



## **A EDUCAÇÃO NA EMANCIPAÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES: OS IMPACTOS DA INEFETIVIDADE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS E O PAPEL DO JUDICIÁRIO**

*Ingrid de Lima Barbosa<sup>1</sup>*

*Raissa Holanda Ramos<sup>2</sup>*

### **RESUMO**

O presente trabalho objetiva refletir sobre como ocorre a atuação do Poder Judiciário para decidir, quando diante da inefetividade das políticas públicas educacionais, e seu impacto na construção do ensino infantil de qualidade, especialmente após os 30 anos de vigência do ECA, optando-se pelo método dialético, com a pretensão de compreender esse fenômeno em particular a partir do dinamismo ínsito às relações sociais. Assim, conclui-se que a emancipação das crianças e adolescentes deve ser trazida ao protagonismo, de modo que a educação urge pela participação dessa parcela da sociedade, na construção das políticas públicas de seu direito.

**Palavras-chave:** Educação. Políticas Públicas. Poder Judiciário. Diálogo democrático.

---

<sup>1</sup> Mestranda em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

<sup>2</sup> Mestranda em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte, bolsista-pesquisadora da FAPERN/SEAD.

## 1 INTRODUÇÃO

A educação é um direito fundamental de todos, conforme disciplina o art. 6º e 205 da Constituição Federal de 1988, devendo ser promovida e incentivada pela sociedade e pelo Estado. Trata-se de um direito prestacional que pretende garantir aos cidadãos o acesso à informação, ao conhecimento e ao desenvolvimento substancial no seio comunitário. Por isso, atualmente, é praticamente impossível não entender o ensino como uma garantia legal nos ordenamentos jurídicos a nível mundial, uma vez que a educação reflete a participação do indivíduo no processo de formação do Estado e no desenvolvimento da sociedade e de seus integrantes enquanto coletividade.

Neste sentido, é preciso pensar a educação a partir de uma premissa: a igualdade, com foco nas condições ofertadas pela comunidade, no estabelecimento do processo de comunicação para os debates públicos com o Estado, para o desenvolvimento pessoal, e, de igual modo, para o ingresso no mercado de trabalho.

Assim, o homem, por meio do conhecimento, pode contribuir para a sociedade, e, desse modo, transformá-la e/ou corrigir as suas imperfeições. Sem essa possibilidade, os cidadãos ficam à mercê de Poderes tirânicos, desprovidos de qualquer aptidão intelectual para reverter o quadro, haja vista que a subjugação moral e psicológica supera a capacidade de se autodeterminar diante da falta de desenvolvimento no campo da educação.

Neste quadro de ideias, o ensino infantil é o mais importante, visto que está na base do desenvolvimento físico e psicológico do ser humano. Como o processo de aprendizagem habilita o indivíduo a se reestruturar e a construir o mundo à sua volta, o direito à educação promove o desenvolvimento do cidadão, desde os tempos da infância.

Pensando nisso, a Constituição Federal de 1988, após anos de negligência quanto à educação infantil, disciplinou de forma detalhada sobre como a educação deve ser desenvolvida no país, atribuindo deveres ao Estado, à família e à sociedade, além de reconhecer a criança e o adolescente como sujeitos de direitos, o que abriu portas para a disciplina do acesso ao ensino como direito subjetivo (artigo 208, §1º). Seguindo a mesma índole protecionista, dois anos depois, a Lei nº 8.069/1990 trouxe o Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual tratou, especialmente, sobre a educação no Capítulo IV, ampliando ainda mais os direitos trazidos na Constituição Federal de 1988.

Apesar disso, assim como ocorre com os demais direitos sociais, há substancial diferença entre a positivação dos direitos e a sua concretização. As políticas públicas dependem da disponibilidade orçamentária, das metas do Governo, isso sem especificar certas situações de ilegalidade e criminalidade, as quais findam por lesar o direito dos cidadãos.

Por isso, o titular do direito subjetivo ou o Ministério Público, de forma recorrente, se veem na obrigação de ingressar no Poder Judiciário para obter a efetivação do que consta na lei, o que pode repercutir negativamente no que toca à prestação do ensino de qualidade, haja vista a unilateralidade e excepcionalidade da decisão tomada, a qual, naturalmente, deveria ter sido deliberada pelos órgãos da Administração Pública.

Diante da problemática exposta, o presente artigo objetiva refletir sobre como ocorre a atuação do Poder Judiciário quando há inefetividade das políticas públicas para a educação, e seu impacto na construção de um direito ao ensino infantil de qualidade, especialmente após os trinta anos de vigência do Estatuto da Criança e do Adolescente. Para fundamentar a análise, optou-se pelo método dialético, com a pretensão de compreender esse fenômeno em particular a partir do dinamismo ínsito às relações sociais.

## **2 DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO**

Entender a educação como um direito é vê-la como um produto da mobilização social, das lutas das massas, e das tensões travadas diuturnamente. Logo, não é algo pacificamente inerente à sociedade, e, mesmo após a sua positivação pelo Estado, ainda permanece a necessidade de concretização por meio de políticas públicas. Entretanto, o processo de gestão administrativa das atividades sociais não atende às necessidades sociais (REHEM; FALEIROS, 2013, p. 692/695), o que transparece o verdadeiro abismo a ser transposto por aqueles chamados a decidir.

Entre as décadas de 1980 e de 1990, em especial, alguns episódios conferiram importância à infância e à educação. De fato, a década de 1980 fora considerada um marco nos debates acerca das políticas sociais, em que havia de um lado o posicionamento neoliberal e do outro a sociedade civil. Representou um momento de grande movimento de forças (militares, operários, empresários), tendo a Constituição Federal de 1988 refletido esse momento

institucional, no tocante ao tratamento das crianças e adolescentes (REHEM; FALEIROS, 2013, p. 697-698).

