

O PODER DO JUDICIÁRIO NA EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO

*Fabiana Polican CIENA**

RESUMO: Evidencia a necessidade de educação infantil e ensino fundamental em tempo integral e de qualidade para todos, como medida de prevenção de criminalidade futura e efetiva legitimação do processo de participação popular. Constrói verdadeiro sistema educacional preventivo de criminalidade através da proteção da família, do aluno e da comunidade local. Ressalta o ato jurisdicional de prevenção de criminalidade na busca de qualidade da estrutura material e humana do sistema público de ensino, principalmente nos serviços de apoio, imprescindíveis à inclusão social verdadeira de determinados alunos evadidos e de suas famílias desestruturadas. Denuncia a necessária efetividade de educação ambiental para futura gestão ambiental participativa. No tocante à realidade prisional, enxerga além das meras alterações legislativas e parte para a transformação e inclusão social verdadeira através da educação e planejamento por equipe multidisciplinar. Conclui que a escolha orçamentária que não respeita a vinculação constitucional obriga a revisão pelo Poder Judiciário.

ABSTRACT: This research shown the need of childish education and fulltime qualified fundamental education for all, as a mean of future criminality prevention and legitimation of popular participation process. It builds the very criminality prevention educational system through the support of the family, the pupil and the local community. The research points up the jurisdicional acts to criminality prevention chasing material and human qualified structure of the public education system, chiefly on the background areas, necessary to the social inclusion of certain evaded pupils and their unstructured families. It denouces, either, the need of environmental education for a future environmental management. Concerning to prisional reality, it looks on further than simple legislative modification to face social inclusion and social change through education and multidisciplinary planning staff. Finally, the research concludes that when the budget choice disrespects constitutional previews, the Jurisdictional Power is obliged to review it.

PALAVRAS-CHAVE: Cidadania; educação; prevenção de criminalidade; Poder Judiciário.

KEY WORDS: Citizenship; education; criminality prevention; Jurisdictional Power.

* Advogada em Bandeirantes-PR, especialista em Direito do Estado – ênfase em Direito Constitucional pela UEL, professora de Direito Civil e de Estrutura Judiciária Brasileira, mestranda em Ciência Jurídica pela FUNDINOP. E-mail: fabianacienna@gmail.com.

Artigo submetido em 05/06/2008. Aprovado em 07/08/2008.

INTRODUÇÃO

A criminalidade é um problema alarmante em nossa sociedade. Atualmente, o discurso está envolto na crítica ao Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA; em reformas da legislação penal e processual penal, mormente a redução da idade para responsabilização penal; o maior investimento em segurança pública, com enfoque na construção de presídios de segurança máxima e investimento em avançadas tecnologias de monitoramento dos presos.

A insegurança dá fôlego a ações repressivas relevantes, de combate ao crime, mas poucas são as ações de efetivação dos direitos fundamentais, dentre estes, o direito à educação, como forma de prevenção de criminalidade, envolvendo maior custo-benefício para o povo brasileiro.

Esta pesquisa tem por hipótese um ativismo do Poder Judiciário, dentro do caderno processual em que estejam configuradas as mazelas da omissão estatal quanto ao dever de implementar políticas públicas de educação preventivas e de reeducação de adolescentes em conflito com a lei. Pretende-se verificar em que medida a função judiciária pode implementar tais políticas públicas, de forma a tornar mais célere e eficiente a prestação jurisdicional diante do direito transindividual à educação de qualidade, propulsora de verdadeira inclusão social e transformação da realidade opressora local.

1. DA EDUCAÇÃO À CIDADANIA

O Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem a cidadania como um de seus princípios fundamentais (artigo 1º, inciso II, da Constituição Federal de 1988). São direitos sociais a educação, ao lado da saúde, do trabalho, da moradia, do lazer, da segurança, da previdência social, da proteção à maternidade e à infância, da assistência aos desamparados, na forma do artigo 6º da Carta Maior de 1988. Aos 05 de outubro de 2008, estas afirmações completarão 20 anos, apresentando a dura caminhada que o Brasil têm feito para alcançar a cidadania.

A educação, direito social que é, porém não menos importante que os demais direitos fundamentais, garante participação popular na riqueza coletiva. Reduzir a desigualdade e acabar com a divisão dos brasileiros em castas separadas pela educação, pela renda e pela cor são tarefas não cumpridas pelo sistema representativo.

A compreensão dos acontecimentos na caminhada brasileira em busca da cidadania explica as falhas ainda existentes neste difícil processo. O objetivo de cidadania e dignidade da pessoa humana, ditames de um Estado democrático de direito, somente serão alcançados se a massa social estiver num patamar de desenvolvimento que permita realizar escolhas com consciência e liberdade (TRINDADE, 2007, p. 47). Um importante fator apresentado para a falta de cidadania hoje é a falta de identificação nacional para a conquista da participação popular.

A era dos direitos sociais, entre 1930 e 1945, foi marcada pela legislação trabalhista e previdenciária, além da organização sindical, com significado ambíguo para a cidadania, pois o governo inverteu a ordem que Marshall sugeria para o

surgimento dos direitos: houve introdução dos direitos sociais antes dos direitos políticos, incorporando os trabalhadores à sociedade pelas leis (que por óbvio proibiam greves), sem sua prévia ação sindical e política independente (CARVALHO, 2006, p. 123-124).

