *caput*, a “progressiva universalização do ensino médio gratuito” e, no inciso V, o “acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um” (BRASIL, 1988).

Pode-se concluir, então, que, da leitura literal do texto constitucional, não se estende ao ensino superior a obrigatoriedade e a universalização previstas, respectivamente, para os graus elementares da educação e para o ensino médio. Por outro lado, a compreensão do papel que a universidade exerce no desenvolvimento do país e na vida na população leva à conclusão de que o ensino superior também impõe obrigações positivas ao Poder Público.

Nesse contexto, adotamos o entendimento inicial de que a universidade é

um lugar – mas não só ela – privilegiado para conhecer a cultura universal e as várias ciências, para criar e divulgar o saber, mas deve buscar uma identidade própria e uma adequação à realidade nacional. Suas finalidades básicas são o ensino, a pesquisa e a extensão. Ela é a instituição social que forma, de maneira sistemática e organizada, os profissionais, técnicos e intelectuais de nível superior de que as sociedades necessitam. Situa-se na esfera da superestrutura, dentro da sociedade civil, mantendo vínculos com a sociedade política e a base econômica. Serve normalmente à manutenção do sistema dominante, mas pode também servir à transformação social. Deve ter ampla autonomia para cumprir as suas finalidades, garantindo o pluralismo de ideias e a liberdade de pensamento. Em alguns países, cumpre papel destacado na formulação da política científica e tecnológica, na crítica das teorias que informam o desenvolvimento e no fornecimento de subsídios para a sua implementação e execução. (WANDERLEY, 1994).

Tendo a universidade espaço relevante na formulação da política de ciência e tecnologia e no próprio processo de desenvolvimento do país, e tendo a própria CRFB determinado que a garantia do desenvolvimento nacional é um dos objetivos fundamentais da República, cabe ao Poder Público atuar ativamente no ensino superior. Tal atuação, na visão de Motta (1997, p. 371), é importante porque:

é necessário garantir um direito que deveria depender exclusivamente da capacidade de cada um; em segundo lugar, porque o ensino superior especializado exige verbas para pesquisa e extensão, grandes laboratórios, sofisticados equipamentos e instalações apropriadas, ou seja, elevados investimentos. Sem grandes aportes financeiros, a satisfação da demanda seria insuficiente e absurda, pois, por um lado, a iniciativa privada não têm, como não teve no passado, condições de, sozinha, resolver o problema de vagas e de qualidade do ensino, e, por outro lado, a situação sócio-econômica dos universitários brasileiros torna impossível para a grande parte deles arcar com os elevados custos por aluno, principalmente nas áreas de saúde e de tecnologia, estratégicas para o desenvolvimento.

A ação do Poder Público, nesse sentido, está no plano da execução de políticas de manutenção das instituições de ensino superior e na garantia de acesso. Quando se toma a educação superior como direito, porém, é possível que surja a necessidade de atuação estatal além do campo executivo: parte-se para a esfera judicial, por meio da judicialização.

Nessa direção, a judicialização pode ser conceituada como um conjunto de fenômenos que resultam na interferência por parte do Poder Judiciário, no exercício da jurisdição, em

questões sociais e políticas que não foram solucionadas por meio da atividade dos demais poderes. Há judicialização, por exemplo, quando é necessário um processo judicial para que a decisão de um magistrado imponha à administração pública o dever de fornecer um medicamento do qual depende a vida de um paciente. Nesse exemplo, os direitos fundamentais (vida, saúde, dignidade) só puderam ser oferecidos por meio da interferência do Poder Judiciário, após ser provocado.

Tem-se, então, a transferência de poder para juízes e tribunais, que passam a decidir sobre questões que originalmente seriam da competência de outras esferas da Administração. Importante salientar que a interpretação do magistrado acerca da lei e dos princípios do direito sobre o caso concreto se impõe sobre a interpretação dada pelos agentes públicos em sua atuação. Em outras palavras, o entendimento dado pelo membro do Poder Judiciário prevalece e deve ser aplicado, ainda que contra a vontade do órgão que eventualmente esteja envolvido no processo judicial.

Barroso (2012) indica algumas causas do fenômeno da judicialização, sobretudo aquelas tipicamente brasileiras, uma vez que defende que no país há um caso especial em dimensão e volume. A primeira delas seria a redemocratização, que encontra seu ponto alto com a promulgação da CRFB em 1988. Para o autor, o ambiente democrático deu novo nível de informação e de consciência dos direitos para vários segmentos da população, que passaram a buscar nos tribunais a proteção dos seus interesses. Paralelamente, ocorreu o fortalecimento institucional do Ministério Público e da Defensoria pública, de forma que se ampliou a demanda por justiça.