Além desse movimento interno, em âmbito internacional, consoante Andrade (2010, p. 80-81), no século XX, diferentemente do século XIX, as crianças e os adolescentes passaram a ser vistos como sujeitos de direitos, a partir de documentos como a Declaração de Genebra (1923), a Declaração Universal dos Direitos da Criança (1959) e a Convenção dos Direitos da Criança (1989). Com efeito, ainda no século XIX, a criança somente era vista como uma categoria da sociedade que precisava ser protegida, especialmente no âmbito da pedagogia, da psicologia e da medicina. A criança era somente objeto de direitos.

Assim, com a transformação operada pelos movimentos sociais, pelas lutas travadas entre os grupos de oposição, a forma de olhar para a infância e para a educação se transformou ao ponto que a educação passou a ser compreendida como prioridade, como uma forma de viabilizar a convivência em sociedade e o meio que permitiria a participação nos debates públicos. E isso não passou despercebido pela Constituição Federal de 1988.

Destarte, a Constituição Federal de 1988 dispôs, em seu artigo 205, que a educação tem por escopo o desenvolvimento da pessoa, o seu preparo para o trabalho e para o exercício da cidadania. A educação foi declarada como dever do Estado e da família, e direito de todos, devendo ser incentivada pela sociedade. O dever do Estado com a educação básica é assegurado às crianças e aos adolescentes da faixa dos 04 aos 17 anos.

Neste sentido, consoante Bulos (2014, p. 1582), por ser a educação um direito público subjetivo, tem o cidadão o direito de exigir do Estado a sua prestação, nos termos do que preceitua o artigo 26 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, sobretudo por ser uma forma de capacitação para o exercício da cidadania.

A educação, portanto, é o processo regular, normal de desenvolvimento e de preparação para ingresso no mercado de trabalho, o que não impediu a Constituição Federal de 1988 de tratar da educação informal: a saber, a educação ambiental, a eliminação do analfabetismo e a universalização da escola fundamental, como forma de ser coerente com a realidade do país e de atender aos princípios que traz em suas disposições normativas.

A educação é, deste modo, um dos direitos que contribui para edificar o pilar da dignidade humana encartado na Constituição Federal de 1988, o que finda por refletir diretamente na concretização das bases do Estado Democrático de Direito (MENDES, 2018, n.p.). Visto que, somente um indivíduo com acesso à educação de qualidade é capaz de

compreender bem o que ocorre à sua volta, atuar na sociedade e se desenvolver como pessoa, a educação é a base para a formação do ser humano no seio da comunidade.

Isso é tão patente que, durante a Constituinte, de acordo com Oliveira (1988, p. 49), e em razão da crítica situação da educação no país, o Mandado de Injunção foi criado, naquele momento, tão somente para a defesa do direito à educação, como sugestão do Senador Virgílio Távora, o qual indicou a necessidade de se configurar a educação como direito subjetivo.

O momento de vitória contra o regime ditatorial em associação à mobilização em prol dos direitos das crianças e dos adolescentes, inclusive, trouxe a possibilidade de efetivação de novas políticas públicas, já que aqueles haviam deixado de ser objetos e passaram a ser sujeitos de direitos (ANDRADE, 2010, p. 88). De acordo com Bressanelli (2010, p. 02), foi com a Constituição Federal de 1988 que as crianças e os adolescentes alçaram nova condição de tratamento pelo Direito, passando a ser concebida a teoria da proteção integral pela perspectiva do *status* de sujeito de direito e não da situação de risco.

Com isso, a legislação infraconstitucional para a salvaguarda dos direitos da infância e da adolescência precisou ser ressignificada com atenção às políticas públicas necessárias à concretização dos ditames constitucionais, respeitando as responsabilidades distribuídas pelo constituinte (ANDRADE, 2010, p. 93). E, assim, como os direitos da criança e do adolescente já estavam sendo discutidos em âmbito internacional, o que resultou na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Crianças, o Brasil ratificou esse documento, tendo internalizado a sua disposição através do Decreto nº 99.710, de 21 de maio de 1990 (BRESSANELLI, 2010, p. 2).

E é justamente após a ratificação dessa convenção que o Brasil edita o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/1990, trazendo uma concepção mais protetiva e de reconhecimento de direitos às crianças e aos adolescentes, ao invés de demonstrar um caráter repressivo e corretivo (ANDRADE, 2010, p. 93), comum aos Diplomas Legais que antecederam o ECA.

Moreira e Salles (2015, p. 182) informam que três códigos trouxeram a disciplina legal da criança e do adolescente no Brasil antes da Lei nº 8.069/1990. O Decreto nº 5.083, de 1 de dezembro de 1926; o Decreto nº 17.943-A, de 12 de outubro de 1927; e a Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979. Segundo afirmam, para esses Códigos, somente importavam as crianças e os adolescentes que estivessem em risco ou fossem considerados infratores. Além disso,

aqueles eram reconhecidos como objetos das medidas judiciais alistadas em suas disposições, e não detentores de direitos.

Por sua vez, o ECA, já em seu artigo 3º, evidencia que, diferentemente das normas anteriores, não irá tratar das crianças e dos adolescentes como objetos, tampouco restringirá sua atuação normativa somente ao âmbito das situações de risco e da prática de ato ilícito. Ao contrário: se presta a reconhecer aqueles seres como sujeitos de direitos, os quais gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo à proteção integral, relacionada ao seu estágio de desenvolvimento, distinto daquele em que se encontra o jovem ou o adulto, inclusive o idoso.

No tocante à educação, de acordo com Moreira e Salles (2015, p. 184), o ECA conferiu mais cinco direitos às crianças e aos adolescentes em comparação com a Constituição Federal de 1988, quais sejam: o direito de ser respeitado pelos educadores; o direito de contestar os critérios avaliativos, com a faculdade de recorrer às instâncias escolares superiores; o direito de organizar e participar de entidades estudantis; o direito de acesso à escola pública e gratuita próxima da residência<sup>3</sup> e o direito de ter consciência do processo pedagógico e participar da definição das propostas educacionais.

