

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

BARBARA CRISTINA HANAUER TAPOROSKY

**O CONTROLE JUDICIAL DA QUALIDADE DA OFERTA DA EDUCAÇÃO
INFANTIL: UM ESTUDO DAS AÇÕES COLETIVAS NOS TRIBUNAIS DE
JUSTIÇA DO BRASIL (2005-2016)**

CURITIBA

2017

BARBARA CRISTINA HANAUER TAPOROSKY

**O CONTROLE JUDICIAL DA QUALIDADE DA OFERTA DA EDUCAÇÃO
INFANTIL: UM ESTUDO DAS AÇÕES COLETIVAS NOS TRIBUNAIS DE
JUSTIÇA DO BRASIL (2005-2016)**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Educação da Universidade Federal do Paraná, linha de pesquisa em Políticas Educacionais, como requisito parcial à obtenção do título de mestre em Educação.

Orientadora: Profa. Dra. Adriana A. Dragone Silveira

CURITIBA
2017

Catálogo na Publicação
Cristiane Rodrigues da Silva – CRB 9/1746
Biblioteca de Ciências Humanas e Educação – UFPR

Taporosky, Barbara Cristina Hanauer

O Controle Judicial da Qualidade da Oferta da Educação Infantil: um estudo das Ações Coletivas nos Tribunais de Justiça do Brasil (2005-2016). / Barbara Cristina Hanauer Taporosky. – Curitiba, 2017.
202 f.

Orientadora: Prof. Dr. Adriana A. Dragone Silveira .
Dissertação (Mestrado em Educação) – Setor de Educação da Universidade Federal do Paraná.

1. Educação Infantil. 2. Direito à Educação. 3. Políticas Educacionais. I. Título.

CDD 372



PARECER

Defesa de Dissertação de Bárbara Cristina Hanauer Taporosky para obtenção do Título de MESTRA EM EDUCAÇÃO. Os abaixo assinados, Prof.^a Dr.^a Adriana Aparecida Dragone Silveira, Prof. Dr. Carlos Roberto Jamil Cury, Prof. Dr. Salomão Barros Ximenes, Prof.^a Dr.^a Catarina de Souza Moro, arguiram, nesta data, a candidata acima citada, a qual apresentou a seguinte Dissertação: "O CONTROLE JUDICIAL DA QUALIDADE DA OFERTA DA EDUCAÇÃO INFANTIL: UM ESTUDO DAS AÇÕES COLETIVAS NOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DO BRASIL (2005-2016)".

Procedida a arguição, segundo o Protocolo aprovado pelo Colegiado, a Banca é de Parecer que a candidata está Apta ao Título de MESTRA EM EDUCAÇÃO, tendo merecido as apreciações abaixo:

BANCA	ASSINATURA	APRECIÇÃO
Prof. ^a Dr. ^a Adriana Aparecida Dragone Silveira		Aprovada
Prof. Dr. Carlos Roberto Jamil Cury		Aprovada
Prof. Dr. Salomão Barros Ximenes		APROVADA
Prof. ^a Dr. ^a Catarina de Souza Moro		Aprovada

Curitiba, 07 de agosto de 2017.

Prof. Dr. Geraldo Balduino Horn

Coordenador do PPGE
Prof. Dr. Geraldo Balduino Horn
Coordenador do Programa de
Pós-Graduação em Educação
MPAP 137022 / MSAPE 2169216

A Deus.

Aos meus pais, Antônio Rudolfo Hanauer (*in memoriam*) e Hilda Fátima Hanauer.

Ao meu grande amor, Jairo João Taporosky Junior e à nossa alegria, Sophie
Hanauer Taporosky.

AGRADECIMENTOS

A Deus, a quem credito toda a capacidade e intelecto que possuo. Sei que o ingresso e a caminhada neste período de pós-graduação foram planejados por Ele, que me deu condições, mesmo em meio a tantas batalhas, para chegar até aqui.

Ao meu marido, Jairo, que é meu principal admirador e apoiador. Ele sonhou com este mestrado antes de mim e não mediu esforços para meu sucesso. Assumi comigo esta tarefa.

À minha mãe, Hilda. Quando o medo de ingressar grávida no mestrado me assolou, ela esteve ao meu lado, garantindo que me apoiaria no que fosse necessário. Além de cumprir o que prometera, não poupou esforços para atender a todas as necessidades da pequena Sophie em meu período de estudos.

À minha querida e doce Sophie, que esteve comigo desde o primeiro dia de aula (ainda na barriga) até este momento, crescendo no ambiente acadêmico.

À minha querida orientadora, professora Adriana, que viu em mim valor suficiente para arriscar minha seleção; apoiou-me em todos os momentos, compreensiva com minhas limitações pessoais. Agradeço por investir em mim e pela orientação tão assertiva e necessária. Esta dissertação é sua!

