

# Justiça social e política educacional: extensão das vagas escolares na educação infantil

## *Social justice and educational policy: enrollment extension in early childhood education*

Ana Elisa Spaolonzi Queiroz Assis<sup>1</sup>

José Roberto Rus Perez<sup>2</sup>

### Resumo

O objetivo desta pesquisa foi investigar se as decisões que estão garantindo vagas para crianças fora da faixa etária prevista na Constituição Federal têm efetivado o direito à educação na Região Metropolitana de Campinas. Para responder ao problema fez-se um diagnóstico utilizando metodologia quantitativa e identificação das ações dos Poderes Públicos por meio da análise institucional. Identificou-se que as demandas do *Parquet* por vagas para crianças fora da faixa etária prevista são significativas e quase sempre atendidas pelo Judiciário, que justifica a efetivação do direito com base em uma interpretação extensiva inexistente na Carta Magna. Tal posicionamento prejudica o sucesso da implementação da política por não respeitar as delimitações dos textos legais, reduzindo a efetivação dos direitos das crianças a uma simples vaga em instituição escolar, sem considerar uma discussão de Direitos Humanos.

**Palavras-chave:** Educação infantil. Poderes públicos. Políticas educacionais.

### Abstract

*The aim of this research was to investigate whether the decisions for enrolling children who are not within the age required by Federal Constitution are granting the right to education in the Metropolitan Region of Campinas. In order to obtain a solution to the issue, a diagnosis was made using a quantitative methodology and identification of the attitude of public authorities by means of institutional analysis. It was found that the demands of the Office of the State Public Prosecutor for enrolling children under the age required is significant and it is always met by the judicial branch, which justifies the right based upon a broad interpretation that is not part of the Carta Magna. This attitude undermines the successful implementation of the policy by not respecting the boundaries stated in the legal texts, reducing the implementation of the rights of children of being admitted to school without discussing Human Rights.*

**Keywords:** Early childhood education. Public authorities. Educational policies.

---

<sup>1</sup> Doutoranda, Universidade Estadual de Campinas, Faculdade de Educação, Programa de Pós-Graduação em Educação. Correspondência para/ Correspondence to: A.E.S.Q. ASSIS. E-mail: <f.spaolonzi@ig.com.br>.

<sup>2</sup> Professor Doutor, Universidade Estadual de Campinas, Faculdade de Educação. Campinas, SP, Brasil.

## Introdução

Embora o direito à educação tenha se feito presente em todos os sete textos constitucionais brasileiros desde 1824, os meios para sua efetivação de forma a respeitar o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana só surgiram com a Carta Magna de 1988 e, ainda assim, ficam restritos à faixa etária de 4 a 17 anos (Assis, 2009).

Com o intuito de avançar na discussão da efetivação do direito à educação, pretende-se abordar, neste texto, questões referentes à Educação Infantil que abarca o atendimento das crianças entre 0 e 5 anos; para tanto, apresenta-se na Região Metropolitana de Campinas (RMC), São Paulo, Brasil, as peculiaridades do nível educacional, tratando os dados referentes a este nível de ensino na RMC e as questões jurídicas de e para efetivação do direito.

### Região metropolitana de Campinas: aspectos territoriais

Localizado na América do Sul, o Brasil é um país federativo que possui três tipos de entes federados, ou seja, três instâncias político-administrativas autônomas entre si, a saber: a União, que atua em nível nacional; os Estados e o Distrito Federal, que são ao total 27 e atuam em nível regional; e mais de 5 500 municípios distribuídos entre os estados atuando em nível local. Importante pontuar que, embora autônomos, os entes guardam relação legal meta-complementar, ou seja, em alguns temas e aspectos, nem os estados, tampouco os municípios, têm competência para atuar e/ou legislar; tais limitações estão dispostas na Constituição Federal e foram determinadas pelo poder constituinte (Brasil, 1988).