Segundo os autores mencionados, a Constituição Federal de 1988 apresentou algumas fragilidades ao tratar da educação, uma vez que embora outorgados direitos às crianças e aos adolescentes, não foram estabelecidas formas de materializar essa prestação estatal de modo eficaz. Assim, o ECA demonstra ter contribuído no esforço para sanar essa irregularidade, tratando das medidas administrativas junto ao Conselho Tutelar ou ao Poder Judiciário para que o direito à educação daqueles seres ainda em fase de desenvolvimento seja efetivado (MOREIRA; SALLES, 2015, p. 182/189).

Certamente, consoante Lima e Macedo (2010, n.p.), com duas décadas de existência, o ECA contribuiu principalmente no tocante às políticas inclusivas, uma vez que sem as políticas públicas integradas (Estado-Sociedade), não seria possível construir a base de conceitos éticos, sociais e de cidadania.

Nesse sentido, Thomas Humphrey Marshall ressalta que a educação infantil tem relação com o exercício da cidadania, de modo que, ao garantir o ensino, o Estado pretende

---

<sup>3</sup> Como o artigo acima referenciado (Adriano Moreira e Leila Maria Ferreira Salles) foi elaborado no ano de 2015, é preciso ressaltar que, em 2019, por meio da Lei nº 13.845/2019, foi alterado o inciso V do artigo 53, o qual passou a ter a seguinte redação: V - acesso à escola pública e gratuita, próxima de sua residência, garantindo-se vagas no mesmo estabelecimento a irmãos que frequentem a mesma etapa ou ciclo de ensino da educação básica. (Redação dada pela Lei nº 13.845, de 2019).

desenvolver cidadãos. O direito à educação, para ele, é um direito de cidadania, e, portanto, um “direito do cidadão adulto ter sido educado.” (MARSHALL, 1967, p. 73).

Diante disso, observa-se que o direito à educação, assim como os encartados no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, é fundamental à formação do ser humano como ser social e, assim, participe dos debates públicos com o Estado, uma vez que se erigiu um Estado Democrático de Direito. Dessa forma, não se trata somente de alfabetizar, mas de educar; é preciso ter em mente que o cidadão é uma pessoa consciente de seus direitos, do que ocorre à sua volta, e que compreenda e que saiba se comunicar.

E isso se torna muito importante num país como o Brasil, cuja marca de analfabetismo (mesmo funcional) ainda assombra, haja vista que o constituinte estabeleceu a educação como dever do Estado, da sociedade e da família. Com isso, o Estatuto da Criança e do Adolescente, regulamentando as disposições constitucionais e adicionando direitos ao rol outrora averiguado, traçou as diretrizes necessárias e preliminares para que se compreenda o significado de educação de qualidade.

Deveras, conforme aponta Cury (2002, p. 259), assegurar o direito à educação em solo brasileiro, país de marcada sanha elitista, cuja cultura mostra serem reservados aos mais pobres somente a alienação deliberada e a subjugação pela força do dinheiro, configura-se imprescindível. E é dessa declaração (e positivação) que decorrerá a justiçaabilidade desse direito quando ele não for efetivado pelo Estado.

### **3 A (IN)EFETIVIDADE DA EDUCAÇÃO: DO ECA AOS TRIBUNAIS**

Do ponto de vista introdutório, traçar premissas está na base da construção de todo o conhecimento. Assim, no afã de compreender como ocorre hodiernamente a inoperância prática da educação intelectual às crianças e aos adolescentes, faz-se mister alçar, de antemão, o que seria a efetividade deste direito.

Vislumbra-se, pois, o direito à educação a partir do reconhecimento do papel indispensável dos aspectos sociais na formação do indivíduo, como complemento precípua dos fatores psíquicos de evolução dos quais dependem o próprio desenvolvimento do ser humano (MALISKA, 2013, p. 1964).

Nesse panorama, o direito educacional, cuja salvaguarda normativa está disposta quase ao epílogo do texto constitucional, como visto, não há de ser percebido tão somente sob a

perspectiva da tecnicidade formal, uma vez que a transpassa. Assumir a postura dogmática divergente, seria ser conivente com o reducionismo da própria educação para aquém de seu potencial emancipatório.

De fato, são plurais os aspectos que envolvem o papel da educação em um Estado democrático consoante o experimentado em solo pátrio. Poder-se-ia afirmar, portanto, que são igualmente diversas as nuances a serem consideradas, a fim de que um sistema educacional, promotor da autonomia humana, alcance substancialmente a sua efetividade.

Para citar um rol exemplificativo, nas palavras de Maliska (2013, p. 1965):

A Educação (i) é um instrumento permanente de aperfeiçoamento humanístico da sociedade; (ii) promove a autonomia do indivíduo; (iii) promove a visão de mundo das pessoas, a forma como elas vão ver os acontecimentos na sua cidade, no seu país e no mundo. Ela deve ter a função de superadora das concepções de mundo marcadas pela intolerância, pelo preconceito, pela discriminação, pela análise não crítica dos acontecimentos; (iv) promove o sentimento de responsabilidade nas pessoas para com o mundo que vive, o sentimento de que o mundo que está a sua volta é um pouco resultado de suas próprias ações; (v) promove a consciência de que viver em uma República não implica apenas desfrutar direitos, mas também compreende responsabilidades cívicas e (vi) promove a consciência pelo valor dos direitos individuais e sociais.

Logo, para se atingir a efetividade, é insuficiente reconhecê-la — a educação — apenas pelo seu viés de ser um direito social, legal e constitucionalmente previsto como dever prestacional positivo por parte do Estado. Isto é, a despeito de sequer estar pacificada a exigibilidade dos direitos sociais diante da sua característica programática, o direito educacional não deveria aguardar o cessar da morosidade legislativa, somada à exigência de uma utópica previsão normativa exaustiva, para ser trazido à realidade.

