XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS I

JOSÉ RICARDO CAETANO COSTA

MARCOS VINÍCIUS VIANA DA SILVA

JOÃO MARCELO DE LIMA ASSAFIM

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597

Direitos sociais e políticas públicas I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: João Marcelo de Lima Assafim; José Ricardo Caetano Costa; Marcos Vinícius Viana da Silva. – Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-621-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos sociais. 3. Políticas públicas. XXIX Congresso Nacional do CONPEDI Balneário Camboriu - SC (3: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS I

Apresentação

A presente apresentação introduz os artigos apresentados no Grupo de Trabalho sobre Direitos Sociais e Políticas Públicas, cabendo informar, desde já, que os temas abordados guardam relação direta com o desenvolvimento sustentável, com base em respeito aos direitos humanos, e, ao fim, inclusão social.

De autoria das pesquisadoras Alice Bevegnú e Josiane Petry Faria, a obra "Os filhos do feminicídio: a violência esquecida e a ausência de políticas públicas" enfrentam o problema a partir da pesquisa empírica nas cidades de Passo Fundo e Porto Alegre no Estado do Rio Grande do Sul (Brasil), e demonstram o impacto social da falta de políticas públicas sobre as vítimas e familiares.

Na sequencia o artigo intitulado (4) "A promoção da igualdade de oportunidades do estatuto da igualdade racial sob a ótica da teoria das capacidades de Amartya Sen" examina a necessidade de políticas públicas a partir do estatuto da igualdade de 2010, com vistas a igualdade material nesse âmbito. O autor entende que essa política deve estar alinhada com as políticas públicas de desenvolvimento.

O artigo das autoras Francielli Stadtlober Borges Agacci e Heolise Siqueira Garcia, intitulado "Titularidade dos serviços de saneamento básico e sua prestação regionalizada sob a égide do novo marco legal: compatibilidade das novas regras com o julgamento da ADI n. 1.842/RJ", traz a questão da titularidade dos serviços de saneamento das regiões metropolitanas. O trabalho da ênfase na discussão de como o mundo globalizado, embora venha desglobalizando, verifica na a regionalização de alguns temas uma política pública de preservação de mananciais e de bacias elevada importância.

Na sequência a autora Mariana Amorim Murta apresentou o artigo "Articulações necessárias à implementação e monitoramento das políticas de segurança. Alimentar e nutricional frente riscos oferecidos pelos alimentos", tal trabalho trata do direito a qualidade dos alimentos, não apenas na perspectiva da fome. O tema discute a importância da regulação e auto-regulação.

"As sociedades locais e direitos humanos" é obra da autoria de Nivaldo Comin, Adir Ubaldo Rech e Larissa Comin. Trata do problema de direitos humanos e fundamentais com enfoque

nos municípios, e, para isso, invocando a adaptação do sistema federativo, que, segundo os autores, representa um estado na pobreza e os municípios na miséria.

“O auxílio emergencial: política pública concretizadora do mínimo existencial e do “ODS”10 da Agenda 2030 da ONU (obstáculos para acesso ao benefício durante a pandemia da COVID-19 no Brasil)”, de Rita Flores e Yuri Schneider, demonstra em conclusão a necessidade de um caminho claro e fácil para o acesso do povo brasileiro aos benefícios de tais políticas.

“Cidades educadoras, sustentáveis e inteligentes” da autoria de Mari Eunice Viana Jotz e Ana Maria Paim Camardelo, explica a necessidade do compromisso do governo legal e as consequências positivas: mudanças no sentido da sustentabilidade, desenvolvimento e avanços em matéria de direitos humanos.

“Equipes multidisciplinares nos juízos de infância e juventude no Brasil (a experiência no estado do Tocantins) “ da lavra de Esmar Custodio Vencio Filho e Bruno Amaral Machado, enfrenta o dilema entre medidas socioeducativas e preventivas.

“Licitações sustentáveis e o papel do poder público e seu amparo no ordenamento jurídico brasileiro”, aborda o direito ao meio ambiente equilibrado como um direito fundamental de terceira geração. O autor discute o papel estratégico das compras governamentais como vetor de políticas públicas de fomento ao desenvolvimento sustentável. O trabalho menciona ainda a noção polêmica de Estado consumidor.

A obra dos autores Diógenes Vicente Hassan Ribeiro, Mariana Moreira Niederauer e Sheila Fonseca Kovalski é intitulada: “O acesso à justiça da pessoa com deficiência: consumidor hipervulnerável”, e aborda o problema da acessibilidade. A pesquisa trata da relação contratual e a inclusão sem acessibilidade em um catálogo de situações. O principal exemplo é, segundo a obra, seria o sistema PIX de transferências eletrônicas de dinheiro. Outros problemas são expostos relativamente as plataformas digitais no que tange a carência de acessibilidade.