A segunda causa da judicialização seria o que o autor chama de constitucionalização abrangente. Isso significa que, no processo de elaboração da CRFB, várias questões delegadas ao arbítrio das forças políticas predominantes foram tratadas de forma abarcante e permanente. Como resultado, a partir do momento em que um direito é cláusula constitucional, há uma tendência de que os tribunais sejam provocados a se posicionarem para a sua garantia.

Por fim, a terceira causa da abrangência do fenômeno da judicialização seria o alcance do sistema de controle de constitucionalidade brasileiro. Em tal sistema, qualquer juiz tem o poder de deixar de aplicar uma lei em um caso concreto se considerá-la inconstitucional. Trata-se do controle incidental e difuso, inspirado no modelo estadunidense. Há, ainda, a possibilidade de que matérias sejam levadas em tese e de forma imediata ao Supremo Tribunal Federal, órgão máximo do Judiciário, que poderá apreciar a constitucionalidade de um ato do poder público. Soma-se a isso a possibilidade ampla, constitucionalmente prevista, de que inúmeras entidades públicas e privadas (como sociedades de classe e sindicais) ingressem em juízo na defesa de interesses coletivos.

Frente ao exposto, conclui Barroso (2012, p. 31):

A judicialização decorre do modelo de Constituição analítica e do sistema de controle de constitucionalidade abrangente adotados no Brasil, que permitem que discussões de largo alcance político e moral sejam trazidas sob a forma de ações judiciais. Vale dizer: a judicialização não decorre da vontade do Judiciário, mas sim do constituinte.

A intervenção judicial na realidade brasileira recebe críticas, sobretudo no que se refere aos possíveis riscos para a legitimidade democrática. Isso ocorre, primeiramente, porque os agentes do Poder Judiciário não são eleitos, ingressando na carreira por meio de concurso público ou por indicação da Ordem dos Advogados do Brasil ou o Ministério Público, conforme previsto no art. 94 da CRFB. Tem-se, então, a possibilidade de que o Presidente da República e o Poder Legislativo, escolhidos pela vontade majoritária, tenham seus atos sobrepostos por decisões de juízes e tribunais compostos por forma diversa do voto. Ou seja, aqueles que, em tese, representam a vontade majoritária do povo têm seu poder suprimido.

A essa crítica, Barroso (2012) faz um contraponto, argumentando que foi a própria constituição que atribuiu ao Judiciário tal poder. Na verdade, ao decidirem diante da provocação

que lhes é feita, juízes e tribunais estariam concretizando as decisões tomadas pelo poder constituinte e pelo legislador, os quais representam também a vontade majoritária. O autor (2012, p. 6) apresenta, ainda, um argumento de ordem filosófica:

Mas a democracia não se resume ao princípio majoritário. Se houver oito católicos e dois muçulmanos em uma sala, não poderá o primeiro grupo deliberar jogar o segundo pela janela, pelo simples fato de estar em maior número. Aí está o segundo grande papel de uma Constituição: proteger valores e direitos fundamentais, mesmo que contra a vontade circunstancial de quem tem mais votos. (...) Portanto, a jurisdição constitucional bem exercida é antes uma garantia para a democracia do que um risco.

O acesso à educação, como foi adiantado, também pode se tornar objeto de demandas judiciais. Por exemplo, quando a administração de determinado município opta por manter um certo número de vagas em creches e uma família não contemplada procura a tutela do Poder Judiciário para que as autoridades locais sejam obrigadas a atender a determinada criança, tem-se a judicialização da educação. O mesmo fenômeno, de forma mais abrangente, ocorre se o Ministério Público naquela localidade levar o problema da falta de vagas para a apreciação judicial. Nesses exemplos, o que era uma questão referente ao Poder Executivo municipal, que por critérios políticos decidiria pelo número de vagas que seria conveniente fornecer, passa a ser decidido pelo Poder Judiciário.

Nota-se, ainda tratando dos exemplos citados, que a decisão judicial, ao se impor para a administração pública, terá necessariamente consequências de ordem política: o município terá que rever o orçamento previsto, contratar professores, montar uma nova estrutura. A judicialização é, então, fenômeno complexo, que envolve uma tensão entre a atuação judicial na garantia de direitos fundamentais e a atuação política das outras autoridades.