O populismo trouxe as massas para a política, colocando o cidadão como dependente do líder, na crença de que os direitos sociais não eram direitos, mas sim, um favor que exigia gratidão e lealdade, crescendo uma cidadania dócil e receptora, longe da desejada cidadania ativa e reivindicadora (CARVALHO, 2006, p. 126). Só então os brasileiros foram incorporados, apenas formalmente, no sistema político, pois muitos direitos civis ainda não lhes eram garantidos pelo Poder Judiciário.

De que adiantaria votar, porém sem vários outros direitos políticos e civis? Arelado à enorme incorporação dos brasileiros ao sistema político estava o assustador crescimento econômico durante um período considerado o de maior repressão experimentado pelo país. A urbanização beneficiou de forma desigual os setores da população, gerando a desigualdade ainda hoje latente e raiz de criminalidade.

A questão fundamental é a necessidade urgente de modificar de forma duradoura a internalização histórica prevalecente, rompendo com a lógica não participativa que o capital impõe, inclusive pelas práticas educativas e políticas atuais (MÉSZÁROS, 2006, p. 52).

A democracia corre risco, se é que existe verdadeira democracia. As transformações na economia internacional colaboram para o quadro triste: persiste a desigualdade, o desemprego, a inefetividade do direito fundamental à educação, falta de serviços de saúde e saneamento, com o agravamento da situação dos direitos civis no que se refere à segurança individual.

Não basta garantir direitos de primeira e segunda geração. Existem direitos transcendentais à esfera individual, protegidos por um sistema internacionalmente reconhecido:

São considerados direitos de solidariedade o direito à paz, o direito ao desenvolvimento, o direito ao meio ambiente equilibrado, o direito ao patrimônio comum da humanidade e o direito à autodeterminação dos povos. Esses direitos distinguem-se dos demais em razão de sua titularidade coletiva, ou seja, esses direitos não pertencem a uma pessoa determinada e sim a toda a coletividade (BREGA FILHO, 2002, p. 23).

Para alcançar o desenvolvimento, seria necessário romper com uma cultura de compra de votos e inércia quanto à participação do povo na transformação da realidade opressora:

A representação política não funciona para resolver os grandes problemas da maior parte da população. O papel dos legisladores reduz-se, para a

maioria dos votantes, ao de intermediários de favores pessoais perante o Executivo. O eleitor vota no deputado em troca de promessas de favores pessoais; o deputado apóia o governo em troca de cargos e verbas para distribuir entre seus eleitores. Cria-se uma esquizofrenia política: os eleitores desprezam os políticos, mas continuam votando neles na esperança de benefícios pessoais. (CARVALHO, 2006, p. 223-224).

O sistema representativo falha na alocação de recursos para efetivar direitos fundamentais, não respondendo à expectativa de desenvolvimento local. O que a história demonstra é a caminhada de um povo sem base educacional nem identidade com seu país, mas marcado por diversos acontecimentos que iluminam um ideal de democracia participativa futuro.

CARVALHO (2006, p. 224) contempla uma esperança, apesar da inversão da ordem dos direitos, através do exercício continuado da democracia política, ampliando o gozo dos direitos civis, reforçando os direitos políticos, “criando um círculo vicioso no qual a cultura política também se modificaria”.

Por tudo o que a caminhada brasileira demonstra, não seria pecaminoso conceber como prioritária uma luta pela efetivação da identidade desse povo com seu caminho, através de conscientização. Esta educação de identidade e cidadania está positivada no sistema jurídico nacional e em tratados internacionais, mas é preciso ainda garantir esta educação cidadã.

2. QUEM GARANTE E QUEM EFETIVA A EDUCAÇÃO?

A escravidão e a grande concentração de renda caminharam para a desigualdade hoje latente, sendo “acrescida pela incapacidade governamental de solucionar os problemas e desequilíbrios gerados pela dinâmica do crescimento das forças produtivas em detrimento das relações sociais” (SALIBA, 2006, p. 15).

Mesmo assim, Estado e família são os principais ícones da moderna educação, colocada no mesmo patamar da saúde e do trabalho, sendo-lhes aplicadas as mesmas prerrogativas necessárias à plena efetivação enquanto direito social (TRINDADE, 2007, p. 44 e 48).

Para LISBOA (2006, p. 9-10), a prevenção da violência exige a intervenção de pediatras, psiquiatras infantis, psicólogos, educadores, assistentes sociais, sociólogos e antropólogos, para o bom desenvolvimento das crianças, enquanto que o combate ou tratamento da violência é responsabilidade do Estado, da Justiça e dos órgãos de segurança:

A prioridade deveria ser prevenir a formação de indivíduos com comportamentos anti-sociais, entre os quais se incluem os delinquentes e os violentos. Acredito que isso só poderá ser conseguido se houver uma atuação sobre as crianças nos seis primeiros anos de vida, durante o processo de formação de seus valores, do seu caráter, da sua personalidade.