A questão posta é que o problema não está na positivação ou na justificação dos direitos sociais, especialmente no que toca à educação, mas na sua proteção e na efetivação, conforme bem salientou Bobbio (2004, p. 16). O imaginário popular fantasia de que é sempre necessária a produção de mais e mais leis; todavia, assim como ocorre com outros direitos fundamentais de cunho prestacional, a educação no país não deixa a desejar em termos de regulamentação e, ao contrário disso, o entrave se encontra na execução da política pública prevista na norma.



Neste sentido, Cury (2002, p. 247) salienta que as expectativas depositadas na legislação entram em confronto com o funcionamento da sociedade que apresenta *princípios* políticos próprios. Diante disso, dificilmente será possível estabelecer a igualdade política capaz de conformar as bases necessárias para a concretização da política educacional.

Todavia, saliente-se que a Constituição Federal de 1988 preceituou que as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicabilidade imediata, e apesar de não constar no rol do artigo 5º, a educação de qualidade é reconhecidamente um direito humano fundamental intrinsecamente ligado à dignidade humana.

Noutros termos, admite-se que os direitos educacionais estão amplamente garantidos na legislação brasileira, com fulcro no texto constitucional de 1988. Entretanto, os procedimentos quanto ao seu reconhecimento formal, ampliação e especificação, tornam a sua satisfação dificultosa (SILVEIRA, 2011, p. 31), uma vez que reivindicam uma atuação estatal distinta daquela destinada aos direitos individuais tradicionais, para concretizar a sua materialização.

Em vista disso, especificamente quanto à educação infantil, é cediço que essa encontra guarida mais notória na Lei nº 8.069/1900 (ECA). Nada obstante o legislador ordinário tenha repousado no ECA a consolidação do Direito da Criança e do Adolescente no Brasil, reconhecendo-os como sujeitos de direitos, na verdade, infere-se que existe uma impossibilidade e certa relutância de diversas ordens — orçamentária, política, cultural — em ampliar a ação do Estado, de forma tal a implementar políticas públicas suficientes e aptas a atingirem a totalidade dos titulares deste direito.

Decerto, o caminho para o estabelecimento das políticas públicas passa pelos jogos de interesses, os acertos entres os atores políticos, além da adequação da efetivação dessas prestações estatais quanto aos setores empresariais da sociedade civil e às ordens de mando do mercado capitalista, ocultas ao saber popular. Acresça-se, ainda, que os fatores culturais apresentam forte apelo, tendo em vista que são responsáveis pela construção de uma visão específica sobre a conformação dos direitos sociais (HÖFLING, 2001, p. 39).

Mais a mais, está centrado nesse ponto a causa central do porquê a visão unicamente legalista pode não ser a mais apropriada para acompanhar a dinamicidade peculiar às políticas públicas construídas, em especial as relativas à educação. Sendo assim, questiona-se: no cenário brasileiro, qual caminho alternativo à lei seria possível para efetivar certos direitos sociais senão o Poder Judiciário? Esse encargo, inclusive, já foi tomado para si, pelo próprio Supremo

Tribunal Federal, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45.

A atual expansão do Poder Judiciário no sistema político e estatal está pautada, de certo que não unicamente, na convocação tácita para que os Tribunais supram as lacunas originadas na omissão do Legislativo e Executivo (CASTRO, 1997, p. 148). Com efeito, não se deve visualizá-las sob um pretenso e infundado protagonismo por parte do Judiciário, mas, sim, da imperiosa praxe jurídica em assumir uma postura proativa, com o fito de tutelar as diretrizes constitucionais, em face do descaso de certas instituições democráticas (RIBAS, 2014, p. 49).

Então, almeja-se afirmar que a previsão em leis do direito à educação, ainda que a tratem como direito social e de prioridade absoluta, não atende ao que clama as demandas populares. Embora os dispositivos normativos se acumulem nos códigos, nem a educação formal, tampouco a formação crítica, conseguem lograr êxito, por não atingirem efetivamente aqueles que compõem a base etária da sociedade.

A fim de ilustrar o argumento anterior, faz-se mister trazer à discussão o caso do Recurso Especial nº 1. 185. 474/SC. No caso em liça, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade de votos, desproveu o recurso do Município de Criciúma, o qual pretendia a reforma do acórdão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que reconheceu a exigibilidade, em Juízo, do direito à creche extensivo aos menores de 0 a 6 anos.

A Administração Pública afirmou que o Poder Judiciário violou o princípio da separação dos poderes, haja vista que a concretização dos direitos sociais, tal como o direito à educação infantil, está condicionada às políticas sociais e econômicas.

No âmbito da Corte Superior, fora afirmado que os direitos fundamentais são prioritários e que a educação é um direito subjetivo e essencial. Logo, compõe o núcleo do mínimo existencial, de modo que a tese levantada pelo Município da reserva do possível, que em qualquer caso deve ser provada, por ser política, foi afastada.

Destarte, diante de tamanha importância, não poderia ao Poder Judiciário ser exigida uma atuação silente quanto ao processo criativo, de concretização das políticas públicas e da efetivação dos direitos educacionais ora em tela, dado estar tratando, em primeira ótica, da aplicabilidade dos interesses sociais mais do que sobre questões governamentais e de gerenciamento político.

Diga-se de passagem, a judicialização das relações sociais decorre da fórmula editada na Constituição Federal de 1988, ao apresentar programas políticos, tais como aqueles voltados à educação (ROCHA, 2017, p. 167). De fato, a transformação ocorrida na própria jurisdição constitucional deve ser posta sob uma ótica resultante das democracias contemporâneas e do rearranjo das estruturas sociais, mercadológicas, culturais, políticas mesmo sendo inquestionável que a formulação de tais políticas pertence às funções Legislativa e Executiva, não se há de ignorar a contradição imposta pela realidade.