Considerando os desdobramentos jurídicos das questões complexas envolvendo a escola, Motta (1997, p. 67) chega a defender a existência do Direito Educacional como ramo autônomo do direito:

Nos últimos anos, tem-se formado também extensa jurisprudência de Direito Educacional nas várias instâncias do Poder Judiciário, inclusive no Supremo Tribunal Federal. [...] Não há como se negar a autonomia do Direito Educacional, pois está claro que existem, e em quantidade, doutrinas homogêneas, dominadas por conceitos gerais peculiares, a começar pelos próprios conceitos de Educação e de Direito Educacional, bem como de: autonomia universitária, matrícula, autorização e reconhecimento de cursos, credenciamento de instituições etc.

Pelo exposto, pode-se entender como judicialização da educação a atuação do Poder Judiciário, quando provocado, para garantir que os direitos relacionados ao acesso aos diferentes níveis de ensino sejam observados pelos agentes públicos. Esse fenômeno pode estar relacionado à garantia de vagas em instituições, ao acesso às políticas afirmativas e até mesmo a questões de dentro da sala de aula, como a atuação dos professores e outros profissionais.

Sobre a judicialização do ensino superior, citamos o estudo de Arcanjo (2019), que analisou as decisões do Tribunal Regional Federal da Primeira Região -TRF1 acerca da matéria. O mencionado Tribunal exerce sua jurisdição sobre o estado de Minas Gerais e outras doze unidades federadas.

A autora mencionada identificou os temas mais recorrentes em ações envolvendo instituições de ensino superior junto àquela corte. São eles, em ordem de maior ocorrência: ações ligadas à matrícula em graduação ou pós-graduação, relacionadas aos sistemas de cotas, relacionadas à obtenção de diploma e colocação de grau, transferência entre instituições de ensino, processos seletivos para graduação e pós-graduação, cobrança de taxas, reintegração ao corpo discente, entre outros.

A citada pesquisa, embora conclua que a maioria das ações tem como vitorioso o demandante, identificou certo caráter individualista no fenômeno estudado, uma vez que se demonstrou que apenas uma minoria das ações é de natureza coletiva. O estudo também indicou

consequências para a autonomia das instituições federais de ensino, sobretudo em suas previsões orçamentárias, sugerindo o aprimoramento dos seus procedimentos para que se possa afastar a judicialização. Concluiu, ainda, que a maior parte das demandas é promovida por meio de advogados contratados havendo, porém, crescente participação da Defensoria Pública.

Ximenes (2016) identifica também o aspecto individualista da judicialização do ensino superior. O resultado das demandas judiciais provocaria uma alteração na política pública no caso levado ao judiciário, mas não acarretaria uma transformação social. A judicialização é, nesse contexto, manifestação de outro fenômeno, a juridicização, ou seja, a presença do direito nos vários eixos das relações sociais. Assim, nas palavras da autora (2016):

Ao judicializar o acesso, o cidadão de alguma forma está discutindo os parâmetros da política pública a partir de uma apropriação do direito e não a partir de uma perspectiva de cidadania ativa. A juridicização, no sentido de presença e discussão das relações sociais sob o olhar do Direito está provocando uma judicialização que impede o diálogo e encerra a discussão no instrumento processual, “banalizando” o próprio “direito a ter direito”, pois a demanda é quanto ao processo de efetivação e não ao Direito propriamente dito. (...) Ainda que existam perspectivas positivas sobre a judicialização da política e das políticas públicas, a “banalização” da judicialização em face de um aumento da juridicização é uma questão que precisa ser considerada pelo Poder Judiciário nos eventuais riscos para o arranjo democrático brasileiro.

Outro aspecto da intervenção do Poder Judiciário no ensino superior é apresentado por Real e Moreira (2016). Em abordagem crítica ao fenômeno, tratando especificamente das ações por meio das qual se pretende o ingresso de aluno matriculado no ensino médio na universidade, as autoras argumentam que tal possibilidade pode ter consequências contrárias aos princípios que fundamentam os direitos sociais. Ao considerarem o fenômeno como elitista, pois se restringe a beneficiar em regra aos que tiveram acesso a escolas com mais recursos, chega-se, inclusive, ao conceito de "acesso oblíquo à universidade". A pesquisa conclui que os tribunais estaduais tendem a promover o acesso ao ensino superior por essa via.