O artigo intitulado “O acesso à justiça e as políticas públicas ao enfrentamento da COVID19 no Brasil: objetivo 16 do desenvolvimento sustentável” da autoria de Feliciano Alcides Dias, Clarice Aparecida Sopelsa Peter e Ubirajara Martins Flores enfrenta a produção legislativa do biênio 2019-20. A pesquisa mapeou mais de quatro mil normas com vistas a cotejar com os objetivos do desenvolvimento sustentável.

O artigo intitulado “O conceito de liberdade substantiva de Amartya Sem como condição de possibilidade de concreção da cidadania” debruça sobre o bem-estar social de autoria de Lucas Melchior. Para isso, enfrenta como marco teórico o labor do economista indiano. A liberdade substantiva afeta a interpretação do direito. O interessante arrazoado faz interessante articulação entre liberdade e decisões tomadas tanto em regimes democráticos como aquelas tomadas em regimes ditatoriais. Reivindicações de liberdades substantivas.

Os autores Andreia Garcia Martin e Cesar Cristina Maieski apresentam o trabalho intitulado “O direito antidiscriminatorio, a carência de políticas públicas destinadas as minorias sexuais no brasil e a atuação do STF”, o qual aborda a possibilidade do poder judiciário “criar” (ressalvadas as competências constitucionais, claro) políticas públicas.

Os autores Elaine Cristina Maekeski e Clovis Demarchi publicam a pesquisa intitulada “Estatuto da pessoa com deficiência na redução da desigualdade: ODS 10 e inclusão social”, a qual entende que a intervenção mais importante é a teoria da capacidade alterando o art. 4º do CCB, gerando impacto na inserção. Trata-se de uma verdadeira lei de inclusão.

Os autores Ivone Morcilo Lixa e Vinício Luciani Dittrich apresentam o trabalho intitulado “Política Pública e o envelhecer trans no Brasil: a face visível da necropolitica”, discutindo, entre outros, a falta de um levantamento de dados sobre pessoas trans no Brasil.

“Um olhar crítico ao Prouni: Política pública ou privatização do ensino” das autoras Patrícia de Araújo Sebastião e Janaina Helena de Freitas tem como objeto os novos critérios de acesso ao programa nacional de financiamento do ensino superior privado.

As autoras Carina de Olinda da Silva Lopes, Francielli Bianquin Grigoletto Papalia apresentam a obra “Uma visão da judicialização da educação sob a ótica da realizada social”, que enfrenta a questão do confronto litigioso judicial das controvérsias entre escolas, professores, pais e alunos.

A obra intitulada “A prioridade de titulação mobiliaria, das pessoas com deficiência a luz das leis de regularização fundiária urbana de interesse social e habitacionais”, aborda o problema da habitação de pessoas com deficiência e seus familiares. Trata-se de artigo de titularidade de Luciana Amaral da Silva.

Por todo este conteúdo, os trabalhos do GT38 do Conselho Nacional de Pesquisa em Direito, renderam uma tarde profícua de produção intelectual aplicada ao bom serviço do Sistema Nacional de Pós-Graduação na área do Direito.

Tenham uma excelente leitura.

Dr. João Marcelo de Lima Assafim.

Dr. Jose Ricardo Caetano Costa.

Dr. Marcos Vinícius Viana da Silva.

UMA VISÃO DA JUDICIALIZAÇÃO DA EDUCAÇÃO SOB A ÓTICA DA REALIDADE SOCIAL ATUAL

A VIEW OF THE JUDICIALIZATION OF EDUCATION FROM THE PERSPECTIVE OF CURRENT SOCIAL REALITY

Carina Deolinda Da Silva Lopes
Franceli Bianquin Grigoletto Papalia

Resumo

A pesquisa pretende analisar a judicialização da educação, sob ótica da interferência do Direito nas questões atinentes à escola, abordando alguns pontos evidenciados por Foucault. A pretensão é analisar possibilidades para averiguar onde possam ser utilizadas os aportes teóricos de Foucault para o desenvolvimento e proteção de direitos, diante da interferência corriqueira do judiciário junto as instituições educacionais, bem como buscar analisar a atual posição da escola diante de contexto em que figura a necessidade de concretização das políticas públicas pelo judiciário. No artigo foi utilizado o metido indutivo e a pesquisa basicamente bibliográfica e jurisprudencial. A pesquisa a ser desenvolvida delimita-se, dessa forma, a estudar a judicialização da educação, quando das possibilidades de aplicação e concretização a das normas e leis do direito em observância a questão da disciplina dos corpos e a realidade social educacional atual.

