



Universidade do Estado do Rio de Janeiro
Centro de Educação e Humanidades
Faculdade de Educação da Baixada Fluminense

Ítalo Roberto Câmara Ribeiro

Judicialização e Ativismo Judicial: uma análise dos conflitos escolares

Duque de Caxias

2024

Ítalo Roberto Câmara Ribeiro

Judicialização e Ativismo Judicial: uma análise dos conflitos escolares

Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção ao título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Educação, Cultura e Comunicação em Periferias Urbanas, da Universidade do Estado de Rio de Janeiro. Área de Concentração: Educação, Cultura e Comunicação em Periferias.

Orientadora Prf. Dr.^a Pâmela Suélli da Motta Esteves

Duque de Caxias

2024

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ / REDE SIRIUS / BIBLIOTECA CEH/C

R484 Tese	Ribeiro, Ítalo Roberto Câmara Judicialização e Ativismo Judicial: uma análise dos conflitos escolares. / Ítalo Roberto Câmara Ribeiro; orientação Profa. Dra. Pâmela Suéli da Motta Esteves. - 2024. 99 f. Orientador(a): Pâmela Suéli da Motta Esteves. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Educação da Baixada Fluminense, Universidade do Estado do Rio de Janeiro. 1. Conflitos escolares - Teses. 2. Judicialização - Teses. 3. Ativismo judicial – Teses. 4. Justiça restaurativa – Teses. I. Esteves, Pamela Suéli da Motta. II. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Educação da Baixada Fluminense. III. Título. CDU 37: 316.48
--------------	---

Bibliotecária: Ana Paola Araujo – CRB7/6387

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta dissertação, desde que citada a fonte.

Assinatura

Data

Ítalo Roberto Câmara Ribeiro

Judicialização e Ativismo Judicial: uma análise dos conflitos escolares

Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção ao título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Educação, Cultura e Comunicação em Periferias Urbanas, da Universidade do Estado de Rio de Janeiro. Área de Concentração: Educação, Cultura e Comunicação em Periferias.

Aprovado em: 28 de junho de 2024

Banca Examinadora:

Prof.^a Dr.^a Pâmela Suélli da Motta Esteves (Orientador)
Faculdade de Educação da Baixada Fluminense - UERJ

Prof.^a Dr.^a Sônia Beatriz dos Santos
Faculdade de Educação da Baixada Fluminense – UERJ

Prof.^a Dr.^a Rachel Luiza Pulcino de Abreu
Universidade Federal de Juiz de Fora

Duque de Caxias

2024

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, em primeiro lugar, pela oportunidade de estar concluindo esse mestrado porque foi ele que me sustentou todos os dias.

Agradeço aos meus avós Francisco (in memorian) e Maria por ter iniciado a trajetória de toda a família.

Agradeço aos meus pais César e Márcia por terem me amparado e conduzido da melhor forma possível.

Agradeço aos meus familiares pelas horas de refrigério.

Agradeço aos meus sogros Marcos e Ivaneide por terem sempre me acolhido.

Agradeço à minha orientadora pela confiança na pesquisa e aos meus colegas de turma,

Agradeço à minha esposa Marcelle e à minha filha Maria Clara por serem Luz na minha vida.

Por fim, agradeço ao mestre Jesus por nos dar graça e misericórdia.

RESUMO

RIBEIRO, Ítalo Roberto Câmara. *Judicialização e ativismo judicial: uma análise dos conflitos escolares*. 2024. 98 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2024.

Muitos são os temas importantes ligados à educação que merecem ser investigados, sendo certo que o campo de estudo desses assuntos tem uma amplitude notória, gerando, inclusive, imprecisões nos pesquisadores de como fazer os recortes necessários. Com isso, objetiva-se promover um recorte considerável do tema, desejando que o resultado desta pesquisa possa contribuir para a atuação docente, em seus diferentes segmentos, seja no tocante à reflexão sobre algumas práticas pedagógicas, seja concernente à aquisição de conhecimento sobre o assunto e posterior desenvolvimento e aplicação. Com efeito, este estudo busca investigar e compreender os conflitos mais recorrentes que surgem no contexto do cotidiano escolar da educação básica e direcionados ao Poder Judiciário, bem como este tem se posicionado frente a essas demandas. Dessa forma, a pesquisa contemplará dois eixos analíticos: as decisões judiciais com natureza definitiva que analisam o mérito dos conflitos escolares, direcionadas ao Judiciário com intuito de se obter uma resposta efetiva, sendo certo que tais decisões são proferidas por diversos órgãos julgadores, assim como as consequências dessas decisões para os sujeitos envolvidos (corpo docente/funcionários, discentes e familiares). Do ponto de vista metodológico, o recorte temporal compreende casos de conflitos direcionados ao Poder Judiciário no intervalo de 2018 a 2023, justificado pelo aumento exponencial da violência escolar e dos fenômenos de judicialização da vida.

Palavras-chave: Conflitos escolares. Judicialização. Ativismo Judicial. Justiça Restaurativa.

ABSTRACT

RIBEIRO, Ítalo Roberto Câmara. *Judicialização e ativismo judicial: uma análise dos conflitos escolares*. 2024. 98 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2024.

There are many important themes linked to education that deserve to be investigated, and it is true that the field of study of these subjects has a notable breadth, even generating inaccuracies among researchers in how to make the necessary selections. With this, the objective is to promote considerable coverage of the topic, hoping that the result of this research can contribute to teaching practice, in its different segments, whether in terms of reflection on some pedagogical practices, or in terms of acquiring knowledge on the subject. and subsequent development and application. In effect, this study seeks to investigate and understand the most recurrent conflicts that arise in the context of everyday school life in basic education and directed at the Judiciary, as well as how it has positioned itself in the face of these demands. In this way, the research will include two analytical axes: judicial decisions with a definitive nature that analyze the merits of school conflicts, directed to the Judiciary with the aim of obtaining an effective response, given that such decisions are handed down by various judging bodies, as well as the consequences of these decisions for the subjects involved (faculty/staff, students and families). From a methodological point of view, the time frame comprises cases of conflicts directed at the Judiciary in the period from 2018 to 2023, justified by the exponential increase in school violence and the phenomena of judicialization of life.

Keywords: School conflicts. Judicialization. Activism. Restorative Justice.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADFP	Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental
ADIN	Arguição direta de inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de descumprimento de preceito fundamental
AREsp	Agravo de Recurso Especial
CF	Constituição Federal
CID	Classificação Interna de Doenças
CNE	Conselho Nacional de Educação
CPC	Código de Processo Civil
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
DF	Distrito Federal
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
ENFAM	Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados
FEFB	Faculdade de Educação da Baixada Fluminense
FIES	Fundo de Financiamento Estudantil
FUNDEB	Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação
FUNDEF	Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério
GEVES	Grupo de Estudo sobre Violência Escolar
HC	Habeas Corpus
IFES	Instituto Federal do Espírito Santo
LDB	Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional
PNUD	Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento
PPGECC	Programa de Mestrado em Educação, Comunicação e Cultura
PROUNI	Programa Universidade para Todos
RE	Recurso especial
RMS	Recurso ordinário em mandado de segurança
SISU	Sistema de Seleção Unificada
STF	Supremo Tribunal Federal
STJRJ	Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro,
UERJ	Universidade do Estado do Rio de Janeiro

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
1.1	O pesquisador e suas indagações	10
1.2	Apresentando a pesquisa	11
1.3	Problema da pesquisa e hipóteses	13
2	A EVOLUÇÃO DA SOCIEDADE E DO DIREITO	19
2.1	Direito <i>versus</i> sociedade: conflitos e instrumentos para solucioná-los	19
2.2	Evolução histórica do direito e suas gerações	24
2.3	Novos contornos da teoria da separação dos poderes: crise de representatividade legislativa e executiva <i>versus</i> expansão do poder judiciário	29
3	O DIREITO FUNDAMENTAL COMO INSTRUMENTO SOCIAL	36
3.1	O reconhecimento da educação como direito fundamental	36
3.2	A trajetória do sistema educacional brasileiro e as principais políticas públicas nacionais	39
3.3	A judicialização das relações escolares	45
3.4	Judicialização <i>versus</i> ativismo judicial: qual a dosagem de protagonismo em meio às diferenças?	48
4	CASOS CONCRETOS ANALISADOS PELO AUTOR	56
4.1	A judicialização dos conflitos escolares: uma análise de casos	56
4.2	Casos tramitados perante o Supremo Tribunal Federal	57
4.2.1	<i>RE (888.815) ano 2018 (Relator Ministro Roberto Barroso)</i>	<i>57</i>
4.2.2	<i>ADI (5.139) ano 2019 (Relatora Ministra Cármen Lúcia)</i>	<i>59</i>
4.2.3	<i>ADPF (635) ano 2020 (Relator Ministro Edson Fachin)</i>	<i>61</i>
4.2.4	<i>ADI (4868) ano 2020 (Relator Ministro Gilmar Mendes)</i>	<i>64</i>
4.2.5	<i>RE (1.268.862) ano 2021 (Relator Ministro Ricardo Lewandowski)</i>	<i>66</i>
4.3	Casos tramitados perante o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro .	68
4.3.1	<i>0034366-57.2019.8.19.0014 – Apelação – Des(A). Wilson do Nascimento Reis – Julgamento: 29/06/2023 – Vigésima Sexta Câmara Cível</i>	<i>69</i>
4.3.2	<i>0036297-04.2023.8.19.0004 – Apelação – Des(A). Flávia Romano De Rezende – Julgamento: 07/03/2018 – Décima Sétima Câmara Cível</i>	<i>72</i>

4.3.3	<i>Apelação. Processo nº 0003647-52.2015.8.19.0202 – Des(A). Fernando Foch De Lemos Arigony Da Silva – Julgamento: 11/09/2019, Publicação: 13/09/2019 – Terceira Câmara Cível</i>	73
5	A VIOLÊNCIA EM TODAS AS SUAS FACETAS	76
5.1	A violência que atinge o cotidiano escolar	76
5.2	Os conflitos escolares e a possibilidade de aprendizagem com as práticas restaurativas	82
5.3	A justiça restaurativa como instrumento eficaz e substitutivo de resolução dos conflitos escolares	85
5.4	A mediação como método alternativo na resolução dos conflitos escolares	89
	PALAVRAS FINAIS	93
	REFERÊNCIAS	95

1 INTRODUÇÃO

1.1 O pesquisador e suas indagações

Inicialmente, cumpre realizar minha apresentação, destacando minha trajetória acadêmica e experiência profissional, a fim de estabelecer uma maior conexão com o leitor e salientar meus interesses e objetivos. Nesse sentido, ressalto que estudei todo o ensino básico, fundamental e médio em uma escola privada na baixada fluminense no estado do Rio de Janeiro e, mediante a intervenção e orientação de alguns professores ao longo da minha caminhada no processo educacional, fui direcionado para a área de Ciências Humanas, já que demonstrava certas habilidades com a leitura e escrita. Assim sendo, resolvi escolher o curso de bacharel em Direito, haja vista que acreditava que a formação jurídica me traria bastante conhecimento de mundo e forneceria muitas oportunidades de emprego, seja no setor privado, seja no setor público.

Ao longo da graduação, pude perceber que, realmente, a formação acadêmica do curso de Direito é bastante complexa, porém possibilita a atuação em muitas áreas, inclusive na Educação. Embora seja preciso muito esforço e dedicação para a conclusão do curso, somente com a atuação na advocacia é que nos damos conta do quão importante é a função do advogado, em especial quando se está voltado para a defesa dos Direitos Humanos.

Desta feita, depois de me graduar, pude concluir uma especialização em Direito Processual Civil e diversos cursos em Direitos Humanos, tendo todo o conhecimento adquirido sido importante para me auxiliar no exercício da advocacia. Durante muito tempo, como advogado, venho me dedicando na orientação e defesa dos interesses das pessoas em situação de extrema vulnerabilidade social, notadamente das pessoas que são discriminadas e que sofrem algum tipo de violência, como, por exemplo, as mulheres no âmbito doméstico, crianças, idosos, deficientes etc., seja no âmbito judicial ou extrajudicial, ora defendendo esses direitos de forma individualizada, ora acionando a intervenção dos órgãos públicos competentes quando necessária a tutela coletiva.

Todavia, buscando concretizar um sonho antigo de exercer a docência, resolvi cursar uma especialização em práticas pedagógicas oferecida pelo IFES (Instituto Federal do Espírito Santo), o que me estimulou e motivou a cultivar o desejo de unir o conhecimento jurídico à área educacional, sendo certo que, na minha concepção, ambas as áreas estão interligadas e dialogam muito entre si, embora haja uma escassez de trabalhos enfatizando essa interdisciplinaridade. Diante da experiência na defesa dos Direitos Humanos, especialmente daquelas pessoas que se

encontram em extrema vulnerabilidade social, foi possível constatar a necessidade de abordar tais assuntos, adotando um pensamento crítico e acadêmico.

Por isso, decidi me inscrever, posteriormente, no Programa de Mestrado em Educação, Comunicação e Cultura (PPGECC) oferecido pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), na FEBF e, depois de me submeter a todas as etapas do processo seletivo, fui aceito pela professora Dra. Pâmela Esteves, minha orientadora, a quem presto todas as homenagens e agradecimentos, desde já, pela confiança em mim depositada, e que foi importante para o desenvolvimento da pesquisa e elaboração do presente projeto de qualificação.

1.2 Apresentando a pesquisa

Depois de uma primeira revisão bibliográfica da literatura especializada, encontrada em diversos repositórios, como Scielo¹, banco de teses e dissertações da Capes², entre outros, no tema da judicialização dos conflitos escolares, pude perceber que grande parte da discussão e dessa problemática pode ser demonstrada, detalhada e, muitas das vezes, explicada, mediante um estudo de casos concretos recorrentes destinados ao Poder Judiciário. Eles acabam reluzindo como esse poder vem se posicionando frente a esses conflitos, ou seja, se seus órgãos se limitam a aplicar a lei ou se agem com ativismo judicial, impondo decisões cujos efeitos podem ser equivocados para garantia dos direitos educacionais, podendo dificultar a efetivação do processo de ensino e aprendizagem.

As relações conflituosas presentes na escola têm se intensificado a cada dia, por diversos problemas sociais, econômicos, culturais, familiares e psicológicos. Não há dúvidas de que todos esses fatores podem impactar negativamente o cotidiano escolar e dificultar o processo de ensino e aprendizagem, caso não haja um acompanhamento e uma intervenção cautelosa dos profissionais com a pessoa do educando.

Em paralelo, tem se exigido cada vez mais dos sujeitos envolvidos no processo de educação um maior preparo, equilíbrio e desenvoltura para lidar com os conflitos que emergem no cotidiano educacional e que desafiam a comunidade escolar na efetividade do ensino e da aprendizagem. Em que pese toda essa preocupação e cautela, a complexidade da vida social contemporânea ressoa no cotidiano escolar e acaba desmontando a ideia de que tais conflitos possam ser administrados, em sua grande maioria, de forma conciliatória ou restaurativa, contando apenas com a participação dos agentes escolares e demais autoridades que dão suporte

¹ Disponível em: <https://www.scielo.br/>. Acesso em: 23 de novembro de 2021.

² Disponível em: <https://catalogodeteses.capes.gov.br/catalogo-teses/#!/>. Acesso em 23 de novembro de 2021.

aos profissionais da educação, tais como Conselheiros Tutelares e a Rede de atendimento psicossocial. Em razão disso, tem aumentado de forma exponencial o número de processos no âmbito do Poder Judiciário, por meio dos quais os demandantes (professores, alunos, responsáveis e funcionários) postulam uma resposta para esses comportamentos conflituosos.

Nesse sentido, vale dizer que o caminho metodológico escolhido para dar conta dos objetivos desta pesquisa circunscreve a análise de casos específicos, os quais reputamos de suma importância analisar se as decisões proferidas pelos órgãos julgadores, de fato, se debruçam sobre os conflitos escolares com a profundidade e cautelas necessárias, quais as consequências desses julgados para os sujeitos envolvidos e como elas impactam de alguma forma o cotidiano escolar. Para tanto, foi realizado um mapeamento prévio das causas que originam os conflitos escolares mais recorrentes que serão devidamente descritos nos capítulos 2 e 3, o motivo pelo qual não conseguiram ser resolvidos por mediações pedagógicas, como se deu esse processo de encaminhamento para o Judiciário e quais critérios o órgão julgador utilizou para administrá-los e resolvê-los, interferindo, diretamente ou não, na rotina dos estudantes, da comunidade escolar e das famílias.

Em termos de organização da dissertação e caminhando para o fim desta apresentação, vale ressaltar que o texto está dividido em quatro capítulos além desta introdução, a qual aborda, sucintamente, a apresentação da pesquisa, sinaliza o problema e a justificativa que levaram à escolha do objeto e do tema de pesquisa, estabelece os objetivos gerais e específicos, apresenta o referencial teórico utilizado e detalha a metodologia empregada.

No primeiro capítulo, foi feita uma problematização teórica e conceitual, em que é apontada a principal função do direito como instrumento de pacificação social. Sabemos que todo ordenamento jurídico existente em qualquer território serve para tentar conter condutas abusivas e que costumam violar ou frustrar as expectativas alheias. Todavia, nem sempre se mostra possível a observância perfeita das leis vigentes, o que pode causar uma desordem e uma falta de harmonia entre os cidadãos. É nesse contexto que começam a surgir os conflitos sociais, os quais precisam ser mediados antes que o cenário se torne ainda mais caótico. Exatamente por conta dessa necessidade de solução imediata, de uma crise de representatividade dos demais poderes estatais e de uma histórica crença na atuação correta do Judiciário, recentemente temos verificado um processo de judicialização dos conflitos sociais.

Já no segundo capítulo, será feito um mapeamento das causas e das principais relações conflituosas que são originadas no universo escolar. Isso porque, tal como ocorre em todos os ambientes sociais, os estabelecimentos de ensino também são acometidos de conflitos de múltiplas naturezas e correspondem aos marcadores sociais produtores de discriminação, tais

como as questões de gêneros, raças, sexualidades, classes e religiosidades, razão pela qual é importante identificar suas causas e categorizá-los de acordo com a recorrência, a gravidade e a esfera jurídica a que estão submetidos. Para tanto, a pesquisa se fundamentará em referenciais clássicos e contemporâneos que estão devidamente sinalizados no tópico referencial teórico, cujas teses e ideias se complementam e dialogam entre si.

O terceiro capítulo analisará os conteúdos de decisões judiciais, transitadas em julgado, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, respeitando-se o recorte temporal escolhido e anteriormente mencionado (2018 a 2023). Por fim, no quarto capítulo, com base nos casos analisados e dos achados de pesquisa obtidos por meio dessas análises, será apresentada uma estratégia de mediação de conflitos que contemple um modelo de justiça restaurativa.

1.3 Problema da pesquisa e hipóteses

O problema central desta pesquisa é investigar como o Poder Judiciário tem agido diante das demandas de conflitos que afetam o cotidiano escolar e se há excesso ao julgar os casos concretos que lhe são submetidos. Em meio ao crescente fenômeno da judicialização da vida, e não poderia ser diferente no âmbito educacional, a atuação intensa e desmedida dos órgãos julgadores, caso realmente esteja acontecendo, pode configurar o que muitos têm chamado de ativismo judicial, que significa, em apertada síntese, “uma proatividade desmedida”.

Esse atuar intenso perfilhado pelo julgador não tem sido visto com bons olhos por muitos operadores do direito e por pesquisadores do campo educacional e das Ciências Humanas em geral, que se dedicam a estudar os conflitos escolares, bem como as consequências das decisões judiciais proferidas buscando restabelecer a harmonia eventualmente turbada. Nesse sentido, a pesquisa está fundamentada nas seguintes questões norteadoras:

- 1) O que está acontecendo no universo escolar para que os conflitos estejam sendo direcionados ao poder Judiciário?
- 2) Quais os principais conflitos escolares, suas causas e como repercutem no contexto educacional?
- 3) Diante das decisões judiciais e da jurisprudência atualmente consolidada, é possível inferir que esteja ocorrendo um ativismo judicial no contexto educacional?
- 4) O provimento final exarado pelos órgãos julgadores, no caso concreto, tem se mostrado justo, ainda que esteja aplicando estritamente a lei?

- 5) A decisão foi eficaz e/ou foi capaz de restaurar a harmonia entre os envolvidos? Quais as consequências para os envolvidos?
- 6) É possível a adoção de um caminho alternativo para os casos analisados?

Ainda que todas essas indagações não sejam respondidas a contento ao final da investigação, será possível ter uma noção de como o poder público, no exercício da atividade jurisdicional, tem se posicionado frente aos conflitos. É certo que este trabalho poderá contribuir, mesmo que de forma incipiente, para uma alternância e mutação jurisprudencial que, porventura, possa se mostrar deletéria ao processo educativo.

Temos visto, nos noticiários e em diversos canais de comunicação, relatos de violência envolvendo alunos, professores, diretores, pais e/ou responsáveis e outros profissionais que compõem a equipe pedagógica, em episódios bastante frequentes, sendo que a escola, como espaço de formação e socialização, esteve permeada por vários conflitos de todas as ordens. No entanto, eles têm aumentado exponencialmente, entre outras causas, em razão de questões controvertidas relacionadas à diversidade cultural e às dificuldades no reconhecimento das múltiplas diferenças que adentram o cotidiano escolar. Não restam dúvidas de que esses desafios correspondem à complexidade de sociedades multiculturais como o Brasil e são vivenciados no cotidiano escolar, em especial nos casos em que a violência física é empregada. Isso exige das autoridades públicas uma resposta imediata e proporcional, a fim de que as medidas rotineiramente adotadas possam servir como vetor pedagógico para casos futuros.

Não raro, essas medidas têm se mostrado insuficientes para conter tais conflitos, ou ainda, os envolvidos não se dão por satisfeitos, nutrindo uma sensação de injustiça, o que os leva a procurar o Judiciário para tentar ver suas pretensões acolhidas. Por conta disso, verificamos o fenômeno da judicialização, baseado na crença social de que a justiça somente é restaurada mediante a intervenção da jurisdição. Caso não haja um autocontrole por parte dos julgadores, no exercício do ***munus jurisdicional***, isso pode gerar um problema ainda maior, que é o ativismo judicial desenfreado, tema central desta pesquisa.

Qual a importância do estudo do ativismo judicial no contexto educacional? Ao realizar o levantamento dos principais trabalhos já desenvolvidos na área da educação, constata-se uma notória carência de pesquisa nesse campo em razão da dificuldade do diálogo entre o campo educacional e o campo jurídico, lastreada na ausência de pesquisadores dispostos a produzir esse diálogo. Vale dizer que há uma vasta literatura sobre o ativismo judicial, desenvolvida por teóricos comprometidos com a ciência jurídica, entretanto há uma carência notória desse

assunto na área educacional, em que pese ser perfeitamente possível o diálogo entre ambas as ciências, sendo essa a principal justificativa que norteou a pesquisa.

Há outras justificativas igualmente importantes que merecem ser destacadas, como a necessidade de se buscarem estratégias alternativas de resolução de conflitos, a construir no docente e na própria escola uma maior autonomia para lidar com esses conflitos; a necessidade de estimular um autocontrole, caso possível, do ativismo judicial que se mostra deletério ao cotidiano escolar e, acima de tudo, dar à educação o enfoque merecido como direito fundamental à concretização do princípio da dignidade humana.

O objetivo geral da pesquisa é investigar os conflitos existentes no universo escolar encaminhados ao Poder Judiciário pelas mais variadas redes de proteção da Criança e do Adolescente, entre as quais a escola e o Conselho Tutelar, bem como se há um ativismo desempenhado, dentro do Judiciário, em primeiro e segundo grau de jurisdição. Sendo assim, a pesquisa, objetiva especificamente:

- a) compreender uma distinção entre judicialização e ativismo judicial, pois, embora sejam atividades que aconteçam no âmbito do poder Judiciário, não têm as mesmas características;
- b) mapear quais os conflitos escolares mais recorrentes, em especial em regiões periféricas, encaminhados ao Poder Judiciário;
- c) analisar, com detalhes, as decisões judiciais proferidas;
- d) investigar quais são as consequências dessas decisões para os sujeitos envolvidos e para o cotidiano escolar;
- e) refletir acerca de um instrumento alternativo de mediação dos conflitos, baseado em princípios conciliadores, mediadores e restaurativos.

Em relação ao tema objeto desta pesquisa, foi feita, inicialmente, uma revisão da literatura especializada e um levantamento dos principais artigos, dissertações e teses no repositório institucional da CAPES, que versam sobre o assunto principal, que é a judicialização dos conflitos escolares, sendo essas as palavras-chave utilizadas. Nesse sentido, logrou-se localizar diversos artigos, dissertações e teses voltados para a área do direito e da psicologia. Entretanto, há um déficit notório dessa pesquisa no campo educacional, sendo certo que esse foi o motivo principal que norteou a escolha por este pesquisador.

Foram investigados, ainda, diversos outros repositórios institucionais públicos, os quais também retornaram algum trabalho já desenvolvido nesses campos de pesquisa. Assim, levando

em conta a peculiaridade de cada campo e a sua contribuição na temática, mostrou-se conveniente dividi-los em eixos, dada a especificidade de cada um e sua repercussão em seu campo de pesquisa. Vale dizer que todos eles serviram de inspiração e fundamento para o desenvolvimento desta dissertação, em especial para a confecção do segundo e terceiro capítulos.

Em relação aos referenciais teóricos, buscou-se contemplar tanto uma literatura clássica quanto contemporânea, de modo a privilegiar o princípio da complementação das fontes e o diálogo de ambas. Todos os referenciais utilizados podem ser consultados nas referências e foram muito importantes para a elaboração de cada capítulo. Na estruturação desta dissertação, foram utilizados alguns autores contemporâneos, como Foucault, Hannah Arendt, Habermas, Hans Kelsen, Konrad Hesse, entre outros. Para apoiá-los, evidenciando uma sintonia nos trabalhos, foram utilizados como teóricos contemporâneos Luís Roberto Barroso, Flavia Piovesan, Ana Paula de Barcellos, entre outros.

Para o segundo capítulo, optou-se por utilizar teóricos da educação, tais como Sposito, Debarbieux, Charlot, Abramovay, Schilling, os quais se dedicam a estudar as relações escolares mais conflituosas e recorrentes, além de teóricos do direito que destinam uma característica fundamental ao direito da educação. Ademais, são utilizados diversos documentos oficiais e atos normativos secundários para traçar uma linha do tempo sobre o direito da educação até o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e das recentes inovações legislativas expedidas pelo Ministério da Educação que o reformularam e tentam, de alguma forma, concretizá-lo.

No terceiro capítulo, foram analisados os casos concretos levados ao Judiciário e as decisões judiciais proferidas nesses casos, utilizando-se como apoio os mesmos referenciais anteriormente mencionados. No quarto e último capítulo, ousou-se sugerir um instrumento capaz de trabalhar a justiça restaurativa e os métodos conciliatórios de resolução dos conflitos.

Em relação à metodologia empregada para a execução desta pesquisa, a ideia inicial era utilizar todos os instrumentos de coleta de dados disponíveis, como entrevistas, formulários, questionários, análise *in loco*, acompanhamento do cotidiano escolar e outros recursos que permitiriam uma atuação prática e mais próxima das questões que constituem o objeto desta dissertação. Todavia, em razão do lamentável momento histórico vivenciado recentemente por toda a sociedade, em nível global, provocado pela disseminação do vírus da COVID-19, que culminou em uma pandemia desastrosa, tivemos que (re)adaptar a metodologia inicial, a fim de respeitar as regras de vigilância sanitária, os protocolos estabelecidos pelo governo e assegurar a integridade e a saúde do pesquisador e dos demais sujeitos envolvidos na pesquisa.

Com essa (re)adaptação, havemos por bem em selecionar diversos casos concretos para serem analisados minuciosamente e ver se os objetivos da pesquisa foram atendidos. A análise de casos concretos não constitui uma tarefa fácil, pois precisa ser bem delineada e varia, qualitativamente, caso a caso. Da mesma forma, lançamos mão de uma amostragem de várias decisões proferidas anualmente, obedecendo ao recorte temporal entre 2018 e 2023. Nesse sentido, adotamos a estratégia de analisar os casos concretos submetidos ao Judiciário, partindo de uma observação detalhada das características das decisões que tentam resolver as relações escolares conflituosas costumeiramente judicializadas.

