

O DIREITO À CIDADE E A POSSIBILIDADE DE
JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À EDUCAÇÃO PARA
EFICÁCIA SOCIAL DO DIREITO HUMANO SOCIAL
A PARTIR DO LOCAL

*MUNICIPAL RIGHT AND JUDICIAL REVIEW
POSSIBILITY OF RIGHT TO EDUCATION FOR SOCIAL
EFFECTIVE HUMAN SOCIAL RIGHTS
FROM LOCALITY*

*Andressa Vieira**
*Giuliana Redin***

Resumo: Os direitos fundamentais, presentes no Título II da Constituição Federal de 1988, têm, de acordo com o art. 5º, §1º, aplicação imediata. O direito à cidade deve ser entendido como uma dimensão superior dos direitos fundamentais: compreende diversas demandas que, interligadas constituem a obra urbana. A efetividade do direito à educação é amplamente reconhecida como base para o desenvolvimento da sociedade como um todo. Percebe-se, portanto, a importância do oferecimento de tais garantias em âmbito local, próximo às pessoas e, frente à aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais. Portanto, questiona-se sobre as possibilidades judiciais de acesso ao direito básico de educação por parte da comunidade, no caso de omissão do Poder Público local, a partir do conceito de direito à cidade.

* Acadêmica do Curso de Direito da Faculdade Meridional IMED. Contato: <desa.andressavieira@hotmail.com>.

** Professora Doutora da Escola de Direito da IMED. Coordenadora do Projeto de Pesquisa intitulado *Direitos Humanos e Espaço Público: Efetivação do direito à cidade no Município de Passo Fundo, RS*.

Palavras-chave: Direito à cidade. Direito à educação. Judicialização de direitos sociais.

Abstract: The fundamental rights, presents in the Title II of the Federal Constitution of 1988, have, in agreement with the art. 5th, §1st, immediate application. The right to the city should be understood as a superior dimension of the fundamental rights: he/she understands several demands that, interlinked they constitute the urban work. The effectiveness of the right to the education is recognized thoroughly as base for the development of the society as a completely. It is noticed, therefore, the importance of the offer of such warranties in local extent, close to the people and, front to the immediate applicability of the fundamental rights. Therefore, it is questioned about the judicial possibilities of access to the basic right of education on the part of the community, in the case of omission of the local Public Power, starting from the right concept to the city.

Keywords: Municipal Right; Right to Education; Judicial review of Social Rights.

Introdução

O direito à cidade é uma temática de extrema relevância, apesar de pouco explorada. O autor pioneiro no assunto, Henri Lefebvre, o mencionou em 1968, realizando críticas à chamada “arquitetura positivista” que reduzia o urbanismo a questões espaciais, sem considerar as questões sociológicas e os próprios sujeitos que habitam o local.

Em uma visão mais ampla, faz-se necessário englobar no conceito de cidade não somente os direitos básicos de moradia, saúde e educação, por exemplo, mas também, a garantia de que as comunidades poderão ter fácil acesso a todos os serviços necessários, o

que poderá lhes trazer qualidade de vida, e o devido uso do espaço social. Foi preciso, para isso, entender como ocorreram o surgimento e o desenvolvimento das diferentes dimensões dos direitos fundamentais, marcos históricos e tipos de Estado para chegar ao conceito que se tem hoje de efetividade de tais garantias.

A partir das pesquisas com relação às políticas públicas em diversas áreas de gestão (com forte ligação aos direitos sociais, portanto), buscou-se verificar a sua aplicabilidade prática ou não com relação aos bairros José Alexandre Zacchia e Valinhos, ambos no Município de Passo Fundo, RS. No caso, o direito social em questão é o direito à educação e todas as implicações para a sua devida efetividade.

Com a identificação das principais demandas dos dois bairros, questionou-se acerca de como as comunidades poderiam obter a concretização dos seus direitos. Discutiu-se a possibilidade da judicialização, ou sindicalização dessas demandas e se as chamadas decisões políticas dos juízes não seriam uma afronta aos direitos da população do município com um todo ao causar a análise do caso em âmbito exclusivamente local.