Aos meus irmãos, Rodolfo e Raquel, que também estiveram ao meu lado, não poupando esforços e incentivos para a realização deste sonho. Minha sogra, Sandra, e minhas cunhadas, Tâmara e Tamisa que também foram apoiadoras e incentivadoras desta caminhada.

Aos professores Andréa, Marcos Ferraz e Taís, que não apenas compreenderam meu período de licença maternidade no primeiro semestre do mestrado, como auxiliaram na compreensão de um campo novo do conhecimento para mim, com toda a disponibilidade e apoio. Andréa, pelas valiosas contribuições à primeira versão deste texto.

Aos professores Carlos Roberto Jamil Cury, Salomão Barros Ximenes e Catarina Moro, pela participação, leitura atenta, arguição e valiosas contribuições à versão definitiva deste trabalho. Aos dois últimos, também pela participação e relevantes contribuições ainda na qualificação.

Aos queridos colegas de turma, em especial Anne, Soeli e Tirzá: vocês fizeram meus dias mais felizes e a partilha da formação acadêmica prazerosa.

Às colegas do grupo de pesquisa em direito à educação: a leitura e contribuição de todas vocês, aliadas às discussões valiosas que temos no grupo, certamente foram essenciais para a conclusão deste trabalho.

À querida amiga Francielle, que também me apoiou indiscriminadamente, desde o incentivo moral até os momentos com a Sophie. À Ester, que revisou muitos dos meus trabalhos.

A todos os amigos e amigas que passaram comigo por estes momentos, incentivando, apoiando e caminhando ao meu lado. Tudo isso só foi possível por cada um de vocês.

Por último, mas não menos importante: meu pai, Antônio Rudolfo Hanauer, que apoiou minha decisão de mudar de área para ingressar no mestrado. Alegrou-se comigo na minha aprovação, mas infelizmente não está aqui para comemorar a conclusão deste ciclo. Obrigada por tudo. Sei que um dia nos encontraremos novamente.

RESUMO

O trabalho tem como objetivo analisar as decisões proferidas pelos Tribunais de Justiça do Brasil em ações coletivas que exigem o direito à educação infantil, verificando-se em que medida e de que maneira tem-se discutido a qualidade dessa oferta. Foi realizado um estudo das decisões proferidas pelos Tribunais de Justiça do Brasil, no período de outubro de 2005 a julho de 2016, em ações coletivas nas quais se exige o direito à educação infantil, mediante análise qualitativa de seu conteúdo. A opção da análise das ações coletivas deu-se em virtude da compreensão do direito à educação como um direito coletivo, motivo pelo qual sua efetividade é melhor garantida por essa via. Realiza-se uma revisão teórica sobre os temas do direito à educação, direito à educação infantil, sua justiciabilidade e judicialização, discutindo-se como o Poder Judiciário tem enfrentado as questões relacionadas ao princípio da separação dos poderes, teoria da reserva do possível e mínimo existencial. Discute-se a qualidade da educação infantil, apresentando-a como um princípio do direito, o acesso como elemento da qualidade com base na evolução histórica do conceito de qualidade na educação básica e as dimensões necessárias à sua caracterização. Procedeu-se à análise dos documentos orientadores do MEC sobre a qualidade da educação infantil, bem como normas juridificadas que apresentam condições de qualidade. A coleta dos dados deu-se mediante busca das decisões nos sítios eletrônicos dos Tribunais de Justiça do Brasil pelo uso dos descritores “creche”, “pré-escola” e “educação infantil”, encontrando-se 306 decisões, proferidas em 289 ações coletivas em que se exige o direito à educação infantil. Dessas decisões, 107 discutiam condições de oferta e foram organizadas nas seguintes categorias: proximidade da residência e transporte público; apoio técnico e financeiro dos estados; infraestrutura; construção; profissionais; número de crianças por adulto, por turma e dimensão mínima; jornada e carga horária; currículo; outras decisões, que reúne aquelas que discutem condições de oferta específicas e que não se encaixam nas demais categorias; e negativa do acesso fundamentada na redução da qualidade da educação infantil. Como conclusões, não se encontrou relação entre a existência de demandas coletivas e baixas taxas de atendimento, percebendo-se a desigualdade do acesso à justiça entre as diferentes regiões do país. Foram identificados casos nos quais o direito à educação infantil é negado e outros que não são analisados pelos tribunais em virtude de questões processuais. Os casos nos quais se discutem condições de oferta correspondem a 43% das demandas, nos quais os tribunais discutem o mérito do direito à educação infantil. Observou-se, ainda, que o argumento da discricionariedade administrativa é utilizado tanto para o deferimento quanto para a negativa de pedidos relacionados às condições de oferta, levando à reflexão a respeito da interferência do Poder Judiciário nesse âmbito. Concluiu-se, ainda, pela existência de judicialização em alguns casos, com o deslocamento das decisões para o Poder Judiciário. Indicou-se a tendência pelo reconhecimento dessas condições de oferta pelo Poder Público, embora o deferimento pareça possuir mais vinculação com o conteúdo do pedido.