Os primeiro e segundo capítulos foram confeccionados com base em uma revisão da literatura e na utilização dos referenciais teóricos anteriormente mencionados. Na verdade, trata-se de dois capítulos teóricos, por meio dos quais se tentou abordar, da forma mais didática possível, quais as principais relações conflituosas existentes no meio social e na escola, a expansão do judiciário em meio a um processo de judicialização atual, a evolução dos direitos fundamentais, o reconhecimento do direito à educação como fundamental e as diferenças conceituais entre judicialização e ativismo judicial.

O terceiro capítulo foi confeccionado e organizado caso a caso, tendo sido adotados alguns critérios que serão aplicados para facilitar a classificação de cada relação escolar judicializada. Com efeito, a primeira classificação envolve a natureza do ato (mera indisciplina, ato infracional ou ato ilícito cível). Desta feita, uma vez identificada a sua natureza, passamos a analisar o grau de lesividade da conduta; depois, quem são os protagonistas dessas relações conflituosas, se esses atos foram praticados com violência e/ou agressividade; por fim, qual o dano ou a consequência jurídica advindos desses atos.

Analisando os casos, tendo como recorte temporal o período anteriormente mencionado, foram localizados oito acórdãos emblemáticos proferidos por Ministros do Supremo Tribunal Federal – todos eles transitados em julgado (não cabendo mais qualquer tipo de recurso) – e alguns acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Com efeito, a maior parte dos casos verificados pode ser classificada em quatro áreas, as quais variam conforme a natureza, os sujeitos envolvidos, o grau de violência e as consequências jurídicas desses atos.

A primeira área envolve casos de mera indisciplina, que não foram resolvidos na escola e acabaram sendo levados ao Judiciário. A segunda área compreende os atos infracionais, ou seja, aqueles que transgridem à lei e violam as disposições do ECA e contra os quais são aplicadas medidas socioeducativas. A terceira área abarca os casos de direito de família (guarda, visitas, alimentos, divórcio etc.), que acabam repercutindo no cotidiano escolar do aluno, em

especial nas frequências dele, e de perda ou suspensão do poder familiar. Por fim, a quarta área abrange os atos civis ilícitos gerais, seja qual for o sujeito, bem como as ações que tratam de algum direito coletivo relacionado à área da educação. Depois de discorrer e explicar cada caso, iremos, ao final, analisar se o Judiciário tem pautado a sua atuação de forma suficiente e moderada, permanecendo no processo natural de judicialização, ou se os Juízes atuaram com excesso, transbordando os limites estabelecidos pela lei, o que caracteriza um ativismo judicial de aspecto negativo.

O estudo de casos se mostra importante, pois permite avaliar, quantitativa e qualitativamente, os desdobramentos da pesquisa e aferir se os objetivos puderam ser alcançados mediante a análise do espaço amostral empregado. No caso da presente dissertação, buscando apenas antecipar e citar alguns exemplos das decisões que serão objeto de análise no capítulo 3, objetiva situar o leitor com as decisões recentes proferidas em sede de HC 744429, RMS 67621, AREsp 1974136, todas elas já transitadas em julgado.

Buscou-se privilegiar os processos cujas decisões finais já transitaram em julgado para conceder segurança à pesquisa, pois, quando ocorre o trânsito em julgado, não cabe mais qualquer tipo de recurso. Nesse sentido, respeitando-se o marco temporal mencionado, foram pinçados diversos casos emblemáticos que trarão um norte de como o Judiciário tem se posicionado frente aos conflitos escolares. A análise desses casos, denominados *leading case* nos Estados Unidos, diferentemente da metodologia tradicional, ajuda a tornar a pesquisa mais significativa, dialógica, dialética e sólida.

Assim sendo, além de se afastar dos métodos tradicionais de pesquisa baseados na coleta de dados, por vezes, questionados, uma vez que tratam a realidade como verdades definidas e acabadas, estabelecendo, ainda, padrões contestáveis, foi possível desenvolver um novo método de pensar e produzir a educação e compará-lo com o que se tem criado com as decisões atuais e suas consequências. Longe de querer substituir qualquer comando exarado pelas autoridades judicantes (até porque decisões judiciais devem ser cumpridas), visto que ele se faz necessário, quando imposto em justa medida, a pesquisa pretende investigar se há um caminho alternativo para os desfechos estabelecidos nos casos concretos analisados, questionando, inclusive, com liberdade e máximo respeito, as interpretações adotadas pelos órgãos julgadores. Além disso, foi feito um levantamento de uma bibliografia específica e apta a subsidiar o debate proposto e de outros produtos educacionais (dissertação e teses) que pudessem auxiliar este pesquisador no desenvolvimento e na execução da pesquisa, de forma bastante cuidadosa.

2 A EVOLUÇÃO DA SOCIEDADE E DO DIREITO

2.1 Direito *versus* sociedade: conflitos e instrumentos para solucioná-los

Sabemos que viver e sobreviver é uma tarefa difícil que exige do ser humano uma preparação, adaptação e uma capacidade para suprir suas necessidades vitais básicas. Da mesma forma, a convivência harmônica em sociedade também exige do indivíduo bom senso, disciplina e respeito mútuo. Embora o ideal seja que todos os cidadãos, inseridos em determinada comunidade, se respeitem, se ajudem, se tolerem e observem as determinações e proibições contidas no ordenamento jurídico, certo é que essas condutas nem sempre são adotadas, e a harmonia, inicialmente verificada, pode ser turbada, acarretando o surgimento de inúmeros conflitos de interesses.

Não resta dúvida de que o Direito sempre cumpriu um papel importante na pacificação social, na manutenção e/ou restabelecimento da ordem civil, política e econômica, bem como na resolução de conflitos de interesses oriundos da inobservância natural das regras contidas no ordenamento jurídico. Segundo o aforismo universalmente atribuído ao jurista romano Ulpiano (170 – 228 d.C.)³, *ibi jus ubi societas*. De acordo com esse jargão jurídico, não há sociedade sem direito e nem direito sem sociedade, de modo que ambos estão intrinsecamente conectados e coexistem simultaneamente.

A não ser que determinado sujeito viva em uma localidade totalmente isolada, todas as demais formas de existência – que pressupõem um relacionamento de, pelo menos, duas pessoas – necessitam do Direito como vetor orientador e instrumento balizador do comportamento humano. Ao longo da história, foram identificados muitos conflitos emergidos no seio social por diversos motivos, sendo evidente que, nos primórdios, não havia uma estrutura normativa devidamente ordenada, como nos dias de hoje, para conter comportamentos e condutas violadoras do direito alheio.

Veja que todos os bens disponíveis na natureza, ainda que não tenham valoração econômica, servem para satisfazer às necessidades humanas. Entretanto, sabemos que não há uma reserva infinita de bens, sendo certo que, à medida que o consumo aumenta, eles vão se tornando cada vez mais escassos e disputados pelos indivíduos. Como não havia estrutura normativa e nem mesmo a noção de Estado institucionalizado, para alguns filósofos, como

³ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-abr-12/cooperacao-internacional-necessidade-profissao-juridica-global/>. Acesso em: 8 de fevereiro de 2024.

Thomas Hobbes (2003), John Locke (1998) e Rousseau (1999), o homem vivia em um estado da natureza, no qual os conflitos eram resolvidos mediante a autotutela.

A autotutela – ou autodefesa – traduz a forma mais primitiva de resolução de conflitos, por meio da qual o próprio sujeito faz prevalecer os seus interesses, submetendo um terceiro à sua vontade, e, na maioria das vezes, não observa a noção de razoabilidade, proporcionalidade e moderação em seus atos. Com a autodefesa, na maior parte das vezes, o sujeito age com excesso e não se conforma em tão somente repelir uma injusta agressão ou em apenas proteger o seu interesse, pois, por estar envolvido diretamente no conflito, é movido pela emoção e acaba incorrendo em vingança privada.

Nesse caso, prevalece a vontade do mais forte, e não há uma solução justa daquela demanda. Vale dizer que esse tipo de resolução de conflito era muito utilizado pelos grupos tribais, os quais se apoderavam dos alimentos, dos animais e até das mulheres dos seus grupos adversários. Sobre autotutela, Grinover (2012) nos ensina que:

Nas fases primitivas da civilização dos povos, quando ainda inexistiam leis gerais e abstratas ou um órgão estatal que, com soberania e autoridade, garantisse o cumprimento do direito, quem pretendesse alguma coisa que outrem o impedisse de obter haveria, com sua própria força e na medida dela, tratar de conseguir, por si mesmo, a satisfação de sua pretensão. Tratava-se da autotutela, naturalmente precária e aleatória, que não garantia a justiça, mas a vitória do mais forte, astuto ou ousado. (GRINOVER, 2012, p. 31)

Em razão dessa necessidade de se resolver os casos com justiça e equidade, de se criar uma instituição soberana e de se estabelecer o mínimo de ordem, os homens renunciaram a parte da sua liberdade natural e celebraram um contrato (pacto social), por meio do qual surgiram os primeiros contornos do Estado soberano. Tanto Hobbes (2003) quanto Locke (1998) e Rousseau (1999) defendiam a existência desse estado natural e a necessidade de constituição de um Estado moderno mediante um contrato (pacto) social hipotético, embora divergissem quanto às características e forma de intervenção desse Estado na sociedade. Em razão desse pensamento, todos são tidos como pais do contratualismo.

Para Hobbes (2003), o homem seria o lobo do próprio homem, ou seja, mal em sua essência. Por isso, sustenta que:

[...] o estado de natureza no qual o homem vive é essencialmente composto por guerras e disputas, uma vez que para ele o homem tem o direito fundamental à vida e para isso a de se valer de qualquer coisa para garanti-la, sendo “mal” por natureza. Em outras palavras, o indivíduo vive em constante estado preventivo, o que leva o mesmo a contínuas disputas e segundo ele, a vida do homem é solitária, miserável, sórdida, brutal e curta. (HOBBS, 1651, n.p)

O filósofo ensina, ainda, que o estado de natureza era marcado pela insegurança e não havia qualquer noção de justiça ou propriedade privada, na medida em que o homem somente teria direito à posse de algo, caso tivesse capacidade de mantê-lo seguro com sua própria força. Assim, o principal motivo que levou os homens a criarem a figura do Estado soberano, por meio do pacto mencionado, era para que ele fornecesse a segurança de que necessitavam. Por intermédio desse contrato social, portanto, os homens, em tese, abdicaram de suas liberdades naturais, em nome de um princípio ainda maior, que é a própria conservação humana e, só assim, conseguiriam sair do ambiente caótico em que viviam. Para esse filósofo do direito:

A causa final, finalidade e desígnio dos homens (que amam naturalmente a liberdade e o domínio sobre outros), ao introduzir aquela restrição sobre si mesmos sob a qual os vemos viver em repúblicas, é a precaução com a sua própria conservação e com uma vida mais satisfeita. Quer dizer, o desejo de sair daquela mísera condição de guerra, que é a consequência necessária (conforme se mostrou) das paixões naturais dos homens, quando não há um poder visível capaz de os manter em respeito e os forçar, por medo do castigo, ao cumprimento dos seus pactos e à observância das leis de natureza que foram expostas nos capítulos XIV e XV. (HOBBS, 2003, n.p)

Desta feita, o indivíduo cederia os seus direitos a alguém que personificava o próprio Estado (Leviatã), a fim de que a ordem fosse constantemente mantida, podendo, inclusive, se utilizar de meios imperativos, evitando-se qualquer discordância ou questionamento, sob pena de retornarem ao estado natural.

John Locke (1998), diferentemente de Hobbes (2003), já reconhece a existência de certos direitos titularizados pelo homem, ainda no estado natural. Entre eles, podemos citar o direito à vida, o direito à propriedade privada (ela própria dá sustentação à vida), direito à integridade etc. Para ele, esses direitos mínimos garantiam a existência de um direito de punir proporcional contra aquele que usurpasse a propriedade privada alheia injustamente, sendo claro que esse filósofo já trazia, em suas obras, a ideia inicial das leis da natureza e de Deus.

Com efeito, nesse caso, o homem não possuía uma essência mal, e sim neutra, além de que não estaria completamente livre, pois deveria se submeter às leis da natureza e de Deus, respeitando a propriedade privada alheia. Tal filósofo sustenta, ainda, diferentemente de Hobbes, que os motivos que levaram os homens a realizarem o contrato social e a instituir a figura do Estado consubstanciam-se na necessidade de participarem da elaboração das leis a que se submeterão e que respeitarão, bem como a importância de se ter Juízes imparciais para julgá-los. Com os ensinamentos de Locke (1998), surgem as primeiras noções de separação dos

poderes estatais que inspiraram a clássica teoria, a qual foi aperfeiçoada por Montesquieu (1998).

Para Rousseau (1999), o contrato social é viável a partir do momento em que traduz um acordo universal e invariável, beneficiando a todos indistintamente e fazendo prevalecer a vontade coletiva. Exatamente por compartilhar essas ideias iluministas, ele é tido como antecipador de Kant e precursor de Marx. O grande questionamento feito pelo filósofo, em seus estudos, seria como preservar a liberdade natural do homem e, ao mesmo tempo, garantir a segurança e o bem-estar da vida em sociedade, já que o contrato social preconiza que os homens deveriam renunciar a parte de suas liberdades individuais em prol da liberdade coletiva. A resposta para esse paradoxo está calcada na importante distinção que Rousseau (1999) estabeleceu entre submeter-se à vontade de um homem, ou de um grupo de homens, e submeter-se à vontade geral, ou seja, à vontade do corpo político como um todo, sendo esta a verdadeira vontade legítima.

Portanto, diante da teoria contratualista, apesar das divergências de entendimento significativas, os cidadãos declinam de parte de suas liberdades e, por meio de um acordo hipotético, delegam ao Estado a função de resolver os conflitos que surgem em comunidade. Essa delegação encontra fundamento na própria constituição, a fim de que todos observem os direitos fundamentais consagrados no texto constitucional, e, ao mesmo tempo, impõe ao Estado limites no exercício de suas funções principais.

Essa forma de pacificação é legítima e, embora possa ser questionada do ponto de vista da equidade, ou seja, se o caso foi resolvido ou não com justiça, deve ser cumprida, porque a jurisdição é imperiosa e inevitável, não aceitando qualquer descumprimento. Desse modo, ao Judiciário, no exercício da função precípua jurisdicional, foi atribuída a incumbência de analisar os conflitos e resolvê-los, de modo a substituir a vontade dos conflitantes.

Em que pese a função jurisdicional ser o meio mais comum que a sociedade encontrou para solucionar os conflitos atualmente, certo é que muitos ainda criticam as decisões impostas pelos órgãos judicantes. Afinal, a despeito de atribuírem um desfecho ao caso concreto, nem sempre se pode afirmar que a justiça foi empregada e que, de fato, resolveu o conflito, pois, em muitos dos casos, a insatisfação e irresignação de uma das partes pode originar novos conflitos.

Embora todo magistrado se prepare para ocupar um cargo, preste concurso público demonstrando conhecimento técnico e se comprometa a desempenhar sua função com imparcialidade e neutralidade, inegável é que, na maior parte dos casos, não consegue respeitar essa imparcialidade de forma absoluta. Isso decorre do fato de trazer consigo juízos de valores,

formação cultural, experiência de vida, conceitos e preconceitos que, inevitavelmente, são aplicados e influenciam nas decisões.

Exatamente por conta disso, muitos questionam a atividade jurisdicional, afirmando que ela não guarda a imparcialidade necessária na resolução dos casos concretos e, quase sempre, prejudica uma pretensão em detrimento a outra, o que, em muitos dos casos, pode aumentar o processo de judicialização em longo prazo. Sendo assim, é digno de nota que há outras formas alternativas de resolução de conflitos, tais como a conciliação, mediação e arbitragem⁴ por meio das quais as partes, além de obterem um resultado satisfatório para suas pretensões, na maioria das vezes encontram uma solução mais justa e equânime.

Todos esses institutos sempre foram considerados formas de resolução extrajudicial de conflitos. Entretanto, com o advento do novo Código de Processo Civil (CPC/2015)⁵ e a comprovação de sua eficácia, eles passaram a integrar a legislação processual e a serem estimulados no curso dos processos. Embora todos eles busquem promover a solução pacífica de controvérsias, há diferenças singelas entre eles que merecem ser analisadas.

A conciliação busca a pacificação de forma imparcial e tenta estabelecer acordo igualitário entre os envolvidos em conflitos comerciais, empresariais e patrimoniais. Para que ela seja factível, os envolvidos renunciam parte de seus direitos e reconhecem a procedência de parte da pretensão alheia. Já a mediação também busca a construção de acordos igualitários entre os envolvidos, mas, diferentemente da conciliação, é utilizada em demandas que versam sobre questões familiares ou em que se discutem direitos indisponíveis.

A arbitragem, que constitui um método recentemente criado pelo legislador para ser aplicado ao caso concreto, traduz uma forma de heterocomposição, na qual um terceiro (chamado pela lei de árbitro) busca auxiliar os envolvidos a enfrentar os conflitos. Nela, se arbitra uma solução que faz coisa julgada, mas que pode ser discutida judicialmente, em momento futuro, caso haja algum vício, por exemplo, durante a composição.

Assim sendo, como forma de auxiliar a função jurisdicional, esses métodos de resolução de conflitos, em muitos dos casos, se mostram até mais eficazes, econômicos e justos. Não há

⁴ **Conciliação:** é uma forma de solucionar conflitos em que as partes envolvidas aceitam que uma terceira pessoa (neutra), o conciliador, faça o papel de orientá-las para chegarem a um acordo. A **mediação**, por sua vez, é um processo voluntário que oferece àqueles que estão vivenciando uma situação de conflito a oportunidade e o espaço adequados para conseguir buscar uma solução que atenda a todos os envolvidos. Já a **arbitragem** é um método de resolução de conflitos, no qual as partes definem que uma pessoa ou uma entidade privada irá solucionar a controvérsia apresentada pelas partes, sem a participação do Poder Judiciário. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/conciliacao>. Acesso em: 23 de novembro de 2021.

⁵ Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 27 de novembro de 2021.

uma obrigatoriedade de que a Jurisdição seja sempre provocada, sendo certo que, caso as partes optem por outros métodos de resolução de conflitos, não podem tê-los negado.

2.2 Evolução histórica do direito e suas gerações

O direito, tal como é estudado e aplicado hodiernamente, seja no âmbito interno ou internacional, nem sempre assumiu os contornos atuais e sofreu importantes transformações ao longo da história. Com efeito, é possível verificar por meio dos livros de história, nos relatos de alguns historiadores e nas publicações daqueles que se propõem a analisar a evolução do direito, que as normas e os princípios estruturantes do neoconstitucionalismo vigente foram (re)moldados por um processo evolutivo gradual, o qual enfrentou muitos obstáculos até vir a se consolidar.

O neoconstitucionalismo atual coloca, em apertada síntese, as constituições dos Estados soberanos como parâmetro axiológico de todas as demais normas jurídicas vigentes em seu território, ou seja, todas as normas devem ter na constituição a sua fonte de validade. Frise-se, ainda, que houve um período na história global em que os direitos hoje tidos como fundamentais eram completamente renegados ou ignorados pelo Estado, o qual, se valendo do seu poder de império, perseguia, ofendia, prendia, condenava e discriminava cidadãos sem qualquer observância de limites em seus atos.

Nesse período, cunhado por muitos como Absolutismo, era comum ver pessoas tendo a sua liberdade violada injustamente. O direito de propriedade não era garantido na plenitude, carecendo, ainda, de uma proteção legal. Os direitos civis e políticos básicos somente eram exercidos por uma classe dominante, não havia qualquer preocupação do Estado com o bem-estar de seus súditos. Além disso, permitia-se a concentração de todas as funções estatais nas mãos de um soberano, erigido a essa condição de forma totalmente arbitrária e que agia de forma injusta com os seus subordinados.

Depois de diversos movimentos revolucionários e separatistas, motivados por ideais iluministas, nacionalistas e por frustrações vivenciadas durante esses regimes totalitários, com o claro propósito de conclamar o reconhecimento desses direitos básicos, muitos filósofos e teóricos passaram a defender a necessidade de se positivarem alguns direitos que têm valores universalmente aceitos e que precedem à própria condição humana. A justificativa para essa positivação se funda, basicamente, na necessidade de se evitar qualquer tipo de retrocesso social, bem como na elaboração de cartas e/ou diplomas normativos que contenham esses direitos. Afinal, eles devem ser observados por todos, inclusive pelo próprio Estado, impedindo

a perpetuação dessas arbitrariedades, privilégios, injustiças e o desrespeito às garantias mínimas.

Nesse contexto, surgem as primeiras cartas constitucionais, as quais, depois desse processo evolutivo, passam a consagrar, em seus textos, não só regras de cunho estruturante do Estado, mas também, acima de tudo, direitos cujo reconhecimento foi conquistado graças a esses movimentos revolucionários e à luta permanente daqueles que nutrem ideais progressistas e que são comprometidos com princípios que materializam a justiça social. Diante desse avanço normativo, da necessidade de se afastar qualquer indício de retrocesso social e da posição hierárquica assumida pelas constituições, as quais, na concepção de Kelsen (2003), ocupam o ápice da pirâmide normativa de todo ordenamento jurídico, passaram a ser tidas como normas fundamentais, pois irradiam seus valores para as demais normas hierarquicamente em uma posição inferior. Segundo Kelsen (2003):

A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas. A sua unidade é produto da conexão de dependência que resulta do fato de a validade de uma norma, que foi produzida de acordo com outra norma, se apoiar sobre essa outra norma, cuja produção, por sua vez, é determinada por outra; e assim por diante, até abicar finalmente na norma fundamental - pressuposta. A norma fundamental - hipotética, nestes termos - é, portanto, o fundamento de validade último que constitui a unidade desta interconexão criadora. (KELSEN, 2003, p. 247)

A constituição seria, portanto, a norma fundamental e ocupa a posição topograficamente superior dentro de um ordenamento jurídico. Com isso, torna-se fundamento de validade jurídica para todas as demais normas, as quais devem respeitar a supremacia das normas constitucionais e, caso venham a colidir com elas ou confrontá-las, serão tidas como inconstitucionais. Desta feita, o conteúdo dos direitos elencados em uma carta constitucional é muito importante para a manutenção da coerência e da validade de qualquer ordenamento jurídico, o qual deve ser interpretado à luz das normas jurídicas esculpidas no texto constitucional.

Na maioria das constituições vigentes, os direitos fundamentais são considerados *cláusulas pétreas* (cláusula de pedra), significando dizer que se submetem a um procedimento rigoroso e complexo para sua alteração. Além disso, não é qualquer tipo de alteração que pode ser feita nesses direitos, apenas sendo admitidas alterações que não suprimam o núcleo essencial do valor neles contido. Tamanha é a importância dos valores veiculados por esses direitos, que muitos teóricos se dedicaram a estudá-los com afinco, resultando na elaboração de uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais.

De acordo com essa teoria, os direitos fundamentais têm características próprias, podendo dizer que são marcados, por exemplo, pela historicidade. Isso significa que eles nascem e se modificam de tempos em tempos, variando com a época e o lugar, de modo sempre a proteger valores e interesses importantes para determinado grupo social. Da mesma forma, de maneira quase uníssona a doutrina sustenta que eles são inalienáveis e, em razão dessa particularidade, também são tidos como intransferíveis e inegociáveis. Por conta dessa característica, a lei veda, por exemplo, a venda de um órgão humano, pois, apesar de o órgão ser um direito subjetivo, ele é, ao mesmo tempo, fundamental, portanto inalienável.

Salvo as raras exceções admitidas pela própria lei, essa venda, ainda que conte com a anuência do doador-vendedor, é ilegal, pois, além de violar princípios éticos, esbarra na essencialidade do direito fundamental. Outra característica importante desses direitos é a imprescritibilidade, segundo a qual, por mais que passem os anos e o tempo, eles podem ser exigidos a qualquer momento pelo seu titular. Com raras exceções também, o não uso desse direito não retira do titular a sua exigibilidade. Por fim, vale ressaltar que esses direitos são irrenunciáveis, porque não admitem negociação e renúncia por parte do seu titular.

Com base na teoria geral que regula esses direitos, muitos doutrinadores costumam fragmentá-los em gerações, visto que carregam consigo peculiaridades e fatos que culminaram em seu reconhecimento ao longo da história, em épocas distintas. Nas precisas lições de Paulo Bonavides (2009), os direitos fundamentais são divididos em primeira, segunda, terceira e quarta geração.

Os direitos de primeira geração deitam raízes na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que sintetizou as aspirações político-filosóficas da Revolução Francesa de 1789. São os direitos civis e políticos, também conhecidos como individuais ou negativos, que foram os primeiros a serem conquistados pela humanidade e relacionam-se com o respeito às liberdades individuais dos cidadãos e procuram impor limites à atuação do Estado. Conforme Bonavides (2009),

[...] esses direitos têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado (BONAVIDES, 2009, p. 563-564)

Esses direitos fundamentais exigem uma abstenção do Estado e uma valorização da liberdade individual de cada cidadão. Entre eles, destaca-se a liberdade de consciência, de culto, de reunião, de associação, inviolabilidade do domicílio, entre outros. Portanto, de acordo com

esses direitos, tudo aquilo que não está proibido por lei, o indivíduo pode fazê-lo, e cabe ao Estado respeitar sua liberdade de escolha.

Os direitos fundamentais de segunda geração, ao contrário daqueles mencionados no parágrafo anterior, exigem do Estado uma prestação positiva e buscam materializar a justiça social. Podemos afirmar que eles estão baseados no princípio da igualdade e se classificam em direitos sociais, econômicos e culturais. De acordo com Sarlet (2009):

O impacto da industrialização e os graves problemas sociais e econômicos que a acompanharam, as doutrinas socialistas e a constatação de que a consagração formal de liberdade e igualdade não gerava a garantia do seu efetivo gozo acabaram, já no decorrer do século XIX, gerando amplos movimentos reivindicatórios e o reconhecimento progressivo de direitos, atribuindo ao Estado comportamento ativo na realização de justiça social. A nota distintiva destes direitos é a sua dimensão positiva, uma vez que cuida não mais de evitar a intervenção do Estado na esfera da liberdade individual, mas, sim, na lapidar formulação de C. Lafer, de propiciar um direito de participar do bem-estar social. (SARLET, 2009, p.47)

Além das prestações positivas, esses direitos de segunda geração exigem que o Estado também respeite as liberdades sociais, como, por exemplo, a liberdade de sindicalização e o direito de greve. No Brasil, embora estejam espalhados em diversos atos normativos, os direitos sociais são regulamentados de forma bem especial na Constituição Federal de 1988, estando topograficamente dispostos entre os artigos 6º e 11º⁶. Entre os direitos sociais sinalizados, podemos destacar a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados.

O grande obstáculo enfrentado pelos governos atuais é a efetivação desses direitos, pois as dificuldades orçamentárias, as crises financeiras e problemas envolvendo a corrupção (que comprometem sobremaneira as reservas fiscais) têm impedido que os cidadãos tenham acesso a esses direitos básicos, aumentando o gargalo da injustiça social. É bastante comum a alegação, por parte dos entes federados, da tese da reserva do possível, segundo a qual o Estado somente está obrigado a materializar esses direitos, de forma universal, quando há recurso financeiro suficiente. Isso revela uma enorme deficiência estatal no cumprimento de suas obrigações e uma despreocupação com o bem-estar social.

Por conta disso, muitos doutrinadores sustentam que essas normas constitucionais têm caráter programático, ou seja, são metas, objetivos e horizontes a serem alcançados pelo Estado, o qual deve se programar para cumpri-las e para disponibilizar os direitos sociais a todos os

⁶ Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 de novembro de 2023.

cidadãos com o tempo, e não de forma imediata. Nesse ponto, este pesquisador ousa divergir daqueles que defendem esse discurso, pois a Constituição Federal de 1988 previu, no inciso III do art. 1^o, o princípio da dignidade humana, segundo o qual toda pessoa deve ser tratada com dignidade e respeito em todos os aspectos.

