

O DIREITO SOCIAL À EDUCAÇÃO PARA CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO PLANO MUNICIPAL: DESAFIOS CONSTITUCIONAIS PARA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS POR MEIO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

SOCIAL RIGHT TO EDUCATION FOR CHILDREN IN THE MUNICIPAL PLAN: CONSTITUTIONAL CHALLENGES TO IMPLEMENTATION OF FUNDAMENTAL RIGHTS THROUGH PUBLIC POLICY

*Ricardo Hermany**

*Felipe da Veiga Dias***

RESUMO: O artigo ora proposto tem como tema o direito social à educação para crianças e adolescentes, em especial no plano municipal. Deste modo, delimita-se ainda mais a proposta pela preocupação com a efetivação do direito fundamental social à educação infantil por meio das políticas públicas no Brasil. O problema da pesquisa encontra-se centrado no questionamento acerca da necessidade ou não de realocação de recursos estatais para concretização do direito social à educação na esfera municipal. A fim de responder a essa demanda, utiliza-se o método de abordagem dedutivo e de procedimento monográfico, juntamente com a técnica de pesquisa de documentação indireta. Diante disso, o resultado do presente estudo indica a necessidade de uma rearticulação financeira e cooperativa dos entes federativos, com ênfase no empoderamento e na participação local para com isso alcançar a concretização dos direitos fundamentais, como no caso do direito à educação infantil.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos sociais. Crianças e adolescentes. Políticas públicas. Poder local.

ABSTRACT: The article proposed here has as its theme the social right to education for children and adolescents, especially at the municipal level. Thus delimits even more the proposal by concern with the realization of the fundamental social right to early childhood education through public policies in Brazil. The research problem is centered on the question about the necessity of reallocating state resources to achieve the social right to education at the municipal level. In order to answer this demand we use the deductive method of approach and procedure monograph, along with the research technique of indirect documentation. Thus, the result of this study indicates the need for a financial and cooperative re-articulation of federal entities, with an emphasis on empowerment and local participation to achieve this with the realization of fundamental rights, such as the right to education.

KEYWORDS: Social rights. Children and adolescents. Public policies. Local power.

* Pós-Doutor pela Universidade de Lisboa. Doutor pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado, da Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). *E-mail:* hermany@unisc.br.

**Doutorando e Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Especialista em Direitos Fundamentais e Constitucionalização do Direito (PUCRS). Professor da Faculdade Metodista de Santa Maria (FAMES), Santa Maria-RS. Advogado. *E-mail:* felipevdias@gmail.com.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente estudo atenta para o tema dos direitos sociais de crianças e adolescentes, mais especialmente, debruça-se sobre a seara da educação e as dificuldades enfrentadas nas políticas públicas locais na busca por sua concretização. Com tal proposta tem-se como problema de pesquisa: diante de um panorama integrador e cooperativo constitucional de direitos sociais na infância, direcionado à óptica local, deve-se modificar a alocação dos recursos estatais a fim de dar maior guarida à concretização dos direitos fundamentais?

Dito isso, a fim de responder tal indagação dois objetivos acabam por orientar a abordagem, sendo em um primeiro momento reservado ao estudo dos direitos sociais em um âmbito geral, chegando à esfera nacional, possibilitando a compreensão do que seriam os direitos sociais e como estes devem ser entendidos atualmente. Ademais, colaciona-se uma segunda disposição, de ordem mais específica, albergando a apreciação do direito social à educação para infância, denotando quais os empecilhos enfrentados pelas políticas públicas locais na tentativa de efetivação de direitos fundamentais da criança e do adolescente, buscando com isso ofertar não apenas uma resposta ao questionamento inicial, mas também diagnosticar o principal problema no desenvolvimento de uma integração social-local.

Para tanto, tem-se como método de abordagem para alcançar tais respostas o dedutivo, partindo de conceitos gerais, para ao final analisar um ponto específico, bem como se utiliza os métodos de procedimento monográfico e histórico e como técnica de pesquisa a documentação indireta. Assim, almeja-se aqui contribuir substancialmente aos debates dos direitos fundamentais sociais na infância, juntamente com uma crítica às atuais formas de investimento estatal e de concretização de direitos (pelas políticas públicas), por vezes, distantes de uma índole democrática e participativa do cidadão brasileiro, contrapondo-se ao prisma constitucional a ser aqui explanado.

1 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS: TRAJETÓRIA E EFETIVAÇÃO

A luta pelos direitos fundamentais é uma das marcas do universo jurídico nos últimos tempos, já que sua figuração encontra-se presente em todas as averiguações sobre a sociedade e o Estado desde o início da chamada modernidade. Com tal percepção justifica-se não apenas a atenção reservada a tais interesses humanos tão relevantes, mas ao mesmo tempo compreende-se a necessidade de

convalidação e materialização desses mesmos interesses, a fim de permitir uma efetiva melhoria na vida dos seres humanos.