A partir da Constituição de 1988, por meio de lei, os estados podem criar regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões constituídas por agrupamento de municípios limítrofes a fim de integrar a organização, o planejamento ou ainda a execução de questões de interesses comuns (Brasil, 1988).

Diante disso, após a realização de diversos estudos pela Secretaria Estadual de Economia e Planejamento e de várias consultas à população, no ano 2000, foi criada pelo estado de São Paulo a Região Metropolitana de Campinas (RMC), que agregou, em 2003, à sua organização a - Agência de Desenvolvimento da Região Metropolitana de Campinas (Agencamp).

A Região Metropolitana de Campinas é formada por 19 municípios, a saber: Americana, Artur Nogueira, Campinas, Cosmópolis, Engenheiro Coelho, Holambra, Hortolândia, Indaiatuba, Itatiba, Jaguariúna, Monte Mor, Nova Odessa, Paulínia, Pedreira, Santa Bárbara D'Oeste, Santo Antônio de Posse, Sumaré, Valinhos e Vinhedo.

A região tem uma população de 2 687 099 habitantes, correspondendo a 1,40% da população do País. Não há homogeneidade na arrecadação financeira nem nos Índices de Desenvolvimento Humano, tampouco nos Produtos Internos Brutos, a formalização da Região Metropolitana de Campinas veio dar às cidades da região uma nova identidade, a identidade de metrópole, sem, no entanto, tirar-lhes a individualidade e características próprias (Morais, 2007).

### Estrutura do sistema educacional brasileiro

A atual estrutura e funcionamento da Educação Brasileira decorre da Lei de Diretrizes e Bases (LDB) da Educação (Lei nº 9.394/1996), que, por sua vez, vincula-se às diretrizes gerais da Constituição Federal de 1988, bem como às respectivas Emendas Constitucionais em vigor. Está organizada em dois blocos: Educação Básica, composta pela Educação Infantil, subdividida em creche (crianças de 0 a 3 anos) e em pré-escolas (crianças entre 4 e 5 anos), Ensino Fundamental (6 a 15 anos) e Ensino Médio (16 a 18 anos), regular e/ou profissionalizante; Ensino Superior, composto pelas graduações e pós-graduações *lato e stricto sensu* (Brasil, 1996).

As esferas federal, estadual e municipal devem organizar em regime de colaboração seus sistemas

de ensino, todavia os municípios devem atuar prioritariamente na Educação Infantil e no Ensino Fundamental, e os estados nos Ensinos Fundamental e Médio, enquanto a esfera federal atua de forma supletiva equilibrando as ofertas (Brasil, 1988).

### **Educação infantil na região metropolitana de Campinas**

De acordo com estudos recentes, a Região Metropolitana de Campinas possui uma tradição de pioneirismo na área de educação pública, haja vista algumas cidades da região contarem com escolas fundadas ainda no século XIX e começo do século XX (Perez, 2010). Em 2008, a RMC concentrava 1 564 instituições de Educação Infantil, totalizando 113 161 matrículas.

O número de matrículas na Educação Infantil na rede pública e privada da Região Metropolitana de Campinas aumentou na última década, mas o atendimento na rede pública diminuiu tanto nas creches quanto nas pré-escolas, cabendo à rede privada o atendimento de 27% do total das matrículas nas creches e 19% do total das matrículas nas pré-escolas (Perez, 2010). No que tange à quantidade de prédios escolares em nível de creche, a rede privada ultrapassa o número de escolas da rede pública (49%), mas não de forma significativa; já no nível da pré-escola, a diferença aumenta, mas a rede pública possui maior quantidade de prédios escolares, com 58% do total de instituições.

Dado preocupante, uma vez que educação é dever do Estado, pois mostra que ao invés da rede pública expandir-se objetivando alcançar a universalização do ensino - vagas para todos no sistema público de ensino -, está encolhendo e permitindo que a rede privada a substitua no cumprimento do seu dever. O quadro agrava-se ao lembrar que os municípios devem atuar prioritariamente na Educação Infantil e no Ensino Fundamental, ou seja, as instituições são todas mantidas apenas pelos municípios, não há concorrência com o estado e a união no oferecimento de vagas para a Educação Infantil (Brasil, 1988).