1. Direitos fundamentais e o desafio do direito à cidade

A Declaração de Viena e Programa de Ação de 1993 sobre direitos humanos enfatizou a universalidade, indivisibilidade, interdependência e interrelação dos direitos humanos nas esferas individual, coletiva e difusa, e também adotou conceitos filosófico-políticos como “justiça” e “equidade”. Isso significa dizer que, em que pese os direitos humanos sejam fruto de um determinado contexto histórico e político, eles apenas podem ser compreendidos no contexto do diálogo entre os múltiplos interesses individuais, coletivos e difusos.

Assim, por exemplo, o Estado-Protetor que nasce com o Estado moderno do “sujeito de direito”, das garantias individuais, que garante o direito à propriedade privada “como fundamental para a segurança do indivíduo, porque ele é que define o que é ‘meu’, ‘seu’, ‘teus’”, abre espaço para o Estado-providência, muito mais complexo do que o Estado-protetor, pois visa também ações positivas, como “um duplo movimento de radicalização e de correção” (ROSANVALLON, 1997, p. 19-20).

De acordo com Robert; Magalhães (2002, p. 211):

O que ocorre é, na verdade, o surgimento de um novo conceito de indivíduo, que ultrapassa o conceito liberal. É um indivíduo portador de todos os direitos que possam permitir a sua completa integração à sociedade em que vive. É um indivíduo que não tem apenas o direito à sobrevivência, o direito à vida biológica, mas direito à vida com dignidade, com trabalho, justa remuneração.

Trata-se dos chamados direitos sociais, cuja corrente discussão diz respeito a sua aplicabilidade. É reconhecido que, inicialmente, tais direitos pouco assemelhavam-se com a realidade social. Posteriormente, foram elevados à categoria de “direitos programáticos” sendo então plausível o uso do argumento da reserva do possível, ou seja, que a concretude dependeria da disponibilidade de meios e recursos.

A Constituição Federal Brasileira de 1988, em contrapartida, declara em seu artigo 5º, §1º, que as normas que definem os direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. Isso implica dizer, que, como normas integrantes das garantias fundamentais, os direitos sociais presentes no artigo 6º da CF/1988, devem sim ser imediatamente aplicáveis.

O Estado-Providência, onde emergem os direitos sociais, abre-se para um campo mais de demandas jurídicas. São os chamados direitos de solidariedade, cuja titularidade não é específica, mas essencialmente difusa. Incluem-se, por exemplo, no rol dos direitos fundamentais, o direito ao meio ambiente, ao desenvolvimento, à comunicação, etc.

Sob a ótica do “direito à cidade”, o Estado coloca-se diante de uma complexidade ainda mais elevada da interrelação de direitos, da difusão de sujeitos e demandas, que, de um lado revigora a importância do Estado-Providência, sem afastar, de outro, do Estado-Protetor. O direito à cidade incorpora diversas demandas que estão interligadas para a constituição da obra urbana. O cidadão deve ter a sua liberdade individual e, ao mesmo tempo, ter uma moradia digna, trabalho, segurança, acesso a serviços de saúde e educação de qualidade e, ainda, a possibilidade de ter momentos de lazer e recreação em um local ambientalmente adequado.

Entretanto, na realidade social, muitos desses direitos são negados e o direito à cidade tem-se mostrado como um desafio. A forma como as cidades se desenvolveram não favorece o oferecimento de tais garantias e o poder público, seja por estratégia ou falta de orçamento, portanto, as gestões, não conseguem alcançar as demandas de toda a sociedade.

O processo de industrialização é uma das grandes problemáticas com relação às cidades. Sendo estas muito mais favoráveis em termos de mercado, capital e mão de obra, foram as escolhidas para a instalação das indústrias, dando um novo rumo à urbanização.

O êxodo rural mostrou-se como um fator determinante para o aumento da densidade urbana. De acordo com Lefebvre, “Nessas regiões e países, as antigas estruturas agrárias se dissolvem; camponeses sem posses ou arruinados afluem para as cidades a fim de nelas encontrar trabalho e subsistência.” (2009, p. 17).

O crescimento urbano foi acontecendo de tal forma desordenada e desigual que os centros das cidades foram dando lugar aos escritórios e as pessoas foram condenadas à vida nas periferias. O antigo espaço vazio, praça de reuniões e discussões das cidades arcaicas, grega e romana, deram lugar a um local que é dedicado unicamente ao consumo. (LEFEBVRE, 2009).