Palavras-chave: Educação, Direito, Judiciário, Sociedade

Abstract/Resumen/Résumé

The research intends to analyze the judicialization of education, from the point of view of the interference of Law in the issues related to the school, addressing some concepts of Foucault. The intention is to analyze possibilities to investigate where the theoretical contributions of Foucault can be used for the development and protection of rights, given the habitual interference of the judiciary with the educational institutions, as well as to analyze the current position of the school in the context in which it appears the need for the implementation of public policies by the judiciary. In the article, the inductive and the bibliographical and jurisprudential research were used. The research to be developed delimits, therefore, to study the judicialization of education, when the possibilities of application and implementation of the norms and laws of law in compliance with the issue of the discipline of bodies and the current social educational reality.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Education, Right, Judiciary, Society

INTRODUÇÃO

Trabalhar com temas que demandam originalidade são de suma importância para contribuir com o desenvolvimento social, sendo assim, delimitar uma temática que denote tais circunstâncias é bastante difícil, mas acreditando que muito do que foi trazido pelo estudo da judicialização da educação ainda há muitas analises que devem perpassar por estudos e discussões, este artigo pretende observar as questões atinentes a judicialização da educação em consonância com as contribuições conceituais de Foucault.

É importante ressaltar que Foucault não se deteve em escrever exclusivamente sobre o direito, mas tratou muito sobre o assunto em seus estudos, trazendo muitas contribuições para a análise que se pretende fazer.

No presente trabalho se busca questionar a estrutura aparentemente neutra e lógica da atuação do Poder Judiciário na aplicação do direito quando dos julgamentos de questões envolvendo a educação, tendo como instrumento fundamental os aportes teóricos do pensador francês Michel Foucalt. Ainda, que se diga que o direito se apresenta acima dos valores ou das intencionalidades, não se consegue mais explicar a aplicação do direito em todos os assuntos educacionais.

Foucault elaborou preciosas teorias para se entender a realidade e as relações de poder desenvolvidas entre a educação e o direito, as quais incidem sobre os indivíduos produzindo sujeitos homogêneos e integrados ao cotidiano. Neste passo, considerando a evidente oposição entre o direito efetivamente aplicado e as estruturas jurídicas existentes, é extremamente fundamental buscar elementos estranhos ao direito, os quais têm como potencialidade afastar o aplicador do direito das bases mínimas de previsibilidade, para dirimir as questões divergente com interferência mínima na área educação, que na maioria das vezes é totalmente alheia as conhecimentos dos operadores do direito.

Observa-se neste estudo a possibilidades de se suspender a aplicação do direito para poder se atingir a discursividade e as relações de poder que o

atravessam, desvendando-a para melhor entender essa realidade, a fim de que se possa analisar a real necessidade de se judicializar todas as situações envolvendo a educação e as suas relações educacionais, as quais não são resolvidas no âmbito administrativo ou escolar.

A pesquisa a ser desenvolvida delimita-se, dessa forma, a estudar a judicialização da educação, quando das possibilidades de aplicação e concretização a das normas e leis do direito em observância as teorias foucaultianas. É importante delimitar o presente tema e estabelecer que a presente analise se dá a partir de uma análise do contexto social a qual estamos inseridos, bem como das formas de resoluções de conflitos aos quais vivenciam a educação nos dias atuais.

Desta forma, o estudo pauta-se em uma abordagem teórica, através dos apontamentos teóricos de Foucault sobre o direito e a educação, quando da judicialização da educação e os aportes da sociedade atual.

É importante delimitar o presente tema e estabelecer que a presente análise se dá a partir de uma análise do contexto social a qual estamos inseridos, bem como das formas de resoluções de conflitos de casos reais retirados dos repositórios dos Tribunais Superiores, aos quais vivenciam a realidade da educação nos dias atuais, no que tange as lides apresentadas.

OS CAMINHOS PERCORRIDOS PELA JUDICIALIZAÇÃO

Inicialmente, é importante que se estabeleça em um sentido geral do que é entendido por judicialização, qual pode ser vista como a intervenção das instâncias judiciárias em diferentes esferas sociais na resolução de conflitos e na proteção dos direitos individuais e coletivos. Ou seja, trata-se de um fenômeno por meio do qual importantes questões políticas, sociais e morais são resolvidas pelo Poder Judiciário ao invés de serem solucionadas pelo poder competente. Neste passo, a

judicialização significa levar ao conhecimento do Poder Judiciário matéria que não foi resolvida pelos demais entes federativos competentes para tanto.

Vianna (1999, p. 41) assim discorre sobre a judicialização “em termos de uma procedimentalização do direito e da ampliação dos instrumentos judiciais como mais uma arena pública a propiciar a formação da opinião e o acesso do cidadão à agenda das instituições políticas”.

Desta forma, o fenômeno da judicialização das relações sociais, o qual está relacionado à transferência de poder de um ente federativo para a instância do poder judiciário, tem o objetivo de julgar as questões relevantes do âmbito político, social ou moral que não foram contempladas por quem o deveria o fazer.