Neste norte, a preocupação com questões como essas leva a duas acepções comuns: direitos humanos e direitos fundamentais. No entanto, a distinção das duas terminologias torna-se basilar para os próximos passos do estudo, de maneira que, utiliza-se aqui a postura majoritariamente adotada no sentido de perceber os direitos humanos como os interesses essenciais protegidos na órbita internacional, independentemente da nação, enquanto os direitos fundamentais seriam os direitos reservados aos seres humanos na órbita interna, previstos no texto constitucional (SARLET, 2009, p. 29).

Apesar da existência de outras construções conceituais, oriundas de matrizes filosóficas (BARRETTO, 2010, p. 10) (as quais requerem um debate mais aprofundado), reconhece-se aqui a sua valia e contribuição, todavia, para os fins da pesquisa em tela a definição inicial apresenta-se satisfatória. Ademais, a definição aludida tem a pretensão somente de expor a importância desses conteúdos, de modo que sua defesa faz-se merecedora de uma dupla barreira protetiva, já que os direitos fundamentais nada mais são do que direitos humanos protegidos no plano estatal.

Esclarecido esse primeiro plano conceitual, retoma-se a trilha da construção dos direitos fundamentais, haja vista que se referiu a esses como parte de um processo de conquista histórica da humanidade, sendo, por isso, paulatinamente construído. Destarte, o primeiro modelo estatal constitucional, denominado Estado Liberal, notabiliza-se por trazer em seu bojo uma infinidade de alterações à sociedade, como por exemplo, a contenção do poder estatal, associada a mecanismos democráticos ou a separação dos interesses públicos e privados (apartando Estado e sociedade civil) (STRECK; MORAIS, 2012).

Porém, o marco mais relevante (sob o viés ora proposto) no princípio do período liberal se dá com o registro da manifestação formal, nos textos constitucionais, dos direitos fundamentais, especificamente aqueles denominados direitos de primeira dimensão¹ (direito à vida, à liberdade, à propriedade, etc.). As funções precípuas dessas garantias eram de funcionar como ferramentas

¹ Para este estudo, optou-se pela expressão “dimensão”, por compreendê-la mais adequada do que “geração” de direitos fundamentais, posição essa corroborada por Ingo Sarlet (2009, p. 45): “Com efeito, não há como negar que o reconhecimento progressivo de novos direitos fundamentais tem o caráter de um processo cumulativo, de complementaridade, e não de alternância, de tal sorte que o uso da expressão ‘gerações’ pode ensejar a falsa impressão da substituição gradativa de uma geração por outra, razão pela qual há quem prefira o termo ‘dimensões’ dos direitos fundamentais, posição esta que aqui optamos por perfilhar, na esteira da mais moderna doutrina”.

defensivas contra o Estado, estando as Constituições vinculadas a essas relações (Estado-indivíduo), cabendo ao Código Civil, separadamente, regular as relações entre indivíduos (FACHIN; RUZYK, 2010, p. 99).

Cabe referir que, nesse momento histórico, o protagonismo entre os poderes estatais se dava pelo Legislativo, diante da lógica de estrito cumprimento da lei (império da lei), tendo o Judiciário (principalmente no âmbito europeu) uma representação subalterna e sem relevância para influenciar a sociedade (LEAL, 2007, p. 27-28)².

Do período liberal iniciado no século XVIII, obviamente a herança dos direitos fundamentais é um passo singular, mesmo que a perspectiva aplacada por esses tenha sido apenas nas linhas individuais e políticas. Aduz-se isso pela menção de Moraes (1997, p. 30), de que os contornos iniciais sobre as feições sociais desses mesmos direitos já se faziam sentir nesse mesmo período histórico.

Ainda assim a modificação do pensamento liberal é lentamente influenciada, seja pela verificação de lesões aos interesses da população ou por meio de movimentos sociais, como o socialista, o qual expõe o contraponto do perfil liberal, deixando à mostra seus prejuízos e os flagelos causados não apenas aos seres humanos individualmente, mas a diversos grupamentos da sociedade (COMPARATO, 2007, p. 54; HERMANY, 2007, p. 58).

Somam-se aos elementos intelectuais as agravantes do período bélico e o repúdio aos modelos opressores, para desta forma auxiliar na modificação do panorama de reflexão acerca dos direitos e deveres dos seres humanos para com seus semelhantes. Mais detalhadamente, distancia-se da representação individualista, que imperava até o momento, elevando a proteção dos direitos fundamentais, pois se refutava a simples defesa de garantias formais, devendo haver maior efetivação/implementação das garantias trazidas pelos textos constitucionais, responsabilidade essa atribuída ao modelo estatal social (REIS, 2003, p. 777).