Sem sombra de dúvidas, não podemos afirmar que uma pessoa está sendo tratada com dignidade se ela não possui acesso a direitos básicos, consagrados no texto constitucional, tais como educação, saúde, moradia, alimentação, entre outros. Portanto, é inconcebível, por exemplo, que o governo não disponibilize ou dificulte o acesso de uma criança à vaga em uma creche pública, ou se matricule em uma escola para dar continuidade à sua formação educacional, pois isso viola um direito fundamental.

Da mesma forma, vale frisar que é extremamente constrangedor e nem um pouco humano deixar com que os pais ou responsáveis permaneçam em filas quilométricas, desde as primeiras horas da madrugada, para disputarem uma vaga na escola e fazerem valer os direitos dos filhos à educação. Ela, seja qual for sua acepção, é um direito fundamental e precisa ser garantido na plenitude para todo e qualquer indivíduo, pois só assim estaremos observando a dignidade retratada no texto constitucional.

A doutrina sustenta que há também os direitos de terceira geração, fundados nos princípios da solidariedade e fraternidade. Esses direitos não são titularizados de forma individual, ou seja, não se consegue identificar, em um primeiro momento, o seu titular, porque pertencem a toda coletividade. Desse modo, sua proteção não apenas se limita às gerações atuais, mas também devem ser assegurados para as futuras.

Para muitos, esses direitos também são chamados de metaindividuais ou supraindividuais, visto que não se exaurem em um único sujeito, pertencendo, assim, à sociedade como um todo. Entre tais direitos, podemos destacar o meio ambiente, o direito à proteção ao patrimônio histórico e cultural da humanidade e todos aqueles que se difundem na sociedade. Segundo Bobbio (1992), esses direitos foram introduzidos pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, a qual deu início à terceira geração dos direitos fundamentais. Em suas palavras, essa Declaração: “põe em movimento um processo em cujo final os direitos do homem deverão ser não mais apenas proclamados ou apenas idealmente reconhecidos, porém efetivamente protegidos até mesmo contra o próprio Estado que os tenha violado”.

⁷ Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 de novembro de 2023.

Igualmente nos ensina Sarlet (2009) que a principal distinção dos direitos fundamentais de terceira dimensão dos demais, como prefere o autor, reside, basicamente, em sua titularidade coletiva, muitas vezes indefinida e/ou indeterminável. O importante autor preconiza que:

Com efeito, um novo pólo jurídico de alforria do homem se acrescenta historicamente aos da liberdade e da igualdade. Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se no fim do século XX enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Tem primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta (SARLET, 2009, p. 49)

Essas três gerações do direito nos remetem ao lema da Revolução Francesa: Liberdade, Igualdade e Fraternidade. Por fim, embora não haja consenso doutrinário, há quem sustente a existência e classificação dos direitos fundamentais em quarta geração e até uma quinta geração. Para Bonavides (2009), por exemplo, os direitos de quarta geração consubstanciam-se no direito à democracia, à informação e ao pluralismo. Já os direitos de quinta geração se referem à paz social.

Embora os direitos tenham sido fragmentados em gerações, conforme explicitado nesta seção, elas não são excludentes; ao contrário, se complementam e permitem que os direitos negados no passado sejam garantidos e aperfeiçoados no presente, preparando-os para as gerações vindouras. Portanto, o objetivo principal deste subtítulo foi apresentar os direitos fundamentais, em especial o direito à educação, bem como as diretrizes básicas estabelecidas na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB), no ECA e outras leis que serão aprofundadas no segundo capítulo, categorizando-o como direito social extremamente relevante, suas características principais e sua classificação doutrinária que leva em conta os aspectos históricos, a cronologia dos fatos sociais que os originaram e a posição que eles ocupam no texto constitucional.

2.3 Novos contornos da teoria da separação dos poderes: crise de representatividade legislativa e executiva versus expansão do poder judiciário

A teoria da separação dos poderes foi materializada como princípio constitucional no art. 2º da Constituição Federal de 1988⁸. Trata-se de um verdadeiro pilar do Estado Democrático de Direito e está intrinsecamente ligada à luta contra a concentração de poder em diversos

⁸ Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 de novembro de 2023.

momentos históricos. O tema é tão caro para o constitucionalismo moderno, que julgamos necessário fazer uma análise histórica da respectiva teoria, haja vista que ela sofreu algumas modificações até se consolidar e assumir os contornos atuais inspirados nos ideais defendidos por Montesquieu (1998).

Nesse sentido, vale frisar que, na Antiguidade, a separação dos poderes teve início com a ideia de um governo misto defendida por Aristóteles (2004). Segundo o referido filósofo, o equilíbrio da *polis* só seria efetivamente alcançado se houvesse a devida divisão do exercício do poder político. Para ele, o homem é um animal político que necessita viver em sociedade, sendo que a própria natureza faz com que os homens se associem mutuamente, de modo que, da união entre homem e mulher, surge a família e, posteriormente, o conjunto de várias famílias irá formar a *polis*.

A preocupação com o bem-estar dos cidadãos o levou a pensar e refletir sobre a concepção de um governo ideal, ao qual chamou de *politeia*. Assim, para Aristóteles (2004), o governo só se torna ideal quando busca atender ao interesse coletivo, pois, quando satisfaz apenas o interesse próprio, está viciado.

Entre os Estados, em geral, se dá o nome de realza ao que tem por finalidade o interesse coletivo; e o governo de um pequeno número de homens, ou de muitos, contanto que não o seja de um apenas, denomina-se aristocracia – ou porque a autoridade está nas mãos de várias pessoas do bem, ou porque essas pessoas dela se utilizam para o maior bem do Estado. Por fim, quando a multidão governa no sentido do interesse coletivo, denomina-se esse governo República, que é um nome comum a todos os governos. [...] Os governos viciados são: a tirania para a realza, a oligarquia para a aristocracia, a demagogia para a república. A tirania constitui uma monarquia sem outra finalidade senão o interesse do monarca; a oligarquia apenas vê o interesse dos ricos; a demagogia apenas vê o dos pobres. Nenhum de tais governos cuida do interesse coletivo. (ARISTÓTELES, 2004, p. 90)

Embora, nessa época, não tenha sido estabelecida uma distinção apropriada entre função legislativa, executiva e judiciária, podemos afirmar que o objetivo principal desse governo misto era evitar a concentração de poder, razão pela qual consideramos essa noção um marco preliminar para o desenvolvimento da teoria da separação dos poderes. Com certeza, a despeito da teoria do governo misto defendida por Aristóteles (2004) ser a ideia estruturante do *king in Parliament*, a separação dos poderes como medida contrária à concentração do poder surgiu, a toda evidência, com o aperfeiçoamento das instituições representativas inglesas.

A separação, inicialmente, serviu para limitar o poder de veto, retirando do soberano a competência de criar leis. Posteriormente, contribuiu para o desenvolvimento e fortalecimento do poder legislativo como função independente da função jurisdicional e executiva. Além disso,

cada função foi devidamente delimitada no *Bill of Rights*, principal documento legislativo vigente, à época. Sobre o tema, versa Comparato (1999):

[...] o essencial do documento foi a instituição da separação de poderes, com a declaração de que o Parlamento é um órgão precipuamente encarregado de defender os súditos perante o Rei, e cujo funcionamento não pode, ficar sujeito ao arbítrio deste. Ademais, o Bill of rights veio fortalecer a instituição do júri e reafirmar alguns direitos fundamentais dos cidadãos, os quais são expressos até hoje, nos termos, pelas Constituições modernas, como o direito de petição e a proibição de penas inusitadas ou cruéis. (COMPARATO, 1999, p. 80-81)

O *Bill of Rights*, de fato, foi um documento essencial ao aperfeiçoamento da teoria da separação dos poderes, de modo que melhorou a forma como o Estado inglês era gerenciado e serviu de influência para outros Estados como o Norte Americano, por exemplo. Conforme já mencionado no primeiro subtítulo deste capítulo, John Locke (1998), considerado um dos principais teóricos do liberalismo e influenciado pela doutrina inglesa, também mencionava, já naquela época, a ideia de separação dos poderes, não com os contornos atuais, mas ligada à ideia de Supremacia Legislativa, conquistada pelo Parlamento durante a Revolução Gloriosa.

A teoria clássica da separação dos poderes somente foi consolidada com Montesquieu (1998). Foi ele quem difundiu a tripartição dos órgãos, funções e agentes estatais, fornecendo uma independência maior ao poder Judiciário em relação aos demais poderes, o que acabou se tornando pressuposto do Estado Liberal e também do próprio Estado de bem-estar social. Em sua obra clássica intitulada *O Espírito das Leis*, publicada em 1748, ele faz uma análise detalhada das leis vigentes e cria uma teoria geral, a qual preconiza que um poder não pode ser absoluto, sendo a separação das funções necessária para que um poder controle o outro e afaste qualquer concentração que possa torná-lo ilimitado.

Para ele, o poder do Estado deveria dividir-se em funções específicas, (especialização funcional), atribuídas a órgãos independentes (independência orgânica), possibilitando a limitação do poder em razão da sua incompletude. Em outras palavras, o poder era limitado pelo próprio poder, de forma que não seria mais absoluto. (MONTESQUIEU, 1998, n.p).

Nesse sentido, os poderes estatais (Legislativo, Executivo e Judiciário) são harmônicos e independentes, de modo que, no exercício do poder político, cada função fiscaliza e controla a outra como uma espécie de freios e contrapesos (*Check and Balances*). Essa teoria foi divulgada, difundida e aplicada em diversos momentos históricos e evidenciou uma transição de um Estado absoluto para o liberal.

Em que pese a clássica teoria da separação dos poderes ter sido sedimentada em diversas constituições e ser aplicada até os dias de hoje em vários países, certo é que ela foi (re)moldada ao longo do tempo e assumiu contornos específicos em razão de diferentes aspectos, entre os quais podemos citar uma forte crise de representatividade dos Poderes Legislativo e Executivo. É possível observar que, no subtítulo anterior, procuramos fazer uma abordagem detalhada sobre os direitos fundamentais, suas principais características, o processo evolutivo e a importância dos valores neles contidos, os quais impõem uma sedimentação desses direitos nas cartas constitucionais.

Embora saibamos que haja um processo evolutivo histórico bastante positivo no reconhecimento desses direitos, o qual estimula também diversas inovações legislativas, certo é que o legislador, no exercício de sua função precípua, não consegue contemplar todas as situações ou fatos que ocorrem na sociedade. Dessa forma, vale dizer que o dinamismo social estabelece que uma lei, ao ser criada para regulamentar determinado fato, pode já nascer ultrapassada, necessitando ser modificada, atualizada ou aperfeiçoada, o que nos remete a uma ideia de ineficiência natural e não intencional da função legislativa.

Somado a isso, há diversos problemas de cunho parlamentar ou político-partidário que enfraquecem a atuação do Poder Legislativo, levando muitos estudiosos a sustentarem que, em grande parte de sua atuação ordinária, o legislativo se mantém omissos ou deficitário, deixando de regulamentar e ajustar o ordenamento jurídico da maneira correta. Essa ineficiência natural, a qual preferimos chamar de crise de representatividade, muitas das vezes fragiliza o próprio poder político soberano, que emana do povo, e, em última análise, a própria teoria clássica da separação dos poderes. Isso porque evidencia um processo simultâneo de “apequenamento” de um poder e “expansão” do outro, na medida em que se tenta corrigir esses desajustes frequentes. Inclusive, citamos anteriormente que as funções estatais são exercidas baseadas em um sistema de freios e contrapesos (*Check and Balance*). Conforme esse sistema, devem funcionar de forma harmônica e equilibrada, de modo que um poder não usurpe ou viole a função do outro.

Quando há um flagrante desequilíbrio que possa prejudicar o exercício desses direitos, em especial os fundamentais, faz-se necessário que outro poder atue de forma legítima para restaurar a harmonia e dar concretude ao ordenamento jurídico como um todo. Quando, porém, esse desequilíbrio passa a ocorrer de maneira habitual e causa um descompasso nas funções estatais, a ponto de exigir uma atuação mais intensa de outro poder para suprir eventual carência, podemos afirmar que há uma afronta direta à teoria clássica da separação dos poderes e uma remodelação dos seus efeitos.

Efetivamente, se, por um lado, temos constatado, há algum tempo, uma crise de representatividade que acomete o poder legislativo; por outro lado, também temos presenciado a mesma crise envolvendo o poder executivo, o que acaba provocando uma judicialização da vida e uma expansão do poder judiciário – assuntos que serão abordados com mais detalhes adiante. Isso porque, em virtude dessa ausência de efetividade conferida aos direitos previstos em lei e na própria constituição, o poder executivo intensificou a criação e execução de políticas públicas que viabilizassem a materialização desses direitos e de suas garantias.

Em síntese, podemos conceituar políticas públicas como um conjunto de ações e/ou intervenções estatais que buscam alcançar a efetivação de objetivos e interesses politicamente estabelecidos como prioritários. Conforme versa Bucci (1997):

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 a 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, 1997, p. 81)

Exatamente por meio dessas políticas públicas, os direitos fundamentais conseguem ser exercidos, uma vez que o mero reconhecimento formal de direitos não é suficiente, sendo necessário o estabelecimento de instrumentos que possam efetivá-los. A despeito dos esforços adotados pela Administração Pública, em todos os níveis federativos, para implementação dessas políticas públicas, ainda há uma notória deficiência em sua instrumentalização, seja por conta de dificuldades orçamentárias, seja por conta do despreparo de algumas autoridades públicas ou ainda pela falta de conhecimento do próprio cidadão acerca da sua existência.

Em se tratando de direitos fundamentais de segunda geração, não podemos admitir que os direitos sociais ou prestacionais façam do texto constitucional uma legislação morta e que não lhe permita ter efetividade. Nesse sentido, devemos ressaltar a importância das políticas públicas, no constitucionalismo moderno, como canal de reconhecimento desses direitos e regulação das relações sociais.

O fundamento mediato das políticas públicas, o que justifica o seu aparecimento, é a própria existência dos direitos sociais – aqueles, dentre o rol de direitos fundamentais do homem, que se concretizam por meio de prestações positivas do Estado. Enquanto os direitos individuais, ditos direitos fundamentais de primeira geração, consistem em liberdades, os direitos sociais, ditos de segunda geração, consistem em poderes, que só podem ser realizados se for imposto a outros (incluídos aqui os órgãos públicos)

um certo número de obrigações positivas. A função estatal de coordenar as ações públicas (serviços públicos) e privadas para a realização de direitos dos cidadãos – à saúde, à habitação, à previdência, à educação – legitima-se pelo convencimento da sociedade quanto à necessidade de realização desses direitos sociais (BUCCI, 1997, p. 90)

Com as políticas públicas, o governo estabelece metas e objetivos para serem alcançados em determinado lapso temporal. Assim, conforme pontua Bucci (1997), o fundamento imediato das políticas públicas seria a função de governar, enquanto o fundamento mediato seria a própria existência dos direitos sociais. Dessa forma, essa crise de representatividade que atinge tanto o poder legislativo quanto o executivo, aliada a uma política orçamentária deficitária e à necessidade de dar concretude aos direitos fundamentais, faz com que a atividade jurisdicional se torne cada vez mais intensa e substitutiva das outras funções estatais.

Somado a isso, podemos dizer que a sociedade tem uma crença histórica de que o Judiciário é o único poder capaz de solucionar os conflitos de interesse com justiça, além de que suas decisões se revestem de total credibilidade, sendo impositivas e indeclináveis, de modo que não se pode negar o seu cumprimento. É exatamente esse o último ponto que será tratado neste subtítulo, qual seja, o “gigantismo” do Poder Judiciário, que, de certa forma, introduz, ainda que sucintamente, os próximos temas que serão tratados ao fim deste capítulo, que são a judicialização e o ativismo judicial.

Podemos afirmar que a expansão do poder Judiciário e sua atuação mais intensa sobrevieram, num primeiro momento, de forma natural, como fruto, entre outros fatores, da crise de representatividade, já citada acima, que acometeu e ainda acomete os poderes legislativo e executivo. Tanto a famigerada crise quanto a necessidade de resolução dos conflitos sociais e de se observar o cumprimento do princípio da dignidade humana na efetivação dos direitos fundamentais – vetor norteador de qualquer política pública – fez com que o Judiciário intensificasse, ultimamente, sua atuação para garantir o mínimo existencial a qualquer cidadão.

Assim, essa judicialização das políticas públicas só se legitima em casos excepcionais, ou seja, quando o Estado não executa, espontaneamente, o disposto na Constituição de modo correto e deixa de tratar o cidadão de forma digna, renegando os direitos já sedimentados em qualquer carta constitucional. Por outro lado, a judicialização desenfreada, na tentativa de efetivar as políticas públicas, causa um enorme problema sistêmico perante as demais funções estatais e acaba desequilibrando e fragilizando a própria separação dos poderes e a democracia como um todo. Em vista disso, é preciso respeitar as características de cada função estatal, a

fim de que a teoria da separação dos poderes também seja observada, ainda que tenha assumido novos contornos.

3 O DIREITO FUNDAMENTAL COMO INSTRUMENTO SOCIAL

3.1 O reconhecimento da educação como direito fundamental

Como visto no capítulo anterior, houve muita luta para que os direitos fundamentais fossem reconhecidos, consolidados e positivados. A educação é considerada um direito fundamental, previsto no art. 6º, *caput* da Constituição Federal de 1988 e, embora tenha sido contemplado no referido texto constitucional, nem sempre é gozado na plenitude, havendo diversos problemas e conflitos envolvendo a difusão do conhecimento que dificultam a efetivação do processo de ensino e aprendizagem. Nesse sentido, levando em conta a importância da educação para toda a sociedade e do seu papel transformador não só para a presente geração, mas também para as vindouras, é necessário fazer uma retrospectiva histórica e delinear alguns períodos para essa consolidação como direito fundamental.

É cediço que o conhecimento sempre se mostrou um potencial instrumento político e de dominação social desde a antiguidade, de modo que somente era propagado entre aqueles que pertenciam às classes mais privilegiadas ou que exerciam alguma função importante. A palavra educação provém da etimologia *educatio* e significa “criação”, ato pelo qual Deus criou o universo do nada. Além disso, educar significa:

[...] um conjunto de processos, pelos quais a pessoa desenvolve capacidades, atitudes e outras formas de comportamento de valor positivo para a sociedade que vive. É um processo contínuo de informação e de formação física e psíquica do ser humano para uma existência e coexistência: o individual que, ao mesmo tempo, é social. (GARCIA, 1998. p. 59)

Na Antiguidade, a educação consistia na transmissão da cultura e das tradições dos antepassados, ou seja, os descendentes de determinada linhagem eram ensinados desde o nascimento e treinados para assimilarem o conhecimento de suas antigas gerações. Além disso, as técnicas de caça e pesca, produção artesanal e o cultivo de subsistência eram transmitidos com o objetivo de que o indivíduo pudesse desenvolver suas habilidades intelectuais, físicas e morais, refletindo diretamente na sua relação com o meio social e na busca incessante pela garantia do bem-estar social. Para Cavalcante (2010):

[...] é um processo por meio do qual o ser humano desenvolve sua capacidade física, mental e espiritual e que pode ser aplicado nos mais diversos ambientes por diferentes métodos que não necessariamente o ensino. o ensino é apenas um aspecto dessa realidade maior: educação, que se caracteriza pela transmissão objetiva, dirigida e

metodizada, com conteúdo educativos, e quase sempre, desenvolvidos, pelas escolas. (CAVALCANTE, 2010, p. 17-18)

Vale destacar que, na maior parte das civilizações antigas, a educação ainda ficava circunscrita ao espaço doméstico. Durante o Império Romano, por exemplo, havia direitos e deveres estabelecidos entre pais e filhos; direito do marido sobre a esposa; direito do senhor sobre o escravo e direito do homem livre sobre o outro firmado por meio de contrato. Vale lembrar, ainda, que a educação romana era severa e rigorosa, baseada em rígidos princípios morais. Para Dewey (1978, p. 17), “a educação é como um processo de reconstrução e reorganização da experiência, pelo qual percebemos mais agudamente o sentido, e com isso nos habilitamos a melhor dirigir o curso de nossas experiências futuras.”.

Na Grécia Antiga, o termo *paideia* era empregado para simbolizar a noção de educação na sociedade grega clássica. Tal palavra (derivada de *paidós* ou *pedós* – “criança”) significava simplesmente "criação dos meninos", ou seja, referia-se à educação familiar, aos bons modos e a princípios morais. Nesse sentido, vale dizer que a filosofia grega, entronizada pelos Sofistas e depois por Sócrates, Platão e Aristóteles, foi fundamental para a consolidação de um processo de educação no qual os educandos eram submetidos a um programa que procurava atender a todos os aspectos da vida do homem.

Na Idade Média, a educação era também monopolizada por poucos indivíduos. Somente aqueles que pertenciam à nobreza e ao alto clero tinham acesso ao conhecimento que era transmitido de geração em geração. Durante muito tempo, a Igreja Católica ocupou uma posição de destaque e determinava quem poderia participar ativamente das decisões políticas adotadas pelo Estado, razão pela qual tal período ficou conhecido como Idade das Trevas. Com efeito, somente depois do surgimento dos ideais iluministas, os ocupantes de classes menos privilegiadas conseguiram se mobilizar e, aos poucos, se inserir em outros estratos sociais.

Gradativamente, já na Idade Moderna, com a intensificação das mobilizações sociais, foram sendo criadas escolas que eram administradas, inicialmente, por corporações. A educação era ministrada por professores cristãos, com destaque para o ensino terciário, com cursos de filosofia e retórica, além da criação de cátedras de medicina, matemática, mecânica e, sobretudo, as escolas de direito. Assim, a educação passou a ser classificada como formal e informal, sendo aquela desenvolvida nas escolas de forma planejada e consciente, ao passo que esta é espontânea e se desenvolve fora da escola em outros espaços, como no seio da família, em espaços destinados ao esporte, em locais em que se estuda a história da comunidade etc.

Sabe-se que não há uma hierarquia entre educação formal e informal. Da mesma forma, não se pode afirmar que uma tem maior importância que a outra, já que ambas podem

influenciar, de modo decisivo, a vida do educando. A educação, do ponto de vista jurídico, pode ser conceituada como um direito superior e essencial à convivência humana e, por meio desse direito fundamental, outros direitos podem ser reconhecidos e exercidos. Nessa esteira, afirma Vilarino (2009):

[...] esses direitos fundamentais existem porque necessariamente devem existir, 'o que são e como são, sem poderem ser de outro modo, regendo-se por uma necessidade ativa, uma força eficaz e determinante que atua sobre tudo o que nela se baseia, ou fundamenta fazendo-a assim e não de outro modo. (VILARINO, 2009, p. 26).

Justamente por conta dessa essencialidade e do caráter universal dos direitos fundamentais, diversos Estados soberanos passaram a contemplar e a reconhecer, em suas constituições, a educação como direito fundamental. No Brasil, não foi diferente, pois, com o advento da Constituição Cidadã de 1988, pode-se dizer que o brasileiro descobriu a importância da educação para o exercício da cidadania. Para Melo Filho (1982-1983), é possível dizer que hoje existe um direito educacional que regulamenta a educação, bem como o processo de ensino e aprendizagem em nosso país. Ele afirma, ainda, que:

Trata-se de um conjunto de técnicas, regras e instrumentos jurídicos sistematizados, que objetiva disciplinar o comportamento humano relacionado à educação, havendo, agora, de a ele se incorporar os preceitos constitucionais que lhe dão nova feição, principalmente no que toca à educação fundamental. (MELO FILHO, 1982-1983, p. 54)

Além de qualificar a educação como um direito social fundamental, que deve ser assegurado a qualquer cidadão, a Constituição Federal de 1988 também estabeleceu, no inciso III do artigo 1º, o princípio da dignidade humana. Com efeito, de acordo com tal princípio, todo ser humano deve ser tratado com dignidade, de modo que somente há tratamento digno quando é assegurada a igualdade de oportunidades. O artigo 205 da Carta Magna⁹ preconiza que a educação é direito de todos e dever de toda a sociedade, uma vez que visa ao pleno desenvolvimento da pessoa.

Segundo Teixeira (1968), a educação está intrinsecamente ligada ao princípio da igualdade individual, em que é princípio fundamental da forma social democrática, baseando-se na igualdade política, em que devem ser dadas oportunidades iguais de desenvolvimento e de participação social. Ele também declara que:

⁹ Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/constituicao.pdf>. Acesso em: 8 de fevereiro de 2023.

A forma democrática de vida funda-se no pressuposto de que ninguém é tão desprovido de inteligência que não tenha contribuição a fazer às instituições e à sociedade a que pertence; e a forma aristocrática, no pressuposto inverso de que a inteligência está limitada a alguns que, devidamente cultivados, poderão suportar o ônus e o privilégio da responsabilidade social, subordinados os demais aos seus propósitos e aos seus interesses. (TEIXEIRA, 1968, p. 13)

Destarte, o ensino deve ser ministrado em igualdade de condições, privilegiando o acesso e a permanência na escola. Também deve ser disseminado com liberdade, permitindo a divulgação do pensamento crítico e estimulando o pluralismo de ideias e concepções pedagógicas. Além das inovações promovidas pela Constituição de 1988, houve diversas previsões feitas pelo ECA, Lei Federal 8.069 de 13 de julho de 1990 – Lei de regência que instituiu os direitos básicos das pessoas em desenvolvimento. Nesse sentido, vale transcrever a redação do artigo 4º:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. (BRASIL¹⁰)

A educação, portanto, é um dos direitos prioritários do ECA. Essa lei preserva a autoridade do sistema educacional, se mostrando, na verdade, um contentor das negligências promovidas contra ela e importante ferramenta de trabalho para os profissionais da educação em suas ações pedagógicas.

3.2 A trajetória do sistema educacional brasileiro e as principais políticas públicas nacionais

Para começar a falar sobre a completude do atual sistema educacional no Brasil, bem como realçar um panorama correto sobre seus avanços, retrocessos, erros e acertos, se faz necessário traçar o caminho pelo qual a educação precisou percorrer em nosso país até se consolidar como um direito fundamental. Desta feita, durante esse roteiro que será estabelecido no presente capítulo, serão indicados, de forma bastante sucinta, alguns dos diversos diplomas legais e infralegais que fizeram ou ainda fazem parte desse sistema educacional e contribuíram, de forma significativa, para o processo de ensino e aprendizagem.

Embrionariamente, podemos dizer que os Jesuítas e suas Companhias de Catequese deram início a um sistema de “ensinamento” aos indígenas da terra recém-descoberta, que foi

¹⁰ Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 8 de fevereiro de 2023.

ocupada pelos colonizadores. Nesse começo, o objetivo principal era apenas catequizar os índios e iniciar a alfabetização dos filhos dos colonos. Todavia, a educação fornecida pelos Jesuítas se mostrou cada vez mais elitista e alinhada às expectativas da política colonizadora portuguesa. Em outras palavras, os instruídos acabavam sendo os descendentes dos colonizadores, ao passo que os índios eram apenas catequizados.

Vale dizer que tal fato permaneceu até 1759, quando os Jesuítas e seu sistema de ensino foram interrompidos no Brasil, em decorrência de conflitos com o Marquês de Pombal (Sebastião José de Carvalho). Entretanto, não houve muita alteração nos anos seguintes, quando surge o período imperial, com a chegada da família imperial. Desta feita, mais uma vez o alcance à educação permanecia elitizado, restrito a uma diminuta parte da população brasileira. Tal situação demonstrou que o ensino tinha um viés nitidamente classista, evidenciado uma preocupação em criar cursos de nível superior, quando o ensino básico nem sequer era ainda garantido a todos.

Frisamos, ainda, que a Constituição imperial de 1824¹¹, em seu artigo 179, apenas se mostrou apta a garantir o acesso à instrução primária e gratuita aos cidadãos. A Constituição de 1891¹², por sua vez, nada alterou e nem inovou positivamente em relação à classe mais pobre da sociedade, reafirmando cursos superiores apenas para a elite e concedendo aos mais necessitados a gratuidade tão somente do ensino primário. Durante o período da Primeira República, subsistiu o favorecimento à elite dominante – apesar de um desejo de melhoras com relação ao aspecto da divisão educacional –, com a rede de escolas públicas, além de incipiente, sendo destinada ao atendimento da maior parte das classes economicamente superiores.