A importância da família, e mais, a proteção dessa família, rica em propriedades ou miserável delas, tem forte caráter preventivo de criminalidade futura. E segue o nobre pediatra na indignação:

Por que as autoridades não se convencem de que todos os atos violentos são perpetrados por pessoas e que, por isso, a prevenção depende de uma boa formação do caráter e da personalidade dos indivíduos, o que só será conseguido protegendo-se as crianças de fatores que possam ocasionar desvios em seu comportamento, desde a concepção até a idade de 6 anos? Então, por que não se investe na proteção das crianças menores de 6 anos, época em que se formam o caráter e a personalidade? (LISBOA, 2006, p. 20).

Essa preocupação na formação do caráter não pode ser confundida com a questionável teoria de Lombroso, que apontava o criminoso por suas características físicas. A personalidade conjugada com o ambiente são importantes para o florescimento de criminalidade. Assim, a violência doméstica e a privação materna sofrida por crianças institucionalizadas em orfanatos, creches, hospitais, é desfavorável para a formação do apego, do sentimento de humanidade, contribuindo para comportamentos de delinquência (LISBOA, 2006, p. 65). A falta de direitos fundamentais, com saúde, moradia e emprego, também podem fomentar a criminalidade. A atitude de prevenção de criminalidade não poderia ser tirada do dever estatal.

A violência doméstica está ligada ao consumo de álcool e drogas, à desagregação familiar, à evasão escolar e ao envolvimento de jovens na delinquência e no crime organizado.

Qual educação há e qual educação é querida pelos cidadãos? A constante luta para conceber a necessária educação para o caminho da democracia e para realizá-la está na agenda dos atores sociais e do Poder Judiciário.

Em verdade, nestes vinte anos da Constituição Cidadã, o progresso dos direitos sociais foi mais importante na área da educação fundamental, fator decisivo para a cidadania:

O analfabetismo da população de 15 ou mais caiu de 25,4% em 1980 para 14,7% em 1996. A escolarização da população de sete a 14 anos subiu de 80% em 1980 para 97% em 2000. O progresso se deu, no entanto, a partir de um piso muito baixo e refere-se sobretudo ao número de estudantes matriculados. O índice de repetência ainda é muito alto. Ainda são necessários mais de dez anos para se completarem os oito anos do ensino fundamental. Em 1997, 32% da população de 15 anos ou mais era ainda formada de analfabetos funcionais, isto é, que tinham menos de quatro anos de escolaridade (CARVALHO, 2006, p. 206-207).

Além dos números de matrícula é preciso verificar a qualidade do ensino, da estrutura material e humana ofertados ao aluno. A globalização provoca mudanças importantes na prática da cidadania ocidental, reduzindo a atuação do Estado como garantidor de direitos fundamentais e arena participativa, subtraindo o sentimento de identidade nacional ao estabelecer o cidadão apenas como consumidor dos sonhos impostos pelo capitalismo, ao mesmo tempo em que o joga para longe das preocupações políticas e movimentos de transformação social diante dos problemas coletivos. Há que se romper com a lógica do capital, organizando a sociedade em favor do Estado, como a totalidade de um povo, porém, num combate ao Estado clientelista, corporativo, colonizado, com soluções essenciais e não apenas formais:

É por isso que hoje o sentido da mudança educacional radical não pode ser senão o rasgar da camisa-de-força da lógica incorrigível do sistema: perseguir de modo planejado e consistente uma estratégia de rompimento do controle exercido pelo capital, com todos os meios disponíveis, bem como com todos os meios ainda a ser inventados, e que tenham o mesmo espírito (MÉSZÁROS, 2006, p. 35).

Resgatar a educação para a paz é tarefa difícil, mas necessária. Justamente para que o homem possa desenvolver todas as suas potencialidades, com participações comunitárias e munido da consciência de pertencer à espécie humana (MORIN, 2004, p. 17).

Todas as utopias educacionais falharam porque concebidas para atuar dentro dos limites da perpetuação do domínio do capital e por serem irreformáveis, incorrigíveis estas determinações fundamentais impostas (MÉSZÁROS, 2006, p. 26-27). A educação é verdadeira arma cívica, permitindo que as pessoas conheçam seus direitos e se organizem para lutar por eles, num verdadeiro despertar da cidadania, num processo histórico.

Resgatando as mazelas históricas, há obviamente a crítica quanto à situação atual do processo de cidadania no Brasil. Há ainda formas de escravidão e descaso pela efetivação do direito fundamental à educação pelo poder econômico. Qual será o futuro da democracia? A preocupação é: vivemos a democracia, o desenvolvimento e os direitos fundamentais? Vive-se uma regressão democrática (MORIN, 2004, p. 110):

Ocorre a despolitização da política, que se autodissolve na administração, na técnica (especialização), na economia, no pensamento quantificante (sondagens, estatísticas). A política fragmentada perde a compreensão da vida, dos sofrimentos, dos desamparos, das solidões, das necessidades não quantificáveis. Tudo isso contribui para a gigantesca regressão democrática, com os cidadãos apartados dos problemas fundamentais da cidade.