Embora o direito à cidade, pela sua peculiaridade, que trata do direito a viver dignamente dentro do espaço urbano, ainda não

está fundamentalizado¹ na Constituição Federal de 1988. Contudo, em que pese o capítulo constitucional “Da Política Urbana”, a complexidade do direito à cidade não se reduz nos dois artigos que o integram. A textura aberta da Constituição Federal frente aos direitos humanos, todavia, coloca os entes federados em uma responsabilidade pró-ativa de governança e remete ao Judiciário funções também complexas, diante da eficácia real de direitos humanos.

Na governança, o local assume crucial papel na chamada “eficácia social” de direitos humanos. Trata-se de pensar direito fundamental, como um direito humano factível, perceptível dentro da condição humana desenhada no espaço comunitário. É por essa razão, que o direito à cidade impõe o olhar sobre o espaço local, cujas escolhas públicas, no viés democrático, apenas podem ser pensadas a partir da compreensão da demanda local, cuja comunidade possui capacidade/legitimidade de escolha. Dessa forma, o mesmo dilema do direito social e do direito à cidade perpassa pela questão de sua aplicabilidade, que sustentamos, ser reivindicada, como expressão da liberdade democrática, ainda que judicialmente, por ser produto de uma demanda reprimida sentida e legitimada pelo local.

O direito à vida urbana demonstra ser de extrema relevância ao possibilitar o acesso de toda a sociedade aos serviços essenciais que uma cidade deve proporcionar. Trata-se de uma importante forma de integração que não deve ser ignorada pelo Poder Público.

2. Direito à educação no contexto municipal

Dentre os direitos elencados no artigo 6º da CF/88, o direito à educação merece o devido destaque. A sua eficácia social é determinante para a concretude de diversas outras garantias de tal envergadura.

¹ Direitos fundamentais representam o conjunto de direitos humanos incorporados expressamente nos textos constitucionais dos Estados, portanto, que passam a ter “eficácia jurídica”, ou seja, estão positivados.

dura e essenciais para o desenvolvimento de qualquer sociedade. É a melhor forma de proporcionar cidadania às pessoas e de reduzir as desigualdades sociais do país.

A competência para proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência é, de acordo com o artigo 23, V da CF/88, comum entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. Compete, porém, prioritariamente ao Município manter programas de educação infantil e ensino fundamental podendo, para isso, receber a cooperação técnica e financeira da União e do Estado. Acerca da receita municipal, a Constituição determina que deverá ser aplicado, no mínimo, o percentual de vinte e cinco por cento na manutenção e no desenvolvimento da educação, sob pena de intervenção estadual.

Garante-se ainda, através da Constituição, a educação básica gratuita, a progressiva universalização do ensino médio gratuito e a educação infantil às crianças até cinco anos de idade. O ensino obrigatório e gratuito é declarado como direito público subjetivo e o seu não oferecimento ou oferta irregular é causa para responsabilização do Poder Público.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei Federal 8.069 de 1990, surgiu para reafirmar tais garantias presentes na Constituição. No seu artigo 53, reconhece a importância da educação para o desenvolvimento da pessoa, inclusive na preparação ao trabalho. Determina a igualdade de condições de acesso e permanência na escola (pública e gratuita) e que ela deve ser próxima a sua residência. Sobre a educação infantil, o Estatuto amplia a sua abrangência, determinando o atendimento de crianças de até seis anos de idade.

É importante destacar que o Poder Público deve ter não somente a preocupação de oferecer o acesso à educação obrigatória, mas também a de oferecê-lo com qualidade para que, de fato, atinja os seus objetivos.

O Município de Passo Fundo, no Rio Grande do Sul, tem, de acordo com dados da Prefeitura Municipal, 41 Escolas Municipais de Ensino Fundamental e 27 Escolas Municipais de Educação Infantil. Os bairros em estudo², José Alexandre Zacchia e Valinhos,

2 O Grupo de Pesquisa “Direitos Humanos e Espaço Público:efetivação do direito à cidade no Município de Passo Fundo” realizou todos os estudos com base nesses dois bairros do Município: José Alexandre Zacchia e Valinhos.

possuem cada, uma Escola Municipal de Ensino Fundamental e uma Escola Municipal de Educação Infantil para o atendimento de toda a comunidade.