Desse modo, o que se viu, até então, foi um cenário de elitização do sistema educacional, que, internamente, buscava manter o Poder vigente desigual, favorecendo uma minoria abastada. Somente no contexto histórico da Revolução de 1930, uma maior preocupação com a universalização do acesso à educação nacional tomou forma, tendo sido criado o Ministério dos Negócios da Educação e Saúde Pública, com a função de despachar assuntos relativos ao ensino, à saúde pública e à assistência hospitalar (Decreto nº 19.402, de 14 de novembro de 1930¹³); o Conselho Nacional de Educação (CNE), órgão consultivo do Ministério da Educação e Saúde Pública, responsável por gerir assuntos relativos ao ensino (Decreto nº 19.850, de 11

¹¹ Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 8 de fevereiro de 2024.

¹² Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 8 de fevereiro de 2024.

¹³ Disponível em: https://www.gov.br/mec/pt-br/media/acao_informacao/pdf/d19402.pdf. Acesso em: 8 de fevereiro de 2024.

de abril de 1931¹⁴). Vale dizer que, na mesma época, foi lançado o Manifesto dos Pioneiros da Educação Nova, que propunha um sistema escolar público gratuito, obrigatório e leigo para todos os brasileiros até os 18 anos.

Destacamos que, na Constituição de 1934¹⁵, foi concedido o direito à educação a todos os brasileiros e estrangeiros domiciliados no país, em seu artigo 149. Contudo, permaneceu a previsão de acesso gratuito apenas ao ensino primário integral.

Art. 149 - A educação é direito de todos e deve ser ministrada, pela família e pelos Poderes Públicos, cumprindo a estes proporcioná-la a brasileiros e a estrangeiros domiciliados no País, de modo que possibilite eficientes fatores da vida moral e econômica da Nação, e desenvolva num espírito brasileiro a consciência da solidariedade humana. (BRASIL¹⁶)

Durante o Estado Novo, compreendido de 1937 a 1945, houve um pequeno avanço na propagação do ensino público e gratuito. Nele, a Constituição de 1934 perdeu força, embora vários documentos oficiais tenham sido criados para reger matérias educativas, valendo citar como exemplo a criação do Instituto Nacional do Livro (Decreto-Lei nº 93, de 21 de dezembro de 1937¹⁷), com o objetivo de incentivar a produção e distribuição de obras de interesse cultural ou didático. Apesar do pequeno avanço, o ensino continuava elitizado. Abaixo segue uma cronologia da Educação no Brasil, durante o Estado Novo:

1937

Publicada a Lei nº 378, de 13 de janeiro de 1937, que estabelece uma ampla reforma e estruturação do sistema educacional brasileiro, a começar pelo próprio nome do então Ministério da Educação e Saúde Pública, que passa a ser designado Ministério da Educação e Saúde. Esta mesma legislação cria a Universidade do Brasil a partir da reunião da Universidade do Rio de Janeiro e da Universidade Técnica Federal. Novas escolas (liceus) são criadas para fomentar o ensino profissional. Também são criados o Instituto Nacional de Pedagogia, atualmente denominado Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Inep), destinado a realizar pesquisas sobre os problemas de ensino nos seus diferentes aspectos; seção de Braille na Biblioteca Nacional para leitura de cegos; o Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional para promover o tombamento, a conservação, o enriquecimento e o conhecimento do patrimônio histórico e artístico nacional; Instituto Nacional de Cinema Educativo para promover e orientar a utilização da cinematografia, especialmente como processo auxiliar do ensino e ainda como meio de educação popular em geral; Museu Nacional de Belas Artes e o Serviço de Radiodifusão Educativa destinado a promover a irradiação de programas de caráter educativo. Neste mesmo ano foram criados o Serviço Nacional de Teatro (Decreto-Lei nº 92, de 21 de abril de 1937) e o Instituto Nacional do Livro (Decreto-Lei nº 93, de 21 de dezembro

¹⁴ Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19851.htm. Acesso em: 5 de janeiro de 2024.

¹⁵ Idem

¹⁶ Idem

¹⁷ Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del093.htm. Acesso em: 5 de janeiro de 2024.

de 1937). Criado o Instituto Nacional do Livro (Decreto-Lei nº 93, de 21 de dezembro de 1937), com o objetivo de incentivar a produção e distribuição de obras de interesse cultural ou didático.

1938

O Instituto Nacional de Pedagogia passa a ser denominado Instituto Nacional de Estudos Pedagógicos (INEP), sendo nomeado para a sua direção o professor Lourenço Filho.

1942

Organização do ensino industrial (Decreto-Lei nº 4.073, de 30 de janeiro de 1942) e do ensino secundário (Decreto-Lei nº 4.244, de 9 de abril de 1942), que instituiu no Brasil o sistema educacional de três graus, sendo o ensino superior regido pelo Estatuto das Universidades Brasileiras (Decreto-Lei nº 19.851, de 11 de abril de 1931). O ensino de primeiro grau era constituído pelo ensino primário de quatro ou cinco anos, sendo obrigatório para crianças de 7 a 12 anos e gratuito nas escolas públicas. O ensino de segundo grau, posterior ao primeiro, também chamado de ensino médio, era destinado a jovens de 12 anos ou mais. Compreendia cinco ramos, sendo um deles com a finalidade de preparação para o ensino superior e os demais para formar força de trabalho para os principais setores de produção: o ensino industrial, o ensino comercial, o ensino agrícola e o ensino normal. Este último para formação de professores para o ensino primário.

1945

Em 3 de outubro de 1945 é inaugurado no Rio de Janeiro o edifício-sede do Ministério da Educação e da Saúde. Um dos marcos da arquitetura modernista brasileira, a obra apresenta contribuições de importantes artistas, como afrescos e painel de azulejos de Portinari, esculturas de Adriana Janacopoulos, Celso Antônio, Bruno Giorgi e Jacques Lipschitz, além de paisagismo de Roberto Burle Marx. (BRASIL, [s.d.])

O período da redemocratização, assim considerado a partir de 1946, foi apto a restabelecer algumas determinações cuja previsão também ocorreu na Constituição de 1934, trazendo novamente a educação como direito de todos de maneira expressa. Posteriormente, durante o regime ditatorial, a mesma sorte não acompanhou a educação nacional, relegada ao papel de apenas manter as bases do regime de governo então existente. Desta feita, o ensino de qualidade continuou sendo fornecido somente à elite dominante, uma vez que as classes mais baixas eram obrigadas a aprender a técnica de força de trabalho comum, para atender aos interesses da indústria e do mercado. O objetivo pedagógico seria formar seres capazes de realizar suas tarefas, e não desenvolver qualquer pensamento crítico.

Outro importante documento oficial criado nessa época foi a primeira LDB (Lei 5.692/91¹⁸), que fixou as diretrizes e bases para o ensino de 1º e 2º graus. Porém, em outubro de 1988, foi promulgada uma nova Constituição, em plena vigência até hoje, na qual podemos dizer que diversas alterações e legislações infraconstitucionais até então foram editadas. Isso

¹⁸ Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5692.htm. Acesso em: 20 de dezembro de 2023.

representou, sem dúvidas, um significativo avanço na formalização de garantias e direitos expressos em seu texto, com intuito de permitir o acesso à educação a toda a população.

Com base na Carta Magna de 1988¹⁹, foi promulgada uma nova Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei 9394/1996²⁰), sendo possível afirmar, ao menos em tese, que ambos os diplomas normativos consubstanciam um pilar originário para uma busca real de transformação, expansão e renovação da educação no Brasil. Por fim, vale destacar a criação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), em 1990, em substituição ao Código de Menores²¹, o qual possuía forte caráter assistencialista e era até então vigente. De acordo com o novo estatuto, crianças e adolescentes merecem proteção integral, já que são considerados sujeitos de direito. Essa proteção integral diz respeito a todos os aspectos do infante. Nos estatutos elaborados na época do Império, a preocupação cingia-se às questões sanitárias e de higiene, entretanto, com o avanço das políticas públicas, as atenções se voltaram para questões sociais, educacionais e políticas como um todo.

Segundo o ECA, é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar a proteção integral da criança, do adolescente e do jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Além disso, colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Assim, podemos afirmar que, embora ainda exista um grande caminho a ser percorrido, houve significativos avanços que impactaram, sobremaneira, o sistema educacional brasileiro.

Um desses avanços foi o surgimento de algumas políticas públicas importantes, como, por exemplo, a criação do PROUNI, em 2005, com o objetivo de democratizar o acesso ao ensino superior. Instituído pela Lei 11.096/2005²², o referido programa foi capaz de alçar diversos jovens brasileiros à educação de nível superior. Com efeito, as políticas públicas educacionais são criadas para ampliar a participação dos sujeitos envolvidos na educação e materializar o direito à educação na plenitude. Para Bucci (2002):

As políticas públicas são programas de ação governamental visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados, sendo o uso do poder coativo a serviço da coesão social. (BUCCI, 2002, p. 251)

¹⁹ Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/constituicao.pdf>. Acesso em: 8 de fevereiro de 2023.

²⁰ Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm. Acesso em: 5 de janeiro de 2024.

²¹ Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/l6697.htm. Acesso em: 8 de fevereiro de 2023.

²² Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11096.htm. Acesso em 5 de janeiro de 2024.

O Sisu e o Fies também são programas criados pelo governo federal a fim de ampliar o acesso das classes menos favorecidas ao ensino superior. Apesar de essas políticas públicas serem eficientes, a realidade fática ainda é a de que pobres, pretos, homossexuais, índios e outros indivíduos pertencentes à classe social inferior terem uma base educacional de menor qualidade e menos preparada para o mercado profissional. Além disso, problemas como a permanência e a evasão escolar; valorização de profissionais da educação; a busca por um currículo adequado e eficaz para formação discente ainda são uma realidade na vivência do cotidiano educacional brasileiro.

Em 1996, houve a criação do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (FUNDEF), considerado um dos maiores avanços das políticas educacionais do ensino fundamental público, destinado à valorização dos profissionais da educação, em especial aos que cursaram Magistério. Posteriormente, mudou para o Fundo de Desenvolvimento e Manutenção da Educação Básica Valorização dos Profissionais (FUNDEB).

A maior inovação do FUNDEF consiste na mudança da estrutura de financiamento do Ensino Fundamental (1ª a 8ª séries do antigo 1º grau) no País, ao subvincular uma parcela dos recursos a esse nível de ensino. Além disso, introduz novos critérios de distribuição e utilização dos recursos correspondentes, promovendo a partilha de recursos entre o Governo Estadual e os Governos Municipais de acordo com o número de alunos atendidos em cada rede de ensino. (BRASIL, [s.d.])

A Constituição de 1988, portanto, contribuiu com vários avanços na política educacional, definindo a gratuidade de ensino público em todos os níveis. Ela destacou a importância da educação para o exercício da cidadania, possibilitando a criação de órgãos colegiados, a eleição de diretores, a participação efetiva da comunidade na escola, inclusive nas escolas particulares, traçando diretrizes para uma gestão democrática das instituições públicas de ensino e prevendo novas regras de repartição do orçamento público destinado à educação. O ECA também foi responsável por mudanças significativas que ampliaram o acesso de crianças e adolescentes ao ensino.

Sendo assim, a evolução educacional no Brasil mostra-se, a partir de sua origem, uma verdadeira linha de ascensão, contando com altos e baixos, retrocessos e avanços, mas que, somente depois da redemocratização, tornou-se mais consciente de suas necessidades, principalmente no meio da população geral, que passou a reivindicar mais seus direitos, e, por conseguinte, no meio político, já que os representantes do povo se viram com a obrigação constitucional, legal e moral de pôr em prática, ainda que minimamente, a efetivação do direito

à educação. Com isso, passaram a ser adotadas políticas públicas mais eficientes, em especial nas suas dimensões de acesso, qualidade e oportunidade (acesso ao ensino, qualidade do ensino e oportunidades ao ensino).

3.3 A judicialização das relações escolares

Depois de conceituar a educação e categorizá-la como direito social fundamental, é importante discorrer sobre as principais situações de conflitos que ocorrem no âmbito escolar e que, muitas vezes, originam relações que acabam sendo judicializadas, como forma de dar uma resposta efetiva para os litigantes e de cumprir um papel pedagógico no sentido de evitar que voltem a serem produzidas, na tentativa de afastar qualquer tipo de embaraço ao processo de ensino e aprendizagem. Como dito no capítulo anterior, a sociedade é permeada por inúmeros comportamentos conflituosos, os quais interferem na harmonia que deve nortear qualquer relação humana.

Com efeito, durante o processo de materialização da educação não é diferente, pois podem ser detectadas algumas relações conflituosas que dificultam ou até interrompem o processo do ensino e da aprendizagem. Desta feita, seja na educação formal, seja na informal, é comum a prática de determinados comportamentos que influenciam ou perturbam a ordem presente na maioria dos espaços formativos. Por essa razão, havemos por bem classificá-las de acordo com sua natureza, utilizando-se alguns critérios ou premissas que ajudam a categorizá-las e a colocá-las na mesma situação jurídica.

Neste subtítulo, será dado enfoque aos principais comportamentos conflituosos emergidos do cotidiano escolar, entretanto, antes de adentrar à classificação, precisa-se repisar que a Judicialização da vida se trata de um fenômeno espontâneo, por meio do qual a resolução dos conflitos sociais fica a cargo do Poder Judiciário. Isso ocorre graças a uma crise de representatividade existente nos demais Poderes (Executivo e Legislativo) e a histórica credibilidade das decisões judiciais. Com isso, há uma expansão do judiciário, o qual passa a atuar em diversas situações, relativizando a teoria clássica da tripartição dos poderes, também chamada de sistema de freios e contrapesos.

Vale frisar que, por cautela, optou-se em utilizar a expressão “relações escolares” em detrimento ao termo “conflitos”. Isso porque a palavra “conflitos” é muito ampla, o que pode levar ao apoio de conceitos de outras ciências, tornando o assunto mais abrangente. Já o termo “relações” significa qualquer atributo ou liame que envolve e conecta duas pessoas, sejam elas físicas e/ou jurídicas. Para Gomes (2004):

[...] a relação obrigacional é “um vínculo jurídico entre duas partes, em virtude do qual uma delas fica adstrita a satisfazer uma prestação patrimonial de interesse da outra, que pode exigí-la, se não for cumprida espontaneamente, mediante agressão ao patrimônio do devedor”. (GOMES, 2004, p. 17)

Apesar de ter optado pela expressão “relações escolares”, vale destacar que não há qualquer incorreção ou incongruência quanto à utilização do termo “conflitos”. Foi apenas por uma questão de preferência e para facilitar a categorização de cada situação, a fim de aproximar os fatos similares presentes no cotidiano escolar. Nesse passo, não há uma unicidade conceitual que possibilita a classificação correta de tais comportamentos. Assim, buscamos nos basear em quatro vetores ou premissas. Com efeito, a primeira leva em conta o grau de lesividade da conduta; a segunda demonstra quais são os principais protagonistas desses conflitos; a terceira leva em consideração se a conduta foi praticada com violência e/ou a transgressão à lei e a quarta se refere ao tipo de dano ou consequência para os envolvidos.

Há comportamentos que, embora sejam agressivos, não importam em infração à lei, consistindo em uma mera indisciplina. Nesses casos, é perfeitamente possível que a própria escola traga uma solução pedagógica e que o desfecho do caso permaneça no âmbito escolar, sem adentrar às instâncias do Poder Judiciário. Dessa maneira, o aluno indisciplinado não seria apenas aquele cujas ações rompem com as regras da instituição, mas também o que prejudica o seu próprio desenvolvimento cognitivo, moral e atitudinal. Um ato indisciplinado pode até ser agressivo, mas não transgide a lei.

Para Garcia (2001, p. 376), “devemos conceber a indisciplina como fenômeno de aprendizagem, superando sua conotação de anomalia, ou de problema comportamental a ser neutralizado através de mecanismos de controle”. Assim sendo, podemos afirmar que a indisciplina consiste no descumprimento das normas, regimentos e convenções escolares, em razão do desconhecimento ou por insubordinação. Geralmente, provoca o caos ou a desorganização das relações escolares, atrapalhando a rotina do cotidiano escolar. Nessa circunstância, o aluno indisciplinado não tem o propósito de ameaçar ou ofender deliberadamente alguém, mas apenas o faz com o objetivo de afrontar a autoridade do professor, por imaturidade, para se inserir ou se destacar em algum grupo, por mera falta de interesse etc.

Nesses casos, os educadores devem optar por fazer uma mediação ou escuta com o intuito de trabalhar alguns aspectos comportamentais, aplicando as sanções disciplinares leves, em último caso, e que estão previstas nos regimentos da escola. Orienta-se a analisar cada caso, especificamente, a fim de perquirir qual é a solução mais eficaz e que reverterá a

indisciplina, ajudando o educando a observar as normas e regras previstas no regimento da escola futuramente. Há comportamentos, contudo, que, além de serem violentos, acarretam a transgressão da lei (no caso o ECA), sendo considerados atos infracionais. Nessas situações, geralmente o sujeito pratica um ato análogo a crime ou contravenção penal (ato infracional), estando sempre prevista como retribuição uma medida socioeducativa.

Vale dizer que os atos infracionais podem ser de menor potencial ofensivo (perturbar, injuriar, caluniar, difamar, desrespeitar etc.) ou grave potencial ofensivo (furtar, roubar, lesionar a integridade física ou psíquica, portar arma de fogo, traficar etc.), de modo que sempre estão previstos na lei. Nesses eventos, os envolvidos devem ser, inevitavelmente, encaminhados para os órgãos extraescolares que atuam junto com o Judiciário (Conselho Tutelar, Defensoria Pública, Polícia Judiciária e Ministério Público), a fim de que seja instaurada uma representação e, ao fim, seja aplicada uma medida socioeducativa, proporcional à infração cometida.

Conforme previsão constitucional, regulamentada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), os adolescentes que cometem atos infracionais devem ser responsabilizados pessoalmente por sua prática ilícita. Tal responsabilidade não lhes é imputada frente à legislação penal comum, mas com base nas normas do Estatuto próprio, submetendo-se a medidas socioeducativas de caráter especial. Esse tratamento, diferenciado em relação aos adultos, justifica-se em razão de sua condição de sujeitos que atravessam etapa importante do desenvolvimento ainda incompleto.

A compreensão da natureza jurídica das medidas socioeducativas, especialmente durante o processo judicial que resultará em sua aplicação, tem por finalidade, ou estratégia, estabelecer limites concretos e legais para sua imposição por parte do Poder Judiciário. Isso porque as sanções somente podem ser impostas aos adolescentes, nas situações autorizadas pela lei, considerando os limites e circunstâncias nela previstos. Frisamos, ainda, que um ato que sempre foi classificado como de mera indisciplina pode ser considerado como ato infracional a depender do grau de lesividade e agressividade, bem como do seu enquadramento na lei, no caso o ECA (uma ofensa, inicialmente visando apenas perturbar a aula, pode ofender a honra e dignidade do professor, por exemplo). Da mesma forma, um ato considerado infracional pode ser transformado em indisciplina, caso o comportamento seja banalizado ou tenha sido reduzida a sua lesividade.

Nesse ponto, convém destacar qual a finalidade precípua do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Se, por um lado, podemos afirmar que esse estatuto tem a função de regulamentar os direitos fundamentais da criança e do adolescente, prevendo mecanismos e instrumentos que buscam garantir a sua proteção e materialização; por outro lado, é possível

afirmar que há uma função de controlar e retribuir medidas socioeducativas contra atos infracionais praticados por esses sujeitos. Portanto, a função precípua seria punitiva e preventiva, tentando intimidar os sujeitos, a fim de que eles não voltem a delinquir.

Por fim, há de serem ressaltados os atos que, embora não transgridam o ECA na sua parte punitiva, importam em violação à lei civil. Esses atos podem envolver os atores educacionais (alunos, professores, diretores, orientadores, psicólogos, pais) e a própria escola como instituição autônoma. Na verdade, esses atos, além de acarretarem a responsabilidade civil, acabam atrapalhando a rotina da escola. São exemplos desses atos: a) discussões sobre guarda que reverbera na permanência do filho na escola; b) discussões sobre vagas ou qualquer outra situação que ofenda o direito de educação da criança ou adolescente; c) supressão ou suspensão do poder familiar ou acolhimento e d) condutas que geram responsabilidade civil e o dever de indenizar o dano cometido.

Essas classificações, que levam em conta a natureza do comportamento; o grau de lesividade da conduta; os principais protagonistas das relações escolares conflituosas; a existência de violência e/ou a transgressão à lei e, por fim, a ocorrência de dano ou de responsabilidade para os envolvidos, serão de suma importância para a confecção do terceiro capítulo, uma vez que, nele, iremos analisar diversos casos concretos, extraídos do Superior Tribunal de Justiça (STJ), a fim de perquirir se o Judiciário atua ou não com ativismo em suas decisões. Outrossim, a seguir abordaremos a temática referente à judicialização e ao ativismo judicial, estabelecendo os pontos de tangenciamento entre ambos e as principais diferenças conceituais, a fim de fornecer subsídio para interpretar e discutir os casos que serão analisados no terceiro capítulo.

3.4 Judicialização *versus* ativismo judicial: qual a dosagem de protagonismo em meio às diferenças?

No subtítulo anterior, abordamos a questão da fragilização da teoria clássica da separação dos poderes e os fatores que contribuem para a expansão da atividade jurisdicional em detrimento das demais funções estatais. Nesse sentido, convém, desde logo, mencionar que a judicialização e o ativismo judicial são institutos diferentes, embora ambos sejam praticados no âmbito do Poder Judiciário. Com efeito, muitos estudiosos e operadores do direito utilizam as expressões como sinônimos, entretanto elas têm características próprias, não podendo ser confundidas.

O objetivo primário deste subtítulo é estabelecer as principais diferenças entre ambos os fenômenos, embora devamos ter ciência de que esses conceitos estão ainda em vias de construção, dada a habitualidade e intensidade com que são vivenciados em determinado espaço e tempo. Ainda dissemos anteriormente que a sociedade vive em constante transformação e é permeada por diversos conflitos interpessoais, os quais exigem do Estado uma intervenção imediata como forma de restaurar a paz social e a harmonia entre os cidadãos.

Vimos também que, depois da transição de um Estado Absoluto para um Estado Moderno, no qual a noção de neoconstitucionalismo é fortalecida e marcada não só pela evolução do processo democrático, como também pela positivação dos direitos fundamentais, se mostra necessária a efetivação de tais direitos, cujo reconhecimento jurídico encontra-se cristalizado na maioria das cartas constitucionais vigentes. Por certo, a busca pelo respeito à dignidade de qualquer cidadão, a tentativa de fazer com que o poder público garanta o mínimo existencial, a necessidade de se efetivarem políticas públicas e a não aceitação do uso irrestrito e irresponsável da teoria da reserva do possível como sucedâneo para que sejam descumpridos os propósitos e objetivos de um Estado pós-social são fatores que estimulam a judicialização da vida e da política.

Somado a isso, vale repisar que a crise de representatividade que acomete as funções legislativa e executiva (que fica clara quando vemos a ineficiência dos demais poderes da República), anteriormente abordada, e o aumento dos conflitos sociais que permeiam nossa sociedade também alimentam um processo de judicialização massiva, o qual tem impactado, de forma negativa, a civilização moderna. Não há dúvidas de que esse fenômeno não é recente e tem se intensificado ultimamente, levando muitos estudiosos e operadores do direito a utilizarem a expressão “Judicialização da política” para justificar a transferência das decisões sobre questões de larga repercussão política ou social para o Poder Judiciário. Nesse sentido, podemos citar as precisas lições do professor e atual Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luiz Roberto Barroso (2012):

A judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo – em cujo âmbito se encontram o presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral. Como intuitivo, a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem na argumentação e no modo de participação da sociedade. (BARROSO, 2012, p. 24)

Além da expressão “judicialização da política”, é comum também utilizar “politização do Judiciário”, para evidenciar uma hipertrofia ou expansão da função jurisdicional frente às

questões políticas, sendo certo que isso pode constituir um obstáculo à materialização da democracia. Isso porque o poder Judiciário atua, em muitos dos casos, de forma contramajoritária.

A judicialização nada mais é do que um fenômeno espontâneo, em que relevantes questões políticas são levadas ao Judiciário por conta de diversos fatores, em especial uma transformação na participação dos cidadãos na vida política. Por meio desse fenômeno, a atividade judicante procura não inovar e nem criar direitos, mas tão somente aplicar a lei previamente criada em um processo legislativo formal. Alguns teóricos afirmam que, no Brasil, a Judicialização tem três causas principais: a) a redemocratização do país; b) o processo de constitucionalização bem abrangente que foi adotado e c) o modelo específico do sistema brasileiro de controle de constitucionalidade.

Em relação à redemocratização do país, podemos dizer que, com o advento da Constituição Federal de 1988, muitos valores e direitos que outrora eram ignorados ou nem sequer reconhecidos passaram a fazer parte do texto constitucional. Além disso, o fortalecimento do conceito de cidadania, a facilitação do acesso à justiça com a criação dos Juizados Especiais, a ampliação da informação e conscientização do cidadão acerca dos seus direitos e, por fim, a valorização do cargo de Juiz com a previsão de garantias voltadas para a Magistratura aumentaram os anseios da sociedade brasileira por justiça e fortificaram o Judiciário brasileiro.

A Constituição Federal de 1988 é tida como dirigente e analítica, sendo essa uma de suas principais características, pois o legislador constituinte tentou regulamentar o máximo de matérias e assuntos tidos como mais importantes para a sociedade brasileira. Diferentemente da Constituição norte-americana, por exemplo, que é sintética e sucinta ao prever poucos artigos, nossa Carta Magna foi bastante ambiciosa ao regulamentar temas que deveriam ser tratados por leis infraconstitucionais ou pelo processo político tradicional.

Portanto, quando há um conflito de outras normas com as normas constitucionais, o Judiciário, inevitavelmente, é chamado para resolvê-lo, dada a eficácia irradiante das normas constitucionais. Para Barroso (2012), quando o direito constitucional é violado ou inobservado, surge uma pretensão que pode ser reivindicada por meio de uma ação judicial. Ele afirma que: “se a Constituição assegura o direito de acesso ao ensino fundamental ou ao meio-ambiente equilibrado, é possível judicializar a exigência desses dois direitos, levando ao Judiciário o debate sobre ações concretas ou políticas públicas nessas áreas” (BARROSO, 2012, p. 24).

Por fim, a adoção de um sistema brasileiro de controle de constitucionalidade misto ou eclético facilita a deflagração de qualquer questão política ou moralmente controversa perante

o Supremo Tribunal Federal, sendo certo que a referida Corte é tida como guardião da Constituição Federal. Assim, a última palavra sobre a atuação política, bem como se ela está ou não conforme o texto constitucional, é dada pela nossa Corte Superior. Vale dizer, ainda, que, por força dessa judicialização massiva, o STF já foi chamado para resolver muitas questões emblemáticas deduzidas em sede de ADIN (arguição direta de inconstitucionalidade) e ADPF (arguição de descumprimento de preceito fundamental) como demarcação de terras indígenas; políticas governamentais; reforma previdenciária; aplicação da lei de biossegurança; reconhecimento das uniões homoafetivas etc.

Se, por um lado, a Judicialização traduz um fenômeno espontâneo de transferência das questões políticas para o Judiciário; por outro lado, o Ativismo Judicial é uma atuação volitiva e consciente, em que o julgador não se limita a aplicar a lei ou a garantir o valor nela consubstanciado. Ele vai além e, mediante uma atuação proativa deliberada, acaba criando direitos ou interpretando a lei com uma amplitude maior do que aquela pretendida pelo legislador.

Barroso (2012) sustenta, ainda, que, no ativismo judicial, o julgador atua de forma mais intensa e ampla com o intuito de concretizar os valores, os fins e os direitos estabelecidos pelo texto constitucional. Nesse caso, ele interfere diretamente nas funções exercidas pelos demais poderes, sendo notória e significativa as diferenças entre ambos os fenômenos, ainda que ocorram, simultaneamente, no âmbito do Poder Judiciário. Exatamente por isso que muitos sustentam que o ativismo estimula cada vez mais uma subjetividade exacerbada e acaba fragilizando, de certa forma, a imparcialidade que é uma característica própria da jurisdição. Em muitos dos casos, o julgador acaba se comportando como legislador ou administrador dos interesses dos atores sociais.