Muito embora a LDB determine que os professores que atuam em nível de Educação Infantil devam ser formados, no mínimo, no curso de nível Médio Normal e no Ensino Superior (Brasil, 1996), dentre os 7 726 docentes 6% deles possuem apenas o Ensino Fundamental completo e 20% possuem o Ensino Médio regular, mas sem ser a modalidade profissionalizante chamada Normal, que habilitaria para dar aulas na Educação Infantil e na primeira fase do Ensino Fundamental (Perez, 2010), o que, com certeza, prejudica a qualidade das atividades pedagógicas desenvolvidas na Educação Infantil, principalmente por ser um nível de ensino que demanda de um único profissional o desenvolvimento integral da criança, em seus aspectos físico, psicológico, intelectual e social (Brasil, 1996).

Além disso, é importante ressaltar que os docentes nem sempre trabalham apenas no nível da Educação Infantil, no caso da RMC 7,5% trabalham ainda em outros níveis (Ensino Fundamental e Médio), fator que também colabora com a queda da qualidade de ensino.

### **Educação infantil: o direito e seus requisitos de efetivação**

A Carta Magna brasileira diz que educação é um direito de todos e dever do Estado e da família e deve ser promovida e incentivada com a colaboração da sociedade visando ao pleno desenvolvimento da pessoa (Brasil, 1988).

Além desta determinação, o documento legal também enumera os princípios que o ensino deve seguir a fim de assegurar uma educação igualitária, plural, gratuita, democrática e de qualidade, deixando claro que a vaga é apenas o primeiro dos requisitos para garantir a efetivação do direito à educação, mas que o direito em si jamais deverá ser reduzido a ela (Brasil, 1988).

Embora a educação seja um direito de todos e um dever do Estado, tendo em vista a incapacidade estatal financeira, estrutural e profissional de garantir o acesso e a permanência de todos os cidadãos na escola; de 1988 a 2009, apenas o Ensino Fundamental

poderia ser reclamado pelos cidadãos a fim de efetivar-se imediatamente enquanto direito, em outras palavras, apenas o Ensino Fundamental era tido como direito público subjetivo:

Trata-se de uma capacidade reconhecida ao indivíduo em decorrência de sua posição especial como membro da comunidade, que se materializa no poder de colocar em movimento normas jurídicas no interesse individual. Em outras palavras, o direito público subjetivo confere ao indivíduo a possibilidade de transformar a norma geral e abstrata contida num determinado ordenamento jurídico em algo que possua como próprio. A maneira de fazê-lo é acionando as normas jurídicas (direito objetivo) e transformando-as em seu direito (direito subjetivo) (Duarte, 2004, p.113).

A partir de 2009, com a Emenda Constitucional nº 59, o direito público subjetivo abarca as crianças e adolescentes de 4 a 17 anos; ou seja, desde a promulgação da Constituição Federal até 2009 a Educação Infantil não era um nível de ensino em que se pudesse reclamar imediatamente a criação de vaga com excelência de ensino, após 2009, apenas as crianças em idade pré-escolar podem reclamar a efetivação do direito, deixando de fora as crianças em idade de creche (0 a 3 anos) (Brasil, 2009).

Ainda que haja esta limitação na efetivação do direito à educação, qualquer reclamação judicial por vaga em instituição, independentemente de ser direito público subjetivo ou não, é atendida pelo Poder Judiciário, que acredita, ao determinar em nível de decisão judicial para o Poder Executivo Municipal, Estadual ou Federal a criação de vaga escolar, estar efetivando o direito à educação, sem preocupar-se com as condições de acesso e permanência do reclamante na escola ou com a qualidade do ensino ministrado (Assis, 2009).