A Secretária de Educação do Município, Vera Maria Vieira, declarou em entrevista que as Escolas de Ensino Fundamental conseguem atender satisfatoriamente a demanda das comunidades em questão, não sendo necessária, por enquanto, a construção de novas instituições. O problema identificado pela secretária municipal de educação é com relação às Escolas de Educação Infantil. Frente à população do bairro José Alexandre Zacchia, aproximadamente nove mil, a existência de uma única Escola que atenda a faixa etária inicial das crianças, tem-se mostrado insuficiente. Com relação ao bairro Valinhos, a demanda de uma nova Escola Infantil foi reforçada pelo resultado de entrevistas com os próprios moradores do bairro. Trata-se de uma demanda que já foi formalizada junto ao poder executivo.

A falta de uma Escola de Ensino Médio no bairro Zacchia é outra situação problemática identificada. Os alunos do bairro que concluíram o ensino fundamental estão continuando os seus estudos na própria Escola de Ensino Fundamental Guaracy Barroso Marinho, oferecida pela Prefeitura como anexo para o Instituto Estadual Cardeal Arcoverde. Quanto a isso, a secretária municipal reforçou que a competência no oferecimento de tal ensino é do Estado e que, para a construção de uma escola no bairro seria necessário que a comunidade formalizasse um pedido junto à Coordenadoria Regional de Educação.

3. A possibilidade de judicialização do direito à educação em prol da sua concretude

É questionado, perante a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, como a sociedade poderia agir em caso de omissão do poder executivo na concretização de tais garantias.

Para os defensores do argumento da democracia, as necessidades deveriam ser dirigidas ao Poder Público, como forma de participação, para que este agisse de acordo com as possibilidades do orçamento público. Sendo este o papel do Poder Executivo, o de gerir os recursos, somente ele poderia analisar as necessidades da população como um todo e ponderar as demandas mais urgentes. De acordo com Habermas (1997), a opinião pública não deve dominar o Poder Administrativo, mas pode direcioná-lo; o poder público é especializado em decisões parciais que obrigam a coletividade e somente ele poderá agir.

Defende-se, a favor da democracia, que as ações devam ser realizadas por aqueles que foram legitimamente escolhidos pela maioria após inúmeros debates e discussões, e que serão substituídos periodicamente. Porém, frente à importância e urgência de determinadas demandas como, é no direito à educação uma creche ou escola, questiona-se sobre a possibilidade de sua sindicalização, ou seja, que sejam exigidas pela comunidade através de uma decisão judicial.

Em seu artigo 5º, inciso XXXV, a Constituição Federal de 1988 declara que: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. O não oferecimento ou oferta irregular de um local que as mães possam deixar seus filhos em segurança para irem trabalhar é, sem dúvida, uma lesão a direito. É um desrespeito ao direito da criança que deve ter a oportunidade de frequentar um local adequado para o seu desenvolvimento e sua socialização e ao direito do trabalhador que, para conseguir o sustento da família, deve deixar o seu lar (durante até 10 horas por dia) sem a preocupação adicional de saber se os filhos estarão bem sozinhos em casa ou em parentes e vizinhos. Indiretamente, a ineficácia social do direito à educação infantil afeta a qualidade de vida dos pais, moradores diretamente afetados pela indisponibilidade de serviços básicos e urgentes, vinculados à assistência aos filhos menores, factível no local, que é onde se realiza a vivência urbana.

Acerca da discussão, Dworkin (2001), ao tratar sobre decisões políticas dos juízes nos Estados Unidos e na Grã-Bretanha, reconhece, por um lado, que as decisões políticas dos juízes implicariam na perda de Poder Político dos indivíduos que elegem os legisladores, mas não os juízes. Entretanto, a democracia não tem o condão de nivelar as oportunidades entre as diferentes camadas sociais. Com a forte influência que os mais ricos têm sobre o executivo, a transferência de decisões ao Judiciário poderia favorecer de forma justa aqueles que têm os seus direitos omitidos.