Neste sentido, estamos diante de um importante princípio constitucional, qual se o princípio da Separação dos Poderes. O artigo 2º da Constituição Federal preconiza que os poderes são independentes e harmônicos entre si, determinado que os poderes são uno e indivisível entre si. Neste sentido, Walber Moura Agra leciona:

> “A terminologia separação dos poderes foi expressa de forma errônea, porque na verdade o poder que resvala da soberania é uno. O que se reparte são as funções realizadas por esses poderes, de acordo com o que fora estipulado pela Constituição em cada país.” (2010, p. 52).

Da mesma forma, o artigo 16, da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), afirma que onde não houver separação dos poderes e outorga dos direitos fundamentais não se pode falar na existência de uma lei maior, determinando que “A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição.”

Assim, cabe a Administração Pública a organização dos direitos prestacionais, especificamente o direito a educação, os quais são essencialmente programáticos e

técnicos, formulados no âmbito do Poder Legislativo e implementos via Poder Executivo, sendo a interferência do Poder Judiciário, no âmbito das políticas públicas, a última alternativa, pois este Poder não possui amparo constitucional na atuação típica de outros Poderes. Portanto, quando isso ocorre, estamos diante da judicialização da educação.

Neste passo, apesar de Foucault não ter expressado o termo judicialização, propriamente dito, apontou conceitos que permitem dialogar com questões que suscitam tal problemática, tendo em vista que os seus esforços investigativos indicavam, desde a década de 70, a expansão das funções judiciárias por todo o corpo social. O Direito, na modernidade, se constituiu como um produtor de verdades que atuam nas diferentes formas jurídicas através da normalização, submetendo os indivíduos à obediência e definindo o normal e o anormal, o proibido e o permitido, sendo que em função disso, as verdades construídas e a justiça acionada (Foucault, 1987).

Ora, tudo isso fica evidenciado quando o Poder Judiciário aplica uma determinada lei na sociedade, a verdade é apresentada e a justiça instituída. Mas, o justo, a partir da modernidade se tornou a aplicação de leis, por isso a judicialização é interpretada como um procedimento válido, capaz de solucionar situações de conflito. Ocorre que é preciso ter muito cuidado com isso, uma vez que se coloca problemas específicos, que requerem conhecimento técnico para tanto, frente a profissionais que não possuem estas habilidades técnicas para decidir sobre as questões.

Enquanto os sistemas jurídicos qualificam os sujeitos de direito, segundo normas universais, as disciplinas caracterizam, classificam, especializam; distribuem ao longo de uma escala, repartem em torno de uma norma, hierarquizam os indivíduos em relação uns aos outros, e, levando ao limite, desqualificam e invalidam (Foucault, 1987, p. 183).

Foucault (2001, p. 58):

> Em certo sentido, o poder de regulamentação obriga à homogeneidade; mas individualiza, permitindo medir os desvios, determinar os níveis, fixar as especialidades e tornar úteis as diferenças, ajustando-as umas às outras. Compreende-se que o poder da norma funcione facilmente dentro de um sistema de igualdade formal, pois dentro de uma homogeneidade que é a regra, ele introduz, como um imperativo útil e resultado de uma medida, toda a gradação das diferenças individuais.

É neste sentido que se tem observado, os problemas mais simples são transformados em casos a serem alvo de medicalização e criminalização simultaneamente, ou seja, as situações são levadas de imediato ao judiciário e, consequentemente, os processos jurídicos se tornam cada vez mais comuns e frequentes. Neles, normas e leis são misturadas, biografias e delitos materializam e sustentam práticas de prisão, punições diversas, correções, castigos e internações (Foucault, 2001, p. 78). As histórias de vida se tornam parte de uma tática utilizada para internar e invalidar os desviantes de nossa sociedade, desautorizando suas falas e suas existências e sustentando uma intervenção disciplinar generalizada para garantir a lei e a ordem e diminuir revoltas e resistências (Foucault, 1987, p. 64) na esfera da jurisdicionalização e judicialização da vida.

A soberania jurídica, para Foucault (1987, p. 65), baseia-se na noção de lei como governo dos corpos em termos de uma visão de poder baseada no Estado Democrático de Direito, sendo que por meio dela se dita o que é lícito e ilícito, permitido e proibido. Resta evidente, que se está diante da judicialização da vida como prerrogativa de uma formalidade no campo do sujeito de direitos, penalizado pelo descumprimento de seus deveres em uma sociedade enquadrada pelo pacto de um contrato, em termos de defesa social contra inimigos inventados e reinventados na classificação dos que se insurgem e resistem aos mecanismos de controle social.

Neste mesmo pensamento, na sociedade contemporânea, pela norma e pelo desvio dessa norma, avaliada e julgada em outras esferas e com a aplicação de outras punições, o que Foucault chamou de castigo disciplinar por meio da sanção normalizadora e da judicialização dos desvios das normas

.