PALAVRAS-CHAVE: Direito à educação. Educação infantil. Judicialização. Qualidade da educação. Políticas educacionais.

ABSTRACT

The purpose of this work is to analyze the rulings delivered by the Brazilian Courts of Justice regarding collective legal actions that require the right to early childhood education, verifying to which extent and in what way its quality has been discussed. A study of the decisions issued by the Brazilian Courts of Justice was carried out in the period of October 2005 to July 2016 using qualitative analysis of the content of collective legal actions where the right to early childhood education was demanded. The option of analyzing collective legal actions was chosen understanding the right to education as a collective right, reason why its effectiveness is better guaranteed in this way. A theoretical review on the matter of the right to education, the extent to which it is justified and its judicialization was carried out, discussing how the judiciary has handled issues related to the principle of separation of powers, theory of reserve for contingencies, and theory of existential minimum. The quality of early childhood education is discussed, presenting it as a principle of the right, its access as an element of quality based on the historical evolution of the concept of quality in basic education, and the required dimensions for its characterization. An analysis of guideline documents by the Ministry of Education (MEC) about the quality of early childhood education is done, as well as of the legal norms that present the quality conditions. The data collection was done through a research of rulings registered in the websites of the Brazilian Courts of Justice with the descriptors “*creche*”, “*pré-escola*” and “*educação infantil*”. 306 decisions were found, pronounced in 289 collective actions in which the right to early childhood education was demanded. 107 of these decisions addressed the conditions of the implementation of such rights and were organized in the following categories: proximity of residence and public transportation; technical and financial support provided by the respective States; infrastructure; construction; professionals; number of children per adult, per class, and minimum site requirements; working hours and workload; curriculum; other decisions, which include discussion of the condition of specific supply and do not fit into the above categories; and denial of access based on the reduction of the quality of early childhood education. In conclusion, there was no association between the existence of collective demands and low attendance rates, while the inequality of access to justice between different regions of the country was also noticed. Cases in which the right to early childhood education was denied, and others that were not analyzed by the courts due to procedural in compliance were identified. The cases in which the implementation conditions are addressed correspond to 43% of the cases in which the courts discussed the merits of the right to early childhood education. It was also observed that the administrative discretion argument is used both for the approval and refusal of requests related to the conditions of the supply, leading to a reflection with regards to the interference of the judiciary in this matter. It was also concluded, that some cases are judicialized and their decisions are deferred to the judiciary. It was noticed a tendency by the Government to recognize the conditions on which this service is to be provided, however its effectiveness seems to be oriented by the content of each request.

KEYWORDS: Right to education; Early childhood education; Judiciary; Quality of education; Educational policies.

LISTA DE QUADROS

QUADRO 1 -	INSTITUIÇÕES PRÉ-ESCOLARES ASSISTENCIALISTAS NO BRASIL (1899-1922)	40
QUADRO 2 -	PREVISÃO ATENDIMENTO À INFÂNCIA NAS LEGISLAÇÕES BRASILEIRAS ANTERIORES À CF/88.....	41
QUADRO 3 -	A DISTRIBUIÇÃO DAS FUNÇÕES	53
QUADRO 4 -	DIMENSÕES DA ANEI	92
QUADRO 5 -	DOCUMENTOS NORTEADORES DO MEC SOBRE A QUALIDADE DA EDUCAÇÃO INFANTIL NO BRASIL	94
QUADRO 6 -	PRINCÍPIOS GERAIS E ORIENTAÇÕES PARA A EDUCAÇÃO INFANTIL	98
QUADRO 7 -	PARÂMETROS NACIONAIS DE QUALIDADE PARA A EDUCAÇÃO INFANTIL	99
QUADRO 8 -	PARÂMETROS BÁSICOS DE INFRAESTRUTURA PARA CONSTRUÇÃO DAS UNIDADES DE EDUCAÇÃO INFANTIL	102
QUADRO 9 -	BRINQUEDOS E BRINCADEIRAS DE CRECHES.....	106
QUADRO 10 -	DIMENSÕES E ASPECTOS NECESSÁRIOS À CARACTERIZAÇÃO DE UMA EDUCAÇÃO INFANTIL DE QUALIDADE	111
QUADRO 11 -	FUNDAMENTOS UTILIZADOS PELOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DO BRASIL PARA O DEFERIMENTO OU INDEFERIMENTO DAS CONDIÇÕES DE OFERTA PLEITEADAS EM AÇÕES COLETIVAS QUE DISCUTEM O DIREITO À EDUCAÇÃO INFANTIL (2006-2016)	164