Há necessidade de um povo participativo das decisões políticas, mas enquanto as funções executiva e legislativa não efetivam o direito fundamental à educação, resta ao Poder Judiciário dar suporte a este povo. Quebra-se hoje o paradigma de que o Poder Legislativo detém o monopólio da interpretação da Constituição Federal.

Os princípios são desde logo aplicados pelo Poder Judiciário, sem a necessidade de nova atuação do Poder Legislativo. Surge a figura do Juiz Constitucionalista, aplicando um valor da Constituição Federal. O juiz passa a ser o guardião das promessas constitucionais. A promessa da democracia somente começará a ser guardada quando o direito à educação for efetivado.

3. O PROBLEMA DA EVASÃO ESCOLAR E AS SOLUÇÕES DO CONTRATURNO DA EDUCAÇÃO AMBIENTAL

Um dos grandes problemas é a evasão escolar. Suas causas estão intimamente ligadas à desvalorização da educação como forma de ascensão social. A falta de políticas públicas de contraturno, de apoio familiar, de emprego, saúde e moradia dá margem à necessidade de trabalho do aluno para complementar a renda familiar. Outro fator importante é o desestímulo familiar e mesmo dentre os professores.

O combate à evasão escolar previne a criminalidade futura:

As conseqüências da evasão escolar podem ser sentidas com mais intensidade nas cadeias públicas, penitenciárias e centros de internação de adolescentes em conflito com a lei, onde os percentuais de presos e internos analfabetos, semi-alfabetizados e/ou fora do sistema de ensino quando da prática da infração que os levou ao encarceramento margeia, e em alguns casos supera, os 90% (noventa por cento).

Sem medo de errar, conclui-se que é a falta de educação, no sentido mais amplo da palavra, e de uma educação de qualidade, que seja atraente e não excludente, e não a pobreza em si considerada, a verdadeira causa do vertiginoso aumento da violência que nosso País vem enfrentando nos últimos anos. (DIGIÁCOMO, 2007, p. 1).

É preciso intensificar esforços no resgate do aluno, numa constante parceria entre escola-comunidade-poder público. Urge verdadeira integração do sistema preventivo e ainda, constante participação do poder público, mormente do poder judiciário na cobrança de estrutura de ensino de qualidade e de um eficiente aparato assistencial dos alunos e suas famílias, evitando assim a evasão escolar:

Nessa perspectiva, uma vez apurado que um aluno atingiu determinado número de faltas, consecutivas ou alternadas (número este que por óbvio deve ser consideravelmente inferior ao percentual alhures mencionado), a própria escola deve já procurar interceder diretamente junto à sua família,

de modo a apurar a razão da infrequência e, desde logo, proceder às orientações que se fizerem necessárias, num verdadeiro trabalho de resgate do aluno infrequente.

Caso persista a infrequência, a própria escola deve providenciar uma avaliação mais detalhada de sua condição sócio-familiar e, também, submeter o aluno a uma avaliação médica e psicológica, para o que deverá acionar diretamente profissionais, serviços e programas próprios existentes nos sistemas de ensino e de saúde (caso inexistam tais profissionais, serviços e programas de atendimento, restará invariavelmente instalada a situação de risco de que trata o art. 98 da Lei n. 8.069/90, mas especificamente em seu inciso I, sendo que a omissão do Poder Público em fornecê-los, além de autorizar o ajuizamento de ação civil pública para tanto, pode gerar a responsabilidade do administrador o responsável pelo não oferecimento ou oferta irregular de tão importantes serviços públicos, conforme art. 208 e par. único, ambos da Lei n. 8.069/90. A respeito do tema, vide também artigo intitulado “Sugestões e subsídios para elaboração e implantação de políticas e programas de atendimento a crianças, adolescentes, pais e responsáveis”, publicado na página do CAOPCA/PR na internet.⁹⁾ (DIGIÁCOMO, 2007, p. 4).

O sistema educacional abrange essa política de prevenção, com a inclusão automática (artigo 86 do Estatuto da Criança e do Adolescente), mormente pela conjugação dos deveres constitucionais, da proteção integral estabelecida pelo ECA e principalmente pelo cumprimento da Lei n. 9394/96 – Lei de Diretrizes e Bases da educação nacional. Não basta, assim, a escola cumprir pura e simplesmente o artigo 12, inciso VIII, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, apresentando ao Conselho Tutelar, ao juiz e ao promotor de justiça, uma relação fria dos alunos com faltas acima de 50% do percentual permitido por lei. É “inconcebível, portanto, que a escola se preste a uma atuação meramente burocrática e pragmática junto à comunidade escolar” (DIGIÁCOMO, 2007, p. 3).

Há necessidade de avaliação das circunstâncias que levam o aluno a evadir-se da escola. Eficiente seria inclusive o maior o investimento em contraturnos de ensino, por uma educação em período integral, com esportes, lazer e cultura para que a juventude aflorasse no sentimento de humanidade e comprometimento com o desenvolvimento local. Destaca-se ainda a educação ambiental.