Dessa maneira, a judicialização implica na prioridade da norma sobre a lei nos processos de subjetivação atuais, baseados nas práticas punitivas, mas sem perder de vista a articulação com a lei e com a produção de saberes. Por isto o triângulo poder, direito e verdade, do qual Foucault (1987) trata de forma brilhante, ao destacar a relação entre poder, verdade e Direito, nas relações lei e norma, materializadas no cotidiano das práticas punitivas na sociedade que visa docilizar e submeter politicamente os corpos por estes mecanismos disciplinares e de judicialização.

Ao estudar os processos de normalização e disciplina da sociedade contemporânea, Foucault (1987), em “Vigiar e Punir”, assinala que é preciso descrever o poder mais como uma tática do que como lei. Nesse sentido, o autor afirma que o direito teria sido colonizado pela norma, ou seja, no caso da relação das normas com os regimes de verdade, há uma vinculação com a normalização do Direito, chamada de jurisdicionalização, a qual opera a generalização das práticas punitivas para toda a sociedade.

Neste viés, a judicialização é a sobreposição da lei à norma na máxima valorização das atribuições do ao Poder Judiciário, as quais vão desde questões as mais simples e corriqueiras de nossas existências até as mais complexas, que não poderiam ter interferência de órgãos não especializado para tanto.

Para Foucault (2001, p. 23), as questões relacionadas aos direitos não estão unicamente ligas as normas e as leis, mas sim em:

> fazer sobressair o fato da dominação no seu íntimo e em sua brutalidade e a partir daí mostrar não só como o direito é, de modo geral, o instrumento dessa dominação – o que é consenso – mas também como, até que ponto e sob que forma o direito (e quando digo direito não penso simplesmente na lei, mas no conjunto dos aparelhos, instituições e regulamentos que aplicam o direito) põe em prática, veicula relações que não são relações de soberania e sim de dominação. Por dominação eu não entendo o fato de uma dominação global de um sobre os outros, ou de um grupo sobre outro, mas as múltiplas

> formas de dominação que podem se exercer na sociedade. Portanto, não o rei em sua posição central, mas os súditos em suas relações recíprocas: não a soberania em seu edifício único, mas as múltiplas sujeições que existem e funcionam no interior do corpo social. (Foucault, 2001, p. 181).

Diante destes apontamentos, é possível observar e entender como foi à formação da sociedade a partir das instituições, em especial o Poder Judiciário, bem como os seus reflexos junto a população, sendo que Foucault, no século XVI e XVII, descreve o que vem a ser direito e justiça e qual o seu papel contributivo para a formação da sociedade, como se observa:

> O mercado, no sentido bastante geral da palavra, tal como funcionou na Idade Média, no século XVI, no século XVII, creio que poderíamos dizer, numa palavra, que era essencialmente um lugar de justiça. Um lugar de justiça em que sentido? Em vários sentidos. Primeiro, claro, era um lugar dotado de uma regulamentação extremamente prolífica e estrita: regulamentação quanto aos objetos e levar aos mercados, quanto ao tipo de fabricação desses objetos, quanto à origem desses produtos, quanto aos direitos a serem pagos, quanto aos próprios procedimentos de venda, quanto aos preços estabelecidos, claro. [...] Era também um lugar de justiça no sentido de que o preço de venda estabelecido no mercado era considerado, aliás, tanto pelos teóricos quanto pelos práticos, um preço justo ou, em todo caso, um preço que devia ser o justo preço". (Foucault, 2001, p.42,43).

Não é diferente o que se tem visto nos tempos de hoje, uma vez que frente a judicialização da educação, não se pode deixar de estabelecer, no plano genérico, o controle jurisdicional de políticas públicas, fixando premissas necessárias à compreensão das questões relacionadas à efetividade dos direitos sociais, econômicos e culturais, considerando-se que o principal objeto destes direitos fundamentais são justamente as questões atinentes à educação.

Assim, quando judicializamos todos e quais problemas atinentes à educação, temos que ter em mente que estamos diante do âmbito da tutela coletiva, no qual o magistrado deixa de ser um simples aplicador do direito para inferir diretamente em políticas públicas, com reflexos, muitas vezes, em toda a sociedade.

A todo o momento, se depara com valores constitucionais da mais alta relevância, o que lhe impõe muita discricionariedade, pois o juiz é levado a formular uma opção político-jurídica, a propósito de qual bem jurídico ou interesse social deve prevalecer.