Juntamente ao Estado Social advém a etapa seguinte na construção dos direitos fundamentais, chamada de segunda dimensão, premiando uma nova série de garantias aos cidadãos, conhecidos – genericamente – como direitos sociais (saúde, educação, trabalho, etc.). Esse novo marco constitucional representa a constante evolução dos direitos fundamentais, em conjunto com o Estado, para com isso materializarem as necessidades humanas esculpidas nos textos constitucionais (SARLET, 2009, p. 47-48).

² Fez-se essa ressalva tendo em vista, sobretudo, a prática jurídica norte-americana, bastante intensa e atuante mesmo no período liberal.

Acerca desse novo modelo reputam-se os ensinamentos de Miranda (2005, p. 53) sobre as conjugações que devem realizadas:

Do que se trata é de articular direitos, liberdades e garantias (direitos cuja função imediata é a proteção da autonomia da pessoa) com direitos sociais (direitos cuja função imediata é o refazer das condições materiais e culturais em que vivem as pessoas); de articular igualdade jurídica (à partida) com igualdade social (à chegada) e segurança jurídica com segurança social; e ainda de estabelecer a recíproca implicação entre liberalismo político (e não já, ou não necessariamente, econômico) e democracia, retirando-se do princípio da soberania nacional todos os seus corolários (com a passagem do governo representativo clássico à democracia representativa)

A espécie estatal social, de acordo com Böckenförde (2000, p. 34), veio para substituir o modelo liberal, já que este último não era capaz de solucionar as problemáticas ocasionadas, e com o advento do novo modelo se pretendia proporcionar uma maior materialização dos ideais trazidos pelas Constituições, sendo a previsão formal insuficiente aos desejos dos seres humanos. Há, nesse momento histórico, a retomada da intervenção do Estado, tanto pela imperiosidade da reconstrução social quanto pela ineficácia da espécie liberal em garantir os direitos fundamentais, resultando por consequência na conduta positiva do Executivo, tomando para si a dianteira nas ações estatais (LEAL, 2007, p. 39)³.

Embora esse modelo tenha se mostrado no prosseguimento da evolução estatal insuficiente, diante da finitude dos recursos estatais, é neste ponto que são asseverados os conteúdos dos direitos sociais, entendidos como direitos de todos, não estando associados a uma classe social (conforme ocorre com os direitos de primeira dimensão, os quais são associados à classe burguesa) (QUEIROZ, 2011, p. 31-32). Posto isso, embora as modificações estatais tenham alcançado o atual modelo, conhecido como democrático de direito (STRECK; MORAIS, 2012, p. 97-106), os padrões galgados originariamente aos direitos sociais foram tão somente amplificados, ou, melhor dizendo, irradiados, de forma a implicarem todos os entes sociais na obrigação de concretização.

Isso significa que as alterações estatais (juntamente a novas dimensões de direitos fundamentais – algumas mais pacificadas do que outras) (SARLET, 2009, p. 50) ofertaram um incremento e variação nas formas de concretização dos direitos sociais, relegando a tarefa de sua efetivação a todos os entes sociais, ou seja, Estado, Mercado e Sociedade Civil devem compartilhar obrigações na construção dos direitos fundamentais, em especial aqui os sociais.

³ Acresce-se aqui a construção histórica dos principais fatos que levaram a modificação do Estado para o modelo social feita pelos autores Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins (2011, p. 116-117).

Valioso referir que a nomenclatura ora utilizada em direitos fundamentais individuais e sociais tem somente a função de alinhamento com o pensamento internacional do tema (CANOTILHO, 2004, p. 397), visto que inexistente distinção de importância entre tais elementos. Tampouco se adota uma separação entre direitos de defesa e prestacionais, tendo em vista o entendimento da superação dessa visão, sendo que “o que poderia diferenciar um direito fundamental de outro não é sua qualificação de individual ou social, concreto ou programático, de defesa ou prestacional, mas sim sua indispensabilidade à dignidade humana” (QUEIROZ, 2011, p. 34).

A característica que impera, nesse ponto, é a chamada indivisibilidade dos direitos humanos e fundamentais, dada a compreensão de que “a garantia dos direitos civis e políticos é condição para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais e vice-versa” (GORCZEWSKI; DIAS, 2012, p. 246).

