



Educação & Realidade

ISSN: 0100-3143

ISSN: 2175-6236

Universidade Federal do Rio Grande do Sul - Faculdade de
Educação

Taporosky, Barbara Cristina Hanauer; Silveira, Adriana Aparecida Dragone

O Direito à Educação Infantil nos Tribunais de Justiça do Brasil

Educação & Realidade, vol. 44, núm. 1, 2019, pp. 1-26

Universidade Federal do Rio Grande do Sul - Faculdade de Educação

DOI: 10.1590/2175-623680678

Disponível em: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=317259372015>

- Como citar este artigo
- Número completo
- Mais informações do artigo
- Site da revista em redalyc.org

redalyc.org
UAEM

Sistema de Informação Científica Redalyc

Rede de Revistas Científicas da América Latina e do Caribe, Espanha e Portugal

Sem fins lucrativos acadêmica projeto, desenvolvido no âmbito da iniciativa
acesso aberto

OUTROS TEMAS



O Direito à Educação Infantil nos Tribunais de Justiça do Brasil

Barbara Cristina Hanauer Taporosky¹
Adriana Aparecida Dragone Silveira¹

¹Universidade Federal do Paraná (UFPR), Curitiba/PR – Brasil

RESUMO – O Direito à Educação Infantil nos Tribunais de Justiça do Brasil. O presente artigo objetiva mapear as ações coletivas julgadas pelos Tribunais de Justiça do Brasil que discutem o direito à educação infantil. Analisaram-se as decisões dos 27 tribunais estaduais brasileiros, proferidas no período de outubro de 2005 a julho de 2016. Foram encontradas 289 ações coletivas e 306 decisões relacionadas à temática, havendo maior concentração nas regiões sudeste e sul do país. O Ministério Pùblico foi identificado como o proponente na maioria das demandas. Na maioria dos casos o direito à educação infantil foi reconhecido, assegurando o acesso tanto à creche quanto à pré-escola, todavia também foram localizadas decisões relacionadas às questões orçamentárias e às condições de oferta.

Palavras-chave: Direito à Educação. Judicialização. Educação Infantil.

ABSTRACT – The Right to Early Childhood Education in the Courts of Justice of Brazil. This article aims to map the collective actions that discuss the right to early childhood education judged by the Courts of Justice of Brazil. The decisions analyzed were issued between October 2005 and July 2016, from all 27 Brazilian State courts. There were 289 collective actions along with 306 decisions related to the subject, with a higher concentration in the South and Southeast regions of the country. The Brazilian Public Prosecution Service was identified as the proponent in most of the lawsuits. In most cases, the right to early childhood education was recognized, ensuring access to both child care and preschool. Decisions related to budget issues and supply conditions were also identified.

Keywords: Right to Education. Judicialization. Early Childhood Education.

Introdução

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88) inaugurou uma nova fase no ordenamento jurídico brasileiro. Por meio desta carta constitucional, foi consagrada uma ampla gama de direitos (Sadek, 2013), dentre os quais os direitos sociais, previstos como direitos fundamentais (Brasil, 1988). A mesma ainda consagrou o princípio de acesso à justiça também enquanto um direito fundamental (art. 5º, XXXV da CF/88) (Brasil, 1988), bem como mecanismos para sua exigibilidade (Araújo, 2013), o que autoriza a busca ao Poder Judiciário para sua garantia.

A efetivação dos direitos sociais se dá, em geral, mediante a realização de políticas públicas (Duarte, 2004; 2006; 2007). Embora parte da doutrina já considere superada a diferença outrora posta entre os direitos de liberdade e os direitos sociais¹, considerando que ambas as dimensões dependem de prestações negativas e positivas do Estado para sua realização (Abramovich, 2005; Lage, 2013; Ximenes, 2014). Abramovich (2005) esclarece que em relação aos direitos sociais são mais visíveis as prestações positivas. É, portanto, por meio destas prestações que os direitos sociais são efetivados, ou seja, mediante políticas públicas.

Sousa Santos (2011) esclarece que a ampla constitucionalização dos direitos sociais sem que houvesse o respaldo em políticas públicas e sociais os tornam de difícil efetivação; portanto, abre-se o espaço para sua requisição judicial: o sistema de justiça acaba por substituir o “[...] sistema da administração pública, que deveria ter realizado espontaneamente essa prestação social” (Sousa Santos, 2011, p. 26). Faz-se necessário, assim, compreender o Poder Judiciário como ator que influencia na implementação de políticas públicas (Taylor, 2007), especialmente em virtude de seu acionamento quando do não cumprimento das obrigações pelo Poder Público (Cury; Ferreira, 2010).

Como consequência, “[...] os números relativos à entrada de processos no Poder Judiciário mostram um crescente e contínuo aumento na quantidade de ações” (Sadek, 2013, p. 17). Portanto, têm-se acessado mais ao Judiciário como meio de garantia dos direitos previstos na CF/88 e no ordenamento jurídico brasileiro. Sousa Santos (2011) esclarece que “[...] a redemocratização e o novo marco constitucional deram maior credibilidade ao uso da via judicial como alternativa para alcançar direitos” (Sousa Santos, 2011, p. 25), o que ocorre em virtude não apenas da cultura jurídica e política do país, mas também por conta da precarização dos direitos econômicos e sociais (Sousa Santos, 2011; Silveira, 2013).

Dentre os direitos sociais que têm sido levados ao conhecimento do Poder Judiciário, encontra-se o direito à educação, previsto como um direito social fundamental pela CF/88, em seu artigo 6º (Brasil, 1988), dotado de plena justiciabilidade, que se conceitua como a possibilidade de se exigir sua efetivação por meio do sistema de justiça (Pannunzio, 2009; Silveira; 2013; Ximenes; Grinkraut, 2014; Scuff; Pinto, 2016). Muñoz (2006) e Graciano, Marinho e Fernandes (2006) apontam a provocação

do sistema de justiça como um meio para a efetivação do direito à educação. Assim, nos últimos anos, têm ganhado destaque as demandas que requerem a efetivação deste direito perante o Poder Judiciário (Scaff; Pinto, 2016).

Cada vez mais se têm levado ao conhecimento dos tribunais brasileiros demandas envolvendo o direito à educação, especialmente em virtude da desigualdade no acesso a este direito no país (Silveira, 2013). “O crescimento da exigibilidade judicial do direito à educação pode estar relacionado com a baixa efetividade dos direitos declarados e com a existência de remédios jurídicos e instituições do Sistema de Justiça que facilitam esse acionamento” (Silveira, 2010, p. 3). O Poder Judiciário tem sido chamado para julgar causas relativas ao tema (Cury; Ferreira, 2010; Scaff; Pinto, 2016), inclusive com manifestações do Supremo Tribunal Federal (STF) em demandas educacionais (Ranieri, 2009; Scaff; Pinto, 2016). Esta interferência acaba gerando o fenômeno da judicialização, assim entendido como o deslocamento das discussões ou decisões relacionadas às políticas públicas, que deveriam ser travadas perante os Poderes Executivo e Legislativo, para o sistema de justiça (Tate; Vallinder, 1995; Barroso, 2009; Silveira, 2013), tema este que têm ganhado relevância nas pesquisas atuais (Silveira, 2008).

Nesta seara, tem crescido no litígio judicial da educação as demandas sobre educação infantil (Silveira, 2008). Consagrada como direito dos trabalhadores e das crianças na CF/88 (artigos 7º, XXV e 208, IV) (Brasil, 1988), hoje é considerada a primeira etapa da educação básica e destina-se ao atendimento em creche das crianças entre zero e três anos e na pré-escola das crianças com quatro e cinco anos de idade² (Brasil, 1996), sendo que a pré-escola é destinada ao atendimento de faixa etária considerada obrigatória (Brasil, 2009a). Embora a CF/88 já a consagrasse como direito, a manifestação do Poder Judiciário confirmou que se trata de um dever do Estado, o que ocorreu mediante o julgamento do Recurso Extraordinário nº 436.996, no ano de 2005, pelo STF (Brasil, 2005), decisão esta que tem sido reconhecida por pesquisadores com a finalidade de direcionar o entendimento do sistema de justiça brasileiro no reconhecimento do dever do Poder Público na oferta da educação infantil de acordo com a demanda³ (Silveira, 2014), a partir da qual se consolidou uma interpretação constitucional favorável pelo STF sobre o tema (Ximenes; Grinkraut, 2014).

A recorrência do julgamento de demandas relacionadas ao tema da educação infantil tem se mostrado relevante, como indicam as pesquisas de Graciano, Marinho e Fernandes (2006), Silveira (2010), Silveira (2015) e Scaff e Pinto (2016). Silveira (2010) esclarece que este aumento no litígio desta etapa da educação está relacionado à sua previsão como direito na legislação educacional e, mais recentemente, à sua inclusão no Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e Valorização dos Profissionais da Educação (FUNDEB), instituído por meio da EC nº 53/2006 (Brasil, 2006a), criando uma expectativa de um aumento de recursos para o atendimento de sua crescente demanda.