Em 1981, a Lei n. 6938/81 (posteriormente regulamentada pelo Decreto 88.351/83) estabeleceu a Política Nacional do Meio Ambiente, incluindo em seu artigo 2º um princípio de educação ambiental a todos os níveis do ensino, inclusive a educação da comunidade, objetivando capacitá-la para participação ativa na defesa do meio ambiente. Em 1988, a Constituição Federal, em seu artigo 225, impôs ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado. Dentre os deveres ali elencados está o de “promover

a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente”. É dever constitucional ainda sem efetivação em muitas escolas.

A educação ambiental agrega uma mudança profunda de valores, pois o padrão cultural atual favorece o racional em detrimento de outras formas criativas de conhecimento, ao mesmo tempo em que cultiva a competitividade (PÁDUA e SÁ, 2002, p. 71). O anseio de preservação do ambiente vivenciado hoje inspira mais do que conceitos de desenvolvimento sustentável: requer pensar no outro como igual, numa ética universal, concebendo a totalidade interligada a cada ato da unidade, do eu.

A educação ambiental auxilia na maior participação popular sobre os rumos do planeta. Por óbvio, o público e o privado no Brasil não se distinguem por ranço histórico do assistencialismo, do clientelismo e das oligarquias que fundamentaram a organização das relações socioeconômicas. Aqui está a complexidade da gestão ambiental participativa: como propagá-la sem um processo educativo eficiente da população culturalmente submetida a um clientelismo secular? Há enorme distância ainda entre a efetivação dos meios educativos e a legítima participação popular na formulação e execução de políticas públicas de resolução de problemas socioambientais. Portanto, o poder público ainda deve atuar de forma a efetivar o direito fundamental à educação para conseguir a articulação de movimentos da sociedade.

Cada Magistrado tem consciência das falhas da política pública educacional sob sua jurisdição e nesse momento, deve agir. Não há que se esperar o acionamento do Poder Judiciário para efetiva garantia dos direitos fundamentais. Do contrário, ao povo só restaria esperar a ação avassaladora do 4º Poder: o crime organizado no tráfico de drogas; contrabando de armas; exploração de crianças e mulheres; lavagem de todo esse dinheiro.

É preciso vivenciar uma transição paradigmática e ideológica, deixando a postura social passiva, inerte e acomodada que o Estado paternalista vislumbra, avançando para uma atuação parceira e conjunta. Celebra-se o Estado Social e Democrático de Direito quando da efetivação da democracia, legitimando o poder estatal através de sua ação transformadora, reconhecendo os direitos fundamentais resgatados da dignidade da pessoa humana, valor maior de uma sociedade justa.

Aqui se volta ao papel fundamental do Poder Judiciário nesta implementação do direito fundamental à educação, como continuidade do seu papel fundamental na pacificação social. A função da ciência política é alertar as conseqüências do ato de legislar e por conseguinte, do ato de julgar, este podendo ser “liberal ou autoritário, garantidor ou policial, quer dizer, fortalecedor ou debilitante do Estado de Direito” (ZAFFARONI, 2000, p. 252).

Quando não há oferta regular do sistema educativo amplo (inclusive de apoio à família e com políticas públicas de verdadeira inclusão social), e portanto, preventivo de criminalidade, pode ocorrer o ato infracional. Aqui, educar para ressocializar ainda é a função chave. Mas se não existe uma estrutura governamental

que ofereça este tratamento de reestruturação familiar de forma gratuita e de qualidade, claro está o dever de atuação do Poder Judiciário, até por um dever de prestar sua jurisdição de forma eficaz.

4.ATO JURISDICIONAL DE PREVENÇÃO DE CRIMINALIDADE

Há uma progressão no acompanhamento do desenvolvimento da criança desprotegida. As varas de infância e juventude, família e crime, têm maior proximidade com as deficitárias políticas sociais locais. Se a criança está em situação merecedora de acompanhamento por um pedagogo, não raras vezes, o próprio juiz precisa adentrar ao campo desconhecido daquela ciência, por falta daquele profissional na Comarca.

Diversos autos de Representação suplicam estudo social por equipe multidisciplinar que nunca existiu na Comarca. Quantas vezes a vida familiar de um lar se apresenta desestruturada, necessitando de assistência social para que consiga se reerguer com dignidade. Estas deficiências condenam a prestação jurisdicional ao poço da ineficiência, da formalidade de uma sentença sem efeitos para a pacificação social.

Autos criminais, quando examinados com alguma sensibilidade denunciam: aqui não houve ato jurisdicional de prevenção de criminalidade. Repensar a prevenção da criminalidade através de uma educação infantil de qualidade e um ensino fundamental integral e pleno é medida urgente, com frutos futuros. Porém, repensar a repressão da criminalidade através da educação de qualidade como medida concomitante e até mesmo alternativa é medida atual de dignidade da pessoa. Cabe ao estado integrar a educação na vida política, econômica e social, no seu conjunto, de modo a preservar a unidade entre as pessoas e os grupos que compõem a comunidade nacional (MEDEIROS, 2001, p. 7).

Tudo gira ao redor desta falha estrutural na formação da criança e do adolescente: violência doméstica, abandono pelos pais, evasão escolar, trabalho infantil, exploração sexual, dependência do álcool, envolvimento com o tráfico de drogas. As falhas estruturais evidenciam a falha do Estado, que deveria ser melhor gerido por suas funções legislativa, executiva e judiciária.