O Poder Judiciário tem feito uma interpretação extensiva da Carta, que, ao invés de contribuir com a consolidação do direito, acaba prejudicando sua efetivação.

Diante desta situação é que se levantou o questionamento da pesquisa: as decisões judiciais que

estão garantindo vagas para crianças entre 0 a 3 anos na RMC têm efetivado o direito à educação?

É possível afirmar que 80% das ações judiciais em busca da efetivação do direito à educação existentes na RMC são referentes a vagas em creches, o número não se altera com a Emenda Constitucional nº 59/2009, tanto antes quanto depois a demanda é massivamente concentrada neste nível de ensino (Núcleo de Estudos de Políticas Públicas, 2011).

Muitas vezes as ações judiciais trazem como justificativa da necessidade da vaga não apenas a efetivação do direito à educação, mas também a necessidade de os pais terem um local público e seguro para deixarem seus filhos enquanto trabalham, pois não têm condições de pagar um estabelecimento particular de ensino ou uma babá (Assis, 2009).

Há que se frisar ainda o fato de que muitas das reclamações por vagas nem chegam ao Poder Judiciário, pois as instituições de ensino e o Centro de Referência de Assistência Social (CRAS) sugerem a procura do Conselho Tutelar para tanto (Núcleo de Estudos de Políticas Públicas, 2011).

Considerando o contexto legal, administrativo e situacional, a partir de uma análise institucional (Lourau, 1993), levantou-se três princípios que devem ser considerados quando há necessidade de se efetivar o direito à educação, a saber: 1) Princípio da Dignidade da Pessoa Humana; 2) Princípio da Legalidade; 3) Princípio do *Checks and Balances*.

### **Princípio da dignidade da pessoa humana**

Para Sarlet (2007, p.62), o princípio axiológico da Constituição Federal Brasileira é o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, pois é em torno dele que gravitam os direitos fundamentais:

[...] temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra

todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Ao estudar o totalitarismo, analisando as experiências nazista e stalinista, Arendt (1975) identificou que os padrões morais e as categorias políticas tradicionais (soberania, estado, povo etc.) se enfraquecem em Estados totalitários cuja estrutura burocrática de governo é baseada na dominação e no terror, dando origem a resultados incompatíveis com a dignidade da pessoa humana, uma vez que são criadas condições para considerar os seres humanos como seres supérfluos. Desta compreensão se fortalece a ideia de cidadania da Hannah Arendt, definida como o “direito a ter direitos” (Lafer, 1991, p.22).

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana reúne, portanto, todos os direitos fundamentais e garante não apenas o direito de ter direitos como a efetivação destes direitos. Sendo composto por eles, traz para si também suas características: inalienabilidade (o *right* é intransferível e inegociável); imprescritibilidade (o não uso do direito não faz com que deixe de ser exigível); irrenunciabilidade (não há possibilidade de dispor destes direitos); universalidade (os direitos fundamentais são respeitados e reconhecidos no mundo todo) e limitabilidade (os direitos fundamentais não são absolutos, são relativos entre si) (Moraes, 2002).

Importante fazer uma observação quanto à característica de limitabilidade dos direitos fundamentais, a qual erroneamente pode ser interpretada como uma forma de flexibilização do direito ou, ainda, impossibilidade de efetivação do mesmo por motivos econômicos e políticos. A limitabilidade refere-se ao disposto nos artigos 4º e 5º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, a saber:

Art. 4º A liberdade consiste em poder fazer tudo que não prejudique o próximo: assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão aqueles que

asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela lei; Art. 5º A lei não proíbe senão as ações nocivas à sociedade. Tudo que não é vedado pela lei não pode ser obstado e ninguém pode ser constrangido a fazer o que ela não ordene (Organização das Nações Unidas, 1948, *online*).