Dentre as demandas que têm sido levadas ao conhecimento do Poder Judiciário, encontram-se ações visando à efetivação do direito à educação infantil, principalmente requerendo o acesso. Conforme apontado nos trabalhos de Silveira (2010; 2014; 2015), Corrêa (2014), Graciano, Marinho e Fernandes (2006), o direito à educação infantil tem sido requisitado perante o Poder Judiciário por diversos meios, tanto individuais quanto coletivos. Nas ações individuais, o interessado requer o atendimento do seu direito individual. No caso da educação infantil, em geral, isto se dá mediante a busca da criança, representada por seus pais, para a obtenção de vaga que não foi concedida na esfera administrativa, por meio de uma ação visando atender apenas ao seu direito subjetivo. Outra forma de acionamento, que tem crescido nos últimos anos, é por meio de medidas coletivas de exigibilidade do direito à educação infantil, que visa à proteção do direito de uma coletividade de crianças.

O direito à educação, como um direito social, teria nas ações coletivas o meio mais apropriado de requisição (Silveira, 2013; Leal, 2014). Isto porque os direitos sociais possuem a característica de serem direitos coletivos (Zaneti Junior, 2013), uma vez que sua titularidade não é de um único indivíduo, mas da sociedade (Araújo, 2013). Desta forma, há a compreensão de que seu melhor atendimento se daria de forma coletiva, a exemplo da implementação de políticas públicas, o que impediria a priorização de um único indivíduo em detrimento dos demais (Araújo, 2013; Jacob, 2013), evitando-se o privilégio de poucos enquanto outros permanecem sem a proteção estatal (Lopes, 2002). Contudo, não se nega que possam ser exigidos individualmente; mas compõe importante dimensão destes direitos sua concretização pela via coletiva.

Desta forma, afigura-se relevante avaliar em que medida os Tribunais de Justiça do Brasil têm sido chamados a decidir sobre o direito à educação infantil por meio de medidas coletivas, a fim de averiguar se este direito tem sido requisitado por sua via própria. Portanto, constitui o objetivo deste artigo realizar um mapeamento das ações coletivas em que se exige o direito à educação infantil perante os Tribunais de Justiça do Brasil no período de outubro de 2005 a julho de 2016⁴.

Procedimentos Metodológicos

Saliente-se que a restrição da pesquisa aos Tribunais de Justiça do Brasil deu-se em virtude das normas legais que definem ser de competência da justiça estadual as demandas que envolvam os municípios (Brasil, 1988). Uma vez que os municípios são os entes competentes administrativamente para a oferta da educação infantil (art. 30, VI da CF/88 e 11, V da LDB), entende-se que a maior parte das demandas que discutem a oferta do direito à educação infantil serão julgadas, em primeira instância, pelos juízes estaduais, sendo que as decisões de segunda instância serão submetidas aos Tribunais de Justiça dos Estados.

Ainda, a opção de análise apenas das decisões proferidas em segunda instância – julgados dos Tribunais de Justiça – dá-se em virtude

do fato de que as decisões proferidas contra os municípios estão sujeitas ao reexame necessário (Brasil, 1973; Brasil, 2015). Isso significa que as sentenças proferidas em desfavor dos municípios, em primeira instância, devem ser remetidas a julgamento pelos Tribunais de Justiça, independente de ter sido ou não interposto recurso voluntário por parte do município. Dessa forma, as decisões de primeira instância poderiam ser modificadas, motivo pelo qual se optou por analisar as decisões de segunda instância. Assim, a presente pesquisa que fundamenta a análise deste artigo não apresenta todas as demandas coletivas levadas ao conhecimento do Poder Judiciário, mas apenas aquelas que foram julgadas pelos Tribunais de Justiça no período temporal que a compõe.

Foram selecionadas decisões proferidas no período compreendendo entre outubro de 2005 e julho de 2016. O recorte foi escolhido considerando a data em que foi proferida a decisão pelo STF em que se reconheceu a educação infantil como dever do Estado e, por se tratar de um período de aproximadamente uma década, pode servir como um retrato da requisição coletiva do direito à educação infantil.

Para a coleta das decisões, foi realizada pesquisa nos sítios eletrônicos de todos os 27 Tribunais de Justiça do Brasil, por meio da ferramenta de busca de jurisprudência, utilizando-se os descritores: creche, pré-escola e educação infantil. A fim de possibilitar a seleção das decisões, optou-se pela leitura da ementa⁵ de cada uma, selecionando-se aquelas que indicavam que a decisão houvera sido proferida em uma ação coletiva, discutindo-se o direito à educação infantil. As decisões selecionadas eram separadas para leitura e categorização posterior. Foram selecionadas tanto acórdãos⁶ quanto decisões monocráticas⁷.

Dentre os resultados obtidos por este meio de pesquisa, foram excluídos aqueles que foram proferidos em ações individuais, bem como aquelas que se referiam exclusivamente ao atendimento ininterrupto em férias e recessos escolares, adaptação de prédios para acesso às pessoas com deficiência, ações diretas de inconstitucionalidade questionando leis municipais, decisões proferidas em cumprimento de sentença ou execuções de termos de ajustamento de conduta⁸. Também não foram selecionadas decisões em ações coletivas que visavam à proteção de interesses individuais, exclusivamente, ou de um pequeno número de crianças, uma vez que segundo Leal (2014) para a caracterização de um direito coletivo também deve ser considerada a quantidade de titulares.

Contudo, cabe esclarecer que a opção de coleta das decisões mediante a ferramenta de pesquisa de jurisprudência constitui-se em um limitador, na medida em que alguns tribunais não disponibilizam, por exemplo, decisões proferidas em processo em segredo de justiça. Sendo assim, o resultado da presente pesquisa se refere ao que foi disponibilizado pelos tribunais por meio dessas ferramentas, não sendo possível afirmar que se trata de todas as decisões proferidas pelos Tribunais relativas ao tema⁹.

Depois, portanto, da busca em todos os Tribunais de Justiça do Brasil, tendo em vista os critérios indicados, selecionaram-se 495 deci-

sões para leitura e análise. Dessas, não foi possível o acesso à íntegra de 24, por estarem em segredo de justiça, motivo pelo qual foram excluídas da análise. Procedeu-se à leitura das restantes, excluindo-se mais 164 decisões pelos mesmos critérios já descritos e que não haviam sido identificados apenas pela leitura da ementa. Portanto, restaram 306 decisões que compuseram as análises que serão demonstradas adiante.

Na sequência, foi realizada a leitura completa das mesmas, visando identificar a quantidade de procedimentos por estado da federação; os instrumentos utilizados para a propositura da demanda e os recursos levados a conhecimento dos tribunais; se havia mais de um recurso relacionado à mesma ação originária em primeira instância; a distribuição temporal das decisões; os demandantes das medidas; se o direito à educação infantil foi ou não reconhecido em cada caso; e a classificação do pedido, segundo a subetapa a que estava vinculado¹⁰, bem como se havia alguma outra especificação relevante relacionada ao acesso, questões orçamentárias ou condições de oferta que foram discutidas nessas decisões.

Mapeamento das Ações Coletivas em que se Demanda o Direito à Educação Infantil nos Tribunais de Justiça do Brasil

Segundo a metodologia adotada, foram encontradas 306 decisões em ações coletivas, em 22 estados, nas cinco regiões do país. Percebe-se que a região com o maior número de decisões é a Sudeste, seguida pela região Sul, Centro-Oeste, Nordeste e Norte. A Tabela 1 a seguir indica a quantidade de decisões judiciais encontradas em cada tribunal, classificando-as de acordo com o instrumento recursal utilizado:

Tabela 1 – Decisões judiciais dos Tribunais de Justiça do Brasil em ações coletivas que versam sobre a educação infantil (2005-2016)

Tribunal	Agravo de Instrumento ¹¹	Apelação ¹² /Reexame Necessário ¹³	Outros recursos ¹⁴	Total
Norte	5	7	1	13
Acre	2	1	0	3
Amapá	0	1	0	1
Amazonas	0	0	1	1
Pará	0	1	0	1
Rondônia	3	1	0	4
Roraima	0	0	0	0
Tocantins	0	3	0	3
Nordeste	9	12	3	24
Alagoas	1	0	0	1
Bahia	1	0	0	1
Ceará	0	0	0	0
Maranhão	0	1	0	1

Paraíba	1	0	0	1
Pernambuco	0	0	0	0
Piauí	0	0	0	0
Rio Grande do Norte	0	1	0	1
Sergipe	6	10	3	19
Centro-Oeste	10	13	2	25
Distrito Federal	0	0	0	0
Goiás	1	3	1	5
Mato Grosso	8	4	0	12
Mato Grosso do Sul	1	6	1	8
Sudeste	75	54	19	148
Espírito Santo	4	0	0	4
Minas Gerais	28	35	8	71
Rio de Janeiro	4	1	0	5
São Paulo	39	18	11	68
Sul	45	44	7	96
Paraná	15	6	1	22
Rio Grande do Sul	11	16	0	27
Santa Catarina	19	22	6	47
TOTAL	144	130	32	306

Fonte: Elaborada pelas autoras com base em pesquisa realizada nos Tribunais de Justiça do Brasil (2017).

Realizando-se a análise das decisões, verificou-se, ainda, que há algumas que foram proferidas em relação ao mesmo processo originário de primeira instância. Portanto, o número total de 306 decisões localizadas não indica que se trata de 306 ações coletivas que tramitaram perante os tribunais.