A questão é: até quando estas funções vão continuar falhando e desencadeando famílias desestruturadas, sem assistência estatal, sem a preocupação com sua transformação, gerando criminalidade? É preciso despertar agora a consciência do dever de cuidar destas mazelas, através da pesquisa e de ações concretas:

Se não formos coletivamente cuidantes esvaziaremos a crítica mínima e paz necessária e as condições da biosfera sem as quais não há vida. (...) Em todos os âmbitos da vida, precisamos de pessoas críticas, criativas e cuidantes. É condição para a cidadania plena e para a sociedade que sempre se renova. Tarefa da educação hoje é criar tal tipo de pessoas (BOFF, 2004, p. 8).

O caráter cuidante deve prevalecer sobre toda a sociedade e isto deve ser o horizonte da educação. Na atuação do profissional do direito, também. As decisões judiciais precisam efetivamente cuidar de amenizar o sofrimento humano. Afinal, todos os juristas, mesmo que não se considerem pesquisadores, no seu dia-a-dia, devem se perguntar a cada ato: No que isto diminuirá o sofrimento humano. Esta é a nova diretiva da atuação, por uma ética de resgate das liberdades públicas.

É fundamental a concepção de Estado como poder estruturado a serviço da libertação do homem, jamais dominando e cerceando os direitos derivados de sua condição humana (GIACOIA, 2001).

Para tanto, o presente trabalho pretende cumprir a missão de pesquisar e apontar determinadas falhas nas escolhas políticas, buscando a melhor eficiência na destinação dos recursos públicos, evidenciando a necessidade de proteção integral da criança e do adolescente, como medida de prevenção de criminalidade futura e efetiva legitimação do processo de participação popular, um caminho longo e difícil na busca da cidadania em meio à democracia burguesa.

São necessários três momentos deste respeito e aceitação do “outro” como um semelhante. Inicialmente, prevenindo a criminalidade, num ensino fundamental em tempo integral e de qualidade. Ao mesmo tempo, uma política de diálogo e ação com a sociedade sobre a importância do resgate – através da educação – da classe marginalizada que se encontra depositada com “coisa” e não como pessoa” no precário sistema carcerário. Finalmente, mas paralelamente às ações anteriores, necessária se faz a verdadeira reeducação do reeducando, através de equipe multidisciplinar, imprescindível, com o apoio da sociedade e principalmente, com a ação dos Poderes constituídos, num resgate da dignidade da pessoa humana, valor maior de um Estado que se quer dizer Democrático.

Se o sistema brasileiro de constitucionalidade permite o controle jurisdicional de constitucionalidade das leis, este controle precisa seguir coordenadas que conduzam os atos de forma a efetivar direitos fundamentais sem quebrar a promessa constitucional da democracia.

Ao Poder Legislativo é conferida a prerrogativa da avaliação entre premissas, prevendo os efeitos futuros de sua estratégia. Mas deve agir de forma a promover efeitos queridos pelo interesse público. A falha em sua estratégia abre oportunidade, ou ainda, dever de avaliação desta escolha equivocada, pelo Poder Judiciário. Assim, se a alocação de recursos para a efetivação do direito à educação infantil e ensino fundamental em determinado Município for alterada para sustentar outra política pública, gerando evidente ineficiência do sistema educacional, a justificativa dessa redução deve ser reavaliada pelo Poder Judiciário.

O controle judicial e a exigência de justificação da restrição a um direito fundamental deverão ser maiores em decorrência da importância do bem jurídico constitucionalmente protegido, por seu caráter fundante ou de suporte a outros bens e por sua superioridade hierárquica no ordenamento jurídico. São os casos, infelizmente não raros, de falta de equipe multidisciplinar ou ainda da inexistência de estrutura de tratamento ao adolescente dependente de drogas.

Cabe ao Judiciário avaliar as escolhas da função legislativa, pois se podia ter avaliado melhor, sem aumento de gastos, a sua competência não foi realizada em consonância com o princípio democrático. O princípio democrático só será realizado se o Poder Legislativo escolher premissas concretas verdadeiras que levem à realização dos direitos fundamentais e das finalidades estatais (ÁVILA, 2004, p. 383).

Havendo falhas, a intervenção judicial sobre as escolhas orçamentárias ocorre sobre as escolhas da função legislativa e ainda, sobre as escolhas da função executiva, fechando com eficiência a tríplice repartição de poderes pelo Poder Público.

Dessa forma, o exercício das funções está distribuído aos órgãos: Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário, porém, nenhum deles exerce de modo exclusivo a função que nominalmente lhe corresponde. Estão a serviço do povo, no objetivo de melhor funcionamento do Estado, que só existe em decorrência da existência do povo.

A promoção do direito à educação é condição prévia ao funcionamento do processo de deliberação democrático, base para a sustentação do que se quer chamar de Estado Democrático de Direito, mesmo sob a ótica procedimentalista (BARCELLOS, 2007, p. 13):

Em um Estado democrático, não se pode pretender que a Constituição invada o espaço da política em uma versão de substancialismo radical e elitista, em que as decisões políticas são transferidas, do povo e de seus representantes, para os reis filosóficos da atualidade: os juristas e operadores do direito em geral. A definição dos gastos públicos é, por certo, um momento típico da deliberação político-majoritária; salvo que essa deliberação não estará livre de alguns condicionantes jurídico-constitucionais.