Para Barroso (2012), o ativismo judicial deita raízes históricas na jurisprudência norte-americana, sendo certo que, inicialmente, possuía natureza conservadora, tanto que, com essa atuação proativa, a Suprema Corte Americana permitiu a consolidação de uma segregação racial e a invalidação de diversas leis benéficas aos cidadãos norte-americanos. Tal fato motivou um confronto entre o Presidente Roosevelt e membros da Corte. Depois de uma mutação jurisprudencial, a referida Corte passou a adotar um posicionamento progressista, garantindo a efetivação dos direitos fundamentais, em especial para a população negra.

O referido autor nos ensina que:

[...] com a mudança da orientação jurisprudencial contrária ao intervencionismo estatal (*West Coast v. Parrish*, 1937). A situação se inverteu completamente a partir da década de 50, quando a Suprema Corte, sob a presidência de Warren (1953- 1969)

e nos primeiros anos da Corte Burger (até 1973), produziu jurisprudência progressista em matéria de direitos fundamentais, sobretudo envolvendo negros (*Brown v. Board of Education*, 1954), acusados em processo criminal (*Miranda v. Arizona*, 1966) e mulheres (*Richardson v. Frontiero*, 1973), assim como no tocante ao direito de privacidade (*Griswold v. Connecticut*, 1965) e de interrupção da gestação (*Roe v. Wade*, 1973). (BARROSO, 2012, on-line)

O Judiciário brasileiro, por sua vez, também já adotou uma posição ativista em diversas ocasiões. Entre os casos em que a nossa Corte Constitucional foi instada a se manifestar e houve por bem em atuar proativamente, podemos citar o julgamento da questão da fidelidade partidária; quando se decidiu pela extensão da vedação ao nepotismo aos demais poderes como forma de proteger a moralidade administrativa; quando decidiu pela aplicação das novas regras sobre coligações eleitorais à eleição que se realizaria em menos de um ano da sua aprovação; quando se decidiu sobre a utilização das células troncos; no reconhecimento da união homoafetiva e outras. Portanto, embora o ativismo judicial tenha um aspecto positivo, pois, por meio dele, o Judiciário tenta satisfazer as necessidades sociais, efetivar garantias e políticas públicas, proteger direitos fundamentais e tutelar os interesses de grupos minoritários frente às vontades majoritárias, certo é que essa atuação intensa não tem sido vista com bons olhos pelos operadores do direito, por fragilizar não só as demais funções estatais, como também a própria democracia.

Desta feita, atualmente muito se tem falado em princípio do autocontrole ou autocontenção dos atos judiciais. Podemos afirmar que a autocontenção é um processo oposto ao ativismo judicial, podendo ser definido como a conduta pela qual o Poder Judiciário procura se autovigiar e reduzir sua interferência nas ações dos outros Poderes. Essa foi a forma como o Judiciário brasileiro sempre se pautou até o advento da CF/88, quando o fenômeno do neoconstitucionalismo restou sedimentado na doutrina nacional e estimulou uma atuação mais intensa por parte do julgador.

Além da noção de autocontenção, também merece nossa atenção o procedimento deliberativo defendido por Habermas (1997). Embora não receba apoio da maioria dos juristas atuais, que entendem que a ciência jurídica deve ser aplicada de forma pura, sem influxos de premissas filosóficas e/ou sociológicas, a teoria filosófica habermasiana merece ser estudada, até porque o referido teórico estabelece um procedimento discursivo para a legitimação do direito, de modo que o entende como meio linguístico e argumentativo de integração social. Podemos afirmar, com base no pensamento habermasiano, que o procedimentalismo é o grande eixo que liga sua teoria discursiva filosófica ao direito.

Habermas (1997) trabalha muito bem a questão da democracia e não admite que exista direito minimamente legítimo fora dos regimes democráticos. Nesse sentido, articula sua teoria,

utilizando um paradigma filosófico de linguagem, na busca de afastar essa discricionariedade própria do ativismo judicial e crítica, com veemência, a jurisprudência dos valores. Ele assegura que:

[...] dependendo do contexto, qualquer elemento particular da ordem jurídica pode ser interpretado de modo diferente a partir da compreensão da 'ordem de valores da lei fundamental'. Esta antecipação de sentido do todo, guiada por princípios, instaura um escalonamento entre a ordem legal e princípios legitimadores, trazendo uma grande insegurança para o direito. (HABERMAS, 1997, p. 211)

Em nome desse procedimento deliberativo defendido por Habermas (1997), em uma sociedade plural, na qual estão presentes concepções, valores, cultura e opiniões distintas, é possível estabelecer um consenso e uma articulação entre a opinião e a vontade do cidadão com a atuação política do poder público. Esse procedimento, então, expressa a soberania popular e traduz uma premissa fundamental que compõe a democracia deliberativa e representativa. Nesse sentido, quando o Judiciário atua com ativismo, ele adentra no campo da discricionariedade e acaba interferindo, negativamente, nos demais Poderes e, em última razão, fragilizando a própria democracia.

Estabelecidas as diferenças básicas entre Judicialização e Ativismo judicial, bem como a dose de protagonismo que o Judiciário assume em cada um desses fenômenos, não podemos deixar de mencionar as críticas e objeções que são destinadas a ambos. Entre essas críticas, vale destacar o risco para a legitimidade democrática, a politização indevida da justiça e os limites da capacidade institucional do Judiciário.

O risco para a legitimidade democrática suscitado por muitos pode ser explicado pelo fato de Juízes e Tribunais não terem sido eleitos pela vontade da população, em um processo eleitoral regular, o que, em tese, deslegitimaria as decisões que, porventura, viessem a contrariar a soberania popular. Ora, como aceitar, então, que eles anulem ou invalidem leis e atos normativos expedidos por agentes políticos que foram legitimamente eleitos pelo povo? Como referendar decisões que, muitas das vezes, são contramajoritárias?

Para legitimar a atuação do Judiciário e respaldar as decisões judiciais contramajoritárias, dois argumentos são utilizados: um de índole normativa e outro de índole filosófica. Em relação ao primeiro, embora não tenham sido eleitos pelo povo, Juízes e Tribunais têm funções previamente estabelecidas na Constituição e, quando proferem suas decisões, estão materializando a vontade do legislador constituinte, o qual, a toda evidência, atua legitimado pela vontade popular. Por outro lado, quando atuam de forma contramajoritária, também estão protegendo os direitos das minorias vulneráveis, reforçando a verdadeira noção

de democracia substancial, pois um governo é formado pela vontade majoritária, respeitando os interesses minoritários.

Portanto, a Jurisdição Constitucional deve ser exercida com parcimônia e, quando entregue em justa medida, constitui uma garantia à democracia, e não um risco. Embora o Judiciário seja o intérprete maior e guardião da constituição, cuja atribuição é velar pelos direitos das minorias, não pode suprimir, de forma deliberada, a vontade majoritária e nem se sub-rogar na função Legislativa. Afinal, nesse caso, estar-se-á assumindo o risco de fragilizar a democracia, e não a proteger.

Não comungamos do entendimento de que o direito não deva sofrer os influxos da política e de outras ciências como a filosofia, sociologia e economia, por exemplo. Nesse ponto, estamos com Habermas, visto que somente uma visão míope e bem longe da realidade social é capaz de sustentar que a ciência jurídica deve seguir parâmetros estritos de pureza e absoluta imparcialidade do intérprete. Não há dúvidas de que esse raciocínio positivista ficou no passado e não encontra amparo na sociedade contemporânea, marcada pelo dinamismo e pelas constantes transformações sociais.

O direito, muitas vezes, se confunde com a própria política, sendo muito difícil demarcar uma linha divisória entre eles. Assim, caminham em harmonia quando se respeita a liberdade, a igualdade, a segurança, a justiça social, o bem-estar do cidadão e outros valores fundamentais. Barroso (2012) afirma, ainda, que:

Direito é política no sentido de que: a) sua criação é produto da vontade da maioria, que se manifesta na Constituição e nas leis; b) sua aplicação não é dissociada da realidade política, dos efeitos que produz no meio social e dos sentimentos e expectativas dos cidadãos; c) juízes não são seres sem memória e sem desejos, libertos do próprio inconsciente e de qualquer ideologia e, consequentemente, sua subjetividade há de interferir com os juízos de valor que formula. (BARROSO, 2012, p. 29)

Em que pese ser totalmente plausível que o julgador exerça a jurisdição com liberdade, a politização da justiça se torna indevida, na medida em que as decisões judiciais acabam produzindo privilégios odiosos; fornecem tratamento desigual para pessoas que se encontram na mesma situação jurídica; adotem critérios interpretativos baseados numa subjetividade irrestrita e que afastam princípios de equidade e de justiça social; quando a jurisdição constitucional não é exercida de forma prudente e quando a soberania popular é desrespeitada em detrimento a vontade particular do intérprete. Desse modo, ainda que tenha que decidir com discricionariedade, em determinado caso concreto, havendo liberdade de escolha, o julgador deve decidir pautado na razoabilidade e imbuído do mais valoroso espírito constitucional.

Por fim, devemos nos ater à capacidade institucional própria de cada poder. Conforme já exhaustivamente abordado neste capítulo, uma democracia se legitima quando os Poderes Estatais funcionam de forma harmônica e independente, de modo que um fiscalize a atuação do outro. É desejo de todos que o Judiciário sempre profira decisões de forma técnica, fundamentadas em consonância com os princípios constitucionais.

O Judiciário, porém, tal como qualquer outro poder, tem limitações orgânicas e técnicas, sendo certo que o julgador não conhece todos os assuntos e não domina todas as matérias que lhes são submetidas a apreciação. Muitas vezes, se atinge uma limitação da capacidade institucional, que, quando preenchida, deve dar espaço para a atuação de outros poderes ou contar com a ajuda de outros intérpretes mais habilitados ao caso. Por isso, atualmente se tem trabalhado o conceito da sociedade aberta de intérpretes para tratar das questões políticas importantes e que auxiliarão na interpretação final da constituição.

4 CASOS CONCRETOS ANALISADOS PELO AUTOR

4.1 A judicialização dos conflitos escolares: uma análise de casos

Como dito nos capítulos anteriores, a presente pesquisa tem como metodologia a análise de casos concretos que tramitaram perante o Supremo Tribunal Federal e perante o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Com efeito, foram escolhidos alguns casos que já transitaram em julgado, ou seja, quando não cabe mais qualquer tipo de recurso, tendo como recorte temporal os anos de 2018 a 2023. A análise de cada caso ajudará a compreender uma distinção entre judicialização e ativismo judicial, pois, embora sejam atividades que acontecem no âmbito do poder Judiciário, não apresentam as mesmas características.

Vale ressaltar, ainda, que, didaticamente, este capítulo foi dividido em duas partes. Na primeira, foram escolhidos casos emblemáticos e de repercussão geral ligados ao direito fundamental à educação, em seus diferentes aspectos, os quais tramitaram perante o STF, tendo sido feitos diversos comentários, detalhadamente, sobre o que restou decidido em cada caso e mencionado se houve ativismo judicial ou não. Já na segunda parte, foram selecionados alguns casos concretos que tramitaram junto ao TJRJ, respeitando o recorte temporal anteriormente mencionado, a fim de realçar e elucidar quais os principais conflitos que emergem diretamente do chão da escola.

Além disso, com o intuito de tornar a leitura mais palatável, buscou-se classificar os casos em três categorias em razão de sua recorrência: a) Litígios de natureza cível; b) Litígios de natureza infracional ou criminal e c) Litígios de natureza administrativa. Essa divisão foi feita diante dos assuntos abordados nos casos que foram discutidos no STF e no TJRJ. Vale dizer, ainda, que, nos casos cíveis, há questões envolvendo guarda, tutela, perda do poder familiar, adoção e indenizações decorrentes das diversas atividades promovidas no âmbito escolar. Nos litígios de natureza infracional ou criminal, verificam-se comportamentos que ensejam alguma tipificação no Código Penal ou no ECA. Nos casos de responsabilidade administrativa, pode ela recair tanto na instituição, no ente federado a que pertence e nos agentes públicos que nela exercem alguma atividade.

Com efeito, a maior parte dos casos chega ao STF por meio de ADPF (arguição de descumprimento de preceito fundamental), ADIN (arguição direta de inconstitucionalidade), ADC (ação declaratória de constitucionalidade) e RE (recurso extraordinário). As três primeiras ações veiculam alguma discussão sobre direito fundamental, e a última constitui um recurso que discute a constitucionalidade de alguma lei no âmbito do STF. Isso porque, na maioria dos

casos que tramitam no STF, o tema ou o objeto discutido nessas ações tem repercussão geral ou efeitos *erga omnis* (a todo ser humano), o que significa dizer que repercutirá em outros processos. Ele acaba, então, por vincular a Administração Pública – direta e indireta municipal, estadual e federal – a cumprir estritamente o que foi decidido.

Destarte, abaixo serão analisados, de forma detalhada, cada caso e se houve o fenômeno da Judicialização e Ativismo Judicial em cada um deles. Destarte, abaixo serão analisados, de forma detalhada, cada caso, se houve o fenômeno da Judicialização e o Ativismo Judicial em cada um deles ou se era possível evitar o conflito no âmbito da própria escola.

4.2 Casos tramitados perante o Supremo Tribunal Federal

Tabela 1 – Casos tramitados perante o STF

PROCESSO	MOTIVO	ANO	TRIBUNAL	RELATOR	NATUREZA DO CONFLITO
1- RE (888.815)	<i>homeschooling</i>	2018	STF	Ministro Barroso	ADM
2 - ADI (5139)	Deficiência física	2019	STF	Ministra Cármen	ADM
3 - ADPF (635)	Operações Policiais Indevidas	2020	STF	Ministro Fachin	CÍVEL
4 - ADI (4868)	Isonomia Sistema de Cotas	2020	STF	Ministro Gilmar	CÍVEL
5 - RE (1.268.862)	Tolerância Religiosa	2021	STF	Ministro Ricardo	CÍVEL

Fonte: O autor, 2024.

4.2.1 RE (888.815) ano 2018 (Relator Ministro Roberto Barroso)

O caso trata da possibilidade ou não de desenvolvimento do estudo domiciliar. A educação é um direito fundamental relacionado à dignidade da pessoa humana e à própria cidadania, pois exerce dupla função: de um lado, busca qualificar a comunidade como um todo, tornando-a esclarecida, politizada, desenvolvida (CIDADANIA); de outro, dignifica o indivíduo, verdadeiro titular desse direito subjetivo fundamental (DIGNIDADE DA PESSOA

HUMANA). No caso da educação básica obrigatória (CF, art. 208, I²³), os titulares desse direito indisponível à educação são crianças e adolescentes em idade escolar. Com efeito, é dever da família, sociedade e Estado assegurar-lhes, com absoluta prioridade, a educação. A Constituição Federal consagrou o dever de solidariedade entre a família e o Estado como núcleo principal à formação educacional das crianças, jovens e adolescentes com a dupla finalidade de defesa integral dos direitos das crianças e dos adolescentes e sua formação em cidadania, para que o Brasil possa vencer o grande desafio de uma educação melhor para as novas gerações, imprescindível para os países que se querem ver desenvolvidos.

A Constituição Federal não veda, de forma absoluta, o ensino domiciliar, mas proíbe qualquer de suas espécies que não respeite o dever de solidariedade entre a família e o Estado como núcleo principal à formação educacional das crianças, jovens e adolescentes. São inconstitucionais, portanto, as espécies de *unschooling* radical (desescolarização radical), *unschooling* moderado (desescolarização moderada) e *homeschooling* puro (ensino domiciliar puro), em qualquer de suas variações. O ensino domiciliar não é um direito público subjetivo do aluno ou de sua família, porém não é vedada, constitucionalmente, sua criação por meio de lei federal, editada pelo Congresso Nacional, na modalidade “utilitarista” ou “por conveniência circunstancial”, desde que se cumpra a obrigatoriedade de 4 a 17 anos. Também se respeite o dever solidário Família/Estado; o núcleo básico de matérias acadêmicas; a supervisão, avaliação e fiscalização pelo Poder Público. Além disso, obedecer às demais previsões impostas diretamente pelo texto constitucional, inclusive no tocante às finalidades e aos objetivos do ensino; em especial, evitar a evasão escolar e garantir a socialização do indivíduo, por meio de ampla convivência familiar e comunitária (CF, art. 227²⁴).

Recurso Extraordinário desprovido, com a fixação da seguinte tese (TEMA 822²⁵): “Não existe direito público subjetivo do aluno ou de sua família ao ensino domiciliar, inexistente na legislação brasileira”. Nesse caso, trata-se de um assunto muito complexo e que tem sido objeto de debate em audiências públicas no Congresso Nacional, nas Universidades e na comunidade acadêmica. Embora não exista uma legislação formal que regulamente o ensino domiciliar com completude, devemos esclarecer que a Constituição Federal não veda ou proíbe

²³ Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10650040/artigo-208-da-constituicao-federal-de-1988>. Acesso em: 8 de fevereiro de 2024.

²⁴ Disponível em: http://portal.mec.gov.br/dmdocuments/escolaqueprotege_art227.pdf. Acesso em: 8 de fevereiro de 2024.

²⁵ Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/tema.asp?num=822>. Acesso em: 8 de fevereiro de 2024.

essa modalidade de ensino. No entanto, ao enfrentar a referida temática, o STF decidiu que o ensino domiciliar não constitui um direito público subjetivo do aluno ou de sua família.

É preciso ressaltar que o ensino oficial previsto na Constituição Federal foi a única modalidade contemplada pelo legislador constituinte, portanto, por opção legislativa, não poderia ser admitida outra forma de ensino, em especial o domiciliar. Por outro lado, é cediço que o Brasil é um país de dimensões continentais, por isso bastante grande, com clara ineficiência das políticas públicas, o que impede que o ensino seja ministrado de modo universal. Logo, com base nesse argumento de ineficiência e escassez das políticas públicas, a discussão sobre o ensino domiciliar ganhou força.

Não pretendemos esgotar a discussão e os principais detalhes dessa modalidade de ensino, mas, sim, se há proibição ou não feita na Constituição Federal. No caso, conforme visto no recurso que foi desprovido, o STF entendeu que o ensino domiciliar não é um direito subjetivo do estudante, embora não haja qualquer proibição no texto constitucional sobre essa modalidade de ensino. Desta feita, fica claro que não houve qualquer tipo de ativismo, de modo que agiu o Judiciário com parcimônia e respeito à separação dos poderes, deixando a cargo do Legislativo a regulamentação da matéria por lei específica, haja vista que a independência dos Poderes deve ser respeitada. A judicialização, nesse caso, foi necessária, porque somente o STF, o guardião da Constituição, pode resolver e esclarecer esses tipos de conflito, dando ao caso uma resolução coerente e aceitável. Assim, vale dizer que ele não negou a possibilidade do estudo domiciliar, mas reforçou, nesse primeiro momento, a importância da atividade legislativa regulamentadora para que não haja usurpação da função pública. Com efeito, essa decisão se mostra importante para o sistema educacional, porque, caso o legislativo regule a matéria, será possível que os pais optem por educar seus filhos, em seus respectivos domicílios, desde que sejam respeitados os ditames legais que venham a ser inseridos na legislação.

4.2.2 ADI (5.139) ano 2019 (Relatora Ministra Cármen Lúcia)

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pelo Estado de Alagoas, pretendendo questionar a constitucionalidade do artigo 2º da Lei 7.508/13²⁶, pelo qual estariam as escolas obrigadas a disponibilizar cadeiras adaptadas para os alunos com deficiência física ou mobilidade reduzida. De um lado, tem-se o Governo de Alagoas questionando a

²⁶ Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/d7508.htm. Acesso em: 8 de fevereiro de 2024.

constitucionalidade da referida lei e alegando insuficiência de recursos financeiros para custear os gastos com a aquisição de novas cadeiras. De outro lado, tem-se o Legislativo Estadual defendendo a constitucionalidade e legitimidade da referida Lei, tanto do ponto de vista formal quanto material, eis que concretiza o princípio da acessibilidade e inclusão escolar.

Pela Constituição da República, foi estabelecido um amplo sistema de proteção às pessoas com deficiência, vedada a discriminação direta ou indireta e determinada a promoção de políticas públicas inclusivas. No presente caso, podem-se ressaltar as seguintes previsões constitucionais: a determinação de atendimento educacional especializado às pessoas com deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino (inc. III do art. 208²⁷) e a criação de programas de integração social do adolescente e do jovem com deficiência, “mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação” (inc. II do § 1º do art. 227²⁸).

Sarlet (2013, p. 93) leciona que “as ações afirmativas destinadas à integração das pessoas com deficiência não se limitam, por evidente, ao mundo do trabalho, abarcando um dever de inclusão (integração e promoção) em todas as esferas da vida social, econômica, política e cultural”. Igualdade como direito fundamental na Constituição Federal de 1988: aspectos gerais e algumas aproximações ao caso das pessoas com deficiência.” In Manual dos direitos da pessoa com deficiência.

O entendimento que tem prevalecido no STF é de que as normas que garantem a igualdade material e a acessibilidade das pessoas com deficiência são plenamente constitucionais e legítimas. Ao sustentar que o número de cadeiras adaptadas seja compatível com o número de alunos, estar-se-á promovendo a igualdade material e respeitando a razoabilidade, proporcionalidade e o devido processo legal. Canotilho (2003) ressalta que o princípio da proporcionalidade “é, hoje, assumido como um princípio de controle exercido pelos tribunais sobre a adequação dos meios administrativos (sobretudo coactivos) à prossecução do escopo e ao balanceamento concreto dos direitos ou interesses em conflito” (CANOTILHO, 2003. p. 268).

Na espécie, com a edição da Lei estadual nº 7.508/2013²⁹, se objetivou assegurar acessibilidade, nos estabelecimentos de ensino, aos alunos com deficiência. A imposição aos

²⁷ Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10650040/artigo-208-da-constituicao-federal-de-1988>. Acesso em: 8 de fevereiro de 2024.

²⁸ Idem.

²⁹ Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/d7508.htm. Acesso em: 8 de fevereiro de 2024.

estabelecimentos de ensino da obrigação de disponibilizarem cadeiras adaptadas a esses estudantes afigura-se adequada a atingir a finalidade pretendida pela lei e à materialização do princípio constitucional da igualdade. Vale dizer, ainda, que a eminente Relatora julgou procedente, em parte, o pedido para conferir interpretação, conforme a Constituição da República, no parágrafo único do art. 2º da Lei estadual n. 7.508/2013, para que se entenda que a expressão “número de alunos regularmente matriculados em cada sala” se refere à quantidade de alunos com deficiência física ou mobilidade reduzida regularmente matriculados em cada sala.

Analizando o caso apresentado ao STF e aquilo que restou decidido, podemos afirmar que, embora o Poder Executivo do Estado de Alagoas tenha contestado a constitucionalidade e a legitimidade do artigo 2º da Lei 7.508/2013, que garante a inclusão dos alunos com deficiência, a ADI foi julgada parcialmente procedente. Nela, foi reconhecida a legitimidade da norma e a sua constitucionalidade, o que demonstra que o Judiciário, nesse caso, aplicou corretamente o direito à espécie, sem agir com ativismo judicial. Trata-se, portanto, de um caso que se amolda a litígios de índole administrativa.

Da mesma forma que no caso anterior, precisamos ressaltar que a Judicialização se tornou necessária, pois há um importante conflito envolvendo, de um lado, o direito a uma acessibilidade plena e, de outro lado, o direito a um orçamento público equilibrado. Não é possível resolver esse problema apenas com os métodos de conciliação e mediação, sendo necessária a Judicialização, a fim de que o Julgador pudesse sopesar ambos os direitos que estavam em conflito e dizer qual deles teria primazia. Nessa situação, o direito à acessibilidade foi colocado em primazia em relação ao direito financeiro, de modo que a adaptação das cadeiras foi efetivada em momento oportuno. Vale dizer, ainda, que essa decisão é muito importante para o sistema educacional, pois privilegia o acesso à educação e permite que aqueles que têm algum tipo de dificuldade ou deficiência possam iniciar e/ou continuar seus estudos.

4.2.3 ADPF (635) ano 2020 (Relator Ministro Edson Fachin)

A ADPF 635 versa sobre a omissão estrutural do poder público na adoção de medidas para a redução da letalidade policial, bem como a violação de direitos humanos ante a necessidade de interpretação de dispositivos constitucionais. Durante a tramitação, houve limitações legais para o deferimento de medida cautelar em sede de omissão inconstitucional, independência e auditabilidade das perícias do Estado do Rio de Janeiro. Vale dizer, ainda, que

as operações policiais descuidadas nas proximidades de escolas violam o direito das crianças e adolescentes que têm absoluta prioridade e devem receber atenção total do Poder Público. Este, por sua vez, exerce a função de controle externo da polícia e deve investigar os casos de suspeita de ilícitos praticados por agentes de segurança pública no cumprimento de seus deveres funcionais.

Cumprе ressaltar que não cabe ao Judiciário intervir em operações policiais em determinadas localidades, em especial nas regiões periféricas do Estado do Rio de Janeiro, de sorte que constitui atribuição do Poder Executivo fiscalizar a atuação dos seus agentes públicos em estrita observância à teoria da Separação dos Poderes. Entretanto, quando as operações são malsucedidas e demonstram que houve excesso ou descumprimento de preceitos fundamentais, o Poder Judiciário é instado a intervir, buscando controlar essas ações desproporcionais que, ultimamente, têm feito diversas vítimas, em especial estudantes de escolas situadas próximas a locais dominados pelo tráfico de drogas ou milícias.

A violação generalizada é a consequência da omissão estrutural do cumprimento de deveres constitucionais por parte de todos os poderes e corresponde, no âmbito constitucional, à expressão “grave violação de direitos humanos”, constante do art. 109, § 5º³⁰, da CRFB. A utilização da expressão “grave violação” no âmbito da jurisdição constitucional permite identificar o liame não apenas entre a magnitude da violação, mas também entre suas características, ao se exigir do Tribunal que examine o tema à luz da jurisprudência das organizações internacionais de direitos humanos. A omissão estrutural é a causa de uma violação generalizada, cuja solução demanda uma resposta complexa do Estado, por isso é preciso demonstrar não apenas a omissão, mas também o nexo. A necessidade de solução complexa pode ser depreendida de decisões proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, especialmente se dela for parte o Estado brasileiro.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso Favela Nova Brasília, reconheceu que há omissão relevante do Estado do Rio de Janeiro no que tange à elaboração de um plano para a redução da letalidade dos agentes de segurança. Ademais, em decisão datada de 22 de novembro de 2019, em processo de acompanhamento das decisões já tomadas por ela, conforme previsão constante do art. 69 de seu regimento interno³¹, a Corte fez, novamente, consignar a mora do Estado brasileiro relativamente à ordem proferida. Não obstante à nitidez do comando

³⁰ Disponível em: <https://constituicao.stf.jus.br/dispositivo/cf-88-parte-1-titulo-4-capitulo-3-secao-4-artigo-109#:~:text=%C2%A7%205%C2%BA%20Nas%20hip%C3%B3teses%20de,Justi%C3%A7a%2C%20em%20qualquer%20fase%20do>. Acesso em: 10 de fevereiro de 2024.

³¹ Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_333_por.pdf. Acesso em: 20 de dezembro de 2023.

vinculante, a superação normativa de uma omissão inconstitucional não é providência a ser solvida em sede de cautelar, nos termos do art. 12-F, § 1º, da Lei 9.868, de 1999³².

A investigação criminal a ser conduzida de forma independente é garantia de acesso à justiça, que pode ser depreendida, particularmente, do art. 5º, LIX, da CRFB, no que admite a ação privada nos crimes de ação pública, se ela não for intentada no prazo legal. Como os crimes contra a vida são, geralmente, investigados por meio de perícias oficiais (art. 159 do Código de Processo Penal³³), tendo em vista que as provas tendem a se desfazer com o tempo, a falta de auditabilidade dos trabalhos dos peritos não apenas compromete a efetiva elucidação dos fatos pela polícia, como também inviabiliza a própria fiscalização cidadã, direito constitucionalmente assegurado.