Há alguns casos em que, mediante a busca jurisprudencial, identificou-se a decisão de agravo de instrumento interposto contra a liminar e, ainda, a decisão do reexame necessário ou apelação, por exemplo. Tal achado foi possível mediante a análise do conteúdo das decisões, ou mediante a ferramenta de consulta dos processos de segunda instância existente nos sítios eletrônicos dos tribunais, quando nelas consta o número da ação originária de primeira instância. Desse modo, caso o conteúdo das decisões e o município requerido fossem similares em decisões diversas, era realizada a consulta processual a fim de comparar o número da ação originária, o que permitiu identificar os casos no qual decisões diversas eram provenientes da mesma ação em primeira instância.

Sendo assim, elaborou-se a Tabela 2 a seguir, que indica o número de ações encontradas em cada tribunal, classificadas de acordo com o instrumento processual utilizado: mandado de segurança, ação civil pública ou outras ações. Verificou-se que as 306 decisões proferidas são

O Direito à Educação Infantil nos Tribunais de Justiça do Brasil

originadas de 289 demandas coletivas que tramitaram em primeira instância, sendo que se identificaram diferentes decisões em relação à mesma ação coletiva originária nos estados de Sergipe, Minas Gerais, São Paulo, Rio Grande do Sul e Santa Catarina. Nos outros estados não se identificou mais de uma decisão relacionada ao mesmo processo originário. Da tabela 2 também é possível depreender que 95,5% das ações coletivas encontradas tratam-se de ações civis públicas, o que demonstra a absoluta preponderância desse instrumento como forma de exigibilidade coletiva do direito à educação infantil.

Tabela 2 – Ações coletivas levadas ao conhecimento dos Tribunais de Justiça do Brasil, cujas decisões versam sobre educação infantil (2005-2016)

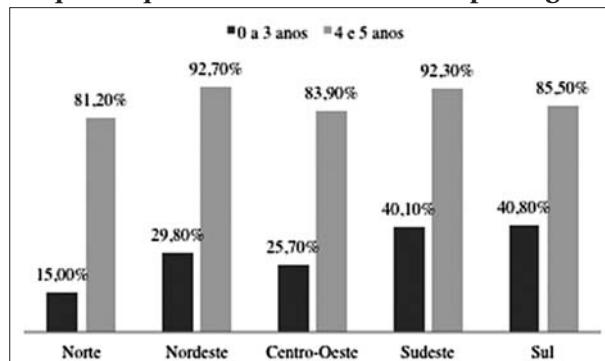
Tribunal	Ação civil pública	Mandado de segurança	Outras ¹⁵	Total
Norte	12	0	1	13
Acre	3	0	0	3
Amapá	1	0	0	1
Amazonas	1	0	0	1
Pará	1	0	0	1
Rondônia	4	0	0	4
Tocantins	2	0	1	3
Nordeste	21	0	0	21
Alagoas	1	0	0	1
Bahia	1	0	0	1
Maranhão	1	0	0	1
Paraíba	1	0	0	1
Rio Grande do Norte	1	0	0	1
Sergipe	16	0	0	16
Centro-Oeste	24	1	1	26
Goiás	4	1	0	5
Mato Grosso	13	0	0	13
Mato Grosso do Sul	7	0	1	8
Sudeste	129	5	5	139
Espírito Santo	2	0	2	4
Minas Gerais	64	1	0	65
Rio de Janeiro	5	0	0	5
São Paulo	58	4	3	65
Sul	88	2	0	90
Paraná	21	1	0	22
Rio Grande do Sul	25	0	0	26
Santa Catarina	42	1	0	43
TOTAL	274	8	7	289

Fonte: Elaborada pelas autoras com base em pesquisa realizada nos Tribunais de Justiça do Brasil (2017).

A pequena quantidade de casos encontrados nos Tribunais das regiões Norte e Nordeste do país chama atenção se comparada às de-

mais regiões. Esse achado gera o questionamento dos motivos pelos quais o processo de requisição judicial do direito à educação infantil é consideravelmente menor nestas regiões. Segundo a literatura sobre o tema a baixa efetividade do direito geraria uma maior requisição judicial para sua garantia (Sousa Santos, 2011). Desta maneira, haveria uma maior quantidade de ações nas localidades em que há menor garantia do direito. Contudo, observando-se os dados do Relatório do 1º Ciclo de Monitoramento de Metas do Plano Nacional de Educação (PNE), percebe-se que as demandas judiciais não estão concentradas nos locais com menores taxas de frequência à escola, para a população de zero a cinco anos, conforme se observa nos gráficos 1 e 2 a seguir:

Gráfico 1 – Percentual da população de zero a três e de quatro e cinco anos que frequentava a escola em 2014 por região do Brasil



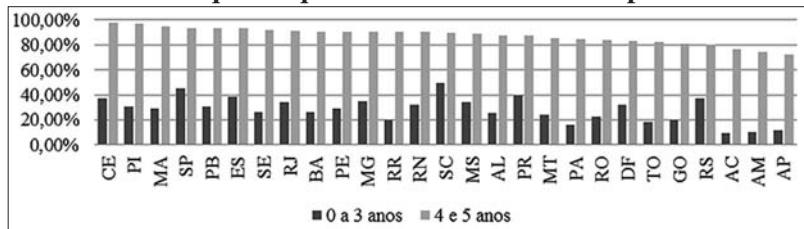
Fonte: Adaptado de Brasil (2016).

Conforme se verifica do Gráfico 1, a região do país com menor frequência na faixa etária atendida pela educação infantil é a região Norte, justamente aquela com o menor número de demandas sobre a temática. Por sua vez, a região Sudeste, que conta com o maior número de demandas requisitando o direito à educação infantil, é a segunda região em percentual de crianças que frequentam creche e pré-escola.

Quando se volta o olhar para a população que frequenta a escola, na faixa etária atendida pela educação infantil por estado (Gráfico 2 a seguir), percebe-se que, não obstante haja casos nos quais os estados possuem alto percentual de frequência e inexistência ou baixo número de demandas requisitando o direito à educação infantil – como é o caso do estado do Ceará em relação à faixa etária de quatro e cinco anos – também percebe-se casos em que a baixa frequência está presente em estados nos quais há também uma baixa requisição judicial deste direito, como é o caso do Amapá, Amazonas e Acre.

Por outro lado, há casos nos quais a requisição se dá em estados com taxas maiores de frequência, que é o caso dos estados de São Paulo e Santa Catarina, por exemplo, mas também há casos nos quais há maior número de demandas com menor taxa de frequência, como é o caso do estado do Rio Grande do Sul.

Gráfico 2 – Percentual da população de zero a três e de quatro e cinco anos que frequentava a escola em 2014 por estado



Fonte: Adaptado de Brasil (2016).

Estes dados permitem indicar que a ocorrência da judicialização das políticas de educação infantil não pode ser explicada exclusivamente pela inefetividade da política educacional. Faz-se necessária a realização de outras pesquisas que busquem identificar as causas da judicialização das políticas da educação infantil e por que ela se dá desigualmente nos estados brasileiros, especificamente ante a também desigualdade do atendimento que é prestado.

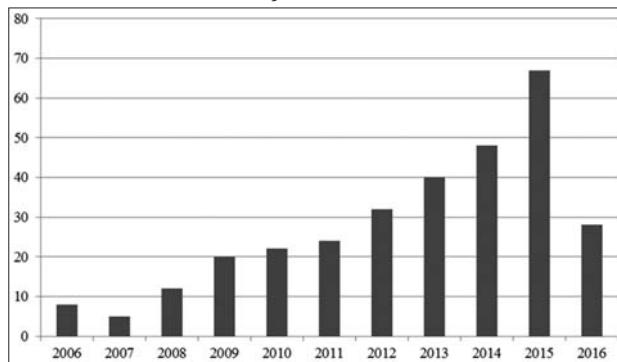
Rosemberg (2015a) indica como tem ocorrido a ênfase da cobertura da educação infantil, especialmente para as crianças de zero a três anos, mediante políticas familiaristas e domiciliares. A autora indica que as crianças pequenas possuem sua visibilidade associada à esfera do privado, especialmente no espaço doméstico ao encargo de mães e pais. Esta forma de encarar o cuidado como do âmbito familiar poderia, então, gerar uma baixa demanda das famílias pela busca do direito das crianças. Esta discussão poderia comprovar outra hipótese apontada por Sousa Santos (2011), relacionada ao aumento da busca ao Poder Judiciário para garantia dos direitos sociais pela população de acordo com uma maior conscientização de seus direitos. Se a família encara o cuidado da criança como algo do âmbito privado, a ser realizado no espaço doméstico, dificilmente tem conhecimento a respeito de se tratar de um direito da criança e de que este pode ser exigido junto ao poder público.

Neste sentido, aponta-se também a necessidade de estudos que verifiquem se a demanda por educação infantil tem relação com a conscientização da população acerca de seu status de direito social, o que consequentemente geraria uma maior requisição perante o sistema de justiça quando o direito é violado. Esta é uma importante discussão no âmbito das políticas da educação infantil, uma vez que o acesso à educação infantil é desigual “[...] conforme variáveis socioeconômicas, étnico-raciais, regionais e de localização domiciliar” (Rosemberg, 2015b, p. 259). Desta forma, o direito é duplamente violado: a criança não possui acesso à educação infantil e não possui o acesso à justiça para sua garantia.