E isso se mostra patente quando a Administração, acionada pelo titular do direito subjetivo ou seu substituto processual, alega em sua defesa a tese da reserva do possível a partir de uma visão meramente abstrata das suas obrigações como gestora do dinheiro público. O chamado *estado de escassez*, consoante apontado no julgamento do Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 790.767/MG<sup>4</sup>, é decorrente de uma escolha política e, é em razão disso que não pode servir de argumento em detrimento da efetividade dos direitos fundamentais, uma vez que eles constituem o núcleo mínimo do arcabouço imaterial de cada indivíduo na sociedade.

Ao se optar pela instituição de um Estado Democrático de Direito, é preciso ter em mente que as prerrogativas conferidas aos indivíduos têm por escopo a Democracia, como direito-instrumento inalienável. A educação, como meio para capacitação da criança e do adolescente que possibilita a sua atuação na sociedade de forma efetiva, desenvolvendo suas habilidades e alcançando o máximo do seu potencial, compromete-se com esse ideal de igualdade, respeitando as diferenças das habilidades específicas de cada ser humano.

A partir desta reflexão é preciso mencionar que a Constituição Federal de 1988, assim como o Estatuto da Criança e do Adolescente e diversas leis esparsas, não têm por objetivo somente a garantia da educação como uma meta estática e estatística.

Promover a educação na sociedade contemporânea não significa construir escolas, abrir vagas, contratar professores, apenas. A educação é mais do que isso. O ensino, como já explanado no capítulo anterior, capacita o ser humano ao exercício da cidadania, ao desenvolvimento das suas habilidades e excepcionalidades. Logo, a educação deve ser tratada no horizonte da qualidade, e não somente na execução objetiva da letra fria da lei, de modo a realçar a individualidade presente em cada ser.

---

<sup>4</sup> STJ. AgRg no AREsp nº 790.767/MG. Segunda Turma. Rel. Min. Humberto Martins. j. 03.12.2015. DJE 14.12.2015.

Foi justamente isso que o Supremo Tribunal Federal inferiu, ao julgar o Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 635.679/GO<sup>5</sup>, interposto pelo Estado de Goiás a fim de que seu apelo fosse apreciado e provido para reformar o acórdão do Tribunal de Justiça daquele Estado, sob o argumento da violação do princípio da separação dos poderes.

O caso tratou de uma ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público, cujo móvel era a construção de salas de aula em número suficiente para o atendimento da população, em cumprimento ao artigo 4º, IX da Lei de Diretrizes e Bases e do artigo 34 da Lei de Diretrizes e Bases do próprio Estado, o qual estabelece a relação entre o número de alunos e professores para garantir a qualidade da aprendizagem.

Diante da decisão tomada pelo Tribunal de Justiça, a Corte Superior entendeu que o Poder Judiciário não age com ingerência descabida quando a concretização de um direito fundamental é retardada ou preterida em benefício de interesses outros, tal como estava ocorrendo com a educação. Além disso, ficou assente que o dever do Estado não se cinge somente a garantir a educação em termos objetivos, mas a efetivar uma educação de qualidade.

Com essas últimas palavras, salienta-se que não se está a defender uma educação promovida pelo Judiciário, até porque, nestes termos, conforme asseveram Oliveira e Teixeira (2019, p. 197), restaria frustrada a construção de uma cidadania ativa. Todavia, é preciso ter em mente que a educação deve se iniciar aqui e agora, desde a tenra idade, porquanto somente educando as crianças e os adolescentes de hoje poderemos laborar por um futuro melhor amanhã.

#### **4 TRÊS DÉCADAS DEPOIS DO ECA, E AGORA? COMO CONSTRUIR A EDUCAÇÃO PELA BASE DIALÓGICA?**

A educação, conforme analisada, deve ser compreendida como transcendental à mera ideia de ser um direito subjetivo público, inserido no texto constitucional. Em verdade, o sistema educacional precisa ser incentivado a fomentar a construção de uma comunidade interdisciplinar, a fim de que se crie abertura dialógica e rigor intelectual.

Ou seja, a educação idealizada há de ser posta como prática da liberdade, consoante defende Hooks (2017, p. 56-57), porém sem desconectar das balizas características a uma

<sup>5</sup> STF. AgRg no RE nº 635.679/GO. Primeira Turma. Rel. Min. Dias Toffoli. j. 06.12.2011. DJE 06.02.2012.

educação formal. Então, na mesma medida em que propugna pelo abandono das amarras ao positivismo jurídico, ao legalismo e ao tecnicismo, deve-se ver a efetividade do direito à educação como o melhor dos caminhos conhecidos para se alcançar a autonomia dos indivíduos e a emancipação cidadã, sem distinção de faixa etária, gênero, raça ou origem.

Noutro pórtico, eis a atual jurisdição constitucional reformulada e expandida, em decorrência da atuação insuficiente e omissa dos poderes organicamente políticos. É válido que se registre que o Poder Judiciário tal qual vislumbrado, representa notória inovação contramajoritária na garantia dos direitos fundamentais, como a educação e a percepção acerca da própria democracia contemporânea.

Sendo assim, como seria possível repensar e agregar a efetividade de um direito à educação com a atuação jurisdicional que se valha cada vez mais de instrumentos de participação popular para construir suas decisões? Existe um meio alternativo para se repensar a educação a partir da integração de um Poder Judiciário com a Administração Pública, a lei e a esfera pública, constituída sobretudo pelos titulares da educação enquanto direito, compondo um amplo direito público dialógico?

Afinal, se as crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, por que suas vozes não são consideradas no momento de prolatar uma decisão judicial ou de uma deliberação política estrutural, mesmo protegidos por um sólido arcabouço normativo específico e um Estatuto próprio nos últimos 30 anos? Aliás, de que adianta retratá-los como sujeitos de direitos no léxico normativo, se na prática há o esforço para mitigar — quiçá retirar — a face humana representada nas relações jurídicas e sociais?

Para tanto, distanciando-se da obrigação de uma condicionante legal, o primeiro passo do Poder Judiciário fora reconhecer a previsão normativa, não só enquanto uma dimensão de validade formal, mas, igualmente, como meio de legitimidade ética e política (BREGA FILHO; SILVA, 2016, p. 24).