Um relatório detalhado produzido ao término de cada operação dos agentes de segurança pública é exigência de responsabilidade (*accountability*) da atuação estatal. A forma pela qual essa exigência é atendida se dá por um duplo controle: o administrativo e o judicial. Em caso de incidentes nessas operações, não basta apenas o envio de informações ao órgão policial, também é necessário o envio ao órgão judicial independente encarregado da realização do controle externo da atividade policial, nos termos do art. 129, VII, da CRFB³⁴. O controle duplo garante não apenas a responsabilização disciplinar do agente de Estado, mas também a criminal, porquanto a omissão no fornecimento de tais informações configura, em tese, o tipo previsto no art. 23, II, da Lei 13.869, de 2019³⁵. Sendo as informações destinadas ao Ministério Público, a ele compete o detalhamento dos dados que serão requisitados.

Impedir, em prazos alongados, que as crianças frequentem aulas em virtude de intervenções policiais é uma gravíssima violação de direitos humanos e símbolo da falência do Estado em assegurar, com absoluta prioridade, os direitos das crianças previstos no ECA. Um Estado que apresenta altos índices de letalidade decorrentes das intervenções policiais deve buscar engajar todo seu quadro de servidores, por isso a exclusão dos indicadores de redução de homicídios decorrentes de oposição à intervenção policial do cálculo das gratificações dos integrantes de batalhões e delegacias vai de encontro às obrigações e aos deveres

³² Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9868.htm#:~:text=LEI%20No%209.868%2C%20DE%2010%20DE%20NOVEMBRO%20DE%201999.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20processo%20e,perante%20o%20Supremo%20Tribunal%20Federal. Acesso em: 20 de dezembro de 2023.

³³ Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg->

[getter/documento?dm=3879703&disposition=inline#:~:text=de%20Processo%20Penal.-,Art.,de%20diploma%20de%20curso%20superior](https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3879703&disposition=inline#:~:text=de%20Processo%20Penal.-,Art.,de%20diploma%20de%20curso%20superior). Acesso em: 20 de novembro de 2023.

³⁴ Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 de novembro de 2023.

³⁵ Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13869.htm. Acesso em: 8 de fevereiro de 2023.

constitucionais. Assim, podemos afirmar que toda operação que for deflagrada nas proximidades das escolas públicas ou privadas deve ser precedida de um estudo ou planejamento eficaz que busque diminuir os riscos e a letalidade dos cidadãos, dos policiais e até mesmo dos criminosos, haja vista que, na maioria dos casos, há uma desproporção na atuação da polícia ostensiva.

No caso da ADPF 635, restou decidido que todas as operações devem ser feitas com cautela, baseadas no princípio da razoabilidade e devem ser submetidas ao controle externo dos órgãos competentes. Com isso, qualquer excesso deverá ser, imediatamente, comunicado ao Ministério Público, a fim de que promova a persecução criminal necessária para apurar responsabilidades, desvio de condutas e excessos por parte dos agentes públicos. Com efeito, não vislumbramos qualquer ativismo judicial por parte do Judiciário ao apreciar essa ADPF; pelo contrário, foi respeitada a função do poder Executivo estadual, o qual deve atuar com parcimônia e, somente quando descumprir a lei, o Judiciário deve intervir para garantir o controle externo calcado no sistema de freios e contrapesos.

Nesse caso, a Judicialização se tornou necessária, uma vez que a intervenção policial próxima das escolas, sem a cautela, coloca em risco, sobremaneira, as atividades do cotidiano escolar, os alunos e a comunidade como um todo. Nesse caso, houve uma atuação judicial cuidadosa, por meio da Judicialização oportuna por parte do ente Federado. Dessa forma, num primeiro momento, as operações foram suspensas até que houvesse um plano de intervenção coerente e seguro, que afastasse os riscos para a comunidade local. Sendo assim, levando em conta o fenômeno da Judicialização naturalmente, ela não poderia ser evitada e nem seria possível utilizar qualquer método conciliatório, pois o plano de fundo do caso é de extrema importância. Trata-se de um caso de conflito que extrapola as responsabilidades civis da escola e coloca a própria comunidade escolar em risco, sendo necessário judicializar, colocando a justiça como mecanismo de proteção da própria escola.

4.2.4 ADI (4868) ano 2020 (Relator Ministro Gilmar Mendes)

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade, por meio da qual se impugna a Lei Distrital 3361/2004³⁶, uma vez que ela garante o Sistema de Cotas para ingresso nas universidades e faculdades públicas do Distrito Federal, assegurando uma reserva de 40% das vagas para alunos que comprovem ter cursado, integralmente, os ensinos fundamental e médio

³⁶ Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/busca?q=lei+distrital+de+n%C3%BAmero+3.361+de+2004>. Acesso em: 20 de dezembro de 2023.

em escolas públicas do DF. Veda, ainda, a discriminação em virtude da origem, uma vez que o critério espacial não se justifica em razão da política de ação afirmativa que busca garantir igualdade de oportunidade aos oriundos da escola pública.

Apesar de, num primeiro momento, parecer que a indigitada Lei 3361/2004 promove igualdade, inclusão e acessibilidade ao ensino superior no DF ao estabelecer um Sistema de Cotas, ela acaba promovendo a discriminação e a desigualdade quando estabelece uma reserva de 40% das vagas apenas para serem ocupadas por estudantes que cursaram e concluíram os ensinos fundamental e médio em escolas públicas do DF. Observamos que tal previsão não se coaduna com o princípio do acesso amplo e universal ao ensino público de qualidade, visto que impõe um critério espacial que acaba se tornando uma verdadeira barreira para outros estudantes que desejam concorrer às Universidades Públicas do DF e ingressar nelas.

O eminente relator afirmou, em seu voto, que não é nova, na Suprema Corte, a discussão acerca da legitimidade do estabelecimento de políticas públicas compensatórias que visem a igualar desiguais por meio do signo “ação afirmativa”. Esse tipo de ação, como política pública, manifesta-se como forma de demarcação de critérios próprios de atribuição de posições jurídicas distintas, estranhas à ideia de igualdade formal, porém consentâneas da materialização do princípio geral da igualdade no âmbito de uma sociedade complexa e contingente.

Em exercício retrospectivo, é recente a experiência do Supremo Tribunal Federal com a matéria “ação afirmativa”. Ao apreciar a ADI 3.330 (o “caso PROUNI”) e a ADPF 186, essa Corte deteve-se, especialmente, em resguardar a legitimidade das ações afirmativas na ordem constitucional, considerado, especialmente, o princípio da igualdade. Nesses casos, fundamentalmente, sobressaiu-se a controvérsia acerca da constitucionalidade do estabelecimento de política pública de cotas com cunho eminentemente racial, em que pese, também, tenha se examinado a legitimidade do critério socioeconômico do PROUNI. O caso ora em testilha refere-se à discussão de constitucionalidade de dispositivo que, a despeito de promover política de inclusão social por meio do estabelecimento de cotas sociais, lastreadas em um perfil socioeconômico predeterminado – estudantes oriundos de escolas públicas –, atrela a referida política a outro critério restritivo: somente serão abrangidos pela indigitada política de inclusão aqueles que tiverem cursado o ensino fundamental e o ensino médio exclusivamente em escolas públicas do Distrito Federal.³⁷

Nesse caso, em vez de se respeitar a universalidade do acesso ao ensino, de se promoverem políticas públicas efetivas e que, de fato, estabeleçam um critério de total

³⁷ Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752454083>. Acesso em: 8 de fevereiro de 2024.

igualdade entre os estudantes que desejam ingressar no ensino superior público de qualidade, a indigitada lei acabou promovendo uma segregação e discriminação negativa, ao impor um critério espacial, ou seja, somente aqueles estudantes que concluíram seus estudos em escolas situadas no Distrito Federal teriam direito a concorrer pelo sistema de cotas estabelecido pela Lei 3361/04. Nesse sentido, apesar de a referida Lei estar vigente desde 2004 e já ter favorecido inúmeros estudantes que preencheram os critérios nela estabelecidos, foi reconhecida a sua inconstitucionalidade, a fim de fazer cessar os seus efeitos.

Entretanto, em nome da segurança jurídica que deve nortear qualquer relação jurídica, houve modulação dos efeitos para que a inconstitucionalidade produza efeitos prospectivos e não prejudique os estudantes que acabaram ingressando com a ajuda da referida lei, haja vista que todos estiveram de boa-fé e confiaram na presunção de legitimidade própria de qualquer processo legislativo. Portanto, nesse caso, o Judiciário atuou com ativismo positivo, ou seja, corrigindo uma distorção promovida pelo próprio Legislador.

Nessa circunstância, caso não houvesse sido judicializada e contestada a presunção de constitucionalidade da Lei exarada pelo Distrito Federal, muitos estudantes estariam sendo beneficiados em detrimento de outros, causando verdadeira exclusão e discriminação negativa. É importante ressaltar que, apesar de a Lei ter previsto uma ação afirmativa, ela limita a fruição do direito para aqueles candidatos que não residiam no Distrito Federal, causando uma diferenciação desnecessária. Em vista disso, o atuar do Judiciário, nesse caso, foi consentâneo com aquilo que se esperava, modulando os efeitos da decisão para que aqueles estudantes que já haviam conquistado seus direitos com base na referida lei não fossem prejudicados, suspendendo a eficácia dos direitos para os alunos que viessem a posteriori.

4.2.5 RE (1.268.862) ano 2021 (Relator Ministro Ricardo Lewandowski)

Trata-se de litígio instaurado no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, em que se pretendeu que o estudo da Bíblia integrasse a disciplina de ensino religioso, de matrícula facultativa. Nesse caso, tal estudo poderia caracterizar uma escolha religiosa única, negando a laicidade e correndo o risco de o litígio se tornar conflito. O acórdão (decisão proferida por três Magistrados no mínimo) recorrido foi assim ementado:

Direito Constitucional e à Educação. Representação por inconstitucionalidade em face da Lei Estadual nº 3280/99, que institui o ensino da Bíblia nas Escolas Públicas, como matéria facultativa. Iniciativa Parlamentar. Rejeição da preliminar de invasão de competência, uma vez que a Lei impugnada não diz respeito à organização da máquina administrativa do Estado nem ao seu funcionamento, versando apenas sobre conteúdo

pedagógico complementar à formação dos alunos nas escolas públicas, cuja iniciativa é concorrente entre os Poderes. A Lei em questão visa promover o acesso à educação e à cultura dos estudantes, sem ofender à igualdade de credos ou interferir no direito à liberdade de crença e na laicidade do Estado. O art. 210, § 2º da Constituição da República autoriza expressamente o ensino religioso nas escolas públicas, desde que constitua matéria de matrícula facultativa. O Cristianismo possui inegável valor histórico e cultural na sociedade, de modo que a Bíblia não pode ser vista como um simples texto religioso, diante da sua grande importância histórica e cultural para a humanidade, sendo considerada a obra literária mais lida no mundo. O Eg. Supremo Tribunal Federal apreciou recentemente tal matéria, reconhecendo a constitucionalidade de Lei que prevê o ensino religioso confessional como disciplina facultativa nas escolas [...] (JUSBRASIL³⁸).

É possível afirmar que a decisão acima emendada está em sintonia com aquilo que foi decidido pelo próprio Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 4.439/DF³⁹, de relatoria do Ministro Roberto Barroso. Nesse caso, ficou assentado que a Suprema Corte declarou a constitucionalidade dos arts. 33, caput e § 1º e § 2º, da Lei 9.394/1996; do art. 11, § 1º, do Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Santa Sé⁴⁰, relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil, e, conseqüentemente, pela constitucionalidade do ensino religioso confessional como disciplina facultativa dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental.

Por isso, no voto, o eminente Relator concluiu que o ensino confessional ou interconfessional nas escolas públicas, observadas as condições acima explicitadas, não apenas encontra amparo na Constituição, como também colabora para a construção de uma cultura de paz e tolerância e, mais, para um ambiente de respeito ao pluralismo democrático e à liberdade religiosa. Quanto ao alegado *distinguish* citado, verificou-se que o agravante não aduz argumentos capazes de afastar os fundamentos da decisão agravada e adotados como razão de decidir. Nesse sentido, asseverou:

[...] Saliento, por oportuno, que a inviabilidade de se abrigar todas as igrejas e confissões em uma única escola não afasta a possibilidade de ministrar-se o ensino confessional ou interconfessional, já que tal dificuldade aplica-se igualmente ao ensino secular. À toda a evidência, jamais haverá condições fáticas para ofertar-se aos alunos o ensino de todas as religiões e disciplinas práticas ou teóricas que existem, uma vez que elas não constituem um *numerus clausus*. [...] Autorizar o ensino confessional e interconfessional nas escolas públicas, nos termos acima descritos, em nada ofende o dever de neutralidade do Estado, ainda que algumas confissões possam ser predominantes, porque um dos propósitos da educação é justamente fornecer aos alunos o conhecimento necessário à compreensão dos valores e do papel que a religião exerce no mundo. Por isso mesmo, abrir espaço para o ensino das confissões

³⁸ Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/1207897653>. Acesso em: 8 de fevereiro de 2024.

³⁹ Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=15085915>. Acesso em: 8 de fevereiro de 2024.

⁴⁰ Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/decreto/d7107.htm. Acesso em: 8 de fevereiro de 2024.

majoritárias em uma determinada sociedade não se mostra, segundo penso, incompatível com tal desiderato. (JUSBRASIL⁴¹)

No presente caso, é possível verificar que o eminente Relator considerou a importância da aplicação do Estudo Bíblico no ensino religioso para as escolas públicas do Estado do Rio de Janeiro. Ao adotar tal entendimento, ele considerou que, num Estado laico, é possível a coexistência de um ensino confessional e interconfessional, sendo certo que aquele permite a difusão e/ou propagação do ensino de alguma religião específica para preencher a grade do currículo das escolas públicas. Por outro lado, o ensino interconfessional, como o próprio nome indica, permite inserir na grade de ensino uma pluralidade de religiões, sem que haja ofensa à igualdade e/ou isonomia.

Em virtude disso, ficou decidido pelo Supremo Tribunal Federal, no caso em apreço, que o ensino bíblico pode ser inserido na disciplina de ensino religioso, sem que haja qualquer ofensa ao princípio da igualdade formal e material. Além disso, ao citar o ensino interconfessional, estar-se-á adotando um entendimento de tolerância religiosa e respeito à pluralidade, princípios que devem nortear um Estado democrático e verdadeiramente laico.

Logo, nesse caso, o Judiciário não agiu com ativismo ou, se para alguns pode ter agido, o fez com o intuito de aplicar e materializar o princípio da igualdade, permitindo o estudo bíblico nos espaços formativos públicos. A Judicialização também foi necessária, porque a importância do caso e a quantidade de problemas que são evitados nas escolas, quando se permite e se faz respeitar a tolerância religiosa, são inúmeros, permitindo que as atividades do cotidiano escolar se desenvolvam com mais harmonia. Por fim, cabe afirmar que se trata de um conflito de índole administrativa.

4.3 Casos tramitados perante o Tribunal de Justiça do Estado do Rio De Janeiro

Aqui, iniciamos a segunda parte da análise dos conflitos, tendo sido privilegiadas decisões locais proferidas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

⁴¹ Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/1207897653>. Acesso em: 8 de fevereiro de 2024.

Tabela 2 – Casos tramitados perante o TJRJ

PROCESSO	MOTIVO DO CONFLITO	ANO	TRIBUNAL	RELATOR	NATUREZA DO CONFLITO
1 - 0034366-57.2019.8.19.0014 APELAÇÃO	Negligência, maus-tratos e paternidade/maternidade irresponsável	2019	TJRJ	Des. Wilson	CÍVEL
2 - 0036297-04.2023.8.19.0004 APELAÇÃO	Busca pela acessibilidade plena	2023	TJRJ	Des. Flávia	CÍVEL
3 - 0003647-52.2015.8.19.0202 APELAÇÃO	Violência escolar	2019	TJRJ	Des. Fernando	CÍVEL

Fonte: O autor, 2024.

4.3.1 0034366-57.2019.8.19.0014 – Apelação – Des(a). Wilson Do Nascimento Reis – Julgamento: 29/06/2023 – Vigésima Sexta Câmara Cível

Trata-se de Apelação Cível interposta pela parte recorrente, uma vez que foi responsabilizada no bojo da ação de destituição do poder familiar, haja vista que a filha, uma criança de cinco anos, chegou à escola com várias manchas vermelhas pelo corpo e uma mancha roxa na região do tórax. Assim, diante do ocorrido e do histórico de agressão familiar, todos os infantes foram acolhidos e encaminhados para instituição de acolhimento, com exceção de um dos menores, que se encontra sob a guarda da avó paterna recebendo os devidos cuidados. Vale dizer que as crianças chegaram ao acolhimento com fome, sujas e com feridas na pele e, segundo documentos anexados aos autos, chegavam para estudar sem nenhuma assepsia e higiene, razão pela qual foi provocada a atuação do conselho tutelar, na tentativa de inserção dos genitores em tratamentos e outros encaminhamentos para cessação da violência doméstica, porém sem êxito. Nesse sentido, em razão da comprovação de maus-tratos e negligência, foi requerida, pelo Ministério Público, a destituição do poder familiar, bem como a colocação das crianças em família substituta.

Nesse sentido, entrando no caso em específico, vale frisar que foi proposta Ação de Destituição do Poder Familiar pelo Ministério Público Estadual do Rio de Janeiro em face de

ALEANDRA DOS SANTOS BRAZ e LUIZ AUGUSTO BRAZ DA SILVA, por descumprimento dos deveres inerentes ao poder familiar em relação aos filhos CARLOS AUGUSTO BRAZ DA SILVA, LUIZ AUGUSTO BRAZ DA SILVA, BRUNO DOS SANTOS BRAZ, BRUNNA BRAZ E DAVI LUCAS DOS SANTOS BRAZ. Depois da sentença de procedência, que acolheu os pedidos formulados pelo *Parquet* (Ministério Público), foi manejado recurso de Apelação pela genitora, buscando a reforma da sentença para afastar a perda do poder familiar, alegando, em suma, que a decisão não atende ao princípio do melhor interesse das crianças e que viola os direitos da apelante e de seus filhos.

Da acurada análise do conjunto fático-probatório dos autos, forçoso reconhecer que os réus (pais das crianças) não zelaram com os deveres inerentes ao Poder Familiar consubstanciados na guarda, educação e proteção dos filhos menores, negligenciando em seus cuidados, colocando-os em situações de riscos, com manifesto prejuízo à saúde físico-psíquica deles (indexadores 51, 114, 398, 399, 423 e 427). Ao contrário do alegado pela apelante, a narrativa inicial trazida pelo Ministério Público veio amparada em sólida prova documental, demonstrando, sobejamente, o comportamento negligente e/ou omissos dos genitores no exercício do dever de guarda, educação e proteção aos filhos. Destacamos que a genitora foi encaminhada para tratamento, mas que não aderiu às orientações fornecidas pelos órgãos competentes.

É sabido que a suspensão do poder familiar, nos termos do artigo 1.637 do Código Civil⁴², é permitida em caso de abuso de autoridade pelos genitores, falta aos deveres a eles inerentes ou arruinar os bens dos filhos. O artigo 24⁴³ do ECA, de igual modo, autoriza a suspensão do poder familiar nos casos previstos na legislação civil e, quando houver descumprimento injustificado dos deveres de sustento, guarda e educação dos filhos menores (art. 22 do ECA⁴⁴). Desta feita, podemos dizer que os abandonos moral e material constituem grave violação aos deveres inerentes ao poder familiar, configurando causa legal para destituição do poder familiar, a teor do disposto no artigo 1.638, I, II, III e IV, do Código Civil⁴⁵. Descumpridos os deveres inerentes ao poder familiar, nos termos do art. 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente, no qual se afirma que aos pais incumbe o dever de sustento,

⁴² Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10620111/artigo-1637-da-lei-n-10406-de-10-de-janeiro-de-2002>. Acesso em: 8 de fevereiro de 2024.

⁴³ Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/534718/eca_1ed.pdf. Acesso em: 8 de fevereiro de 2024.

⁴⁴ Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/534718/eca_1ed.pdf. Acesso em: 8 de fevereiro de 2024.

⁴⁵ Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10620032/artigo-1638-da-lei-n-10406-de-10-de-janeiro-de-2002>. Acesso em: 8 de fevereiro de 2024.

guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais, além daqueles impostos pela norma constitucional, visando sempre ao melhor interesse da criança em desenvolvimento (art. 227 da CF/88⁴⁶), imprescindível se torna a intervenção do Estado, com o fito de garantir esses direitos.

No cenário que se apresenta, diante do que consta nos indexadores 51, 114, 398, 399, 423 e 427, em observância ao princípio da proteção integral da criança e do adolescente e em observação ao parecer do Ministério Público e das Equipes Técnicas que atuaram, no presente caso, a destituição do poder familiar deve ser confirmada, o que enseja o desprovemento do recurso de apelação apresentado pela genitora, ora ré. Nesse caso, há um flagrante litígio de natureza cível e familiar, em que ficaram constatados o abandono e a negligência dos pais com os cuidados dos filhos. Com efeito, a escola percebeu a negligência familiar e acionou o Conselho Tutelar como forma de auxiliar os menores da melhor forma possível, sendo certo que essa postura merece ser prestigiada.

Destacamos que esse é um clássico caso de abandono material e afetivo dos pais percebido pela instituição escolar que necessitou do auxílio dos órgãos externos, em especial do Conselho Tutelar e do Ministério Público, a fim de que o poder familiar fosse suspenso, e as crianças fossem colocadas, provisoriamente, em família substituta, até que os pais pudessem se reabilitar e recuperar o poder familiar futuramente. Portanto, podemos dizer que tal conflito tem natureza cível e acontece, a todo momento, em escolas públicas e privadas de ensino. Desse modo, completamos, forçosamente, que o Judiciário, nesse caso, agiu de forma moderada, sem excesso ou ativismo, aplicando, corretamente, as disposições e regras previstas no ECA.

Vale dizer que esse caso se trata de uma Judicialização desnecessária, porque, caso os alunos tivessem recebido acompanhamento pela equipe multidisciplinar de forma permanente, eficaz e tempestiva, o problema teria sido contornado no próprio âmbito escolar, por meio de instrumentos pedagógicos de resolução de conflitos. Assim, as instâncias Judiciais foram acionadas indevidamente ou, ao menos, precipitadamente, porque os profissionais da educação (psicólogos e assistentes) deveriam ter atuado com mais tempo, sinalizando quais os meandros em que a criação e a assistência fornecidas pelos responsáveis deveriam atuar. Sem pretender

⁴⁶ Disponível em: http://portal.mec.gov.br/dmdocuments/escolaqueprotege_art227.pdf. Acesso em: 8 de fevereiro de 2024.

esgotar o assunto, é fundamental ressaltar que o conflito pode ser um potencial instrumento pedagógico, caso a escola o utilize como mecanismo de mediação e de solução eficaz.

4.3.2 0036297-04.2023.8.19.0004 – *Apelação – Des(a). Flávia Romano De Rezende – Julgamento: 07/03/2018 – Décima Sétima Câmara Cível*

Trata-se de ação de obrigação de fazer ajuizada a fim de que fosse providenciada a disponibilização de professor de apoio a uma menor, portadora de necessidades especiais, na escola onde estuda. Com efeito, o pedido foi julgado procedente, apesar do inconformismo da Municipalidade, que apresentou recurso de apelação, o qual foi desprovido integralmente pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Podemos observar que, na ação de obrigação de fazer originária, se pretende garantir à criança o pleno exercício do Direito Fundamental à Educação, por meio da assistência de um professor de apoio, tendo em vista que ela é portadora de necessidades especiais (quadro de retardo mental moderado, associado a distúrbio do comportamento com hiperatividade – CID: F71.1).

Efetivamente, a Constituição Federal elenca a educação no rol dos direitos sociais e, como tal, preconiza ser extensível a todos, caracterizando-a como um direito igualitário, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. Dessa forma, a inclusão de alunos portadores de necessidades especiais em classe regular é válida, desde que sejam proporcionados a eles a convivência e o desenvolvimento igualitários, visando desenvolver suas potencialidades para inseri-los no meio social e escolar. Para tanto, necessitam de professores qualificados pedagogicamente para lidarem com as peculiaridades que se apresentam.

Em razão disso, não deve prosperar a alegação de falta de recursos orçamentários, pois a doutrina propõe a aplicação do método de ponderação, por meio do qual a prestação pleiteada pelos cidadãos deve estar cingida àquilo que se pode, razoavelmente, exigir do Poder Público. Por tal raciocínio, imperioso reconhecer que o direito a um mínimo vital, à educação escolar, à assistência médica e à formação profissional deve ter a efetivação garantida pelo Poder Público, por conta de que é mínimo o conflito com os demais princípios constitucionais, competindo ao Judiciário assegurá-lo.

Por fim, não há que se falar em violação ao princípio da separação de poderes, já que o Judiciário está sendo, constantemente, chamado a suprir, com sua intervenção, conduta omissiva do Poder Executivo em promover a educação de forma plena. Afinal, o princípio da

Separação dos Poderes não impede que o Poder Judiciário intervenha caso haja lesão ou ameaça a direito, conforme cláusula pétrea prevista no art. 5º, XXXV, da Carta Magna⁴⁷. Nesse caso em específico, o Poder Judiciário concedeu indenização e reconheceu o direito ao aluno portador de necessidades especiais de ter um professor de apoio para auxiliá-lo no processo de ensino e aprendizagem no ambiente escolar. Assim, ao afastar a alegação de insuficiência orçamentária ventilada pelo Município, agiu com ativismo positivo e aplicou o direito de forma escorreita, garantindo o direito fundamental à educação.

Nesse caso, apesar de a ação ter sido julgada procedente, trata-se de um clássico caso de direito administrativo em que poderia ter sido evitado, caso a Municipalidade tivesse distribuído ou manejado melhor os seus recursos orçamentários e destinado parte deles para contratação de um professor mediador que passasse a atuar na sala de aula, orientando e conduzindo os alunos que precisam de um apoio complementar. Apesar de a Municipalidade, quase sempre, argumentar a deficiência ou falta de recursos orçamentários, tal alegação não deve ser suficiente para se negar um profissional de apoio aos alunos que necessitem de um acompanhamento especial.

Em consequência disso, vale dizer que, nesse caso, a Judicialização do problema restou prematura, sendo certo que a escola deveria ter exaurido outros meios, como, por exemplo, reunião com a secretaria de educação, expedição de Ofícios, convocação do Conselho Tutelar ou até separação de outro professor para suprir a (de)eficiência existente em alguns alunos que apresentam transtornos ou dotações especiais. Não há dúvidas de que a judicialização poderia ter sido evitada se a postura escolar, no caso, tivesse considerado a problematização do conflito, a busca de sua origem e a compreensão do discurso das partes envolvidas para fomentar uma perspectiva restaurativa/dialógica. Além disso, poderia ter utilizado um instrumento pedagógico conciliatório que trouxesse mais eficácia e evitasse a judicialização. No quarto capítulo, serão sugeridos alguns instrumentos pedagógicos que podem auxiliar na solução de casos análogos que possam surgir futuramente.

4.3.3 Apelação. Processo nº 0003647-52.2015.8.19.0202 – Des(a). Fernando Foch De Lemos Arigony Da Silva – Julgamento: 11/09/2019, Publicação: 13/09/2019 – Terceira Câmara Cível

Trata-se de ação de natureza cível com reflexos no direito do consumidor e processual civil, na qual um estabelecimento de ensino foi condenado por ter permitido a ocorrência de

⁴⁷ Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/constituicao.pdf>. Acesso em: 8 de fevereiro de 2023.

violência escolar ou *bullying* contra uma criança, de modo que restou caracterizada a falha na prestação do serviço e a presença do dano moral em razão do atingimento da vítima com assédio e dos seus pais. Durante o curso do processo, houve inversão do ônus da prova, de modo que ação de responsabilidade civil proposta por menor absolutamente incapaz e por seus pais em face de colégio da rede privada de ensino, em razão de sua leniência no combate a assédio moral de que foi vítima a criança, lhe causar intenso sofrimento e distúrbios psicológicos, a ponto de levá-la à automutilação e a ideias suicidas.

Foi proferida sentença de procedência e arbitramento de indenização de R\$ 15.000,00 para a criança e R\$ 7.000,00 para cada um dos genitores. O réu, porém, interpôs apelação, a fim buscar a reversão do julgado ou a redução das verbas indenizatórias. Além disso, foi interposto recurso adesivo a fim de perseguir majoração dos valores indenizatórios, com o argumento de que os valores arbitrados são destituídos de eficácia sancionadora e inibitória.