Outro fator avaliado para se pensar a requisição judicial da educação infantil é como estas demandas se distribuem no tempo. As decisões analisadas neste trabalho estão distribuídas temporalmente entre os anos de 2006 e 2016, conforme demonstra o Gráfico 3, abaixo. Perce-

be-se que o número de decisões proferidas pelos Tribunais de Justiça do Brasil vem crescendo anualmente, tendo atingido seu pico no ano de 2015. Oportuno relembrar que, em relação ao ano de 2016, foram analisadas decisões proferidas apenas até o mês de julho. Tal dado demonstra que o direito à educação infantil vem sendo exigido cada vez mais por meio de medidas coletivas no Brasil, nos últimos dez anos, especialmente após a edição da EC nº 59/2009 (Brasil, 2009a), cujo prazo final de implantação progressiva da universalização da pré-escola esgotou-se no ano de 2016. Este achado permite a reflexão de que a inclusão da faixa etária de quatro e cinco anos como obrigatória gerou uma maior movimentação para sua garantia perante o sistema de justiça. Embora o direito já existisse e se configurasse como um dever do Estado, o estabelecimento da obrigatoriedade para esta faixa etária parece ter ocasionado uma maior preocupação para sua efetivação.

Gráfico 3 – Distribuição temporal das decisões proferidas pelos Tribunais de Justiça do Brasil em ações coletivas em que se exige o direito à educação infantil (2006-2016)



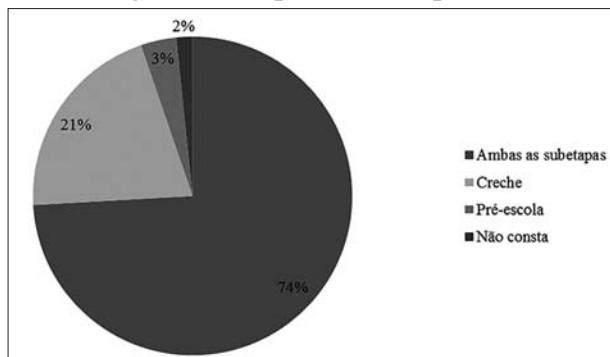
Fonte: Elaborado pelas autoras com base em pesquisa realizada nos Tribunais de Justiça do Brasil (2017).

Tendo em vista que o número de demandas coletivas vem aumentando a partir da edição da EC nº 59/2009 (Brasil, 2009a), buscou-se verificar se os pedidos das ações estavam relacionados a toda a etapa ou apenas a uma das subetapas, privilegiando-se a pré-escola, cuja faixa etária passou a ser obrigatória, de acordo com a reforma constitucional. Didonet (2014) já apontara que o estabelecimento da obrigatoriedade para a faixa etária de quatro e cinco anos poderia ensejar maiores esforços pelo Poder Público para a ampliação do atendimento em pré-escolas, estagnando ou até mesmo reduzindo a oferta em creche. Contudo, segundo dados do INEP, 83,1% das crianças entre quatro e cinco anos frequentavam a escola em 2009, sendo que em 2014 esse número cresceu para 89,6%, ou seja, apresentou uma taxa de crescimento de 7,8%. Já o percentual de crianças que frequentavam a escola, na faixa de zero a três anos em 2009 era de 25,8% e em 2014 passou a ser de 33,3%, apresentando uma taxa de crescimento consideravelmente maior, de 29% (Brasil, 2016).

O Direito à Educação Infantil nos Tribunais de Justiça do Brasil

Ainda assim, a partir da discussão teórica realizada por Didonet (2014), a hipótese era de que o Poder Público concentrasse maiores esforços na ampliação da pré-escola, reduzindo o atendimento em creches, o que poderia gerar uma busca maior por essas vagas por meio do Poder Judiciário não se confirma nos dados de acesso até o ano de 2014. Porém, conforme o Gráfico 4 a seguir demonstra, a maioria absoluta das demandas são propostas visando ao acesso das duas subetapas da educação infantil. Contudo, nos casos em que se busca a ampliação do atendimento de apenas uma delas, ainda é possível encontrar maior número expressivo de demandas relacionadas às creches.

Gráfico 4 – Classificação dos pedidos em ações coletivas em que se exige o direito à educação infantil nos Tribunais de Justiça do Brasil segundo a etapa ou subetapa (2006-2016)

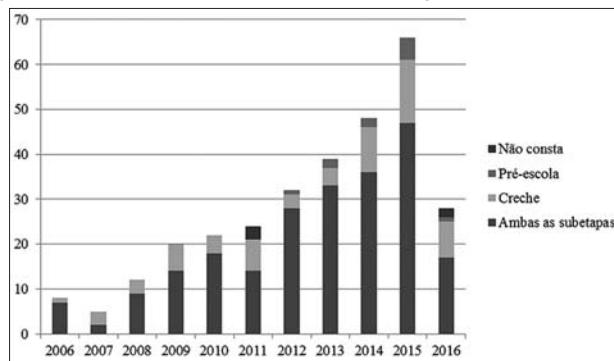


Fonte: Elaborado pelas autoras com base em pesquisa realizada nos Tribunais de Justiça do Brasil (2017).

Demonstra-se relevante, ainda, avaliar a distribuição temporal das decisões de acordo com a etapa requerida. O Gráfico 5 indica que as decisões em demandas coletivas que têm por objeto pedidos relacionados à subetapa creche vem aumentando, inclusive proporcionalmente em relação ao universo de pedidos. Já os pedidos relacionados à subetapa pré-escola só começaram a aparecer a partir do ano de 2012. Não obstante, é importante esclarecer que das onze decisões encontradas sobre o direito à educação infantil, especificamente em relação à subetapa pré-escola, em seis discute-se apenas a questão relativa ao corte etário para acesso à subetapa¹⁶, sem demanda por vagas.

Portanto, embora a maioria massiva das ações tenham como objeto as duas subetapas da educação infantil, verifica-se que os requerimentos judiciais pelas vias coletivas têm, ano a ano, se focado mais na exigibilidade da creche. Esse movimento, em certa medida, pode se caracterizar como um efeito da EC nº 59/2009 (Brasil, 2009a), a fim de evitar que os esforços administrativos voltem-se ao atendimento na pré-escola, cuja faixa etária é permeada pela obrigatoriedade, diminuindo ou estabilizando a oferta em creche, o que já era anunciado por alguns pesquisadores da área, como Didonet (2014). Assim, a busca ao Judiciário pode se demonstrar como uma estratégia a fim de manter a ampliação dessa subetapa.

Gráfico 5 – Distribuição temporal das decisões segundo etapa ou subetapa requerida nas ações coletivas em que se exige o direito à educação infantil nos Tribunais de Justiça do Brasil (2006-2016)



Fonte: Elaborado pelas autoras com base em pesquisa realizada nos Tribunais de Justiça do Brasil (2017).

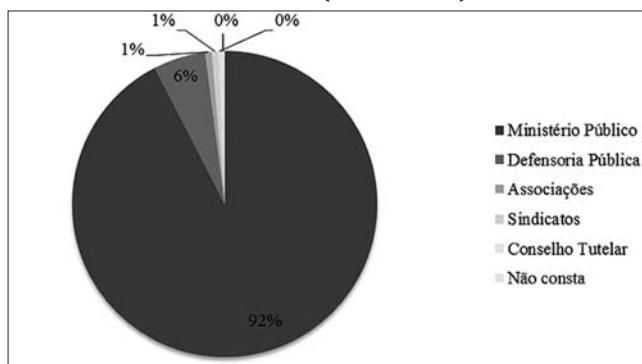
Outra variável identificada tem relação com os demandantes das medidas. Verifica-se, ainda, que embora haja diversos legitimados¹⁷ para a propositura das ações coletivas encontradas na presente pesquisa, 92% das ações foram propostas pelo Ministério Público dos Estados. Em uma das decisões não foi possível identificar a parte autora da ação originária. O Gráfico 6, a seguir, retrata os demandantes nas ações coletivas que foram levadas a conhecimento dos Tribunais, indicando a massiva atuação do Ministério Público na promoção da defesa do direito coletivo à educação infantil.

Este achado confirma o que já vem sendo apontado em diversos estudos: que o Ministério Público demonstra-se como relevante ator para a promoção do direito à educação. Silveira (2006) já apontou a importância da atuação desta instituição para garantia do acesso à educação, assim como Góes (2002) que a apresenta como essencial para a conscientização dos cidadãos a respeito do direito à educação. Segundo Feldman (2017), questão essencial para a atuação do Ministério Público na promoção e defesa dos direitos sociais foi a transição do órgão de sua condição como instituição auxiliar ao Poder Executivo para se tornar, na CF/88, essencial ao exercício da Justiça. Dentre os direitos coletivos que se encontram no âmbito de proteção da instituição, encontra-se o direito à educação de crianças e adolescentes, em virtude da prioridade instituída na CF/88 e no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) (Brasil, 1990). Isto também já fora indicado por Arantes (2011), que ressalta ainda a necessidade da instituição deixar claro seu posicionamento nas lutas pela promoção dos direitos sociais, entre os quais ressalta o direito à educação infantil.