Dentre os direitos fundamentais que compõem o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana está o direito à educação que se encontra no rol dos direitos de segunda geração, oriundos do surgimento do Estado de Bem-estar Social (Moraes, 2002).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos não contém a expressão “dignidade da pessoa humana”, mas é o documento que inaugura o princípio e a sua amplitude; nele, encontra-se a palavra “dignidade” relacionada à palavra “humana” em diversas ocasiões no texto legal com diferentes composições (Organização das Nações Unidas, 1948).

Nota-se que a dignidade humana é qualidade *sine qua non* para a vida do indivíduo em sociedade, que abraça todas as esferas de direitos humanos e sociais. Nesse sentido, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) reforça nosso entendimento de que a educação é uma das esferas que compõem o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, não apenas devido ao fato de o texto já reforçar que os seres humanos são iguais em dignidade e direitos e que a cultura é indispensável à dignidade humana, mas principalmente por constar na Carta um artigo que trata exclusivamente da educação (Organização das Nações Unidas, 1948).

Mais do que ser uma esfera da dignidade humana, é por meio da educação que o respeito pelos direitos e pelas liberdades fundamentais será fortalecido (Organização das Nações Unidas, 1948), posicionamento este que vai ao encontro não apenas de nossa compreensão acerca do direito à educação, como também da solução proposta por Arendt (Lafer, 1991) quando definiu o conceito, no combate aos estados totalitários, qual seja a recuperação do espaço público democrático, permitindo o pleno exercício da cidadania de cada ser humano na construção e na conquista da liberdade de ser, estar e permanecer.

Identificou-se, portanto, que o princípio da Dignidade da Pessoa Humana vincula-se a fatores sociais no âmbito dos deveres e direitos e, dentre muitos, ressalta-se o direito à educação, pois a "dignidade" é fator inerente à simples existência do ser humano, bem como aos direitos de se ter uma vida digna.

Quando se fala em direito à educação, está se falando de um direito que traz benefícios não apenas para seus titulares, mas também para a sociedade. O instituto do *status civitatis* (Venosa, 2005) que compõe o *status libertatis* conferido ao homem de direitos acaba tendo uma dimensão muito maior do que aquele referente ao indivíduo em particular a partir do momento em que compreende-se que a efetivação do seu direito é não apenas o reforço deste mesmo direito, mas sua emancipação enquanto fator social necessário ao desenvolvimento.

Há neste movimento um processo de retroalimentação entre direito objetivo e subjetivo à educação. Isto é, a busca pela existência e efetivação do direito configurado no ordenamento jurídico, enquanto sinônimo de norma - direito objetivo -, fortalece buscas individuais referentes à educação - direito subjetivo -, que, por sua vez, fortalecem o direito objetivo e assim por diante. O benefício de um na busca de direito subjetivo é, em verdade, benefício de todos, não só na medida em que fortalece o direito objetivo à educação, mas na movimentação que causa na sociedade.

Nesta perspectiva, compreender que o direito à educação enquanto direito social é uma das dimensões formadoras da Dignidade da Pessoa Humana é assumir um conceito amplo de educação. Significa, portanto, que ter direito à educação não se resume a ter direito a um lugar na sala de aula, é muito mais do que isso. Está se falando de um lugar na sociedade que não pode ser simbolizado pelo número de cadeiras e carteiras existentes nas escolas públicas, municipais ou estaduais, mas vivenciado, percebido, sentido.

Entende-se, ainda, que desta forma caminha-se para a defesa dos direitos das crianças na mesma perspectiva do *United Nations Convention on the Rights of the Child* (UNCRC) (Gordon, 2008, p.164, tradução nossa<sup>3</sup>), cujos núcleos principais são: "O direito à vida, sobrevivência e desenvolvimento; não discriminação; devoção aos principais interesses da criança; respeito à criança e o direito a um adequado padrão de vida e de segurança social". Núcleos estes que dialogam diretamente com o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, bem como com o direito à educação e os princípios a ela inerentes pela Constituição Federal Brasileira.