A respeito de ofertar exemplificação e maior conexão da teoria estudada e o contexto social abrangido apresenta-se a seguinte jurisprudência do nosso Superior Tribunal de Justiça:

> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. VIOLÊNCIA ESCOLAR. LEGITIMIDADE ATIVA DOS PAIS E CONFIGURAÇÃO DA CONDUTA NEGLIGENTE DA ESCOLA. REPARAÇÃO POR DANO MORAL. REVISÃO. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. RAZOABILIDADE NA FIXAÇÃO DO QUANTUM. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7 do STJ. 2. A análise da insurgência contra o valor arbitrado a título de indenização por danos morais esbarra na vedação prevista no mesmo enunciado. Apenas em hipóteses excepcionais, quando manifestamente irrisória ou exorbitante a quantia fixada, é possível a revisão do quantum por esta Corte, situação não verificada no caso dos autos. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 2015).

No seguimento da análise desse mesmo caso jurisprudencial podemos observar que o entendimento do judiciário destaca pontos importantes que muitas vezes deveriam ser praticados junto a instituição, para vincular a justificativa de sua decisão de condenar a escola por caso de bullying ocorrido em suas dependências:

> Palavra inglesa que significa usar o poder ou força para intimidar, excluir, implicar, humilhar – 'Bullying' é um termo utilizado para descrever atos de violência física ou psicológica, intencionais e repetidos. No caso dos autos ficou comprovada a violência sofrida pela primeira Autora, menor, contando com apenas 7 (sete) anos de idade na data dos acontecimentos. Os documentos comprovam várias reclamações formuladas não só pelos pais da menor, como por pais de outros alunos que também eram vítimas das agressões, mas a Ré foi omissa na resolução do problema. Os fatos

> relatados e provados fogem da normalidade e não podem ser tratados como simples desentendimentos entre alunos. Trata-se de relação de consumo e a responsabilidade da Ré, como prestadora de serviços educacionais é objetiva, bastando a comprovação do nexo causal e do dano. Do exame das peças de fls. 18-A/18-D e fls. 70/75 verifica-se que em decorrência dos acontecimentos a primeira Autora sofreu traumas psicológicos e necessitou de tratamento com psicoterapeuta e medicamentos, inclusive medicamentos "controlados" – fl. 105, daí o nexo causal que pretende a Apelante não ver reconhecido." (STJ, 2015).

E segue o relatório da jurisprudência Agravo regimental do recurso especial 124.562/RJ, tendo como relator o Ministro Antônio Carlos Ferreira, apresentando todo um viés judicial para o papel prático que a escola deveria posicionar "Ademais, cumpre ressaltar que a jurisprudência desta Corte adotou o posicionamento de que os estabelecimentos de ensino devem garantir a segurança de seus alunos no período em que estiverem sob sua guarda, respondendo, em casos de falhas, pelos danos ocorridos."

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente que também dá exemplo a interferência crescente do judiciário junto do âmbito educacional:

> "CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ACIDENTE OCORRIDO COM ALUNO DURANTE EXCURSÃO ORGANIZADA PELO COLÉGIO. EXISTÊNCIA DE DEFEITO. FATO DO SERVIÇO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. AUSÊNCIA DE EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE. 1. É incontroverso no caso que o serviço prestado pela instituição de ensino foi defeituoso, tendo em vista que o passeio ao parque, que se relacionava à atividade acadêmica a cargo do colégio, foi realizado sem a previsão de um corpo de funcionários compatível com o número de alunos que participava da atividade. 2. O Tribunal de origem, a pretexto de justificar a aplicação do art. 14 do CDC, impôs a necessidade de comprovação de culpa da escola, violando o dispositivo ao qual pretendia dar vigência, que prevê a responsabilidade objetiva da escola. 3. Na relação de consumo, existindo caso fortuito interno, ocorrido no momento da realização do serviço, como na hipótese em apreço, permanece a responsabilidade do fornecedor, pois, tendo o fato relação com os próprios riscos da atividade, não ocorre o rompimento do nexo causal. 4. Os estabelecimentos de ensino têm dever de segurança em relação ao aluno no período em que estiverem sob sua vigilância e autoridade, dever este do qual deriva a responsabilidade pelos danos ocorridos. 5. Face as peculiaridade do caso concreto e os critérios de fixação dos danos morais adotados por esta Corte, tem-se por razoável a condenação da recorrida ao pagamento de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) a título de danos morais. 6. A não realização do necessário cotejo analítico dos acórdãos, com

> indicação das circunstâncias que identifiquem as semelhanças entres o aresto recorrido e os paradigmas implica o desatendimento de requisitos indispensáveis à comprovação do dissídio jurisprudencial. 7. Recursos especiais conhecidos em parte e, nesta parte, providos para condenar o réu a indenizar os danos morais e materiais suportados pelo autor." (STJ, 2009).

No caso dos autos, mesmo informada sobre as agressões sofridas pela criança, a recorrente se manteve inerte (e-STJ fl. 402), motivo pelo qual não há como afastar o nexo causal entre os fatos ocorridos e os danos sofridos pela vítima.