O trabalho de Ximenes, Oliveira e Silva (2017) indica a atuação conjunta de diversas instituições para a promoção do direito à educação infantil no município de São Paulo, entre as quais se encontra o Ministério Público, Defensoria Pública, advocacia e organizações da sociedade civil. Contudo, os presentes achados e a produção já existente

na área indicam que a instituição que mais atua na requisição judicial do direito à educação infantil de forma coletiva é o Ministério Público. A relevância deste dado reside em que outros legitimados, que possuem mais aproximação com a temática, pouco têm atuado para a garantia do direito à educação infantil no Brasil. Rizzi e Ximenes (2010) apontam a importância acerca da articulação de diferentes formas de exigibilidade do direito à educação infantil para sua efetiva ampliação e, mais, ampliação da percepção de sua importância. E, segundo os autores, isso só é possível “[...] por organizações da sociedade civil que atuam diretamente na assessoria e apoio dos movimentos e lutas populares” (Rizzi; Ximenes, 2010, p. 125). Portanto, a ausência ou baixa atuação destas organizações na requisição judicial deste direito pode gerar prejuízos à forma como vem sendo reconhecido, especialmente considerando-se que o Poder Judiciário raramente recorre a profissionais ou pesquisas educacionais para a fundamentação de suas decisões (Scaff; Pinto, 2016).

Gráfico 6 – Demandantes nas ações coletivas em que se exige o direito à educação infantil, apreciadas pelos Tribunais de Justiça do Brasil (2006-2016)



Fonte: Elaborado pelas autoras com base em pesquisa realizada nos Tribunais de Justiça do Brasil (2017).

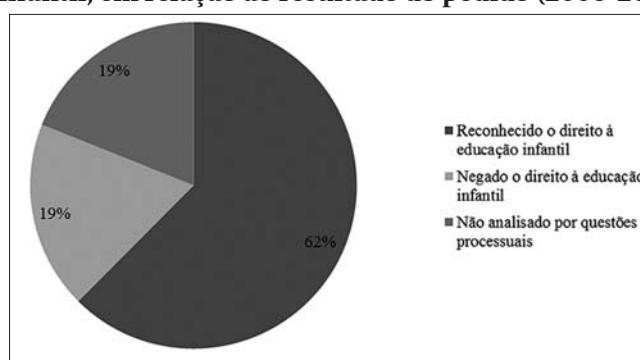
Também se mostrou relevante identificar que ainda há casos nos quais o direito à educação infantil é negado pelos tribunais. Em virtude disso, as decisões foram classificadas com base no deferimento ou não do direito à educação infantil, criando-se três categorias: a primeira, na qual o direito à educação infantil é reconhecido pelos tribunais; a segunda, na qual o direito à educação infantil é negado pelos tribunais; e a terceira, na qual, embora conste na decisão que a discussão da ação originária referia-se ao direito à educação infantil, o mesmo não foi discutido pelo Tribunal naquela decisão em virtude de questões processuais.

Essa última categoria demonstra-se relevante na medida em que indica que há casos nos quais se deixa de analisar o mérito da ação e, portanto, discutir as questões relacionadas ao direito à educação infantil, em virtude de questões processuais. Estão entre elas a impossibili-

dade de se conhecer de recursos de agravo de instrumento em virtude da superveniência de sentença – o que pode indicar a demora dos tribunais de justiça no julgamento dos recursos que lhe são dirigidos –, a incompetência tanto dos Juízos de primeira instância para conhecer da matéria, quanto das câmaras recursais às quais os recursos são distribuídos, entre outras.

O Gráfico 7 a seguir demonstra a relação entre pedidos deferidos, indeferidos ou não analisados por questões processuais. Ressalte-se que tais dados se referem ao resultado com o julgamento perante os Tribunais de Justiça e não os resultados das decisões proferidas em primeira instância. Com a análise de referidos dados, verifica-se uma tendência diversa daquela apontada por Silveira (2014) e Corrêa (2014) em relação às ações coletivas julgadas pelo TJSP, quando se volta o olhar para o conjunto das decisões proferidas em ações coletivas por todos os Tribunais de Justiça do Brasil. Percebe-se que menos de um quinto das decisões negam o direito à educação infantil, embora ainda demonstre-se como um percentual expressivo de decisões que não o reconhecem.

Gráfico 7 – Classificação das decisões dos Tribunais de Justiça proferidas em ações coletivas em que se exige o direito à educação infantil, em relação ao resultado do pedido (2006-2016)



Fonte: Elaborado pelas autoras com base em pesquisa realizada nos Tribunais de Justiça do Brasil (2017).

Desta classificação, chama a atenção o percentual de casos nos quais o direito à educação infantil ainda não é reconhecido pelos Tribunais de Justiça do Brasil. Em geral as decisões fundamentam-se em questões relacionadas à indisponibilidade orçamentária do ente responsável para a garantia coletiva do direito; na consideração de que a determinação do Poder Judiciário para a ampliação da oferta desta etapa educacional acarretaria uma interferência indevida na atividade própria da Administração, que teria a liberdade de escolher como deve se dar o cumprimento do direito; ou no não reconhecimento do direito à educação enquanto o direito coletivo, nos casos nos quais os Tribunais determinam a necessidade de especificação das crianças que necessitam do atendimento para a ampliação da oferta.

Estes fundamentos apontam para a reflexão da construção da compreensão deste direito pelos Tribunais de Justiça do Brasil, que em

alguns casos ainda o vinculam a questões de organização administrativa e orçamentária. Portanto, o Poder Judiciário, nestes casos, nega o direito com base nas mesmas travas apontadas pela Administração Pública para sua garantia.

Nos casos de deferimento dos pedidos, os fundamentos não diferem, em geral, daqueles apontados por Scaff e Pinto (2016) para a garantia do direito à educação infantil pelo STF: que se trata de um direito fundamental e dever do Estado, sendo dever do Poder Judiciário a interferência nestas políticas quando não atendidas adequadamente pela Administração Pública. Igualmente, apontam decisões no sentido de que a alegação da escassez de recursos não pode ser utilizada genericamente pelo Poder Público para o descumprimento do direito. Estes fundamentos demonstram como ainda há divergências, no Poder Judiciário, a respeito da garantia do direito à educação infantil.

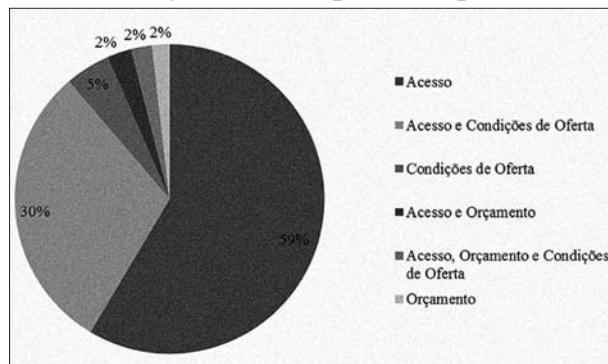
Na sequência, realizou-se uma categorização daquelas decisões nas quais houve análise do mérito, ou seja, excluindo-se aquelas nas quais o direito não foi analisado por questões processuais, visando categorizá-las de acordo com seu conteúdo: acesso, orçamento ou condições de oferta. Esta categorização configura-se em um esforço inicial no sentido de compreender quais demandas têm sido levadas ao conhecimento do Poder Judiciário envolvendo o direito à educação infantil, bem como o que tem sido efetivamente objeto de julgamento pelos Tribunais de Justiça do Brasil.

As decisões relacionadas ao acesso referem-se aos casos em que os pedidos e as discussões constantes nos documentos limitam-se à oferta de vagas, ampliação da rede e corte etário para acesso à pré-escola. Do Gráfico 8, percebe-se que esta é a categoria em que a maior parte das ações coletivas se enquadram, uma vez que em 59% deles o pedido limita-se ao acesso. É importante esclarecer que, ainda que se tenha optado pela categorização das demandas que requerem vagas ou ampliação da oferta como acesso, considera-se que esta é, ainda, uma importante dimensão de qualidade da educação infantil. Como apontado por Oliveira (2006) as demais etapas da educação básica, em especial o ensino fundamental, historicamente alcaram diversas percepções a respeito da qualidade, uma vez que a percepção original, de incluir a todos, foi praticamente resolvida. Contudo, no caso da educação infantil, além da oferta não incluir a todas as crianças na faixa etária, ainda é extremamente desigual (Rosemberg, 2015b). Ademais, a expansão do acesso dissociada de políticas que aliem condições de oferta, acarretará a perpetuação das desigualdades no que se refere aos aspectos qualitativos do ensino (Beisegel, 2006), o que é de extrema importância, uma vez que em muitos casos a expansão desta oferta tem se dado por determinações judiciais. É nesta medida que se afigura relevante o desenvolvimento de pesquisas que busquem compreender os efeitos das decisões judiciais nas políticas educacionais, bem como os aspectos positivos e negativos da judicialização.

As decisões relacionadas ao orçamento se referem àqueles casos nos quais houve pedido ou determinação para que se realizasse reser-

va ou disposição orçamentária para o atendimento à educação infantil, percebendo-se que ainda é muito pequeno o número de ações coletivas nas quais estas questões são discutidas. Já as decisões relacionadas às condições de oferta são aquelas nas quais constam pedidos que discutem outras questões que superam a disponibilização de vagas nesta etapa da educação. Há condições de oferta passíveis de serem exigidas em juízo, como aquelas previstas nas Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação Infantil (Brasil, 2010), as previsões relacionadas à educação infantil no Plano Nacional de Educação (PNE) (Brasil, 2014) e no ECA, as disposições a respeito da formação mínima do docente para atuação nesta etapa educacional, conforme disposto na LDB, bem como o piso salarial destes profissionais, de acordo com a lei 11.738/2008 (Brasil, 2008). Chama a atenção que 41% dos casos enquadram-se nesta categoria. Entre as ações coletivas que discutem condições de oferta da educação infantil, foram encontradas decisões relacionadas à proximidade da residência e transporte público, ao apoio técnico e financeiro dos estados, à infraestrutura e construção de unidades, aos profissionais da educação, ao número de crianças por adulto, por turma e dimensão mínima, à jornada e carga horária e ao currículo.