### Princípio da legalidade

Tendo como ponto de partida a Teoria da Justiça de Rawls (1999, p.20), entende-se que a posição original, ou seja, a definição de Justiça concebida pelo indivíduo que está sob o véu da ignorância, é de extrema importância para a construção de uma sociedade igualitária, uma vez que:

[...] parece razoável e geralmente aceitável que ninguém deva ser favorecido ou desfavorecido pela sorte natural ou por circunstâncias sociais em decorrência da escolha de princípios. Também parece haver amplo consenso sobre o fato de que seria impossível adaptar princípios às condições de um caso pessoal. Mais ainda, devemos garantir que inclinações e aspirações particulares e concepções individuais sobre o bem não afetarão os princípios adotados [...]. Por exemplo, se um homem soubesse que era rico, ele poderia achar racional defender o princípio de que vários impostos em favor do bem estar social fossem considerados injustos; se ele soubesse que era pobre, com grande probabilidade proporia o princípio contrário. Para representar as restrições desejadas imagina-se uma situação na qual todos estejam privados desse tipo de informação.

<sup>3</sup>"The right to life, survival and development; non-discrimination; devotion to the Best interests of the child; respect for the views of the child and the right to an adequate standard of living and social security".

Dois princípios de justiça são extraídos pelo Rawls (1999) na busca da Justiça por meio de critério *maximin*, que indica a escolha da alternativa cujo pior resultado seja o melhor, a saber: liberdade e distribuição de renda e riqueza. Nesta perspectiva, as políticas públicas são ações preventivas diante de situações de risco à sociedade. Esse seria o mote principal da etapa de elaboração da política pública.

Na etapa de elaboração é que o Poder Legislativo decide quais proposições normativas prevalecerão dando origem ao conjunto de leis e normas referentes a determinado assunto. Sabatier e Mazmanian (1996) discutem um marco de análise da implementação da política pública dando ênfase ao imperativo legal - um dos três imperativos presentes no processo de implementação da política pública, segundo Rein e Rabinovitz.

O Poder Legislativo Brasileiro, ao legislar sobre determinado assunto, vincula toda a nação ao princípio da legalidade presente no inciso II, artigo 5º, da Carta Magna: "Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei", ou seja, o que deve ser feito ou não está previsto em textos legais (Brasil, 1988, *online*).

Nesta perspectiva, não pode o Poder Judiciário, ou qualquer outro, obrigar o Poder Executivo a oferecer vaga para crianças entre 0 e 3 anos, tendo em vista este ser um direito de amplitude progressiva e não público subjetivo; em outras palavras, é claro que a educação é direito de todos, mas não é certo que o Poder Executivo tem condições estruturais e financeiras para atendê-lo de forma ilimitada, justamente porque a própria constituição lhe atribui o dever de zelar exclusivamente pela Educação Infantil e pelo Ensino Fundamental, mediante a limitação etária prescrita pelo artigo 208, inciso I, da Constituição Federal: dos 4 aos 17 anos (Brasil, 1988).

Partindo da ideia de que implementação é o cumprimento de uma decisão política básica, Sabatier e Mazmanian (1996) enfatizam o imperativo legal no momento da implementação da política, pois além de os acadêmicos estarem ignorando as variáveis legais estão também convictos de que, na medida do possível, as decisões políticas fundamentais de um regime democrático devem ser tomadas por funcio-

nários eleitos e não por servidores públicos designados.

Sabatier e Mazmanian (1996) falam, ainda, da possibilidade de revisão da lei e que este processo é constante, uma vez que é dependente dos agentes que têm, sazonalmente, o poder de modificá-los (eleitos ou cargos indicados com período de permanência), mas isso ainda fica nas mãos do legislativo ou daqueles que tomam decisões políticas - atos normativos.

Com estas considerações, fica claro o motivo de não ser possível ao juiz dar à Constituição Federal Brasileira interpretação extensiva dizendo que o direito à Educação Infantil, hoje, para crianças de 0 a 3 anos é direito público subjetivo, pois isto não está disposto na Carta Magna.