Com tal postura delimitada, o constitucionalismo brasileiro apresenta bases de uma óptica diferenciada aos direitos sociais, pois além da fundamentação nuclear na dignidade humana, como matriz de abstração de tais interesses sociais (SARLET, 2008, p. 83), contém ainda em suas linhas os componentes democráticos e cooperativos, entre os entes sociais, de modo a comportar um pensamento de integração, rumando a uma espécie de direito social condensado (MORAIS, 1997, p. 64). Neste sentido, esclarece Hermany (2007, p. 91-92):

Portanto, a ideia de direito social condensado como uma estratégia de qualificação das relações entre Estado e sociedade está perfeitamente coadunada com a posição intermediária adotada no debate entre o procedimentalismo e o substancialismo, na medida em que propõe a inserção das deliberações emanadas da sociedade na organização de um Estado de base democrática, mantendo – importante repisar – a estrutura estatal e, com destaque, a Constituição, como referenciais para a articulação da sociedade.

Posto isto, a partir do viés adotado, afastam-se quaisquer entendimentos de caráter programático (CANOTILHO, 2008, p. 211-212) das normas de direito sociais, convergindo no modelo brasileiro para uma postura concretizadora e cooperativa dos direitos sociais (a partir da proposta de direito condensado), combinando tanto os elementos democráticos quanto os constitucionais, de maneira a garantir as fronteiras da dignidade existencial dos seres humanos no Brasil.

2 A SUBSIDIARIEDADE COMO FUNDAMENTO DO PODER LOCAL: UM ELO ENTRE OS DIREITOS SOCIAIS E AS POLÍTICAS PÚBLICAS

Estabelecidas as bases dos direitos sociais, carece-se de uma breve explanação acerca das bases de sustentação do poder local, haja vista que na

próxima etapa de estudo tentar-se-á dispor sobre o direito fundamental à educação no plano municipal e este se sustenta não apenas nos alicerces dos direitos sociais (comentados acima), mas também nos ditames constitucionais da subsidiariedade e do empoderamento do cidadão.

Assim, o tracejar de uma conceituação do tema é árdua e complexa, igualmente à dificuldade encontrada na reflexão filosófica acerca dos direitos humanos e fundamentais. Porém, a ideia principal que ampara a subsidiariedade é de que essa opera como fator de (re)distribuição de competências/atribuições entre a esfera maior e a menor, com ênfase na descentralização de funções, tendo como consequência que a esfera maior só poderá realizar uma atividade relativa às atribuições da esfera menor se esta, havendo a necessidade de realizar, não for capaz de fazê-lo melhor (QUADROS, 1995, p. 18).

Por meio dessa concepção, depreende-se a ligação vertical entre os entes de uma federação (artigo 1º e 18 da Constituição brasileira de 1988) (BRASIL, 1988), denotando uma vinculação de proximidade das relações entre cidadão e Estado, sem, contudo, significar um critério absoluto, visto que a manutenção da competência local deve estar devidamente justificada (MARTINS, 2003, p. 445). Ademais, algumas ações necessitam de uma articulação do poder central, a fim de cumprir com requisitos basilares de maior eficiência e economicidade, em detrimento do poder municipal, o que resta por impedir a formação de oligarquias locais fundadas na deturpação da subsidiariedade (HERMANY, 2012, p. 43).

Todavia, deve-se enfatizar que a visão ofertada pela subsidiariedade vem sendo desprestigiada pelo Estado brasileiro, em especial pelo chamado desequilíbrio financeiro entre os entes da Federação. Tal afirmativa não atinge o texto constitucional, mas sim a inação diante das possibilidades que a Constituição oferta, ou seja, a funcionalização de competências, determinação de cooperação em decisões judiciais ou ainda a redistribuição orçamentária seriam ações possíveis em um modelo de empoderamento local do cidadão na efetivação de direitos e políticas públicas (HERMANY, 2012, p. 85).

No tocante a essa perspectiva, inclusive de acordo com Jorge Miranda, o financiamento do Estado é peça nuclear nas políticas públicas locais, sendo que diante de um quadro de empecilhos na sua operacionalização, tal conduta poderia configurar uma lesão à ideia dos direitos fundamentais, já que dessa forma estar-se-ia determinando um retrocesso no caminho de efetivação e inclusão do cidadão (MIRANDA, 2008; SARLET, 2006). Seguindo essa lógica, vincula-se a subsidiariedade (vertical) ao “grau de autonomia financeira do poder local, permitindo que se opere uma descentralização e não uma simples desconcentração,

última hipótese contrária aos elementos centrais do constitucionalismo” (HERMANY, 2012, p. 85-86) brasileiro, bem como incompatível com a defesa cooperativa na efetivação dos direitos fundamentais.

Não obstante, a crítica supramencionada é reforçada doutrinariamente com a alusão à relação de dependência formatada muitas vezes pelo poder central (NABAIS, 2007, p. 79 e ss.). No entanto, isso não significa que inexistam propostas de alternativas cooperativas, como aqui se propõe⁴, tão somente a postura atual reflete uma baixa compreensão⁵ desse fundamento constitucional, o qual se combina com facilidade a elementos como a ideia de direito social condensado (combinando a óptica normativa e social) e mais especialmente a municipalização de políticas públicas na seara da educação infantil.