Gráfico 8 – Classificação das decisões proferidas em ações coletivas em que se exige o direito à educação infantil, pelos Tribunais de Justiça do Brasil, quanto ao pedido (2006-2016)



Fonte: Elaborado pelas autoras com base em pesquisa realizada nos Tribunais de Justiça do Brasil (2017).

O presente trabalho não se propõe a realizar uma análise do conteúdo específico de cada uma destas decisões, não sendo possível, portanto, aprofundar o resultado das ações, com concessão ou não do direito pleiteado. Contudo, sinteticamente, é possível indicar que, em geral, os Tribunais de Justiça não se utilizam de fundamentos diversos daqueles apontados para a concessão ou negativa do direito à educação quando da análise de questões relacionadas às condições de oferta, como já apontado. Contudo, em alguns casos é possível perceber uma preocupação maior do Poder Judiciário em relação ao fundamento destas decisões, analisando especificamente a condição de oferta pleiteada.

Nas decisões relacionadas à proximidade da residência e transporte público, foram encontradas decisões que discutiam diretamente a questão a partir das previsões do ECA, LDB e CF/88 relativas à temática. Em relação à temática do apoio técnico e financeiro dos estados, verificou-se a necessidade da colaboração do estado para a oferta da educação infantil no município, frente à sua incapacidade financeira. As decisões que discutiam, em certa medida, infraestrutura e construção de unidades, fundamentam-se, no geral, no princípio da dignidade da pessoa humana e na necessidade de um ambiente salubre, confortável e adequado para a oferta da educação infantil. Há, ainda, decisões que determinam a contratação de profissionais da educação a fim de atender a demanda e sanar o déficit existente no município. Já as decisões que discutem a relação adequada de crianças por adulto, por turma e dimensão mínima, apresentam discussões mais qualificadas sobre o direito à educação infantil e às condições de oferta, especialmente considerando normas estaduais, municipais e regulamentações dos conselhos de educação, demonstrando um maior domínio da temática da educação pelos profissionais do direito que nelas atuam. Os casos nos quais se discutem a jornada e carga horária, em geral, referem-se à oferta da educação infantil em tempo parcial ou integral. Já em relação ao currículo, discutiram-se questões relacionadas às disciplinas que devem ser obrigatoriamente ofertadas na educação infantil. Estes achados demonstram como o Poder Judiciário já tem julgado questões relacionadas à garantia da qualidade do direito à educação e, mais especificamente, da educação infantil, o que expressa que já há meios de se exigir, em determinada medida, a oferta de uma educação de qualidade perante o Estado, conforme apontam Oliveira e Araújo (2005).

Considerações Finais

Como já indicado neste trabalho, têm-se utilizado cada vez mais o Poder Judiciário para a garantia do direito à educação infantil. Esta afirmação é confirmada pelos achados ora apresentados, que demonstram a quantidade de ações coletivas levadas ao conhecimento dos Tribunais de Justiça do Brasil sobre o tema, que vêm crescendo ano a ano.

Os dados apresentados indicam uma preponderância de decisões nas regiões Sudeste e Sul, não se encontrando decisões em ações coletivas nos Tribunais de Justiça dos estados de Roraima, Ceará, Pernambuco, Piauí e Distrito Federal. Reside aí um importante objeto de pesquisa a ser aprofundado em oportunidades futuras, visando identificar as causas da desigualdade do litígio envolvendo a educação infantil nas diferentes regiões do país.

Verificou-se, ainda, que a requisição coletiva do direito à educação infantil se dá preponderantemente pelo Ministério Público, que é o demandante em 92% das demandas. Tal dado é relevante na medida em que demonstra a pouca atividade de outros atores na defesa do direito à educação infantil mediante ações coletivas, como as Defensorias Públicas e organizações da sociedade civil. Verificou-se, ainda, que o

instrumento mais utilizado para a defesa coletiva do direito à educação infantil é o da ação civil pública, não obstante o ordenamento jurídico preveja outros instrumentos que poderiam ser utilizados com o mesmo fim.

Com relação à distribuição temporal das demandas, identificou-se um aumento das mesmas com o passar dos anos, especialmente após a edição da EC nº 59/2009 (Brasil, 2009a). A despeito de que a maior parte das demandas não faça distinção da subetapa da educação infantil em relação à qual o direito é pleiteado, nos casos em que se requer especificamente uma das etapas, o maior número dos pedidos refere-se às creches. Esses dados carecem de uma maior investigação, pois podem ser resultantes da priorização do atendimento, pela Administração Pública, à subetapa pré-escola, tornada obrigatória com a edição da EC nº 59/2009 (Brasil, 2009a), o que indicaria uma redução no atendimento da creche, que justificaria maior busca ao Judiciário para sua garantia. As ações nas quais se discute especificamente o direito à pré-escola, em geral, estão mais ligadas ao corte etário do que propriamente à ampliação do acesso.

Verificou-se que ainda há casos nos quais o direito à educação infantil é negado, tratando-se de 18% das decisões identificadas nessa pesquisa. Dentre esses casos, identificaram-se alguns nos quais o direito foi negado por se reconhecer a impossibilidade de conceder-se pedido genérico e abstrato. Tratava-se de casos em que os demandantes requeriam a ampliação do acesso ou do atendimento sem especificar o número de vagas necessárias ou sem indicar as crianças que tiveram suas matrículas negadas pelo Poder Público.

Esse fundamento para a negativa do direito chama a atenção na medida em que reconhece o direito à educação apenas enquanto um direito individual homogêneo, que necessita da especificação de seus titulares para proteção. Essa dificuldade, como bem retratado por Lopes (2002, p. 129), “[...] deriva do modelo social do mercado, ao qual corresponde um modelo jurídico de relações interpessoais”, o que demonstra que ainda se enfrentam resistências ao reconhecimento do direito à educação, enquanto um direito social, como um direito coletivo, como apontado por Silveira (2014) e Corrêa (2014). No entanto, esse posicionamento está longe de ser unânime, uma vez que também foi possível encontrar decisões em casos semelhantes nas quais o direito foi reconhecido pelos tribunais.

Chama a atenção, ainda, que, em 19% dos casos, os Tribunais de Justiça não discutiram o mérito relacionado ao direito à educação infantil em virtude de questões processuais. Embora se reconheça o direito processual como essencial para a aplicação do direito, esses dados demonstram que o mesmo se constitui, por diversas vezes, em um óbice à discussão do conteúdo do direito à educação infantil pelos tribunais pátrios.

Por fim, foi possível identificar que a maioria das demandas (59%) ainda centra sua discussão no acesso à educação infantil. Embora haja

um considerável número de demandas que buscam questões relacionadas a condições de oferta ou a previsão orçamentária para a garantia deste direito, é possível concluir que, perante o Poder Judiciário, o direito à educação infantil muitas vezes é atendido apenas mediante a oferta de vagas. Esta consideração permite reforçar o que já fora indicado por Oliveira e Araújo (2005) a respeito da necessidade de que se construir um padrão de qualidade passível de exigibilidade judicial.

Recebido em 28 de fevereiro de 2018
Aprovado em 24 de junho de 2018

Notas

- 1 Os direitos de liberdade, tais como os direitos de propriedade, de ir e vir, de liberdade de expressão, entre outros, seriam aqueles que dependeriam da abstenção do Estado, ou seja, de sua não interferência para a sua garantia. Já os direitos sociais, dentre os quais se encontram o direito à educação, à saúde, ao trabalho, à moradia, à alimentação, etc., seriam aqueles que dependeriam da previsão do Estado, ou de sua atuação direta e intervenção para sua garantia. Nos dizeres de Bobbio (1992, p. 21) “Os primeiros exigem da parte dos outros (incluídos aqui os órgãos públicos) obrigações puramente negativas, que implicam a abstenção de determinados comportamentos; os segundos só podem ser realizados se for imposto a outros (incluídos aqui os órgãos públicos) um certo número de obrigações positivas”. Stephen Holmes e Cass R. Sunstein (1999) argumentam que todos os direitos são positivos e demandam algum tipo de prestação pública para a sua efetivação, pois, mesmo a proteção dos direitos de liberdade e os direitos políticos dependem da ação de agentes governamentais e de estrutura pública, por exemplo, a manutenção da Justiça e da segurança pública, sendo esses mantidos pelo erário público. Ambos geram um complexo de obrigações tanto de natureza negativa, quanto positiva.
- 2 Após a edição das Emendas Constitucionais (EC) nº 53/2006 (Brasil, 2006a) e 59/2009 (Brasil, 2009a) e da lei 11.274/2006 (Brasil, 2006b), uma vez que originalmente era destinada ao atendimento das crianças entre zero e seis anos de idade.
- 3 Referida decisão foi proferida anteriormente à edição da EC nº 59/2009 (Brasil, 2009a), que tornou obrigatória a educação na faixa etária dos 4 aos 17 anos, o que resulta na necessária universalização da pré-escola, uma vez que esta etapa da educação se destina a atender as crianças com 4 e 5 anos de idade, nos termos do art. 30, II, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) (Brasil, 1996).
- 4 O presente trabalho, ainda, integra o projeto de pesquisa *Efeitos da atuação do sistema de justiça no direito à educação infantil: um estudo da judicialização da política educacional em três estados brasileiros*, financiado pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq).
- 5 A ementa é uma espécie de resumo da decisão, que deve conter o objeto e conteúdo desta, de forma clara e concisa.
- 6 O acórdão é a decisão colegiada proferida pelos tribunais (Brasil, 2015). Nestes casos o julgamento é realizado por três desembargadores, que votam pela manutenção ou modificação da decisão de primeira instância, emitindo o acórdão.