Trata-se de ação movida por um aluno e seus genitores, pleiteando indenização por danos morais em razão de *bullying* praticado por colegas de escola. O menor chegou a ter distúrbios psicológicos e efetuou automutilação. Em primeira instância, o juízo considerou que a escola foi branda com relação aos alunos que cometeram intimidação sistemática, sem haver a repressão das atitudes, o que configurou falha na prestação dos serviços. Na sentença, condenou o colégio ao pagamento de R\$ 15 mil, a título de danos morais ao menor, e R\$ 7 mil para cada genitor.

Ambas as partes recorreram e, em segunda instância, a Terceira Câmara Cível do TJRJ, por unanimidade, majorou a condenação em danos morais para R\$ 30 mil para cada autor, a saber, o menor, sua mãe e seu pai, perfazendo o montante de R\$ 90 mil em danos morais, depois de observar o notório porte da instituição educacional. Apesar de o réu ter alegado que as circunstâncias ocorreram fora da escola, vale destacar que o tribunal decidiu que era irrelevante que a maior parte do assédio moral se tenha dado fora da escola, por meio de redes sociais, porque educar é, inclusive, *ex vi legis*, e, por imperativo constitucional, processo de múltiplos atores, entre eles a escola, a qual interage diretamente com a família, com o Estado e com a sociedade. Assim, a responsabilidade dos estabelecimentos de ensino persiste para além de seus portões e é diuturna; ao amplo espaço extramuros escolares se espraia sua disciplina, empregado aqui o substantivo não apenas no sentido de relação de subordinação do aluno ao mestre ou ao instrutor, logo, à escola, mas, sobretudo, no significado de ensino, instrução e educação.

Nessa situação, podemos dizer que houve Judicialização do conflito, transformando-o em um clássico caso de natureza cível e do consumidor. Todavia, se faz necessário reiterar que esses casos podem muito bem ser resolvidos por meio dos métodos conciliatórios ou de

mediação existentes, evitando-se que o assédio continue e que o conflito seja levado às instâncias judiciais. É perfeitamente possível que os profissionais que atuam com mediação façam uma intervenção oportuna e eficaz, evitando que a vítima seja exposta e que venha a levar o caso adiante.

Diante dos 08 (oito) casos apresentados, foi possível perceber que, na maioria dos casos, o Judiciário atuou com ativismo desnecessário, sendo certo que resolveu o conflito e foi além daquilo que era necessário dizer. Por outro lado, em alguns casos, a judicialização foi necessária para interromper o conflito e restaurar a ordem turbada. Por fim, em outros, em especial aqueles que foram levados ao conhecimento da Corte Fluminense, vimos que a Judicialização poderia ter sido evitada, caso os métodos de conciliação e mediação tradicionais fossem utilizados de forma eficaz. É preciso registrar que a Judicialização é um fenômeno social e real que não pode ser evitado pela escola, ainda mais naqueles casos em que se forma um conflito mais complexo. É necessário investir em instrumentos conciliatórios para que esse fenômeno seja reduzido cada dia mais e que o Judiciário seja a última porta recorrida.

Para isso, no próximo capítulo, serão destacados alguns métodos alternativos à Judicialização, os quais, se forem utilizados corretamente, produzirão respostas mais efetivas, poupando os órgãos judiciais e auxiliando a interromper o fenômeno da Judicialização.

5 A VIOLÊNCIA EM TODAS AS SUAS FACETAS

5.1 A violência que atinge o cotidiano escolar

A violência no cotidiano escolar é um dos principais assuntos que tem sido debatido não só no meio acadêmico, como também em vários outros espaços não formativos. Nesse sentido, convém traçar uma diferença conceitual entre indisciplina, conflito e violência. A indisciplina constitui um ato de transgressão da disciplina que, usualmente, é adotada na escola, mas não importa transgressão da lei, pois, se houvesse, teríamos um ato infracional. Ela pode ou não gerar um conflito, o qual pode ser conceituado como uma divergência de interesses que, costumeiramente, emerge no chão da escola. Alguns atos podem ser praticados com violência e acabam por oprimir a dignidade do sujeito no cotidiano escolar.

A discussão ganhou força em razão dos recentes conflitos divulgados e noticiados em periódicos importantes e em outros meios de comunicação, os quais revelam a complexidade dessa problemática não só para os atores educacionais envolvidos diretamente, como também para a sociedade em geral. Esse tema é o principal foco de pesquisa do grupo GEVES (Grupo de Estudo sobre Violência Escolar), vinculado à Universidade do Estado do Rio de Janeiro, do qual este pesquisador faz parte. Vale frisar que as discussões e os trabalhos produzidos, desde que o referido grupo iniciou suas atividades, foram fundamentais para fornecer ideias e argumentos que compõem este capítulo, tornando possível a constatação de que há uma notória carência de produtos educacionais que se debruçam sobre a referida temática, mesmo tendo a violência escolar sido aumentada de forma exponencial, seja nos espaços públicos ou privados de ensino.

Sabemos que a violência é um termo muito difícil de ser conceituado e, muitas vezes, é confundido com outros institutos que indicam situações diferentes. Por conta do dinamismo e da mutabilidade dos fenômenos que ocorrem no cotidiano escolar, não há uma unicidade conceitual que possa ser atribuída ao termo violência. Entretanto, embora não haja tal unanimidade, há um consenso estabelecido de que qualquer ato que implica ruptura do nexo social é tido como violento. Não bastasse isso, não podemos confundir atos violentos com atos de mera indisciplina ou de delinquência juvenil. Para Garcia (2001, p. 376), “devemos conceber a indisciplina como fenômeno de aprendizagem, superando sua conotação de anomalia, ou de problema comportamental a ser neutralizado através de mecanismos de controle”. Dessa maneira, o aluno indisciplinado não seria apenas aquele cujas ações rompem com as regras da

instituição, mas também aquele que prejudica o seu próprio desenvolvimento cognitivo, moral e atitudinal. Um ato indisciplinado pode até ser violento, mas não transgredir a lei.

A infração legal consiste em algum ato que importe em uma transgressão à lei. Com isso, um ato tido no passado como mera indisciplina pode se transformar em comportamento delinquente, a depender da intensificação da gravidade. Quanto a um ato considerado delinquente outrora, pode ser, atualmente, banalizado e não ensejar qualquer transgressão legal.

A classificação do comportamento se dá em virtude de sua gravidade e da condição de violar ou não a lei. Para Guimarães (1995, p. 73), a violência “seria caracterizada por qualquer ato [...] que, no sentido jurídico, provocaria, pelo uso da força, um constrangimento físico ou moral”. Dessa maneira, muitos comportamentos apresentados pelos alunos durante as aulas – agressões físicas e verbais, vandalismo, entre outros –, não seriam indisciplina escolar, mas violência, devendo, portanto, serem abordados de forma diferente. Com efeito, a violência escolar pode ser descrita de três maneiras, segundo Charllot (2008): a violência na escola, a violência da escola e a violência contra a escola.

De forma bem objetiva, podemos compreender a violência na escola, quando ocorre no espaço escolar e está relacionada às atividades da instituição de ensino. Já a violência da escola é quando a instituição pratica alguma ação que prejudica qualquer um de seus membros, como, por exemplo, o fracasso escolar, falta de interesse de estudar e permanecer na escola, a desvalorização, entre outros fatores. A violência contra a escola pode ser representada por atos de vandalismo, destruição e roubo do patrimônio escolar. Tais atos podem ser cometidos por desconhecidos, pessoas da comunidade e até mesmo por próprios membros da escola.

Assim, apesar de os conceitos serem diferentes, todas essas abordagens e conceituações são tidas como violência praticadas no cotidiano escolar e, muitas das vezes, são utilizadas como sinônimos para designar fenômenos diferentes. Essa discussão sobre o fenômeno da violência no cotidiano escolar é tão importante quanto a abordagem sobre sua repercussão direta na vida das pessoas que residem nas periferias dos grandes centros urbanos, em especial os jovens, sendo importante entender, de forma cautelosa, o que é ser um jovem e quem são esses jovens da periferia. Com efeito, ao propor que cada experiência seja construída e produzida com base nas representações e nos relacionamentos, Melucci (1997) faz um alerta sobre as múltiplas possibilidades que os jovens vivem nos dias de hoje, caracterizadas por formas específicas de relacionamento, linguagem e regras. Na atualidade, ser jovem parece significar, conforme o autor, plenitude, possibilidades amplas de vivências, saturação do presente. Nossa cultura apresenta aos jovens um imaginário amplo de experiências, determinadas por fatores biológicos, físicos ou materiais.

Por sua vez, os jovens que vivem nas periferias, geralmente, têm um contexto social e um cotidiano diferenciado, os quais acabam cerceando muitos aspectos das suas experiências de vida, reduzindo as possibilidades e oportunidades. Isso fragiliza ainda mais a sua condição juvenil (moradores de periferia, com deslocamento reduzido por questões de violência urbana, dificuldade no acesso ao estudo e trabalho, baixa renda familiar, entre outros), ainda mais se comparados aos jovens de outros segmentos sociais.

Apesar de conviverem em um contexto diferenciado, esses jovens não deixam de viver e produzir experiências significativas em seu contexto, (re)significando elementos culturais que são compartilhados com os jovens da presente e futura gerações. Dessa forma, vale dizer que a violência experimentada por esses jovens, no seu cotidiano familiar e comunitário, também é irradiada para outros contextos, sobretudo no educacional. Não podemos olvidar que esse é um dos principais assuntos que tem sido debatido não só no meio acadêmico, como também em vários outros espaços não formativos. A discussão ganhou força em razão dos recentes conflitos divulgados e noticiados em periódicos importantes e em outros meios de comunicação, os quais revelam a complexidade dessa problemática não só para os atores educacionais envolvidos diretamente, como também para toda a sociedade. Há diversos autores que se debruçam sobre a referida temática, mesmo tendo a violência escolar aumentado de forma exponencial, seja nos espaços públicos ou privados de ensino.

Nas questões que envolvem a violência produzida no âmbito escolar, mostra-se fundamental que compreendamos as causas, o que leva determinado indivíduo a cometer uma ação ou um ato violento contra uma outra pessoa dentro da escola ou contra a própria instituição, em que ora esse indivíduo é o agressor, ou seja, o causador do conflito; ora ele é vítima, isto é, o indivíduo que sofre a violência, sendo possível praticá-la. Por isso, há a importância de uma comunidade escolar forte e atuante na busca da resolução de conflitos, pois, ao não tratar as questões das indisciplinas e das incivildades, a escola também pratica a violência por meio de sua omissão e passividade, contribuindo com a ocorrência de ações violentas no espaço escolar.

As dificuldades enfrentadas pelos jovens que residem em regiões periféricas é bem antiga e deita suas raízes no período colonial. É importante frisar que esses sujeitos sempre presenciaram atos de violência e de criminalidade ao longo do seu desenvolvimento como pessoa, o que afronta diretamente a sua dignidade humana. Durante muito tempo, o Estado resistiu e ainda resiste em reconhecer a fragilidade desse grupo social, o qual sempre foi vitimado e marginalizado, permanecendo afastado das políticas públicas mais importantes, que constituem fator crucial para a transformação e evolução da sociedade. Além de sofrerem essa opressão constante de outras classes sociais mais privilegiadas, esses indivíduos acabam

banalizando a violência da qual são vítimas. Nesse sentido, sobre a banalidade do mal, podemos citar os ensinamentos de Arendt (1999):

A banalidade do mal é, para a filósofa, a mediocridade do não pensar. Não exatamente significa o desejo ou a premeditação do mal, personificado e alinhado ao sujeito demente ou demoníaco. Na obra *Eichmann em Jerusalém*, a filósofa propõe que, devido à massificação da sociedade, criou-se uma multidão incapaz de fazer julgamentos morais, razão que explica por que aceitam e cumprem ordens sem questionar. (ARENDR, 1999, n.p)

Devemos destacar, ainda, que, quando falamos sobre o ingresso dos alunos periféricos nos diferentes espaços formativos ou nas próprias universidades, precisamos refletir sobre o processo que esses jovens passam previamente à inserção no universo escolar, já que alguns fatores influenciam diretamente no seu desenvolvimento, como, por exemplo, o desgaste psicológico, emocional e físico. Além disso, convém mencionar que muitos deles experienciam, durante a convivência familiar e comunitária, situações de violência, seja no âmbito doméstico, envolvendo a própria família, ou no seio da comunidade periférica, que, na maior parte das vezes, é dominada pelo tráfico de drogas ou por milícias.

Em função disso, a violência está presente no cotidiano pré-escolar (devendo tal expressão ser entendida como momento que antecede o ingresso do jovem no universo escolar) e durante a sua vivência no cotidiano escolar. Não há dúvidas de que a elaboração de políticas públicas, a participação da comunidade escolar e as práticas educativas são fundamentais no combate à questão da violência escolar, seja ela na rede pública ou privada. É importante dizer, ainda, que esse tipo de violência é um problema que atinge diversas instituições, independentemente da classe social ou localização geográfica, apesar de ser uma característica mais marcante das escolas situadas nas regiões periféricas. Entre as práticas mais comuns referentes à violência escolar, destacam-se as agressões físicas e verbais e a prática do *bullying*. O indivíduo submetido a tais violências sofre sérias consequências em sua vida, pois isso pode causar desinteresse pelos estudos, desenvolver uma depressão, crise de ansiedade, síndrome do pânico, provocar automutilação, ter reações agressivas e, até mesmo, a tentativa do suicídio.

Ela ocorre tanto em cidades centrais, em escolas mais rígidas, quanto em escolas periféricas ou mais permissivas. Frisamos, ainda, que a violência está sempre presente de uma forma ou de outra no âmbito escolar, sendo certo que muitas escolas localizadas em periferias urbanas sofrem as consequências da violência, pois se situam em áreas deflagradas pelo crime organizado e pelo tráfico de drogas. Tal violência adentra os muros da escola, afetando a vida dos alunos, e traz consequências indeléveis para todo o corpo acadêmico, como, por exemplo,

o fracasso escolar, a baixa frequência, o medo, a insegurança. Em algumas situações, os alunos ficam mais agitados, ou seja, um fenômeno urbano difícil de ser tratado e combatido, o qual produz sérias consequências para o processo de ensino e aprendizagem. Portanto, diante de todos esses problemas e dificuldades enfrentados por esses jovens, seja no universo escolar, seja fora dele, podemos afirmar que a dignidade do aluno não é respeitada e observada quando ele é colocado ou abandonado nessas situações que o deixam em extrema vulnerabilidade social.

Da mesma forma, verificamos uma flagrante ofensa à sua dignidade, quando ele é privado de usufruir as principais políticas públicas criadas e fomentadas pelo Estado em prol da educação, seja qual for o nível formativo em destaque. Por fim, apesar de ser bastante polêmica a questão da reserva do possível, em termos orçamentários destinados às políticas públicas, quando houver alguma colidência de interesses entre o direito à educação de jovens marginalizados e o interesse financeiro do Estado em realizar contingenciamentos, devemos ponderá-los e adotar a solução mais adequada, priorizando a dignidade desse grupo social que foi, historicamente, e ainda é, em várias ocasiões, prejudicado ou posto à margem social.

Outro tipo de violência que, costumeiramente, é praticada no âmbito escolar é a simbólica. Para Bourdieu (2003), sociólogo francês, os seres humanos têm quatro tipos de capitais: I) o capital econômico, expressado pela renda financeira; II) o capital social, tido nas suas redes de amizade e convívio; III) o cultural, aquele que é constituído pela educação, diplomas e envolvimento com a arte; IV) o capital simbólico, que está ligado à honra, ao prestígio e ao reconhecimento. Nesse sentido, podemos dizer que, por intermédio desse último capital, determinadas diferenças de poder são definidas socialmente. Por meio do capital simbólico, instituições e indivíduos podem tentar persuadir outros com suas ideias, sendo certo que a violência simbólica se dá justamente pela falta de equivalência desse capital entre as pessoas ou instituições. O conceito foi definido por Bourdieu (2003) como uma violência cometida com a cumplicidade entre quem sofre e quem a pratica, sem que, frequentemente, os envolvidos tenham consciência do que estão sofrendo ou exercendo.

Além dos elementos acima mencionados, Bourdieu (2003) trata de outros conceitos em seus estudos, como o de *campo* e de *habitus*. Ele destaca que a sociedade é formada por diferentes campos, como, por exemplo, da arte, da economia, da ciência e da educação. O campo pode ser denominado como um espaço onde ocorre a disputa por interesses e se estrutura o poder. Cada um desses campos detém autonomia para delimitar como ocorre essa disputa, que, geralmente, se dá entre a classe dominante e a dominada, pela aquisição do que o autor denominou de capital social.

Os campos são os lugares de relações de forças que implicam tendências imanentes e probabilidades objetivas. Um campo não se orienta totalmente ao acaso. Nem tudo nele é igualmente possível e impossível em cada momento (BOURDIEU, 2003, p. 27).

O campo detém certa autonomia e se orienta de acordo com suas próprias regras e sua organização hierárquica. As manifestações das relações de poder determinam a posição social de cada indivíduo e os identificam como dominantes ou dominados (dependendo de sua quantidade de capital, que é um instrumento utilizado por Bourdieu (2003) para descrever o meio pelo qual ocorrem as disputas em cada campo). Assim:

A noção de campo está aí para designar esse espaço relativamente autônomo, esse microcosmo dotado de suas leis próprias. Se, como o macrocosmo, ele é submetido a leis sociais, essas não são as mesmas. Se jamais escapa a imposições do macrocosmo, ele dispõe, com relação a este, de uma autonomia parcial mais ou menos acentuada” (BOURDIEU, 2003, p. 20-21).

Em cada um desses campos, é dessa forma constituído o que Bourdieu (2003) denomina *habitus*, conceito importante em suas obras. Para o autor, o *habitus* é “aquilo que se adquiriu, mas que se encarnou no corpo de forma durável sob a forma de disposições permanentes” Para ele, terminologia representaria a história incorporada pelo indivíduo, caracterizando-se pela adoção de disposições seguidas como se partissem de uma predisposição natural, e não de algo socialmente construído (BOURDIEU, 2003). A esse respeito ainda, Bourdieu (2003, p. 83) declara que “sendo produto da história, o *habitus* é um sistema de disposições aberto, permanentemente afetado por elas. Ele é durável, mas não imutável”.

Sendo assim, podemos dizer que a violência simbólica procura fazer com que uma classe favorecida imponha sua cultura às classes menos favorecidas. Com isso, a:

[...] violência simbólica é essa coerção que se institui por intermédio da adesão que o dominado não pode deixar de conceder ao dominante (e, portanto, à dominação) quando ele não dispõe, para pensá-la e para se pensar, ou melhor, para pensar sua relação com ele, mais que de instrumentos de conhecimento que ambos têm em comum e que, não sendo mais que a forma incorporada da relação de dominação, fazem esta relação ser vista como natural; ou, em outros termos, quando os esquemas que ele põe em ação para se ver e se avaliar, ou para ver e avaliar os dominantes (elevado/baixo, masculino/feminino, branco/negro, etc.) resultam da incorporação de classificações, assim naturalizadas, de que seu ser social é produto (BOURDIEU, 2003, p. 47)

A violência simbólica pode, desse modo, ser compreendida como um meio mais sutil de dominação e exclusão social. Apesar de essa violência não ser tão visível quanto a agressão

física, não é menos nociva, pois pode agregar ao indivíduo conceitos e regras que o façam permanecer sempre na posição de dominado.

5.2 Os conflitos escolares e a possibilidade de aprendizagem com as práticas restaurativas

O conflito é inerente à condição humana. Sem dúvida, pode representar uma oportunidade para a construção do diálogo e da cooperação, mas também pode significar um enorme perigo, se a controvérsia inicial permanecer e a situação conflitiva continuar ou até se agravar, retirando as energias individuais dos envolvidos e potencializando essa colidência de interesses. Pode significar, ainda, uma oportunidade, se forem oferecidas novas opções e possibilidades para que os indivíduos criem e solucionem problemas cotidianos. Os conflitos em sala de aula fazem parte do dia a dia do professor e podem acontecer em qualquer turma, interferindo, significativamente, na harmonia do grupo.

A escola é um microssistema da sociedade que combina diferentes formas de vivência, pensamento, sentimento e de relacionamento, portanto constitui um espaço profícuo para surgimento dos conflitos interpessoais. Um conflito na sala de aula pode ser considerado como um desacordo entre indivíduos ou grupos em relação a ideias, interesses, princípios e valores dentro da comunidade escolar, e os mais frequentes ocorrem nas relações entre aluno-aluno e entre aluno-professor. Quando tratamos de conflitos entre alunos e professores, eles, em geral, acontecem por falta de compreensão da explicação do professor, por notas arbitrárias e divergência nos critérios de avaliação, falta de material didático, indisciplina, desinteresse pela matéria ou porque há algum obstáculo no relacionamento entre ambas as partes.

Por sua vez, os conflitos entre os alunos podem surgir em razão de desentendimentos, brigas, rivalidade entre grupos, *bullying*, perdas ou danos de bens escolares, eleições internas, viagens, intolerância etc. Como é possível perceber, nem todo conflito tem uma origem destrutiva, mas, sim, resulta de incompatibilidades do processo pedagógico naquele grupo ou com um aluno especificamente. Então, podemos distinguir os conflitos em sala de aula em dois grandes grupos, tal qual observam os manuais de gestão de pessoas: os funcionais e os disfuncionais.

Nesse sentido, os conflitos funcionais seriam representados por aqueles que apoiam o trabalho pedagógico aplicado pelo professor e compõem o cotidiano dos alunos. Constituem práticas saudáveis para o desenvolvimento humano, tais como conflitos nas brincadeiras, nos jogos, nas práticas esportivas, entre tantos, causando conflitos que irão estimular a criatividade,

a autonomia e o conhecimento do aluno, o que torna possível chamar de conflitos sadios. Já os conflitos disfuncionais são aqueles que acabam atrapalhando a rotina e o processo de aprendizagem. Tomam rumos indesejados nas relações interpessoais e transformam-se em agressividades, atos de indisciplina, indiferença, depredação do patrimônio escolar, atitudes de preconceitos e discriminações, devendo ser resolvidos com urgência, a fim de que não sejam intensificados.

A simples convivência humana implica uma pluralidade de interesses, necessidades e vontades, significando uma potencialidade constante para os conflitos. Por isso, se gerenciados com eficiência, podem levar à restauração das relações e à colaboração; caso contrário, podem levar ao desajuste nas relações interpessoais e, até mesmo, à violência. Um dos motivos que geram as maiores preocupações em todo o mundo é a forma violenta com que as pessoas e nações vêm se relacionando. Muitas são as formas e políticas voltadas para que cessem tanto os casos de violência quanto seus motivos. Ademais, o que tem se mostrado é que os jovens são responsabilizados pelos índices de violência. Para elucidarmos esse tema, verificamos que:

O excessivo rigor aplicado à responsabilização dos jovens em face dos índices de violência e criminalidade não tem correspondência com uma análise rigorosa acerca do papel do Estado e da comunidade perante crianças e jovens em situação de extrema vulnerabilidade social. Neste caso o excesso, punição dos jovens como forma de atacar as causas da violência, oculta o déficit, a violência como consequência do contexto social e de oportunidade no qual os jovens estão inseridos. (SANTOS, 2015, *apud* CRAIDY E SZUCHMAN, 2015, p. 76)

A escola é palco de uma diversidade de conflitos, sobretudo os de relacionamento, pois, nela, convivem pessoas de variadas idades, origens, sexos, etnias, bem como condições socioeconômicas e culturais. Assim, o ideal é que todos na escola estejam preparados para o enfrentamento da heterogeneidade, das diferenças e das tensões próprias da convivência escolar, que, muitas vezes, podem gerar dissenso, desarmonia e até desordem. Com efeito, a tolerância e a aceitação ao pluralismo são valores que devem nortear todas as relações no âmbito escolar e em qualquer outra instituição formada por indivíduos plurais. Desta feita, sem querer adentrar na profunda discussão da cláusula de tolerância e da participação da religião no espaço público segundo a ótica rawlsiana, devemos apenas dizer que não há aceitação do próximo quando a dignidade desse sujeito é violada.

Não há dúvidas de que condutas permissivas e de inclusão têm um objetivo específico: identificar, nas cosmovisões, os valores passíveis de compartilhamento. Consequentemente, tonificar as relações de mútua confiança, reafirmando o compromisso democrático e a própria prática do uso público da razão. Segundo Rawls (2000):

[...] doutrinas abrangentes razoáveis, religiosas ou não-religiosas, podem ser introduzidas na discussão pública, contanto que sejam apresentadas, no devido tempo, razões políticas adequadas – e não razões dadas unicamente por doutrinas abrangentes – para sustentar o que for que se diga que as doutrinas abrangentes introduzidas apoiam. (RAWLS, 2004, p. 200 – 201). (RAWLS, 2000, p. 299)

Logo, apesar de os conflitos gerarem bastante aborrecimento e perturbarem a ordem e a harmonia do cotidiano escolar, é possível extrair deles o aspecto positivo da aprendizagem. Com efeito, o que a literatura e os estudos mostram – e não é o que a escola faz – é a necessidade de distinguir os problemas de convivência na escola. Eles têm características diferentes e requerem intervenções diferenciadas, sendo certo que, em muitas das vezes, a escola lida como se tudo fosse violência e usa “remédios” errados. Vale ressaltar, ainda, que as manifestações mais comuns nas escolas são as que perturbam o ambiente, como transgressões, indisciplinas e incivildades, e não as de caráter violento ou de delinquência.

Nesse cotidiano marcado pelos conflitos, os educadores, que, geralmente, não são preparados ou capacitados para lidar com essas situações, enfrentam enorme dificuldade quando estão diante do conflito e, comumente, optam por medidas de caráter punitivo ou repressivo desproporcionais ou ineficazes do ponto de vista da restauração. Por isso, sugerimos as práticas restaurativas nos espaços formativos, a fim de que se possa ensinar as crianças e os jovens o gerenciamento positivo dos conflitos, sejam eles pequenos ou grandes, que emergem das relações de convivência. Sem dúvida, essas práticas são importantes ferramentas para a cultura de paz e para a prevenção da violência, visto que elas são centradas no diálogo e na colaboração mútua.

Entre as diversas práticas restaurativas existentes (círculos de conversa, reflexão em grupo, escuta ativa etc.), a escuta ativa é a que melhor se destaca, justamente por levar em consideração a vontade do sujeito. Ora, sabemos que, para se ter um bom diálogo, é preciso saber escutar, com atenção e consciência, a vontade ou desejo alheios, de modo que, sempre que essa prática é aplicada, desenvolvem-se algumas características importantes em qualquer conflito, quais sejam, a paciência e humildade. É importante afirmar, ainda, que a escuta demonstra disponibilidade de tempo e de afeto, tendo por objetivo superar eventuais obstáculos na comunicação e criar, de forma simultânea, uma relação de confiança, sensibilidade e atenção. Além disso, os sujeitos envolvidos no conflito passam a reconhecer a autoridade do docente de forma natural, sem ficarem receosos de emitirem ou expressarem suas emoções e sentimentos.

Não bastasse isso, não podemos esquecer que a escuta ativa corresponde a uma comunicação real, que busca diminuir as obstruções e distrações, a fim de tornar a resolução do

conflito mais eficaz, já que mantém seu foco na relação locutor-interlocutor. Ela facilita a interação humana nos momentos de atrito e de ruídos, tendo algumas características que precisam ser observadas para que seja viabilizada no cotidiano escolar. Entre essas características, podemos citar: a) contato visual com quem fala; b) não interrupção da fala até que a ideia/argumento tenha sido manifestado inteiramente; c) perguntas abertas, que clarifiquem pontos de dúvida; d) visualização do que está sendo dito, esforço para enxergar a situação pelas lentes alheias; e) empatia ao buscar compreender a situação e os motivos do outro.