Quando o juiz ignora esta limitação legal deixa de observar alguns aspectos, como, por exemplo, a limitação do texto da Constituição Federal, que requer mobilização por parte da sociedade a fim de reclamar que o direito público subjetivo de fato abarque toda a Educação Básica, com o objetivo de não deixar o povo à mercê da interpretação dos magistrados; ou, ainda, a ingerência do magistrado ao determinar ao Poder Executivo que redistribua as verbas públicas a fim de atender a sua decisão, ignorando que há a possibilidade desta distribuição financeira ter sido feita de acordo com as propostas de campanha, em outras palavras, o juiz acaba desconsiderando a vontade daqueles que votaram no representante do Poder Executivo endossando suas decisões políticas de direcionar a verba para as instituições pré-escolares do que para as instituições de creche que não estão amparadas pelo direito público subjetivo.

Para que os limites de atuação dos poderes sejam respeitados, há que se lembrar que as decisões judiciais não implementam políticas públicas, mas sim interferem no processo de implementação, o que é muito diferente (Assis & Perez, 2011).

### **Princípio de *Checks and Balances***

Diz a Constituição Federal Brasileira em seu artigo 2º: "São Poderes da União, independentes e

harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário". As características de harmonia e independência dão origem ao princípio dos *Checks and Balances* (Brasil, 1988, *online*).

A separação dos poderes como se conhece hoje é fruto do amadurecimento de arranjos institucionais propostos desde Aristóteles, passando por Locke e chegando em Montesquieu (Maldonado, 2003), que embora considere o Poder de Julgar - Judiciário -, responsável por regular ou temperar (Montesquieu, 1962) as atuações dos demais poderes, também o considera um poder nulo, já que atribuía à Câmara Alta - corpo legislativo formado por nobres, ao lado do corpo legislativo formado por representantes do povo -, um peso imensamente maior para regulação de poder.

Mas são os norte-americanos, em 1787, que temerosos da possível tirania do Poder Legislativo, inauguraram a Separação dos Poderes no formato conhecido da modernidade. No Brasil, o princípio esteve presente desde a Constituição do Império de 1824 (Maldonado, 2003).

O respeito ao *Checks and Balances* garante não apenas o Estado Democrático de Direito, como também impõe limites às atuações dos Poderes que possuem atividades muito bem definidas.

Quando o Poder Judiciário invade a esfera dos demais Poderes pode-se dizer que incorre em ativismo judicial (Assis & Perez, 2011), uma vez que ignora os limites dispostos nos textos normativos definidos pelo Poder Legislativo, bem como acaba substituindo o Poder Executivo nas tomadas de decisão.

Em se tratando de vaga para crianças de 0 a 3 anos, o resultado pode ser desastroso, muito embora o Poder Judiciário justifique a sua atuação por meio da necessidade de se efetivar um direito constitucionalmente estabelecido, pois deixa de observar os inúmeros aspectos referentes a este direito, reduzindo-o à criação de uma vaga e execução de matrícula em instituição de ensino.

## Conclusão

Pergunta-se: as decisões judiciais que estão garantindo vagas para crianças de 0 a 3 anos na RMC

têm efetivado o direito à educação? A resposta, definitivamente, é negativa. Diante do exposto foi possível notar que o Poder Judiciário, ao decidir as demandas por vagas para matricular crianças de 0 a 3 anos, tem ignorado as limitações do texto constitucional e, conseqüentemente, ultrapassado os limites de sua área de atuação, fazendo com que a decisão judicial substitua a decisão política e/ou legislativa; decisões estas oriundas de figuras públicas por meio das quais o povo brasileiro exerce o seu poder.