Sobre o posicionamento do Supremo Tribunal Federal frente à judicialização da educação, a pesquisa de Lima (2018) apresenta algumas conclusões. Identificou-se, naquele estudo, um padrão progressista no comportamento decisório da Corte. Toma-se por progressista, nesse contexto, a adoção de decisões fundamentadas na CRFB de 1988, nos seus princípios ou em leis internacionais. O contraponto seria o padrão conservador, caracterizado por decisões baseadas puramente na legislação, sem qualquer inovação.

O Supremo, conforme a pesquisa mencionada, ao decidir em causas relacionadas à educação, reafirma a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, incluindo-se a possibilidade de, excepcionalmente, este propor políticas públicas ligadas ao direito fundamental em estudo. Nesse contexto, “a Corte Suprema compreendeu que o direito à educação é norma de eficácia plena e que o Estado tem o dever de criar condições materiais efetivas para efetivação desse direito” (LIMA, 2018, p. 203).

3 Considerações finais

A judicialização, enquanto interferência do Poder Judiciário, após provocado, mostra-se ferramenta relevante na busca pela garantia dos direitos fundamentais. O fenômeno pode ser atribuído, em primeiro lugar, às características da CRFB, na qual se optou por dar amplitude à proteção aos direitos sociais, reduzindo a influência das vontades políticas do Executivo e do Legislativo. Assim, uma vez que um direito é rigidamente determinado pelo texto constitucional, existe uma tendência de que o exercício de tal direito seja objeto de demandas judiciais. Atribui-se o fenômeno, ainda, ao próprio processo de redemocratização do Brasil, iniciado na década de 1980.

No contexto da educação superior, ficou demonstrado que os temas mais recorrentemente levados ao Poder Judiciário, ao menos no recorte adotado pela pesquisa verificada, são ações ligadas à matrícula, aos sistemas de cotas, à obtenção de diploma e colocação de grau, à transferência entre instituições de ensino, processos seletivos, cobrança de taxas, reintegração ao corpo discente, entre outros.

Entre os problemas que podem ser objeto de pesquisas posteriores destacam-se: o caráter individualista da judicialização, uma vez que as ações judiciais com objetivos coletivos são minoria, de forma que não se promove verdadeira melhora no alcance das políticas públicas, e sim um atendimento a uma demanda personalíssima; e a existência de um caráter elitista, visto que o acesso ao Judiciário depende, muitas vezes, de recursos dos quais o estudante pode não dispor, inclusive a contratação de advogado particular.

Por fim, as pesquisas apresentadas sobre o comportamento dos tribunais ao enfrentarem questões relativas ao acesso à educação, indicam que os estudantes tendem a ter o seu pedido atendido. Identificou-se também uma tendência do Supremo Tribunal Federal de reconhecer a legitimidade da intervenção do Poder Judiciário nas políticas públicas ligadas à educação.

Referências

ARCANJO, C. B. **Quando a justiça encontra a universidade: uma análise da judicialização de políticas públicas na educação superior**. Dissertação (mestrado em Administração). Universidade de Brasília - UNB. Brasília. 2019.

BARROSO, L. R. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. (Syn) thesis, v. 5, n. 1, p. 23-32, 2012. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433>>. Acesso em: 25 de set. de 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 25 de set. de 2020.

LIMA, L. P. de A. **Judicialização da educação: um estudo sobre o padrão decisório do STF, TJRS e TJRO**. Tese (doutorado em Ciência Política). Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS. Porto Alegre. 2018.

MASSON, N. **Manual de Direito Constitucional**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

MOTTA, E. de O. **Direito educacional e educação no século XXI**. Editora Una: Brasília, 1997.

REAL, G. C. M.; MOREIRA, A. C. S. Acesso oblíquo à educação superior: decisões de tribunais de justiça estaduais. **Cadernos de Pesquisa**, v. 46, n. 161, p. 822-844, 2016. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-15742016000300822&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 25 de set. de 2020.

WANDERLEY, L. E. W. **O que é universidade**. 9. ed. São Paulo: Brasiliense, 1994. E-Book.

XIMENES, J. M. A tensão entre juridicização e judicialização do direito à Educação Superior. **Prisma Jurídico**, v. 15, n. 1, p. 125-152, 2016. Disponível em: <<https://www.redalyc.org/pdf/934/93449444006.pdf>>. Acesso em: 25 de set. de 2020.