Nesse ínterim, é por óbvio que as decisões judiciais buscam respaldo nos dispositivos normativos vigentes, como ocorre com o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Atente-se aqui que o objetivo deste estudo se afasta de qualquer pretensão em reduzir a importância normativista à praxe jurídica brasileira, e tampouco diligencia pela defesa do ativismo judicial. O que se intenta é desvelar as possibilidades para além de um dispositivo legal, buscando não desprezar o fato de um Poder Judiciário dilatado, forçado a decidir meandros afetos às políticas

públicas. Encarar a realidade tal qual ela se apresenta é a introdução para uma reestruturação apta a efetivar o direito educacional.

Não por outra razão, no tocante ao recorte educacional, percebe-se que o artigo 53 do ECA, em 2019, fora alterado ao ser acrescido de seu inciso V, cujo texto advoga pelo acesso à escola pública e gratuita, próxima da residência da criança e do adolescente. Ou seja, transcorridas três décadas desde o início da vigência dessa codificação, as condições de decidibilidade da norma e da abertura jurisdicional ainda são insuficientes, fazendo-se preciso que o legislador ordinário alimente o corpo normativo pátrio de uma previsão já sabidamente essencial.

De antemão, registre-se que o Judiciário não está em posição solitária na consolidação dos direitos fundamentais ou transgressor da democracia contemporânea. Com efeito, muitos dilemas estão sendo transferidos das esferas políticas para as arenas dos tribunais, fazendo os magistrados integrarem os processos de formulação ou implementação das políticas públicas, uma vez que, ao tentar garantir à comunidade os seus direitos constitucionais, a política está sendo judicializada.

Portanto, em sentido diametralmente oposto e seguindo na perspectiva educacional, uma vez que o Poder Judiciário desempenha importante papel na construção indireta de políticas públicas, por que não o convocar a participar ativamente da construção integrada de uma pedagogia transformadora?

Dito isto, perfilha-se que as respostas para as inquietações expressadas poderão ser encontradas no processo para criação da decisão judicial.

É nesse momento que assume relevo a proposta da formulação de um padrão decisório jurídico pautado na interação dos sujeitos, dentre os quais estão o Judiciário, as crianças e adolescentes titulares do direito à educação, seus responsáveis e o gestor público. Mais a mais, a ciência e a função estatal jurídicas devem ser convidadas à edificação de uma decisão na qual o direito se faça de baixo para cima, tomando o humano não como objeto, e sim como sujeito de direito, conforme propõe o Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, reconhecer a necessidade de institucionalizar espaços de participação e cooperação entre os partícipes do discurso jurídico significa viabilizar a atuação da cidadania já durante o processo inicial de tomada de decisões, tornando-o um procedimento ativo, dinâmico e mobilizado, como afirma Góes (2013, p. 221), sem que se substitua a responsabilidade dos órgãos jurisdicionais competentes a conferirem a última palavra. Para

tanto, são exemplos reconhecidos o incentivo à audiência pública e à participação substancial dos amigos da corte, de modo a serem efetivamente percebidos enquanto integrantes da construção consensual de uma decisão.

A seu turno, eis que o frágil sistema educacional pátrio encontra inúmeros desafios para existir, parecendo uma realidade distante acreditar que as crianças e adolescentes brasileiros possam estar no centro da edificação da cidadania e da construção de uma educação crítica. A qual, efetivamente, fosse promotora de uma racionalidade pautada nos ideais democráticos de comunicação e com o fito de estruturar a emancipação de seus sujeitos, individual e coletivamente. Afinal, resta evidente que sem o apoio de cidadãos adequadamente educados, nenhuma democracia consegue permanecer em estabilidade e vigilante (NUSSBAUM, 2015, p. 11).

E acrescente-se: em uma cultura despolitizada, conforme tendenciosamente a brasileira é compreendida, dentro de quaisquer possibilidades de participação que as crianças e os adolescentes tenham, em estar em uma comunidade interligada, as suas falas devem ser consideradas, sobretudo quando signifique auxiliar na construção dialógica de uma decisão judicial.

Por conseguinte, considerando que a base da emancipação está na própria realidade das relações interpessoais, o desafio está em retirar da invisibilidade social e política, os sujeitos resultantes de intensas desigualdades econômicas, os quais não estão representados nas vontades regidas pela razão das leis, mas como vociferam Cunha e Assy (2016, p. 194-195), são sujeitos fictícios em um sistema geral de equivalência formal de direitos e deveres.

Isto é, a previsão de isonomia dos cidadãos perante a lei, com o tratamento igualitário a ser dispensado a todos e todas, na verdade, não passou de uma idealização do legislador constituinte brasileiro. O que se vê na prática é a proteção seletiva destinada a uma elite, de forma a manter as vulnerabilidades socioeconômicas (ASSY; CUNHA, 2016, p. 196), cuja base está no acesso de uma educação de qualidade.

Assim, a lei, que pretende ser igual indiscriminadamente, acaba por afastar as demandas de crianças e adolescentes, cujas vozes são silenciadas. Afinal, a emancipação ocorre pela práxis, pela participação democrática, então como sujeitos poderão ser parte de algo, se a estrutura social não favorece a autonomia individual, a qual reverberaria em termos coletivos. Logo, por mais que o legislador ordinário tenha protegido no ECA o direito educacional infanto-juvenil, é cediço que uma das fontes da desigualdade está na construção prévia que

acomete a própria opinião dos indivíduos, a partir da perpetuação do estado habitual, por meio de uma linguagem pautada em concepções conservadoras.

Consoante, conclui Bitencourt (2013, p. 204), o Poder Judiciário, ao controlar uma política pública, acaba por abrir margem à alteração de uma decisão anteriormente tomada. Assim, trazendo à ótica da construção dialógica das decisões judiciais, vê-se que o Judiciário é um ator envolvido nesses julgamentos, devendo respeitar as condições de comunicações e os procedimentos já existentes.