- 7 Em alguns casos é permitido ao desembargador relator emitir uma decisão de forma monocrática, ou seja, sem passar pelo julgamento do colegiado. Desta forma, a decisão proferida o é por um único desembargador.
- 8 O termo de ajustamento de conduta trata-se de um instrumento extrajudicial de solução de conflitos utilizado pelo Ministério Pùblico, negociado entre o órgão e a administração pùblica visando à proteção de direitos coletivos.
- 9 Ainda, em relação aos Tribunais de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Mato Grosso do Sul e Espírito Santo, houve problemas técnicos na ferramenta de busca jurisprudencial, que impediram o acesso a todos os resultados obtidos por meio da busca com os descritores indicados. Assim, só foi oportunizado o acesso aos primeiros 500, 400 e 12 resultados, respectivamente, ainda que a ferramenta tenha sido acessada em diferentes períodos de tempo no período compreendido entre o segundo semestre de 2016 e primeiro trimestre de 2017.
- 10 Cumpre ressaltar que, não obstante a LDB esclareça que o atendimento em creches se dá às crianças de até três anos e em pré-escola às crianças de quatro e cinco anos (Brasil, 1996), ainda é possível perceber muitos equívocos na utilização dessas nomenclaturas pelas decisões dos tribunais. Portanto, a classificação dos pedidos segundo as subetapas deu-se a partir da faixa etária indicada nas decisões e com base na LDB, ainda que a decisão adotasse nomenclatura diversa. Nos casos em que a decisão referia-se apenas à subetapa, sem indicar a faixa etária atendida, a classificação do pedido foi feita de acordo com a nomenclatura indicada na decisão.
- 11 O agravo de instrumento é o recurso cabível das decisões interlocutórias, assim entendidas aquelas proferidas no curso das demandas e que não põem fim ao processo, nos termos dos artigos 522 do CPC/1973 (Brasil, 1973) e 1.015 do CPC/2015 (Brasil, 2015). Nos casos analisados, em geral se tratam de decisões que deferem ou negam pedidos liminares nas ações ou que deferem ou negam efeitos aos recursos de apelação interpostos contra sentença.
- 12 As apelações são os recursos cabíveis contra as sentenças dos processos, nos termos do art. 513 do CPC/1973 (Brasil, 1973) e do art. 1.009 do CPC/2015 (Brasil, 2015).
- 13 As sentenças proferidas contra a União, os estados, os municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público estão sujeitas ao reexame necessário, que é sua análise pelos tribunais independente da interposição de recurso voluntário, nos termos do art. 496, I do CPC/2015 (Brasil, 2015).
- 14 Enquadram-se nesta categoria as decisões proferidas nos Tribunais em sede de medidas cautelares, ações diretas de constitucionalidade, embargos de declaração, embargos infringentes, agravos internos, pedidos de suspensão de medidas liminares, entre outros.
- 15 Foram identificados alguns outros procedimentos utilizados, sendo eles: duas medidas de proteção; uma ação de obrigação de fazer; uma ação de representação; uma decisão na qual não consta o tipo da ação.
- 16 Não foram considerados neste artigo as decisões em ações coletivas que discutiam apenas o corte etário para acesso ao ensino fundamental.
- 17 A lei 7.347 de 1985, que disciplina a ação civil pública, prevê como legitimados para propositura da demanda o Ministério Pùblico, a Defensoria Pùblica, União, Estados, Distrito Federal e Municípios, autarquias, empresas públicas, fundações ou sociedades de economia mista e as associações que preencham

O Direito à Educação Infantil nos Tribunais de Justiça do Brasil

os demais requisitos da lei (Brasil, 1985). Por sua vez, a lei 12.016 de 2009, prevê que o mandado de segurança coletivo, que visa proteger direitos coletivos e individuais homogêneos, pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e que atenda aos demais requisitos da lei (Brasil, 2009b).

Referências

- ABRAMOVICH, Víctor. Linhas de Trabalho em Direitos Econômicos, Sociais e Culturais: instrumentos e aliados. *SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos*, São Paulo, v. 2, n. 2, p. 188-223, 2005.
- ARANTES, Paulo Henrique de Oliveira. *Perspectivas de Atuação do Ministério Público nas Lutas pela Efetividade do Direito à Educação Infantil*. 2011. 147 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista, Franca, 2011.
- ARAÚJO, Fernanda Raquel Thomaz de. *Controle Judicial de Políticas Públicas e Realinhamento da Atividade Orçamentária na Efectivação do Direito à Educação: processo coletivo e a cognição do judiciário*. 2013. 197 f. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2013.
- BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo e legitimidade democrática. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, Salvador, n. 18, abr./jun. 2009. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revisa/1235066670174218181901.pdf>>. Acesso em: 19 jan. 2016.
- BEISEGEL, Celso de Rui. *A Qualidade do Ensino na Escola Pública*. Brasília: Líber Livro Editora, 2006.
- BOBBIO, Norberto. *A Era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, 17 jan. 1973.
- BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VENTADO) e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 25 jul. 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 16 mai. 2017.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. *Diário Oficial da União*, Brasília, 05 out. 1988.
- BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 16 jul. 1990. P. 13563.
- BRASIL. Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. *Diário Oficial da União*, Brasília, 23 dez. 1996.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 436996. Recorrente: Ministério Pùblico do Estado de São Paulo. Recorrido: Município de Santo André. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgamento: 26 de outubro de 2005. **Diário de Justiça da União**, Brasília, 07 nov. 2005.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 53, de 19 de dezembro de 2006. Dá nova redação aos arts. 7º, 23, 30, 206, 208, 211 e 212 da Constituição Federal e ao art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. **Diário Oficial da União**, Brasília, 20 dez. 2006a. P. 5. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc53.htm>. Acesso em: 19 jan. 2016.

BRASIL. Lei nº 11.274, de 06 de fevereiro de 2006. Altera a redação dos arts. 29, 30, 32 e 87 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, dispondo sobre a duração de 9 (nove) anos para o ensino fundamental, com matrícula obrigatória a partir dos 6 (seis) anos de idade. **Diário Oficial da União**, Brasília, 07 fev. 2006b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11274.htm>. Acesso em: 14 mai. 2017.

BRASIL. Lei nº 11.738, de 16 de julho de 2008. Regulamenta a alínea “e” do inciso III do caput do art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para instituir o piso salarial profissional nacional para os profissionais do magistério público da educação básica. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 jul. 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11738.htm>. Acesso em: 31 out. 2016.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 59, de 11 de novembro de 2009. Acrescenta § 3º ao art. 76 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para reduzir, anualmente, a partir do exercício de 2009, o percentual da Desvinculação das Receitas da União incidente sobre os recursos destinados à manutenção e desenvolvimento do ensino de que trata o art. 212 da Constituição Federal, dá nova redação aos incisos I e VII do art. 208, de forma a prever a obrigatoriedade do ensino de quatro a dezessete anos e ampliar a abrangência dos programas suplementares para todas as etapas da educação básica, e dá nova redação ao § 4º do art. 211 e ao § 3º do art. 212 e ao caput do art. 214, com a inserção neste dispositivo de inciso VI.. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 nov. 2009a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc59.htm>. Acesso em: 19 jan. 2016.

BRASIL. Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 10 ago. 2009b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm> Acesso em: 16 mai. 2017

BRASIL. Ministério da Educação. **Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação Infantil**. Brasília: MEC; SEB, 2010.

BRASIL. Lei nº 13.005, de 25 de junho de 2014. Aprova o Plano Nacional de Educação - PNE e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 26 jun. 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13005.htm>. Acesso em: 19 jan. 2016.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 mar. 2015. P. 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 19 jan. 2016.

BRASIL. Instituto Nacional de Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira. Diretoria de Estudos Educacionais. **Relatório do 1º Ciclo de Monitoramento das Metas do PNE**: biênio 2014-2016. Brasília: INEP, 2016.