Trouxemos os exemplos jurisprudenciais para dar visibilidade ao que tratamos neste contorno cientifico, demonstrando que cada vez mais a prática educacional está se tornando impotente diante dos conflitos o que acaba por judicializar o âmbito escolar, independente se para solucionar lides ligadas diretamente ao contexto da pedagogia ou se de âmbito da violência escolar.

Observa-se que a escola não consegue dar vasão a solução de todos os seus problemas o que teoricamente ou até mesmo de forma prática como foi exemplificado os conflitos acabam sendo levados a esfera judicial que acaba por contribuir ainda mais para a noção de judicialização da educação.

Muitas vezes não é por conta da vontade, mas sim da necessidade de se ofertar uma decisão a um conflito que as pessoas acabam buscando o judiciário, uma vez que muito das noções primitivas de diálogo e comunicação se perdem em tempos pós-modernos.

Ao judiciário desde a época das lições de Montesquieu, poder esse destinado a decidir e desenvolver o julgamento dos conflitos, bem como aplicação das leis para garantir melhor desenvolvimento social.

Para Foucault acredita-se que a escola possa ser também um órgão que agrega a sociedade disciplinar onde o indivíduo não cessa de passar de um espaço fechado para outro, cada um com seu ritual específico, mas todos com a mesma lógica: disciplinar os corpos, tornando-os dóceis e úteis. (Foucault, 1987).

Nesse sentido observamos que a escola também é espaço tanto de disciplina quanto de conflitos e que o âmbito educacional exige políticas públicas e organização adequadas, uma vez que:

> A escola é uma instituição de formação, consolidação dos valores morais apreendidos no seio familiar e socialização das experiências do crescer, mas atualmente, vem se transformando em uma instituição de combate à violência. Cada vez mais, a sociedade acredita e deposita suas crenças na educação escolar como um caminho impeditivo ao protagonismo da criminalidade. O paradoxo é que a escola é uma instituição social, o que significa que não está imune à violência produzida pela sociedade e que por mais esforços que sejam feitos por parte da comunidade escolar, esta não tem condições nem obrigação de assumir a responsabilidade do Estado e reduzir a violência. (ESTEVES, 2017).

O Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, em decisão monocrática histórica na ADPF nº45, ponto de referência para os Tribunais inferiores, dispõe que:

> A questão da legitimidade constitucional do controle e da intervenção do Poder Judiciário em tema de implementação de políticas públicas, quando configurada hipótese de abusividade governamental. Dimensão política da jurisdição constitucional atribuída ao Supremo tribunal Federal. Inoponibilidade do arbítrio estatal à efetivação de direitos sociais, econômicos e culturais. Caráter relativo da liberdade de conformação do legislador. Considerações em torno da cláusula da reserva do possível. Necessidade de preservação, em favor dos indivíduos, da integridade e intangibilidade do núcleo consubstanciador do mínimo existencial. Viabilidade instrumental da arguição de descumprimento no processo de concretização das liberdades positivas (direitos constitucionais de segunda geração). (STF, 2004).

Da análise do presente julgamento, observa-se que certos direitos sociais são condições para a cooperação democrática, então o Poder Judiciário, como seu guardião, possui também o dever de os concretizar, quando tem lugar a inércia dos demais ramos do Estado na realização dessa tarefa. Assim, como o Judiciário tem legitimidade para invalidar normas produzidas pelo Poder Legislativo, mais facilmente pode se afirmar que é legítimo agir diante de sua inércia, quando esta implicar um óbice ao funcionamento regular da vida democrática. (SOUZA NETO, 2006).

Neste passo, o Poder Judiciário, em especial o Supremo Tribunal Federal, vem reconhecendo que as questões atinentes aos problemas que envolvem a educação por ser tratarem de um bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, não pode se converter em promessa constitucional inconsequente.

Observa-se que uma sociedade tida como violenta é caracterizada pela construção e reconstrução de diversas formas de disputas de poder, como observamos nos casos jurisprudências entre pais e filhos, entre educadores e gestores e os discentes e seus responsáveis, sendo que dessas disputas, a violência se transforma no principal instrumento de conquista do poder, não se restringindo apenas ao poder político, mas as diversas formas relativas de poder que se constroem/reconstroem formando uma economia do poder religioso, ideológico, econômico, midiático, entre outros. (FOUCAULT, 2001).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Buscamos efetuar um contorno a respeito do tema inicialmente abarcando o conceito de judicialização e após apresentando alguns pontos importantes de pensadores como Michael Foucault, demonstramos por meio de casos de jurisprudência dos Tribunais Superiores, para assim caminhar entre a teoria e a práxis e visibilizar a forma como atualmente a escola e o ambiente escolar educacional em si tem sido influenciado ou atingido pelos contornos judiciais, através de decisões e seus fundamentos jurídicos.

Neste breve esboço sobre a questão da judicialização da educação na sociedade moderna em que vivemos atualmente, buscou-se também dar ênfase na percepção prática de como se dá essa judicialização dentro da instituição escolar, através de visão jurisprudencial e da demonstração de possibilidades de efetividade da ideia apresentada através da análise de conceitos teóricos de Michel Foucault.