Por óbvio que a adoção principiológica recém-aludida se dá dentro do mesmo panorama referido aos direitos sociais no Brasil, permeando a inter-relação dos entes sociais. Isso significa que a postura em prol do poder local acaba por deduzir de forma imprescindível a cooperação de todos os elementos da sociedade (Estado, Mercado e Sociedade Civil), abandonando qualquer adoção de um pensamento puramente privatista ou de estatização (reproduzindo um pensamento passivo e de clientelismo para com o Estado), os quais não valorizam a participação do cidadão como membro do corpo social e participante efetivo no plano de concretização dos direitos fundamentais e das políticas públicas (HERMANY, 2012, p. 22).

Neste norte, a abordagem resta reforçada ainda pelo pensamento do direito da criança e do adolescente, o qual bebe da mesma fonte constitucional do Estado Democrático de Direito, inserindo o componente não somente municipal, mas cooperativo como inerente ao processo de proteção dos direitos fundamentais. Por isso, a reflexão ora proposta, apesar de ter seu centro no estudo de um direito social à educação na infância, acaba por funcionar como uma demonstração “suave” da parca interpretação da subsidiariedade como fundamento a pautar as

⁴ Exemplifica bem a ideia mencionada o que Andreas Krell denomina, para o caso brasileiro, de estruturação de um federalismo cooperativo. Ver KRELL, 2008. p. 47 e ss.

⁵ Acerca dos problemas para interpretação da baixa compreensão constitucional, aduz-se a visão de Spengler (2007. p. 234): “Aqui entra a importância da historicidade do jurista que, a partir de sua pré-compreensão, interpreta o texto e o aplica. Nem todos, porém, senão poucos juristas têm consciência exata do papel que desempenham. Os magistrados, por exemplo, ao julgar, escondem-se sob o texto exato da lei, ou seja, o texto na sua textitude e, deixando de interpretá-lo, agem como máquinas, às quais o caso concreto é exposto e, depois de processado, recebe a resposta exata, embasada na norma legal, sem qualquer interpretação da mesma. Diante de tais fatos, John Merryman acrescenta a acomodação e a incapacidade de criação dos juízes que, ao aplicar a lei, partindo de uma baixa compreensão, sem interpretá-la, tornam-se irresponsáveis”.

combinações dos direitos fundamentais e das políticas públicas locais.

3 POLÍTICAS PÚBLICAS MUNICIPAIS PARA EDUCAÇÃO INFANTIL: EM BUSCA DA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS

A partir dos fundamentos dos direitos sociais compartilhados anteriormente, permeando os atuais rumos de efetivação de tais mandamentos constitucionais, coaduna-se com a necessidade de combinação de responsabilidades entre os entes sociais, sempre orientando-se pela ideia de que todos os direitos implicam em custos, sejam eles individuais, sociais ou coletivos (QUEIROZ, 2011, p. 37-38). Essa concepção leva ao encontro da inerente necessidade de investimentos para proteção dos direitos sociais e, neste norte, a interação da sociedade nesses processos de participação é aqui defendida segundo os parâmetros do poder local.

Assim, a proposta sustentada convalida-se da lógica do princípio da subsidiariedade, mantendo um embasamento constitucional, igualmente com a continuidade de uma perspectiva democraticamente estruturada, ofertando possibilidades reais à efetivação dos direitos sociais (seguindo o modelo condensado). O raciocínio associa as noções de abertura, interação e constitucionalidade ao panorama do federalismo como concretização dos ideais da subsidiariedade, preservando as variantes dos grupos sociais e consolidando em parceria a materialização dos direitos fundamentais (BARACHO, 1996, p. 46).

Com fulcro nesse ideal, premia-se não apenas um empoderamento do cidadão no plano local (HERMANY; BENKENSTEIN; SODER, 2010, p. 237), mas juntamente com ele preserva-se a essência da liberdade humana, já que a subsidiariedade visa o amparo das individualidades e peculiaridades dos grupos sociais e, para tanto, carece de autonomia (MARTINS, 2003, p. 455-456) ou o que seria entendido por alguns como regionalismo (AMARAL, 2002, p. 187). Em síntese, a noção de poder local “salienta a existência, ao nível das comunidades locais, de um poder que se afirma e limita o poder central, chamando a atenção para outros centros de poder a nível territorial”, sendo considerado como uma “‘manifestação moderna’ do princípio da separação dos poderes em sentido vertical” (OLIVEIRA, 2005, p. 18-19).