Claro que a intervenção judicial não deva ser a regra, mas a representação política também não permite qualquer conduta por parte do representante, pois a delegação envolta pelo mandato político “não justifica ou autoriza decisões idiossincráticas, comprovadamente ineficientes ou simplesmente sem sentido” (BARCELLOS, 2007, p. 14).

A prioridade constitucionalmente dada ao direito à educação, especialmente na primeira infância e ensino fundamental, vincula a definição das políticas públicas e, portanto, vincula o percurso dos recursos públicos, e isto “não se trata da absorção do político pelo jurídico, mas apenas da limitação do primeiro pelo segundo” (BARCELLOS, 2007, p. 14).

Não há dúvidas de que há falhas no direcionamento orçamentário. Num controle de economicidade do orçamento, há análise do mérito para se verificar se houve aplicação da despesa pública de modo mais econômico, atendendo, por exemplo, uma adequada relação custo-benefício (SILVA, 2002, p. 726-727).

Se o direcionamento orçamentário não atende às exigências constitucionais, o Judiciário deve determinar a realocação dos recursos previstos no orçamento ou a inclusão na lei orçamentária do exercício seguinte, conforme previsão da extensão do programa/projeto destinado à implementação do direito constitucionalmente protegido (MAURICIO JR., 2007, p. 22). Não se deseja guerra entre as funções incumbidas na missão de paz social, mas sim, harmonia entre suas escolhas, voltadas ao desenvolvimento do verdadeiro cidadão.

Como guardião da Constituição Federal, protetor dos direitos e promotor da paz, amplia-se a atribuição e a responsabilidade do Poder Judiciário à medida que os demais Poderes fracassaram no desempenho de seus encargos (DALLARI, 2002, p. 165). Mas critérios devem ser estabelecidos para a intervenção judicial nas escolhas orçamentárias. Num Estado Democrático de Direito, a representatividade popular possui margem de ação que deve ser respeitada pelo Poder Judiciário.

Defende-se ainda que a revisão das escolhas orçamentárias deve ser realizada através do próprio orçamento, de forma a não esvaziar o caixa para a realização estratégica do bem estar social, composto por tantos outros direitos fundamentais ao desenvolvimento, como saúde e emprego.

Orientados pelo princípio democrático, Legislativo e Executivo possuem mais liberdade de ação que o Judiciário, pois este interfere na escolha da política pública via orçamento, sem esgotá-lo para as demais políticas também fundamentais ao desenvolvimento. A Constituição Federal admite a alocação de recursos pelo Judiciário, não havendo pontos negativos para o controle judicial residual, não conduzindo as políticas públicas, mas apontando a necessidade específica, deixando o legislador e o administrador na escolha dos meios necessários (MAURÍCIO JR. 2007, p. 23).

Obviamente, o Judiciário pode intervir no orçamento para determinar que o Estado reduza os riscos de violação aos direitos fundamentais, determinando políticas de prevenção de criminalidade futura. Com esta superioridade hierárquica, nossa Constituição Federal descarta qualquer discricionariedade da política ordinária, vinculando qualquer grupo político ao sistema mínimo de proteção aos direitos fundamentais ali consolidados (BARCELLOS, 2007, p. 5). Nisto, substancialistas e procedimentalistas concordam.

Fundamental frizar que se o investimento não for suficiente para efetivar o direito à educação infantil e fundamental de forma gratuita, de qualidade e para toda a demanda populacional, outros recursos além do mínimo assegurado constitucionalmente deverão obrigatoriamente ser aplicados em políticas públicas até que a meta seja alcançada.

Ressalta-se a complexidade das decisões sobre as políticas públicas eficientes e a importância do trabalho em equipe multidisciplinar, dada a limitação dos juristas neste campo do conhecimento. Porém, analisada a falha na política pública, o poder Judiciário deve cumprir seu papel de garante constitucional, não substituindo a avaliação política da autoridade democraticamente eleita, mas eliminando a política pública julgada ineficiente pelo aparato técnico-científico de

equipe multidisciplinar.

Se acaso sequer existir equipe multidisciplinar para que o Juiz avalie a política pública, correrá o risco de definir meios tão juridicamente inválidos quanto os executados antes e julgados ineficientes, ilegítimos para a realização do fim constitucional. Porém, há situações extremas, sim, em que o jurista consegue avaliar que a política pública adotada pela autoridade não é eficiente. Inúmeras vezes, os autos de processos exalam falhas, quando sucinta e superficialmente trazem as mazelas vividas por determinada criança, família, bairro.

Talvez não seja absurdo, por exemplo, avaliar que uma Comarca precisa de psicólogos, pedagogos, assistentes sociais para que o estudo social realizado em procedimentos de adoção, apuração de ato infracional, violência doméstica, demonstre a situação do mundo real aos olhos do juiz e ainda, analise formas de prevenção e combate da dura realidade opressora.