O Judiciário, como agente transformador que é, deve agir com a real intenção do Estatuto da Criança e do Adolescente: traçar medidas contrárias à precarização da educação e, mais do que isso, conceber as crianças e os adolescentes como sujeitos da construção do seu próprio direito. Com efeito, pode-se afirmar que não há dúvidas sobre a possibilidade de revisão judicial das escolhas em termos de políticas públicas, ainda que não configure a forma originariamente idealizada de conjecturar a emancipação social.

Entretanto, deve-se observar o procedimento em torno da fundamentação das decisões, voltado à argumentação jurídica para, de certo modo, buscar identificar as falhas intrínsecas à elaboração das políticas públicas educacionais e laborar por soluções hábeis a ofertar uma educação de qualidade. Inclusive, o valor fornecido ao ensino deve ser percebido pelo incentivo à educação voltada ao raciocínio crítico e não para o crescimento econômico de um país ou região, galgando rumo à solidificação do modelo democrático e seus objetivos.

Nesse sentido, Nussbaum (2015, p. 25):

O Modelo de Desenvolvimento Humano está comprometido com a democracia, uma vez que poder opinar na escolha das políticas que governam sua própria vida é um ingrediente essencial de uma vida merecedora de dignidade humana. No entanto, o tipo de democracia que ele favorece será o que atribui um papel importante a direitos fundamentais que não possam ser retirados das pessoas por meio dos caprichos da maioria – assim, ele favorecerá uma firme proteção da liberdade política; (...) e de direitos fundamentais em outras áreas como educação e saúde.

Dessa forma, rejeitar a realidade é desconsiderar que o evento concreto da marginalização de crianças e adolescentes, para além de um descaso político, configura-se como uma realidade que se acomodou diante da percepção brasileira. A urgência em moldar e efetivar um projeto emancipador por meio de um sistema educacional de qualidade deve estar na pauta do dia de qualquer Governo, para além de metas políticas e acordos questionáveis.



Para tanto, o Poder Judiciário é reiteradamente convocado a decidir políticas públicas educacionais à revelia dos Poderes Legislativo e Executivo, mesmo decorridas três décadas desde o prenúncio da vigência do Estatuto específico dos direitos das crianças e adolescentes, cujo cerne está em prever políticas diversas direcionadas a essa parcela social. Entretanto, ao invés da judicialização ser uma via de exceção, restou configurada como a regra.

Diante disso, até que os caminhos políticos retomem o protagonismo de sua competência originária, ao serem os responsáveis pela efetivação de políticas públicas, ao Poder Judiciário deve ser reivindicado, não o intercâmbio de poder, mas, sim, a construção da sua decisão judicial a partir dos anseios das crianças e adolescentes brasileiros, uma vez que a previsão legal, por si só, já se provou insuficiente.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As décadas de 1980 e 1990 foram emblemáticas para as crianças e os adolescentes. Até então, eles eram objetos de medidas de segurança e protegidos somente em caso de risco para si ou para outrem. A infância e a adolescência não era um período relevante para o aparelho estatal, e, por isso, a sociedade gerava cidadãos alienados de seus direitos, os quais contribuíam para um ciclo vicioso de solapamento da sua própria autodeterminação.

Com os movimentos sociais em defesa de uma sociedade livre das amarras ditatoriais, não se poderia mais pensar num Estado omissivo quanto àqueles indivíduos que, ainda em tenra idade, já demandavam uma formação educacional. Neste instante, às crianças e aos adolescentes foi reconhecido o *status* de sujeito de direitos, e as prerrogativas básicas para tanto, não tendo faltado leis para assegurar tais interesses.

Ocorre que, há grande abismo entre argumentar a exigência de um direito social e a sua concretização quando o Estado não compreende a dimensão das políticas de ensino-aprendizagem. De fato, não se trata somente de se ter uma escola ou professores, mas de promover educação de qualidade e garantir o acesso aos destinatários. A educação é premissa básica para o exercício consciente da cidadania num Estado Democrático; por isso, não cabe à Administração se esgueirar-se de tal atribuição.

Nesse sentido, compreende-se que os direitos sociais devem ser protegidos e promovidos por intermédio de políticas públicas, em regra, a serem construídas pelos poderes

políticos. Entretanto, a realidade clama por ações implementadas na prática, conferindo o protagonismo hodiernamente à judicialização pela efetividade de demandas sociais, sobretudo as atinentes aos direitos educacionais, estando presentes de forma arraigada à realidade brasileira.

Em suma, a educação é sabidamente uma via substancial a ser trilhada para alcançar a emancipação social. Para tanto, crianças e adolescentes devem ser tratados enquanto sujeitos de direitos reconhecidos como tais há, pelo menos, trinta anos. Suas vozes devem ser ouvidas na construção de uma decisão judicial apta a mitigar a inefetividade das falhas políticas.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Lucimary Bernabé Pedrosa de. **Direitos da infância**: da tutela e proteção à cidadania e educação. São Paulo: Unesp, 2010.

ASSY, Bethania; CUNHA, José Ricardo. **Teoria do direito e o sujeito da injustiça social**: direito e emancipação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

BITENCOURT, Caroline Muller. **Controle jurisdicional de políticas públicas**. Porto Alegre: Núria Fabris Editora, 2013.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BREGA FILHO, Vladimir; SILVA, Diego Nassif da. Direitos Fundamentais no Brasil: uma história de inefetividade. **Revista Eletrônica do Curso de Direito UFSM**. Santa Maria, v. 11, n. 3, p. 999-1028, 2016. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/22507>. Acesso em: 2 set. 2020.

BRESSANELLI, Camila. **Criança e adolescente**: sujeitos de direitos fundamentais. IESDE BRASIL S/A: 2010. Disponível em: <http://www2.videolivriaria.com.br/pdfs/21298.pdf>. Acesso em: 3 set. 2020.