Isso indica que, ao pensar-se no Brasil, esse espaço local “é o município, unidade básica de organização social” (DOWBOR, 1999, p. 10), porém frisa-se que a formatação dessa visão se dá essencialmente com o texto constitucional de 1988, haja vista que por meio dele reconhece-se o Município como uma efetiva unidade política, imprescindível ao pensamento hodierno da Federação brasileira (PASQUALINI, 2007, p. 93).

Dito isso, a linha compreendida em prol do empoderamento local (visando uma ação inclusiva do cidadão na efetivação de direitos fundamentais) é fomentada e determinada também quando se observa o campo dos direitos da criança e do adolescente, o qual faz menção expressa ao município como ponto de expressão das políticas públicas, as quais visam efetivar seus direitos fundamentais. Em outras palavras, a legislação da infância prevê expressamente o princípio da municipalização, ofertando assim um reforço às bases já expostas para um processo de integração social na concretização de direitos (COSTA, 2003, p. 36-37).

A alusão à seara da infância é justificável aqui pelo teor desse item, visto que ele se preocupa com um direito social em relação direta com tal faceta da população brasileira, em outras palavras, o direito à educação para crianças e adolescentes.

Ademais, existem outros princípios formatados no pensamento do direito da criança e do adolescente que robustecem a postura municipal (descentralização), tal como o princípio da prioridade absoluta, o qual serve como critério interpretativo e direcionador da prioridade na implementação de políticas públicas (BUCCI, 2006, p. 39)⁶, as quais pretendem realizar os direitos fundamentais (CUSTÓDIO, 2009, p. 35-36).

O substrato de elementos combinados entre os ramos constitucional e da infância acaba por enfatizar o incremento do poder local, ao mesmo tempo que traz embasamento para propositura do direito social condensado, resultando neste caso em novas inserções teóricas e práticas. Alguns ideais básicos aludidos anteriormente são asseverados pelo direito da infância, como a corresponsabilidade dos entes sociais (LAMENZA, 2011, p. 14), ou a municipalização das políticas públicas, de maneira a facilitar a integração social e a proteção dos direitos fundamentais.

Neste sentido, parece haver um senso comum ou consenso geral a respeito da importância do direito à educação para consolidação da dignidade e desenvolvimento do ser humano. Com esse motivo, entende-se a preocupação esculpida pelo texto constitucional pátrio, ao especificar variantes (a partir da Emenda constitucional n. 59/2009) nesse direito social, projetando a inclusão máxima da população, em todas as suas variações (BARCELLOS, 2011, p. 609-610).

⁶ “Política pública é o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial – visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. Como tipo ideal, a política pública deve visar à realização de objetivos definidos, expressando a seleção de prioridades, a reserva de meios necessários à sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera o atingimento dos resultados” (BUCCI, 2006, p. 39).

Por óbvio, dentro das projeções da educação incluem-se prioritariamente crianças e adolescentes, as quais devem receber os conhecimentos “sobre os mais variados ramos do saber humano, tarefa de competência do Estado (por si ou por delegação), permitindo a estimulação da capacidade de aprendizado, da criação e da difusão de ideias próprias e a formação do público infantojuvenil” (LAMENZA, 2011, p. 71), focando no exercício de sua cidadania plena, tanto no que diz respeito aos seus direitos fundamentais quanto a sua participação na realidade social.

Destarte, a importância flagrante do direito social em comento para a infância não afasta possíveis omissões estatais, as quais costumam recair sobre os municípios (com orçamentos menores), mas também deveriam ser implicadas as responsabilidades compartilhadamente aos demais entes da Federação. Não obstante, quando se fala sobre o direito à educação para crianças e adolescentes, é importante ter em mente que não se trata apenas das possibilidades escolares, mas também dos atos acessórios, como por exemplo, o transporte escolar, sendo que esse aspecto já foi reafirmado por diversas vezes pela doutrina (BARCELLOS, 2011, p. 612) e na jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal⁷, ao tratar dos temas da educação e das políticas públicas imprescindíveis ao seu usufruto.

No entanto, o parágrafo supramencionado deixa exposto um problema contumaz na construção do direito à educação no âmbito local, mais precisamente, não se está a aludir a omissão municipal, mas sim as questões orçamentárias que prejudicam diretamente as políticas públicas neste plano (REIS, 2011, p. 129). Com tal percepção, apresentam-se os ensinamentos de Costa (2012, p. 149), trazendo ao final a indagação sobre as dificuldades do processo decisório nas políticas públicas locais, ao deparar-se com a limitação financeira e estrutural:

Agrava-se tal problemática quando se refere às políticas públicas em que o administrador conta com restritos recursos para o atendimento de todas demandas sociais sobre sua responsabilidade, o que tem sido a regra na gestão pública. Diga-se, por exemplo, que tal administrador esteja entre atender várias demandas, todas elas, direta ou indiretamente, contemplando direitos de crianças e adolescentes, como escolas, serviços de saúde, segurança pública, ou moradia. Qual a escolha que cabe ao administrador, na medida e que deva levar em consideração o princípio da prioridade absoluta?