5.3 A justiça restaurativa como instrumento eficaz e substitutivo de resolução dos conflitos escolares

Conforme visto na fase preambular dessa dissertação, o processo de judicialização em massa trouxe consequências bastante negativas para o Poder Judiciário e para a sociedade como um todo, provocando, inclusive, um atuar excessivo, que culminou com um certo ativismo, o qual é visto com ressalvas pela comunidade acadêmica e por estudiosos do assunto. Com efeito, a implantação da justiça restaurativa no país teve por objetivo principal reduzir o crescente número de conflitos que chegam ao Judiciário, diariamente. Considerada por seus idealizadores como um novo paradigma de justiça, fundamenta-se numa cultura de paz que se utiliza de meios alternativos de resolução de conflitos. Assim, não deve ser entendida como uma forma privada de realização da justiça, nem como uma justiça pública ou oficial afastada do ordenamento jurídico processual, tal como a que resulta do funcionamento do sistema judiciário, mas como uma justiça tendencialmente comunitária, participativa, menos punitiva, mais equilibrada e humana.

Essa nova modalidade de justiça pautada na restauração é criada e ratificada por diversos organismos internacionais que consideram os conflitos como parte da vida em sociedade e que exigem da própria sociedade competência para resolvê-los, de maneira pacífica. Afinal, a melhor maneira de se fazer isso é com a participação e escuta das pessoas envolvidas, como também de outras pessoas que possam auxiliar e possibilitar a reparação do dano e promover a reintegração do ofensor (FERREIRA, 2006). Assim, a justiça restaurativa pode ser conceituada como um processo de soberania e de participação que possibilita o diálogo das partes envolvidas no conflito, para melhor solução que o caso requer, analisando-o em suas peculiaridades e propondo soluções razoáveis que atendam, simultaneamente, aos interesses dos conflitantes.

Sabemos que esse tipo de justiça também objetiva estimular a compreensão das pessoas sobre a situação conflituosa, buscando sempre uma solução humanizada para os envolvidos, além de possibilitar a assimilação das necessidades geradas pelo conflito e a consequente responsabilização de todos os afetados, direta ou indiretamente, com a sua resolução. Desse modo, os resultados restaurativos preveem a reparação do dano, a restituição de algum bem e a prestação de serviços à comunidade, sempre com o fim de atender às necessidades individuais e coletivas de todas as partes, bem como de demarcar as suas responsabilidades, visando à reintegração da vítima e do ofensor (AGUIAR, 2009).

O método da justiça restaurativa está pautado, entre outros valores, sobre aqueles que conferem aos envolvidos autonomias na responsabilização pelos danos causados e a satisfação das necessidades emergidas com base na situação de conflito. As vítimas precisam de uma sensação de controle e justiça na solução de seu caso, necessitam sentir que têm escolhas, e que tais escolhas são reais, possíveis e benéficas. A vítima de um crime, por exemplo, sofre um grande trauma quando se vê impotente e sem autonomia pessoal perante o agressor. Desta feita, podemos afirmar que não é necessária a abolição do sistema retributivo, uma vez que alguns conflitos sociais exigem medidas mais severas para punição e pacificação, todavia a justiça restaurativa é uma opção ao sistema penal tradicional, mas que não o elimina, apenas mitiga seu efeito punitivo marginalizador, em respeito à dignidade humana e aos direitos humanos.

As medidas restaurativas também são consideradas formas de gerenciamento de conflitos, por meio das quais um facilitador ou direcionador auxilia as partes, direta e indiretamente, envolvidas numa controvérsia, a realizar um processo dialógico, sempre buscando transformar uma relação de resistência e de oposição em relação de cooperação ou colaboração. Nesse processo, por meio de técnicas de comunicação não violenta e escutas, os envolvidos decidem coletivamente como lidar com circunstâncias decorrentes do ato danoso e suas implicações para o futuro, com vistas a alcançar uma boa reflexão, a restauração e a responsabilização, permitindo o fortalecimento das relações e dos laços comunitários.

Há diversas práticas restaurativas que podem ser utilizadas no contexto escolar, a fim de auxiliar o professor no processo de ensino. Podem ser citadas, entre outras, o diálogo, o perguntar restaurativo, a mediação escolar, a mediação de pares, os encontros restaurativos, os círculos de paz e de diálogo, como também os círculos restaurativos. Nas escolas, essas práticas têm sido usadas para lidar com diversos conflitos escolares, desde os mais simples até os mais complexos. No Brasil, diversas redes municipais e estaduais de ensino têm incentivado a sua implantação e ampliação, pois os resultados obtidos, em sua maioria, são extremamente favoráveis. Vale lembrar que, recentemente, muitas dessas práticas foram recomendadas pela

ONU e estão ganhando reconhecimento e aplicação na área da Educação e em outros campos da vida social.

Os princípios e valores das práticas restaurativas têm se mostrado importantes nas escolas para criar uma cultura de diálogo, de respeito mútuo e de paz. É importante ressaltar que eles não são soluções para todos os problemas, mas são ferramentas úteis a possibilitar uma melhoria nos relacionamentos de forma a alterar paradigmas, além de estimular mudanças diretas no campo das inter-relações. Eles mostram aos envolvidos uma abordagem inclusiva e colaborativa, que resgata o diálogo, a conexão com o próximo, a comunicação entre os atores escolares, familiares, comunidades e redes de apoio. Também buscam a restauração das relações, guiam as pessoas a lidar com os conflitos de forma diferenciada, pois, ao desafiar tradicionais padrões punitivos, passa-se a encarar os conflitos como oportunidades de mudança e de aprendizagem, ressaltando os valores da inclusão, do pertencimento, da escuta ativa e da solidariedade.

Outros objetivos perseguidos pelo método restaurativo consistem em: a) auxiliar na consolidação da segurança de toda a comunidade escolar, adotando-se estratégias que possam construir relacionamentos e capacitar todos da escola para assumirem a responsabilidade pelo bem-estar dos seus membros; b) desenvolver competências nas pessoas, pois aumentam as habilidades pró-sociais daqueles que prejudicaram outros, ajudando no fortalecimento da personalidade de cada um; c) trabalhar valores humanos essenciais, tais como: participação, respeito, responsabilidade, honestidade, humildade, interconexão, empoderamento e solidariedade, como veremos adiante; d) restaurar aquela relação afetada pelo conflito, se possível com a reparação do dano causado à vítima; e) assumir responsabilidades: as práticas restaurativas permitem que os infratores prestem contas àqueles a quem prejudicaram, habilitando-os a repararem, na medida do possível, os danos causados.

Melo, Ednir e Yazbek (2008) defendem que a abordagem restaurativa deve conviver com a retributiva, materializada na justiça – pelas punições previstas pelo sistema penal – e no contexto escolar – pelas repressões estabelecidas em suas normas regimentais internas. Desse modo, as escolas devem ter regras claras quanto às condutas que podem ser consideradas como infrações disciplinares, bem como as respectivas sanções, pois servem de referencial no tratamento dos conflitos. Em outras palavras, deve estar claro para todos o que pode ser considerado infração e, em caso de violação da regra, qual a consequência prevista, que inclui desde a reparação dos danos até mesmo medidas socioeducativas previstas no ECA.

O método restaurativo busca somente combater e reduzir a violência, mas pretende também restaurar um ambiente de sociabilidade, permitindo e estimulando que os indivíduos

envolvidos em um conflito cheguem à reparação dos danos por meio da compreensão e do diálogo. Leva-os a refletir sobre o ato praticado e suas consequências, devendo ser capazes de desenvolver habilidades para pensarem antes de reincidir em novos atos da mesma natureza. A justiça restaurativa opera com características bem definidas, que podem ser desenvolvidas como uma sequência integrada do pré-círculo, círculo e pós-círculo.

Não resta dúvida de que devemos educar as crianças e os adolescentes da melhor forma possível, com disciplina e respeito. Entretanto, a disciplina restaurativa não nega as consequências do mau comportamento; ao contrário, ela busca levar o jovem à compreensão do dano causado por suas ações e, como combina alto controle e apoio, fomenta a reflexão, a responsabilização e a restauração dos danos causados. Ela desenvolve, ainda, no jovem o pensamento crítico, as habilidades para solucionar problemas, a assertividade, a empatia pelos outros e a solução de problemas por meio de processos de cooperação, ao contrário dos métodos punitivos, que pouco fazem para reduzir a reincidência ou os comportamentos negativos nas escolas.

No Brasil, a justiça restaurativa foi introduzida no ano de 2004 pelo Ministério da Justiça, por meio da Secretaria da Reforma do Judiciário, que elaborou o projeto “Promovendo Práticas Restaurativas no Sistema de Justiça Brasileiro”, juntamente com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), com o apoio da sociedade civil. Entre os três projetos inicialmente implantados no Brasil, damos destaque àquele que priorizou o contexto escolar, por ser esse o objeto desta dissertação. O projeto implantado em Brasília, “Projeto Justiça Comunitária do Distrito Federal – A Justiça sem Jurisdição”, teve como foco a justiça comunitária, com ênfase na mediação de adultos que cometeram infrações consideradas de baixo potencial ofensivo, resolvidas no juizado especial criminal.

Há diferenças significativas entre justiça restaurativa e a justiça retributiva. Por isso, conhecer as peculiaridades de cada sistema é importante, porque induz no aluno a percepção dos valores, procedimentos e resultados de cada modelo, bem como dos impactos gerados nos adolescentes autores de ato infracional, vítimas e comunidades. Melo, Ednir e Yazbek (2008) acreditam que a concepção de justiça para a sociedade, atualmente, está pautada em um sistema em que o ato ofensivo ou violento deve ser retribuído com uma punição correspondente à intensidade da violência, e essa mesma concepção é também utilizada pelo sistema disciplinar da escola. Baseados nessas constatações, os autores afirmam que não se deve causar estranheza que as ações de enfrentamento e prevenção à violência no cotidiano da escola não estejam surtindo o efeito esperado. Daí a importância de analisar os valores encontrados ou considerados na justiça restaurativa.

Na lógica da justiça retributiva, o Estado é definido como vítima, e o comportamento danoso como violação de regras, considerando irrelevante o relacionamento. Já na justiça restaurativa, as partes envolvidas no conflito têm protagonismo e um papel importante na participação do restabelecimento da harmonia e solução da lide, geralmente com a ajuda de um facilitador (ZEHR, 2008). Todas as formas pacíficas de solução de problemas e conflitos precisam, necessariamente, do diálogo. Ele é uma ferramenta eficiente, econômica e construtiva para as organizações superarem os obstáculos mais difíceis, para proporcionar ações colaborativas entre as pessoas e, sobretudo, para resolver os conflitos de forma simples.

Sem dúvida, o diálogo é essencial para a transformação das pessoas e da sociedade. A construção de um bom diálogo é a principal ferramenta para se lidar com os conflitos. Ele é troca de entendimento, e quem o inicia deverá procurar o retorno da outra pessoa para saber se a mensagem foi recebida e compreendida. Além das palavras, fazem parte do diálogo: as emoções, o sorriso, o olhar, os gestos, entre outras formas de expressão, que, muitas vezes, são mais relevantes que as próprias palavras.

5.4 A mediação como método alternativo na resolução dos conflitos escolares

A mediação como instrumento alternativo de resolução dos conflitos vem se expandindo de forma bastante expressiva no cenário mundial e, nas últimas décadas, passou a ser contemplada em diversos ordenamentos jurídicos, inclusive é possível sentir sua valorização no Brasil. É importante entender o espectro original desse instituto, porque o Brasil tem experiência tradicional com a autocomposição pela via da conciliação. Além disso, esse tema é objeto da Resolução n. 125 do CNJ⁴⁸ e precisa ser analisado com bastante cautela. Vale dizer, ainda, que ela traduz uma ferramenta recente e, diante de inúmeros casos de violência de toda ordem nas escolas, esse tema tem preocupado os professores, os familiares e os próprios alunos, a ponto de se criarem projetos e propostas para que se promova a cultura da paz, da tranquilidade, de uma escola sem violência, até alcançarmos uma educação com o mínimo de conflitos possíveis, ou que sejam resolvidos de forma pacífica.

Antes de adentrar na abordagem da mediação, é preciso fazer uma breve retrospectiva histórica sobre essa ferramenta. Apesar de os conflitos terem sido, durante muito tempo, resolvidos por meio da conciliação, foi com o aperfeiçoamento da mediação que se começou a acreditar no estabelecimento de uma cultura da paz nas escolas. Assim, é fundamente ressaltar

⁴⁸ Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/resolucao-n125-cnj/1632084501>. Acesso em: 8 de fevereiro de 2024.

que os espaços que envolvem um ambiente hostil e conflituoso devem ser tratados dentro da própria escola, sem prejuízo de demais formas de responsabilidade, também importantes. O que não se pode aceitar é que esses sujeitos em desenvolvimento sejam tratados com exclusão e indiferença; afinal, devemos lutar pela promoção de políticas de igualdade e equidade de direitos dentro de um estado democrático. Vejamos:

O Estado democrático, agente responsável pela promoção dos direitos humanos nas democracias modernas, tem papel importante a ser exercido na sociedade brasileira em especial, possuidora de um elevado grau de desigualdade social e de crescimento da violência. Essa realidade tende a se agravar com os efeitos da globalidade. No entanto, diante desse quadro, as instituições do Estado se eximem de sua responsabilidade na promoção dos direitos humanos e buscam a ordem social por meios que são legais, mas nem sempre legítimos. (FEFFERMANN 2006, p. 127 *apud* CUSTÓDIO, COSTA E PORTO, 2010, p. 93)

Como mencionado, a judicialização dos conflitos escolares e da vida tem provocado intensas discussões no meio acadêmico e no sistema de justiça brasileiro. Nesse sentido, o Brasil, por meio dos seus órgãos judiciários, passou a investir em métodos alternativos de solução dos conflitos em substituição ao método jurisdicional. Embora a conciliação tenha sido positivada com a promulgação da Lei 9.099/95⁴⁹, a mediação somente foi introduzida com a Lei da Mediação nº 13.140, em 2015⁵⁰. Com efeito, a referida legislação tratou de forma pormenorizada da mediação no território nacional e estabeleceu premissas importantes que devem ser levadas em conta durante o procedimento, geralmente conduzido por um mediador.

Qualquer sujeito que tenha pré-disposição para atuar como voluntário pode exercer a função de mediador ou facilitador nos processos de mediação e nos círculos em geral. Basta ser capacitado e aceito pelas partes, sendo certo que o trabalho dessa pessoa será o de coordenar uma mediação ou um círculo restaurativo. Nos termos do art. 9º da Lei de Mediação, poderá funcionar como mediador extrajudicial qualquer pessoa capaz que tenha a confiança das partes e seja capacitada para fazer mediação, independentemente de integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação, ou neles se inscrever. Quanto ao mediador judicial, nos termos do art. 11º, a pessoa deve ser capaz, graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM) ou pelos tribunais,

⁴⁹ Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em: 8 de fevereiro de 2024.

⁵⁰ Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13140.htm. Acesso em: 8 de fevereiro de 2024.

observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça.

É importante lembrar que o mediador e todos aqueles que o assessoram no procedimento de mediação, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, são equiparados a servidor público, para os efeitos da legislação penal. Se a unidade escolar tiver condições, poderá haver alguns profissionais especialmente habilitados para exercer tais funções. Pode, ainda, contar com voluntários que podem ser alunos, pais de alunos e membros da comunidade, entre outros. É importante que o mediador ou facilitador tenha boa aceitação na escola, boa autoestima, compromisso com o diálogo e o desejo de escutar o outro; aceite a autonomia da vontade das partes (respeite as decisões das partes) e tenha um treinamento básico para iniciar os trabalhos. Sublinhamos que qualquer pessoa pode desenvolver habilidades para ser um mediador de conflitos ou facilitador de outros processos pacíficos de resolução de conflitos, bastando desenvolver algumas habilidades e treinar sempre.

Além de disciplinar as condições para se tornar um mediador, a legislação estabelece quais matérias podem ser objeto de mediação, em especial o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis e que admita transação, sendo certo que a mediação pode resolver o conflito no todo ou em parte. Além dos requisitos legais, o mediador precisa desenvolver algumas habilidades especiais para que o processo de restauração seja eficaz.

Destarte, o mediador precisa ter comprometimento e incentivar uma linguagem chamada de “eu”. A pessoa encarregada de restaurar relações rompidas precisa se envolver com o processo e coordenar os trabalhos sem críticas e julgamentos, devendo conduzir as reuniões sempre na tentativa de possibilitar e incentivar as pessoas envolvidas no problema a falar sobre os seus sentimentos e necessidades, esclarecer dúvidas, continuar com o diálogo, até procurar uma solução final ao problema. Assim, ao promover o encontro das partes, o mediador ou facilitador deve, logo de início, mostrar a elas a importância da linguagem “eu”. Como afirmamos acima, as “mensagens-eu” são formas simples de dizer o que cada pessoa envolvida está sentindo.

Para isso, a pessoa deve se utilizar da primeira pessoa. Por exemplo: “eu estou chateado por este motivo”; “eu não gostei desse comportamento”, “fiquei ofendido, porque você me magoou”, “estou triste, porque você pegou a minha mochila”, “na minha opinião, essa situação poderia ser resolvida de outra maneira; o que você acha disso?”. As “mensagens-eu” ajudam a sensibilizar as pessoas a compreenderem “o outro lado”, melhora a perspectiva do problema, trazendo ao diálogo o ponto de vista da outra pessoa e a abre para o diálogo de uma forma não acusatória. A escola deve ser o espaço de todos, não podendo haver qualquer tipo de

contaminação por qualquer conflito, seja qual for o motivo, sendo inaceitável qualquer violação a esse direito. Nesse sentido, aliás, sobre a instituição escolar:

[...] todos os alunos, independentemente do seu sexo, cor, origem, religião, condição física, social ou intelectual, o que coloca o problema da gestão da diferença, considerando a diferença uma força e uma base de trabalho. [...] Com a escola inclusiva, os alunos, todos os alunos, estão na escola para aprender, participando (TEODORO E SANCHEZ, 2006, p. 70-71).

Dessa forma, são princípios que orientam a Justiça Restaurativa: a corresponsabilidade, a reparação dos danos, o atendimento às necessidades de todos os envolvidos, a informalidade, a voluntariedade, a imparcialidade, a participação, o empoderamento, a consensualidade, a confidencialidade, a celeridade e a urbanidade. É importante observá-los na mediação dos conflitos para que a solução seja revestida de mais eficácia.

PALAVRAS FINAIS

Diante de tudo que foi investigado ao longo da presente dissertação, é possível concluir que a judicialização e o ativismo judicial são fenômenos que têm impacto significativo no sistema jurídico, na sociedade como um todo e, fundamentalmente, no cotidiano escolar. Ficou claro que a judicialização refere-se ao aumento do número de questões levadas aos tribunais, muitas vezes envolvendo temas que, tradicionalmente, eram decididos por outros poderes ou por meio de processos políticos.

O ativismo judicial, por sua vez, ocorre quando os tribunais assumem um papel mais ativo na interpretação e aplicação da lei, com frequência extrapolando seus limites tradicionais e adotando posturas mais proativas na defesa de direitos fundamentais e na promoção de mudanças sociais. Esses fenômenos, como visto, podem ter efeitos positivos e negativos. No lado positivo, a judicialização pode ser vista como um mecanismo para garantir o cumprimento dos direitos fundamentais, proteger minorias e preencher lacunas deixadas pelo legislativo. O ativismo judicial, por sua vez, pode ser considerado necessário para a adaptação do direito às mudanças sociais e para a proteção de valores fundamentais em contextos em que outros poderes falham.

Não faltam, porém, críticas à judicialização e ao ativismo judicial. Algumas delas argumentam que esses fenômenos podem levar a uma sobrecarga do sistema judiciário, à politização máxima do judiciário e a uma possível usurpação de funções típicas dos poderes legislativo e executivo. Além disso, a tomada de decisões judiciais pode refletir preferências pessoais dos juízes, o que levanta questões sobre a legitimidade democrática dessas decisões.

Em suma, a judicialização e o ativismo judicial são fenômenos complexos, com vantagens e desvantagens, devendo sempre ser perseguido o equilíbrio adequado entre o papel do judiciário e dos demais poderes, o que representa um desafio constante. Além disso, devemos sempre buscar garantir a proteção dos direitos individuais e coletivos, sem comprometer os princípios fundamentais do sistema democrático.

Vale reafirmar que a judicialização e o ativismo judicial no cotidiano escolar refere-se à crescente intervenção do sistema judicial em questões relacionadas à educação. Essa tendência pode ter diversas consequências, tanto positivas quanto negativas. Entre as positivas, podemos citar a proteção dos direitos individuais; afinal, a judicialização pode promover a inclusão e acessibilidade, garantindo que estudantes com necessidades especiais recebam os recursos e apoios necessários para participar plenamente da educação; pode contribuir para alcançar padrões educacionais e imputar uma responsabilidade institucional, de modo a

incentivar as escolas a serem mais cuidadosas em suas práticas, adotando medidas com transparência.

Embora traga consequências positivas, não podemos olvidar de consequências negativas relevantes, como, por exemplo, o excesso de litigância, resultando em um aumento do número de litígios, sobrecarregando os tribunais e desviando recursos que poderiam ser utilizados para melhorar, efetivamente, o sistema educacional; autocensura educacional, uma vez que a ameaça de processos judiciais pode levar educadores e administradores escolares a adotar uma postura defensiva, evitando atividades inovadoras e desafiadoras, com receio de possíveis implicações legais; interferência no processo educacional, pois a judicialização intensiva pode levar a uma excessiva interferência do sistema judicial nas decisões cotidianas das escolas, minando a autonomia educacional.

É importante buscar um equilíbrio entre a necessidade de proteger os direitos dos estudantes e garantir a qualidade da educação, evitando, ao mesmo tempo, uma sobrecarga desnecessária do sistema judicial. A colaboração entre as partes interessadas, como educadores, pais, estudantes e legisladores, pode ser crucial para encontrar soluções que beneficiem a educação como um todo. Com efeito, é crucial a aposta no caminho restaurativo, sendo uma abordagem de mediação que se concentra na reparação de danos causados por conflitos, promovendo a responsabilização, a reconciliação e a reconstrução dos relacionamentos. Essa abordagem é, frequentemente, utilizada em contextos educacionais, comunitários e criminais.

É essencial reconhecer, todavia, que o caminho restaurativo não é apropriado para todos os casos e que sua eficácia depende da disposição das partes envolvidas em participar do processo de maneira construtiva. Além disso, a implementação bem-sucedida requer treinamento adequado para facilitadores e um ambiente de apoio.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. **Política**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. p. 23-32. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>. Acesso em: 23 nov. 2021.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campos, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2009.

BORGES, Luciano. Cooperação internacional e a necessidade de uma profissão jurídica global. **Consultor Jurídico**, 12 abr. 2012. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-abr-12/cooperacao-internacional-necessidade-profissao-juridica-global/>. Acesso em: 8 fev. 2024.

BRASIL. **Código Civil de 2002**. Art. 1.637. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10620111/artigo-1637-da-lei-n-10406-de-10-de-janeiro-de-2002>. Acesso em: 8 fev. 2024.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 24 mar 1934. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 8 fev. 2024.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 109. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <https://constituicao.stf.jus.br/dispositivo/cf-88-parte-1-titulo-4-capitulo-3-secao-4-artigo-109>. Acesso em: 10 fev. 2024.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 208. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out 1988. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10650040/artigo-208-da-constituicao-federal-de-1988>. Acesso em: 8 fev. 2024.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 nov. 2023.

BRASIL. Decreto nº 7.107, de 11 de fevereiro de 2010. Promulga o Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 12 fev. 2010. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/decreto/d7107.htm. Acesso em: 8 fev. 2024.

BRASIL. Decreto-Lei nº 19.851, de 11 de abril de 1931. Regula a profissão de economista. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 abr. 1931. Disponível

em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19851.htm. Acesso em: 5 jan. 2024.

BRASIL. Decreto-Lei nº 93, de 21 de dezembro de 1937. Dispõe sobre a dissolução da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 22 dez. 1937. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del093.htm. Acesso em: 5 jan. 2024.

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/534718/eca_1ed.pdf. Acesso em: 8 fev. 2024.

BRASIL. Lei Distrital nº 3.361, de 10 de agosto de 2004. Dispõe sobre as regras gerais do direito civil no Brasil. **Diário Oficial do Distrito Federal**, Brasília, DF. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/busca?q=lei+distrital+de+n%C3%BAmero+3.361+de+2004>. Acesso em: 20 dez. 2023.

BRASIL. Lei nº 11.096, de 13 de janeiro de 2005. Institui o Programa Universidade para Todos – ProUni. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 14 jan. 2005. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11096.htm. Acesso em: 5 jan. 2024.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 mar. 2015. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 27 nov. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019. Define os crimes de abuso de autoridade. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 6 set. 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13869.htm. Acesso em: 8 fev. 2023.

BRASIL. Lei nº 19.402, de 4 de janeiro de 2021. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 21 dez. 1930. Disponível em: https://www.gov.br/mec/pt-br/media/acao_informacao/pdf/d19402.pdf. Acesso em: 8 fev. 2024.

BRASIL. Lei nº 5.692, de 11 de agosto de 1971. Dispõe sobre a obrigatoriedade do ensino de 1º e 2º graus. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 12 ago. 1971. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5692.htm. Acesso em: 20 dez. 2023.

BRASIL. Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979. Institui a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 out. 1979. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/l6697.htm. Acesso em: 8 fev. 2023.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 8 fev. 2023.

BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 27 set. 1995. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 8 fev. 2024.

BRASIL. Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 23 dez. 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm. Acesso em: 5 jan. 2024.

BRASIL. Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. Regula o processo de controle de constitucionalidade no âmbito do Supremo Tribunal Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 nov. 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9868.htm. Acesso em: 20 dez. 2023.

BRASIL. Ministério da Educação. **Conheça a evolução da educação brasileira**. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/pet/33771-institucional/83591-conheca-a-evolucao-da-educacao-brasileira>. Acesso em: 15 ago. 2021.

BRASIL. Ministério da Educação. **Escola que protege**: um compromisso com a educação integral e o desenvolvimento de crianças e adolescentes. Brasília, DF, 2017. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/dmdocuments/escolaqueprotege_art227.pdf. Acesso em: 8 fev. 2024.

BRASIL. Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. Institui a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos no Brasil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 30 nov. 2010. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/resolucao-n125-cnj/1632084501>. Acesso em: 8 fev. 2024.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 387/2021, de 2021**. Altera o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3879703&disposition=inline>. Acesso em: 20 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Decisão sobre o processo nº 15085915**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=15085915>. Acesso em: 8 fev. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Decisão sobre o processo nº 752454083**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752454083>. Acesso em: 8 fev. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Jurisprudência sobre o processo nº 1207897653**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/1207897653>. Acesso em: 8 fev. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema 822: Repercussão geral em recurso extraordinário. **Portal STF**, [20--?]. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/tema.asp?num=822>. Acesso em: 8 fev. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Campanha de conciliação – Direito Fácil**. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/conciliacao>. Acesso em: 23 nov. 2021.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas Públicas e Direito Administrativo. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 34, n. 133, p. 89-98, jan./mar. 1997.

CAPES. **Catálogo de Teses e Dissertações**. Disponível em: <https://catalogodeteses.capes.gov.br/catalogo-teses/#/>. Acesso em: 23 nov. 2021.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso da Comunidade Moiwana Vs. Suriname**. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_333_por.pdf. Acesso em: 20 dez. 2023.

FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. **O controle judicial de políticas públicas no Brasil**. 2004. 117 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direitos e Garantias Constitucionais Fundamentais, Faculdades de Vitória, Vitória, 2004.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **A inafastabilidade do controle jurisdicional e uma nova modalidade de autotutela**. Disponível em: http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-10/RBDC-10-013-Ada_Pellegrini_Grinover.pdf. Acesso em: 15 ago. 2021.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2002. v. 1.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 2.

HABERMAS, Jürgen. Sobre a coesão interna entre Estado de direito e democracia. In: HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro: estudos de teoria política**. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

HABERMAS, Jürgen. **Verdade e justificação: ensaios filosóficos**. São Paulo: Loyola, 2004.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**. São Paulo: Loyola, 2002.

HOBBS, Thomas. **Leviatã: ou matéria, forma e poder de uma república eclesiástica e civil**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

LOCKE, John. **Dois Tratados Sobre o Governo**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. **FUNDEF**. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/seb/arquivos/pdf/mo.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2021.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Barão de. **O Espírito das Leis**: as formas de governo, a federação, a divisão dos poderes, presidencialismo versus parlamentarismo. São Paulo: Saraiva, 1998.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O Contrato Social**: Princípios do Direito Político. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SCIELO. Disponível em: <https://www.scielo.br/>. Acesso em: 23 nov. 2021.