- CORRÊA, Luiza Andrade. *A Judicialização da Política Pública de Educação Infantil no Tribunal de Justiça de São Paulo*. 2014. 236 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.
- CURY, Carlos Roberto Jamil; FERREIRA, Luiz Antonio Miguel. Justiciabilidade no Campo da Educação. *Rbpae*, Goiânia, v. 26, n. 1, p. 75-103, jan. 2010. Disponível em: <<http://seer.ufrgs.br/rbpae/article/viewFile/19684/11467>>. Acesso em: 02 jan. 2016.
- DIDONET, Vital. A Educação Infantil na LDB/1996: mudanças depois de 2007. In: BZERZINSKI, Iria. *LDB/1996 contemporânea: contradições, tensões, compromissos*. São Paulo: Cortez, 2014. P. 144-170.
- DUARTE, Clarice Seixas. Direito Público Subjetivo e Políticas Educacionais. *São Paulo em Perspectiva*, São Paulo, v. 18, n. 2, p. 113-118, 2004.
- DUARTE, Clarice Seixas. Reflexões sobre a Justiciabilidade do Direito à Educação no Brasil. In: HADDAD, Sérgio; GRACIANO, Mariângela. *A Educação entre os Direitos Humanos*. Campinas: Autores Associados, 2006. P. 127-153.
- DUARTE, Clarice Seixas. A Educação como um Direito Fundamental de Natureza Social. *Educação & Sociedade*, Campinas, v. 28, n. 100, p. 691-713, out. 2007.
- FELDMAN, Marina. Os Termos de Ajustamento de Conduta para efetivação do direito à Educação Infantil: considerações a partir do contexto paranaense. 2017. Dissertação (Mestrado em Educação) – Pós-Graduação em Educação da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2017.
- GÓES, Maria Amélia Sampaio. *Educação e Cidadania: a dimensão pedagógica do Ministério Público na guarda do direito à educação de crianças e adolescentes*. 2002. 169 f. Dissertação (Mestrado em Educação) – Faculdade de Educação, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2002.
- GRACIANO, Mariângela; MARINHO, Carolina; FERNANDES, Fernanda. As Demandas Judiciais por Educação na Cidade de São Paulo. In: HADDAD, Sérgio; GRACIANO, Mariângela. *A Educação entre os Direitos Humanos*. Campinas: Autores Associados, 2006. P. 156-196.
- HOLMES, Stephen; SUSTEIN, Cass R. *The Cost of Rights: why liberty depends on taxes*. New York: W. W. Norton & Company, 1999.
- JACOB, Cesar Augusto Alckmin. A “Reserva do Possível”: obrigação de previsão orçamentária e de aplicação da verba. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. *O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. P. 237-283.
- LAGE, Lívia Regina Savergnini Bissoli. Políticas Públicas como Programas e Ações para o Atingimento dos Objetivos Fundamentais do Estado. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. *O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. P. 151-182.
- LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações Coletivas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. Direito Subjetivo e Direitos Sociais: o dilema do judiciário no estado social de direito. In: FARIA, José Eduardo (Org.). *Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça*. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.
- MUÑOZ, Vernor. Do Direito à Justiça. In: HADDAD, Sérgio; GRACIANO, Mariângela. *A Educação entre os Direitos Humanos*. Campinas: Autores Associados, 2006. P. 43-60.

- OLIVEIRA, Romualdo Portela de; ARAUJO, Gilda Cardoso de. Qualidade do Ensino: uma nova dimensão da luta pelo direito à educação. **Revista Brasileira de Educação**, Rio de Janeiro, n. 28, abr. 2005. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-24782005000100002&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 05 ago. 2014.
- OLIVEIRA, Romulando Portela de. **Estado e Política Educacional no Brasil**: desafios do século XXI. 2006. 106 f. Tese (Livre-docência) – Faculdade de Educação, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.
- PANNUNZIO, Eduardo. O Poder Judiciário e o Direito à Educação. In: RANIERI, Nina Beatriz Stocco. **Direito à Educação**: aspectos constitucionais. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2009. P. 61-88.
- RANIERI, Nina Beatriz Stocco. Os Estados e o Direito à Educação na Constituição de 1988: comentários acerca da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In: RANIERI, Nina Beatriz Stocco. **Direito à Educação**: aspectos constitucionais. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2009. P. 39-59.
- RIZZI, Ester; XIMENES, Salomão de Barros. Litigância Estratégica para a Promoção de Políticas Públicas: as ações em defesa do direito à educação infantil em São Paulo. In: FRIGO, Darcí; PRIOSTE, Fernando; ESCRIVÃO FILHO, Antônio Sérgio. **Justiça e Direitos Humanos**: experiências de assessoria jurídica popular. Curitiba: Terra de Direitos, 2010. P. 105-127.
- ROSEMBERG, Fulvia. A Complexidade do Multiculturalismo no Brasil: relações de gênero, família e políticas de educação infantil. In: ARTES, Amélia; UNBEHAUM, Sandra. **Escritos de Fúlvia Rosemberg**. São Paulo: Cortez, 2015a. P. 189-200.
- ROSEMBERG, Fúlvia. Análise das Discrepâncias entre as Conceituações de Educação Infantil do Inep e do IBGE: sugestões e subsídios para uma maior e mais eficiente divulgação dos dados. In: ARTES, Amélia; UNBEHAUM, Sandra. **Escritos de Fúlvia Rosemberg**. São Paulo: Cortez, 2015b. P. 241-277.
- SADEK, Maria Tereza. Judiciário e Arena Pública: um olhar a partir da ciência política. In: GRINOVER, Ada Peligrini; WATANABE, Kazuo. **O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013. P. 1-32.
- SCAFF, Elisângela Alves da Silva; PINTO, Isabela Rahal de Rezende. O Supremo Tribunal Federal e a Garantia do Direito à Educação. **Revista Brasileira de Educação**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 65, p. 431-454, jun. 2016.
- SILVEIRA, Adriana Aparecida Dragone. **Direito à Educação e o Ministério Público**: uma análise da atuação de duas Promotorias de Justiça da Infância e Juventude do interior paulista. 2006. 262 f. Dissertação (Mestrado em Educação) – Faculdade de Educação, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.
- SILVEIRA, Adriana Aparecida Dragone. A Exigibilidade do Direito à Educação Básica pelo Sistema de Justiça: uma análise da produção brasileira do conhecimento. **RBPAE**, Porto Alegre, v. 24, n. 3, p. 537-555, dez. 2008.
- SILVEIRA, Adriana Aparecida Dragone. O Direito à Educação de Crianças e Adolescentes: análise da atuação do Tribunal de Justiça de São Paulo (1991-2008). 2010. 303 f. Tese (Doutorado em Educação) – Faculdade de Educação da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.
- SILVEIRA, Adriana Aparecida Dragone. Conflitos e Consensos na Exigibilidade Judicial do Direito à Educação Básica. **Educação & Sociedade**, Campinas, v. 34, n. 123, p. 371-387, abr./jun. 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-73302013000200003>. Acesso em: 09 jan. 2016.

O Direito à Educação Infantil nos Tribunais de Justiça do Brasil

SILVEIRA, Adriana Aparecida Dragone. **Exigibilidade do Direito à educação infantil:** uma análise da jurisprudência. In: SILVEIRA, Adriana Dragone; GOUVEIA, Andréa Barbosa; SOUZA, Ângelo Ricardo de. Conversas sobre Políticas Educacionais. Curitiba: Appris, 2014. P. 167-188.

SILVEIRA, Adriana Aparecida Dragone. **Possibilidades e Limites da Judicialização da Educação:** análise do sistema de justiça do Paraná. Curitiba: UFPR, 2015. SOUSA SANTOS, Boaventura. **Para uma Revolução Democrática da Justiça.** 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn. The Global Expansion of Judicial Power: the judicialization of politics. In: TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn. **The Global Expansion of Judicial Power.** New York: New York University Press, 1995. P. 1-10.

TAYLOR, Matthew M. O Judiciário e as Políticas Públicas no Brasil. **Dados Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 50, n. 2, p. 229-257, 2007.

XIMENES, Salomão Barros. **Direito à Qualidade na Educação Básica:** teoria e crítica. São Paulo: QuartierLatin, 2014.

XIMENES, Salomão Barros; OLIVEIRA, Vanessa Elias; SILVA, Mariana Pereira. Judicialização da Educação Infantil: efeitos e interação entre o sistema de justiça e a administração. In: REUNIÃO NACIONAL DA ANPED, 38., 2017, São Luís. **Anais...** São Luís: 2017. P. 1-18. Disponível em: <http://38reuniao.anped.org.br/sites/default/files/resources/programacao/trabalho_38anped_2017_GT05_1156.pdf>. Acesso em: 08 nov. 2017.

XIMENES, Salomão; GRINKRAUT, Ananda. Acesso à Educação Infantil no novo PNE: parâmetros de planejamento, efetivação e exigibilidade do direito. **Cadernos CENPEC**, São Paulo, v. 4, n. 1, p. 78-101, jun. 2014.

ZANETI JUNIOR, Hermes. A Teoria da Separação de Poderes e o Estado Democrático Constitucional: funções de governo e funções de garantia. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. **O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. P. 33-72.

Barbara Cristina Hanauer Taporosky é graduada em Direito e Especialista em Direito Público. Mestre e Doutoranda em Educação pela Universidade Federal do Paraná.

ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-8251-6005>
E-mail: barbara86ha@yahoo.com.br

Adriana Aparecida Dragone Silveira é mestre e Doutora em Educação pela Universidade de São Paulo. Professora do Departamento de Planejamento e Administração Escolar da Universidade Federal do Paraná.

ORCID: <http://orcid.org/0000-0001-6022-627X>
E-mail: adrianadragone@yahoo.com.br

Este é um artigo de acesso aberto distribuído sob os termos de uma Licença Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional. Disponível em: <<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>>.