Não fosse apenas o desrespeito à cadeia de poder e ao Princípio de *Checks and Balances*, há que se pensar ainda na forma como o direito tem sido efetivado. As decisões judiciais têm garantido apenas a vaga, ou seja, o direito da criança de estar do portão para dentro da instituição de ensino. Não há preocupação com os demais princípios educacionais, ou seja, com a qualidade do ensino, com a formação do professor responsável pela sala de aula, tampouco com a infraestrutura da instituição no que tange ao espaço físico e mobiliário; enfim, não há observância da igualdade de acesso e permanência da criança na escola.

Não há que se falar em efetivação de um direito quando a sua concretização traz outros problemas. O direito à educação é claro e pleno, não pode e nem deve ser flexibilizado, correndo o risco de transformar-se num crime contra a dignidade da pessoa humana.

A política pública educacional precisa que haja entre os Poderes formadores do contexto institucional um diálogo aberto e claro, que respeite o ordenamento jurídico que traz em seu bojo os princípios da dignidade da pessoa humana, da legalidade e do *checks and balances*.

## Referências

- Arendt, H. *Origens de totalitarismo I: o anti-semitismo*, instrumento de poder. Rio de Janeiro: Documentário, 1975.
- Assis, A.E.S.Q. *Controle judicial de políticas públicas educacionais: o que vem fazendo o Poder Judiciário?* 2009. Monografia (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Campinas, Campinas, 2009.
- Assis, A.E.S.Q.; Perez, J.R.R. *Judicial control of public policy education: the case of continued progression in São Paulo*.



- In: Conferéncia Internationale Éducation, Économie et Societé, 3., 2011, Paris. *Actes...* Strasbourg: Guy Tchibozo, 2011. p.45-53.
- Brasil. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicaoconstituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicaoconstituicao.htm)>.
- Brasil. Lei nº 9.394, 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. *Diário Oficial da União*, 23 dez. 1996. Seção 1, p.27833.
- Brasil. Emenda Constitucional nº 59, de 11 de novembro de 2009. *Diário Oficial da União*, 12 nov. 2009. Seção 1, p.8.
- Duarte, C.S. Direito público subjetivo e políticas educacionais. *São Paulo em Perspectiva*, v.18, n.2, p.113-118, 2004. Disponível em: <<http://www.scielo.br>>. Acesso em: 13 fev. 2012.
- Gordon, D. Children, policy and social justice. In: Craig, G.; Burchardt, T.; Gordon, D. *Social justice and public policy: seeking fairness in diverse society*. Bristol: The Policy, 2008. p.160-175.
- Lafer, C. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1991.
- Lourau, R. *Análise institucional e práticas de pesquisa*. Rio de Janeiro: UERJ, 1993.
- Maldonado, M. Separação dos poderes e sistema de freios e contrapesos: desenvolvimento no estado brasileiro. *Revista Jurídica 9 de julho*, n.2, p.235-255, 2003.
- Montesquieu, C. *Do espírito das leis*. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1962.
- Moraes, A. *Direitos humanos fundamentais: teoria geral*. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- Morais, D.C.B. *A formação de professores nos municípios da Região Metropolitana de Campinas*. 2007. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Educação, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2007.
- Núcleo de Estudos de Políticas Públicas. *Diagnóstico das ações do conselho tutelar de Indaiatuba*: relatório final. Campinas: Unicamp, 2011.
- Organização das Nações Unidas. Declaração universal dos direitos humanos. 1948. Disponível em: <[http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm)>. Acesso em: 13 fev. 2012.
- Perez, J.R.R. Diagnóstico da educação básica na região metropolitana de Campinas. Campinas: Observatório Metropolitano, 2010.
- Rawls, J. *O direito dos povos*. São Paulo: Martins Fontes. 1999.
- Sabatier, P.A.; Mazmanian, D.A. La implementación de la política pública: un marco de análisis. In: Villanueva, L.A. *La implementación de las políticas*. Ciudad del Mexico: Porrúa, 1996. p.323-372.
- Sarlet, I.W. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 5.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- Venosa, S.S. *Direito civil: parte geral*. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2005.

Recebido em 6/3/2012 e aceito para publicação em 28/11/2012.