A pesquisa pretendeu analisar possibilidades para averiguar onde possam ser

utilizadas os aportes teóricos de Foucault para o desenvolvimento e proteção de direitos, diante da interferência corriqueira do judiciário junto as instituições educacionais, bem como buscar analisar a atual posição da escola diante de contexto em que figura a necessidade de concretização das políticas públicas pelo judiciário.

Observou-se que partindo do conceito de Foucault sobre norma e direito resta evidenciado que se possa desenvolver uma resposta às possibilidades de aplicação e concretização da proteção aos direitos da educação sem a interferência do Poder Judiciário, o fazendo apenas quando extremamente necessário.

Da mesma forma procuramos dar ênfase e visibilidade também as reais situações em que o ambiente escolar já não consegue sozinho desenvolver de forma satisfatória um ambiente disciplinador de seus corpos, necessitando das decisões judicias para responsabilizar os indisciplinados.

O estudo apresentado é um breve levantamento das ideias iniciais a serem perseguidas em futuras pesquisas e publicações, a fim de garantir a continuidade dos estudos e levantamentos sobre as possibilidades da solução dos problemas educacionais de forma administrativa ou que possam ao menos identificar e gestar seus conflitos em ambiente singular, perfazendo a mínima judicialização diante do ambiente escolar.

REFERÊNCIAS

AFONSO, José da Silva. **Curso de direito constitucional positivo.** São Paulo: Malheiros, 28° ed. 2006.

AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional.** Rio de Janeiro: Forense, 2010.

BARROS, Marcus Aurélio de Freitas. **Controle Jurisdicional de Políticas Públicas: parâmetros objetivos e tutela coletiva.** 1. Ed. Sergio Fabris, 2008.

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

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Organização de Alexandre de Moraes. 16.ed. São Paulo: Atlas, 2000.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF n° 45 MC/DF**, decisão monocrática, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 4.5.2004, informativo n° 345-STF. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm. Acesso em: 14. Abr. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **ADPF n° 45 MC/DF,** decisão monocrática, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 4.5.2004, informativo n° 345-STF. Disponível em: http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/343_204%20ADPF%202045.pdf. Acesso em: 16. Jun. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no AREsp** 124.562/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 27/03/2015). Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1392695&num_registro=201102922110&data=20150327&formato=PDF. Acesso em: 14. Maio. 2019.

ESTEVES. Pamela; GOMES, Ingrid. **A Judicialização dos conflitos escolares: como garantir uma escola justa?** Disponível em: http://www.enadir2017.sinteseeventos.com.br/arquivo/downloadpublic2?q=YToyOntzOjY6InBhcmFtcyI7czozNDoiYToxOntzOjEwOiJJRF9BUlFVSVZPIjtzOjM6IjE3OCI7fSI7czoxOiJoIjtzOjMyOiIzMjBjYzI4Njk3NjNhNzlhMDViNDY5MDQ4MWQ4OWM0YiI7fQ%3D%3D. Acesso em: 05. Jul. 2019.

EWALD, François. **Foucault a norma e o direito.** Trad. Antônio Fernando Cascais. Lisboa: Veja, 1993, p.78. FONSECA, Márcio Alves. Michel Foucault e o Direito. São Paulo: Max Limonad, 2002.

FONSECA, Márcio Alves. **'Normalização e o direito'.** In. Retratos de Foucault. Rio de Janeiro: Nau, 2000.

FOUCAULT, Michel. **Os anormais.** Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão.** Trad. Raquel Ramalhete. 18ª ed. Petrópolis: Vozes, 1987.

FOUCAULT, Michel**. História da sexualidade**. Rio de Janeiro, Graal, 1977.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder.** Rio de Janeiro, Graal, 1979.

FREIRE, Paulo. **Educação como prática da liberdade.** 14. Ed. Ver. Anual. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2011.

GORCZEVSKI, Clovis. **Jurisdição paraestatal: solução de conflitos com respeito à cidadania e aos direitos humanos na sociedade multicultural**. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2007.

PEDROSA FILHO, Maurício Barreto. **A dispensação judicial de medicamento: uma análise a luz da legislação e jurisprudência.** Recife: FASA, 2012.

ROCHA, J. Elias Dubard de Moura. **Interesses coletivos ineficiência de sua tutela**

judicial. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2004.

ROCHA, Taciana Alves de Paula. **A tutela Jurisdicional do direito prestacional à educação: ensino regular em ação civil pública no Brasil.** Dissertação de Mestrado. UNICAP, 2008.

SIFUENTES, Mônica. **Direito fundamental à educação: a aplicabilidade dos dispositivos constitucionais.** Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2009.

VIANNA, L. W. et al. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1999.