Absurdo é o juiz admitir que há eficiência na sua prestação jurisdicional, simplesmente concedendo pura remissão ao adolescente que se apresenta como dependente químico, evadido da escola e órfão. Não pode o juiz determinar que passe por tratamento, volte a estudar e tenha uma família substituta? Seria ferir o princípio de inércia? Seria ferir sua própria ética como ser humano.

O processo, no qual se vislumbra falha do sistema educacional, não pertence às partes ou ao juiz, mas à sociedade, surgindo a figura do juiz contemporâneo, agora um dos sujeitos da trama processual, com poderes e deveres.

CONCLUSÕES

Conclui-se pela possibilidade de proteção integral da infância e juventude pelo Poder Judiciário, mormente por um viés preventivo pela efetivação do direito à educação infantil e do ensino fundamental de forma desejável, de qualidade.

Cumpra primeiramente ao Poder Público, na sua função Legislativa, priorizar o orçamento público ao ensino fundamental e educação infantil, seguindo a função Executiva com sua missão de cumprir as metas constitucionalmente impostas à sua atuação.

Por falhas neste sistema preventivo, convive-se com a dura realidade dos adolescentes infratores e surge a necessidade de seu resgate, através de acompanhamento por equipe interdisciplinar, não raras vezes inexistente nos Municípios. A questão principal aqui estudada é: diante destas falhas estruturais na prevenção, acompanhamento e reinserção, deve existir a atuação do Poder Judiciário, na proteção integral da infância e juventude e efetivação do direito fundamental à educação.

A revisão das escolhas orçamentárias através do próprio orçamento é uma estratégia na implementação judicial de direitos prestacionais, amenizando seu impacto sobre os recursos existentes.

Sem educação, não há que se falar em cidadania, muitos menos em democracia, pois teremos súditos e não cidadãos participantes das decisões locais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ÁVILA, Humberto. *Conteúdo, limites e intensidade dos controles de razoabilidade, de proporcionalidade e de excessividade das leis*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, nº 236, p. 369-384, abr./jun. de 2004.

BARCELLOS, Ana Paula de. *Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas*. Revista Diálogo Jurídico. N. 15. janeiro/fevereiro/março. Salvador – Bahia – Brasil. Disponível em www.direitopublico.com.br.

BOFF, Leonardo. *Críticos, Criativos, Cuidantes*. Educação Cidadã: Novos Atores, Nova Sociedade. Caderno de Estudos 02. Talher Nacional. Brasília-DF: Centro Cultural Banco do Brasil, junho/2004. p. 7-8.

BREGA FILHO, Vladimir. *Direitos Fundamentais na Constituição de 1988: conteúdo jurídico das expressões*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 8. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.

DIGIÁCOMO, José Murillo. *Evasão escolar: não basta comunicar e as mãos lavar*. Disponível em www.mp.pr.gov.br/cpeduca/telas/ed_evasao_escolar_5.html. Acesso em 05 de fevereiro de 2008.

GIACÓIA, Gilberto. *Invasão da Intimidade*. Revista Argumenta, Jacarezinho, ano 1, v. 1, 2001, p. 5-23.

LISBÔA, Antônio Marcio Junqueira. *A primeira infância e as raízes da violência*. Brasília: LGE Editora, 2006.

MAURICIO JR., Alceu. *A Revisão Judicial das Escolhas Orçamentárias e a Efetivação dos Direitos Fundamentais*. Revista Diálogo Jurídico. N. 15. janeiro/fevereiro/março de 2007. Salvador-Bahia. www.direitopublico.com.br.

MEDEIROS, Mônica Jacqueline Sifuentes Pacheco de. *O Acesso ao ensino fundamental no Brasil: um direito ao desenvolvimento*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2001.

MÉSZÁROS, Istiván. *A educação para além do capital*. Tradução de Education beyond capital, por Isa Tavares. 2ª. Reimpressão. São Paulo: Boitempo, 2006.

MORIN, Edgar. *Os sete saberes necessários à educação do futuro*. Tradução de Catarina Eleonora F. da Silva e Jeanne Sawaya. Revisão de Edgard de Assis Carvalho. 9.ed. São Paulo: Cortez; Brasília-DF: UNESCO, 2004.

PÁDUA, Suzana Machado; SÁ, Lais Mourão. *O papel da educação ambiental nas mudanças paradigmáticas da atualidade*. Revista Paraná Desenvolvimento. Curitiba. n. 102, p. 71-83. janeiro a junho de 2002. Disponível em www.ipardes.gov.br/pdf/revista_PR/102/suzana.pdf. Acesso em 27 de maio de 2007.

SALIBA, Mauricio Gonçalves. *O olho do poder: análise crítica da proposta do Estatuto da Criança e do Adolescente*. São Paulo: Editora UNESP, 2006.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

TRINDADE, André. Direito educacional e direitos fundamentais: uma relação real. *Direito Educacional: sob uma ótica sistêmica*. Coord. André Trindade. Curitiba: Juruá, 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *La ingeniería institucional criminal. Sobre la necesaria interdisciplinaria constructiva entre derecho penal y politología*. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Ano 8, n. 29, jan. mar. 2000, p. 247-253.