⁷ Nesse sentido, colacionam-se decisões do referido tribunal, em especial cita-se com exemplo a decisão de 2010, no Recurso Extraordinário nº 603575 AgR/ de Santa Catarina (Relator Min. Eros Grau). BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28educa%E7%E3o+e+transporte%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/chv5hk>>. Acesso em: 30 mar. 2013.

Diante do questionamento da autora, vislumbra-se a dificuldade imposta às políticas públicas municipais, pois tais impedimentos são materialmente intransponíveis (por isso, levanta-se inclusive o debate acerca da reserva do possível) (COSTA, 2012, p. 149). Essa afirmativa se funda nas bases constitucionais, já que apesar da demonstração da viabilidade de uma perspectiva integradora dos direitos sociais, permeando a raiz local, a realidade brasileira acaba por inviabilizar, através das restrições de arrecadação, tributação, dentre outras (BARACHO, 1996, p. 20), as possibilidades de uma real democratização e participação local dos cidadãos nos temas dos direitos fundamentais.

Diante do exposto, conclui-se que apesar dos ingredientes contidos na receita constitucional ofertarem um modelo de direitos sociais condensados, com a interação democrática, alinhada aos ditames constitucionais, ao projetarem-se os problemas enfrentados pelas políticas públicas locais, percebe-se um impedimento de ordem material e, por conseguinte, torna-se imperativa a modificação no uso dos recursos estatais e de arrecadação (realocação dos recursos), a fim de possibilitar maiores oportunidades não somente de interação social local, mas de verdadeira participação do cidadão na defesa dos direitos sociais, como a educação para crianças e adolescentes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O panorama traçado neste estudo alcança de forma singela suas pretensões, já que auferiu respostas às suas indagações. Todavia, antes de debater esses resultados referem-se algumas faces primordiais à compreensão do tema proposto.

Inicialmente, o entendimento acerca dos direitos sociais em um plano evolutivo e histórico é inestimável, visto que a sua percepção como conquista histórica leva ao encontro da noção de sua mutabilidade e aperfeiçoamento teórico no decorrer da evolução social e estatal. Essa afirmativa guarda vínculos com o aprimoramento da definição de direito social, a qual, no atual modelo democrático de direito, tem seu valor reconhecido como todos os demais direitos fundamentais, devendo ter sua concretização garantida pelos ideais constitucionais.

Outrossim, com fulcro nos mesmos ditames constitucionais alicerça-se a visão integradora e democrática do direito social condensado, de maneira que esta ideia sustentada na primeira parcela da pesquisa acaba por conectar-se aos ideais de subsidiariedade e de premiação do plano local, como forma de interconexão social em prol dos direitos fundamentais. Não obstante, os argumentos anteriores são reforçados pela lógica do direito da criança e do adolescente, haja vista que

este traz em seu bojo princípios como o da prioridade absoluta (direcionando as políticas públicas), da cooperação (integrando corresponsabilização dos entes sociais) e da municipalização, reforçando a perspectiva de interação social e democrática local para construção dos direitos fundamentais.

Assim, ao tocar-se no tema da educação na infância, alcança-se o patamar de reflexão final, pois por meio deste entende-se que, além da complexidade inerente ao direito social, há elementos de dificuldade na materialização desses interesses, através das políticas públicas locais, sendo que a falta de recursos não serve como escusa para omissão estatal. Entretanto, percebe-se que a alocação dos recursos estatais acaba por impedir a formação de uma postura centrada nos ideais locais e democráticos, restando o gestor público desguarnecido no âmbito municipal ao tentar efetivar os direitos sociais.

Dito isso, constata-se que a realocação dos recursos recebidos pelo Estado é uma necessidade para estruturação da visão proposta para os direitos sociais, construindo uma perspectiva constitucional e local de facilitação das políticas públicas municipais, bem como fomentando um pensamento cooperativo dos entes sociais, em prol da verdadeira proteção da infância no Brasil. Portanto, as alterações dispostas podem trazer alento a múltiplos enfoques, seja da infância, dos direitos sociais ou das políticas públicas, o valioso aqui é a disposição para modificações sempre almejando a construção de uma sociedade mais justa e constitucionalmente orientada.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Carlos Eduardo Pacheco. *Do estado soberano ao estado das autonomias: regionalismo, subsidiariedade e autonomia para uma nova ideia de estado*. Blumenau: Edifurb, 2002.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *O princípio de subsidiariedade: conceito e evolução*. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

BARCELLOS, Ana Paula de. O direito à educação e o STF. In: SARMENTO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). *Direitos fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BARRETTO, Vicente de Paulo. *O fetiche dos direitos humanos e outros temas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. *Estudios sobre el estado de derecho y la democracia*. Madrid: Trotta, 2000.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 24 maio 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28educacao%20E7%E3o+e+transporte%29&base=baseAcordao&url=http://tinyurl.com/chvh5hk>>. Acesso em: 30 mar. 2013.

- BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: _____. *Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. “Brançosos” e interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. 2 ed. Coimbra: Almedina, 2008.
- _____. *Direito Constitucional*. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2004.
- COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- COSTA, Ana Paula Motta. *Os adolescentes e seus direitos fundamentais: da invisibilidade à indiferença*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- COSTA, Bruno Lazzarotti Diniz. As mudanças na agenda das políticas sociais no Brasil e os desafios da inovação: o caso das políticas de assistência social à infância e adolescência. In: CARVALHO, Alysson et. al. *Políticas públicas*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2003.
- CUSTÓDIO, André Viana. *Direito da criança e do adolescente*. Criciúma: UNESC, 2009.
- DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- DOWBOR, Ladislau. *O que é poder local*. São Paulo: Brasiliense, 1999.
- FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana e o novo código civil: uma análise crítica. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- GORCZEVSKI, Clóvis; DIAS, Felipe da Veiga. A imprescindível contribuição dos tratados e cortes internacionais para os direitos humanos e fundamentais. *Sequência*, n. 65, p. 241-272, dez. 2012.
- HERMANY, Ricardo; BENKENSTEIN, Jeanine Cristiane; SODER, Rodrigo Magnos. O empoderamento social e o poder local como instrumentalizadores na formulação democrática de políticas públicas municipais. In: SCORTEGAGNA, Fernando; COSTA, Marli da; HERMANY, Ricardo. *Espaço local, cidadania e políticas públicas*. Santa Cruz do Sul: Editora IPR, 2010.
- _____. *Município na Constituição: poder local no constitucionalismo luso-brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2012.
- _____. *(Re)discutindo o espaço local: uma abordagem a partir do direito social de Gurvitch*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2007.
- KRELL, Andreas. *Leis de normas gerais, regulamentação do poder executivo e cooperação intergovernamental em tempos de reforma administrativa*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.
- LAMENZA, Francismar. *Os direitos fundamentais da criança e do adolescente e a discricionariedade do Estado*. Barueri: Manole; 2011.
- LEAL, Mônia Clarissa Hennig. *Jurisdição constitucional aberta: reflexões sobre a legitimidade e os limites da jurisdição constitucional na ordem democrática – uma abordagem a partir das teorias constitucionais alemã e norte-americana*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- MARTINS, Margarida Salema D’Oliveira. *O princípio da subsidiariedade em perspectiva jurídico-política*. Coimbra: Coimbra, 2003.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 2008. v. IV.
- _____. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

- MORAIS, Jose Luis Bolzan de. *A ideia de direito social: o pluralismo jurídico de Georges Gurvitch*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- NABAIS, José Casalta. *A autonomia financeira das autarquias locais*. Coimbra: Almedina, 2007.
- OLIVEIRA, António Cândido de. *A democracia local (aspectos jurídicos)*. Coimbra: Coimbra, 2005.
- PASQUALINI, Paulo. O município na atualidade brasileira. *Revista da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre*, n. 21, dez. 2007.
- QUADROS, Fausto. *Princípio da subsidiariedade no direito comunitário após o Tratado da União Europeia*. Coimbra: Almedina, 1995.
- QUEIROZ, Maria do Socorro Azevedo de. *Judicialização dos direitos sociais prestacionais: a efetividade pela interdependência dos direitos fundamentais na Constituição brasileira*. Curitiba: Juruá, 2011.
- REIS, Jorge Renato dos. A constitucionalização do direito privado e o novo Código Civil. In: LEAL, Rogério Gesta (Org.). *Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2003. t. 3.
- _____; FONTANA, Eliane. Direitos fundamentais sociais e a solidariedade: notas introdutórias. In: _____. LEAL, Rogério Gesta (Org.). *Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2011. t. 11.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- _____. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- _____. Proibição de retrocesso, dignidade da pessoa humana e direitos sociais. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*. Coimbra, 2006, v. LXXXII, p. 239-289.
- SPENGLER, Fabiana Marion. A constituição e a compreensão hermenêutica da sua (in) efetividade e do seu constituir. In: LUCAS, Douglas Cesar; SPAREMBERGER, Raquel Fabiana L. *Olhares hermenêuticos sobre o Direito: em busca de sentido para os caminhos do jurista*. 2. ed. Ijuí: Unijuí, 2007.
- STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. *Ciência política e teoria do Estado*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

Recebido: junho 2013

Aprovado: novembro 2013