BULOS, Uadi Lamnêgo. **Curso de direito constitucional**. 8 ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 76/2013. São Paulo: Saraiva, 2014.

CASTRO, Marcus Faro de. O Supremo Tribunal Federal e a Judicialização da Política. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, vol. 12, p. 148, jun. 1997. Disponível em: [http://www.anpocs.com/images/stories/RBCS/34/rbcs34\\_09.pdf](http://www.anpocs.com/images/stories/RBCS/34/rbcs34_09.pdf). Acesso em: 3 set. 2020.

CURY, Carlos Roberto Jamil. Direito à educação: direito à igualdade, direito à diferença. **Cadernos de Pesquisa**, n. 116, p. 245-262, jul. 2002. Disponível em: <http://publicacoes.fcc.org.br/ojs/index.php/cp/article/view/563>. Acesso em: 3 set. 2020.

GOES, Ricardo Tinoco. **Democracia deliberativa e jurisdição**: a legitimidade da decisão judicial a partir e para além da teoria de J. Habermas. Curitiba: Juruá, 2013.

HÖFLING, Eloísa de Mattos. Estado e políticas (públicas) sociais. **Cadernos cedes**, Campinas, v. 21, n. 55, p. 30-41, nov. 2001. Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?pid=s0101-32622001000300003&script=sci\\_abstract&tlng=pt](https://www.scielo.br/scielo.php?pid=s0101-32622001000300003&script=sci_abstract&tlng=pt). Acesso em: 5 set. 2020.

HOOKS, Bell. **Ensinando a transgredir**: a educação como prática da liberdade. Trad. de Marcelo Brandão Cipolla. 2 ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2017.

LIMA, Dinorá de Souza; MACEDO, Roberto Gondo. ECA 20 ANOS: o papel do ensino superior na formação e fomento de políticas públicas integradas. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS INTEGRADAS, 2010, São Paulo. **Anais eletrônicos**...São Paulo: Universidade Metodista de São Paulo, 2010. n.p. Disponível em: <http://portal.metodista.br/gestaodecidades/publicacoes/artigos/sippi-2010-2/ECA%2020%20ANOS.pdf/view>. Acesso em: 3 set. 2020.

MALISKA, Marcos Augusto. Comentários ao artigo 205. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; (Coord.) *et al.* **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARSHALL, Thomas Humphrey. **Cidadania, classe social e status**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1967.

MENDES, Gilmar Ferreira. Direitos Sociais. *In*: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MOREIRA, Adriano; SALLES, Leila Maria Ferreira. O ECA e a concretização do direito à educação básica. **Revista de Educação Pública**, Cuiabá, v. 24, n. 55, p. 177-198, jan./abr., 2015. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/229920768.pdf>. Acesso em: 3 set. 2020.

NUSSBAUM, Martha. **Sem fins lucrativos: por que a democracia precisa das humanidades?** Trad. de Fernando Santos. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2015.

OLIVEIRA, Herzeleide Maria Fernandes de. O mandado de injunção. **Revista de Informação Legislativa**, v. 25, n. 100, p. 47-62, out./dez. 1988. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/181881>. Acesso em: 3 set. 2020.

OLIVEIRA, Rafaela Reis Azevedo de; TEIXEIRA, Beatriz de Basto. Judicialização da educação: regime de colaboração e rede de proteção social da criança e do adolescente. **Revista Sociedade e Estado**, Brasília, v. 34, n. 1, p. 185-209, jan. 2019. DOI: <https://doi.org/10.1590/s0102-6992-201934010008>. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-69922019000100185&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69922019000100185&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 5 set. 2020.

REHEM, Faní Quitéria Nascimento; FALEIROS, Vicente de Paula. A educação infantil como direito: uma dimensão da materialização das políticas para a infância. **Revista Diálogo Educacional**, [S.l.], v. 13, n. 39, p. 691-710, 11 jul. 2013. Pontifícia Universidade Católica do Paraná - PUCPR. DOI: <http://dx.doi.org/10.7213/dialogo.educ.10221>. Disponível em:

<https://periodicos.pucpr.br/index.php/dialogoeducacional/article/view/8345>. Acesso em: 3 set. 2020.

RIBAS, Giovanna Paola Primor; SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. A Judicialização das Políticas Públicas e o Supremo Tribunal Federal. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, n. 44, p. 36-50, jan./jun. 2014. Disponível em: <http://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/media/44artigo2.pdf>. Acesso em: 3 set. 2020.

ROCHA, Karen Karolyna Silva; SOUSA, Mônica Teresa Costa. Ativismo Judicial e implementação de políticas públicas de educação. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 33, n. 1, p. 165-166, jan./jun. 2017. Disponível em: <https://www.fdsu.edu.br/adm/artigos/aaad7370fce4f109965e5e888e674254.pdf>. Acesso em: 3 set. 2020.

SILVEIRA, Adriana Aparecida Dragone. Judicialização da educação para a efetivação do direito à educação básica. **Jornal de Políticas Educacionais**, Curitiba, n. 9, jan./jun. 2011, p. 30-40. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/jpe/article/download/25173/16821>. Acesso em: 03 set. 2020.

## **EDUCATION IN EMANCIPATION OF CHILDREN AND ADOLESCENTS: THE IMPACTS OF INEFFECTIVENESS OF PUBLIC POLICIES AND THE ROLE OF JUDICIAL POWER**

### **ABSTRACT**

This work aims to reflect on how the Judiciary power acts to decide, when faced with the ineffectiveness of public educational politics, impacts in the construction of quality childhood education, especially after the ECA's 30 years of existence, opting for the dialectical method, with the intention of understanding this particular phenomenon from the dynamism proper to social relations. Thus, the conclusion is that the emancipation of children and teenagers must be brought to the main

role, so that education urges for the participation of this part of society, in the construction of public polices about their rights.

**Keywords:** Education. Public Policies. Judicial Power. Democratic dialogue.