Assim, sobre a possibilidade das decisões políticas no Judiciário, Dworkin defende que “Eles têm o direito de exigir, como indivíduos, um julgamento específico acerca de seus direitos. Se seus direitos forem reconhecidos por um tribunal, esses direitos serão exercidos, a despeito do fato de nenhum Parlamento ter tido tempo ou vontade de impô-los.” (2001, p. 31). Acerca da titularidade da demanda Lefebvre defende que deve surgir da sociedade e confrontar o poder dominante: “Apenas grupos, classes ou frações de classes sociais capazes de iniciativas revolucionárias podem se encarregar das, e levar até a sua plena realização, soluções para os problemas urbanos; com essas forças sociais e políticas, a cidade renovada se tornará a obra.” (2009, p. 113).

Assim, entendemos que a judicialização, como instrumento para a concretização de direitos e garantias fundamentais, é legítima e poderá ser usada por tais comunidades, vítimas da omissão do Poder Público. Em última análise, não se trata de um meio de ir contra os preceitos da democracia, mas justamente de afirmá-la: de dar voz aos cidadãos e promover a eficácia social daquilo que lhe compete, a considerar que democracia é, antes de tudo, legitimar o cidadão a decidir sobre demandas que lhe afetam diretamente, pelo envolvimento com o local. Além disso, devemos considerar que somente a promoção da educação proporcionará às pessoas a formação de discursos e consciência política o que, então, viabilizará o exercício pleno da democracia.

Conclusão

A reflexão acerca do direito à cidade e a sua efetividade não devem ser postas de lado. Ela deve ser vista como um apelo em prol do conceito de “cidade como obra” à qual todos devem ter acesso.

A imediata aplicação dos direitos e garantias fundamentais que a Constituição Federal vigente determina deve ser realizada de modo que beneficie toda a sociedade. Para isso, entende-se como válida a sindicalização de tais garantias em benefício da sua efetividade. Nos casos em que, de fato, haja omissão do poder público e caracterização da demanda, não parece justo que comunidades inteiras permaneçam prejudicadas, sem outro órgão a recorrer além do poder executivo.

Com a chamada apropriação do espaço pelos cidadãos, a transformação do local pela coletividade, o direito à cidade será concretizado. E então, teremos no lugar de simples centros de consumos, vazios de sentido, locais que, de fato, servirão ao uso pleno das pessoas e constituirão a almejada obra urbana.

Isso significa dizer que a eficácia social dos direitos humanos está também diretamente ligada às demandas locais. As escolhas públicas em nível local são fruto do conceito de espaço público e democracia. Portanto, absolutamente legítima do ponto de vista democrático será uma demanda judicial pleiteando um direito social básico, como por exemplo, uma escola pública de educação infantil inexistente em um bairro que a demanda. O tradicional argumento de que a escolha pública democrática é aquela que passa pela aprovação do orçamento público e que o Judiciário não teria o “poder/dever” de determinar políticas públicas como no caso a construção de uma escola para atender necessidade básica, é uma forma velada de legitimar um Estado opressor e formalista. Em um Estado Democrático, a escolha pública não pode ser considerada exclusivamente um poder/dever da Administração Pública, pois, afinal, é fruto de

demandas reais, cujos atores podem ser efetivamente a sociedade civil que dispõe constitucionalmente do acesso ao Judiciário para que conheça lesão ou ameaça de lesão à direito.

Referências bibliográficas

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, 1988.

BRASIL. *Lei 8.069/90*. Estatuto da criança e do adolescente. Brasília, 1990.

DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

LEFEBVRE, Henri. *O direito à cidade*. São Paulo: Centauro, 2009.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2011.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros; ROBERT, Cinthia. *Teoria do estado, Democracia e Poder Local*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2002.

MORAIS, José Luiz Bolzan de. *As crises do Estado e da constituição e a transformação espacial dos direitos humanos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

PREFEITURA MUNICIPAL DE PASSO FUNDO. *Relação das escolas municipais*. Disponível em: <<http://www.pmpf.rs.gov.br/secao.php?p=1210&a=2&pm=1198>>. Acesso em: 1 ago. 2011.

ROSANVALLON, Pierre. *A crise do Estado-providência*. Goiânia: UFG/UnB, 1997.