LISTA DE TABELAS

TABELA 1 -	POPULAÇÃO NA FAIXA ETÁRIA DE ZERO A TRÊS ANOS E DE QUATRO A CINCO ANOS QUE FREQUENTAVA A ESCOLA NO ANO DE 2014	48
TABELA 2 -	DECISÕES JUDICIAIS DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DO BRASIL EM AÇÕES COLETIVAS QUE VERSAM SOBRE A EDUCAÇÃO INFANTIL (2005-2016)	123
TABELA 3 -	AÇÕES COLETIVAS LEVADAS AO CONHECIMENTO DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DO BRASIL, CUJAS DECISÕES VERSAM SOBRE EDUCAÇÃO INFANTIL (2005-2016)	125
TABELA 4 -	PERCENTUAL DA POPULAÇÃO DE 0 A 3 E DE 4 A 5 ANOS QUE FREQUENTAVAM A ESCOLA EM 2014	126

LISTA DE FIGURAS

FIGURA 1 -	ABORDAGEM INTERDISCIPLINAR DA ELABORAÇÃO DO PROJETO	101
FIGURA 2 -	ASPECTOS NECESSÁRIOS PARA O DESENVOLVIMENTO DE INDICADORES DE QUALIDADE NA EDUCAÇÃO INFANTIL	103
FIGURA 3 -	DIMENSÕES DA QUALIDADE DA EDUCAÇÃO INFANTIL	103
FIGURA 4 -	DIREITOS DAS CRIANÇAS	104
FIGURA 5 -	A POLÍTICA DA CRECHE RESPEITA A CRIANÇA	105

LISTA DE GRÁFICOS

GRÁFICO 1 - PERCENTUAL DA POPULAÇÃO ENTRE ZERO E CINCO ANOS QUE FREQUENTAVA A ESCOLA (2004-2014).....	47
GRÁFICO 2 - 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)	127
GRÁFICO 3 - 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 A SUBETAPA (2006-2016)	128
GRÁFICO 4 - 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)	129
GRÁFICO 5 - DEMANDANTES NAS AÇÕES COLETIVAS EM QUE SE EXIGE O DIREITO À EDUCAÇÃO INFANTIL, APRECIADAS PELOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DO BRASIL (2006-2016)	130
GRÁFICO 6 - 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)	131
GRÁFICO 7 - 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 PRINCIPAL (2006-2016).....	132
GRÁFICO 8 - QUANTIDADE DE DECISÕES SEGUNDO AS CONDIÇÕES DE OFERTA DA EDUCAÇÃO INFANTIL, PROFERIDAS EM AÇÕES COLETIVAS PELOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DO BRASIL (2006-2016)	133
GRÁFICO 9 - DECISÕES EM AÇÕES COLETIVAS NAS QUAIS SE	

	DISCUTEM CONDIÇÕES DE OFERTA DA EDUCAÇÃO INFANTIL SEGUNDO SUA LOCALIZAÇÃO NOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DO BRASIL (2006-2016)	161
GRÁFICO 10	DISTRIBUIÇÃO TEMPORAL DAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DO BRASIL, SEGUNDO O DEFERIMENTO DAS CONDIÇÕES DE OFERTA DA EDUCAÇÃO INFANTIL (2006-2016)	162
GRÁFICO 11	DECISÕES DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DO BRASIL EM RELAÇÃO AO DEFERIMENTO OU INDEFERIMENTO DAS CONDIÇÕES DE OFERTA DE ACORDO COM AS CATEGORIAS (2006-2016)	163

LISTA DE SIGLAS

ADPF – Arguição de descumprimento de preceito fundamental
ANEB – Avaliação Nacional da Educação Básica
ANPED – Associação Nacional de Pós Graduação e Pesquisa em Educação
ANEI – Avaliação Nacional da Educação Infantil
BDTD - Biblioteca Digital de Teses e Dissertações
CAPES - Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior
CAQ – Custo Aluno-Qualidade
CAQi – Custo Aluno-Qualidade Inicial
CEB – Câmara de Educação Básica
CNE – Conselho Nacional de Educação
CNJ – Conselho Nacional de Justiça
CPC/1973 – Código de Processo Civil – Lei nº 5.869/1973
CPC/2015 – Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015
CF/88 – Constituição da República Federativa do Brasil
EC – Emenda Constitucional
ECA – Estatuto da criança e do adolescente
EJA – Educação de jovens e adultos
ENEM – Exame nacional do ensino médio
EUA – Estados Unidos da América
FUNDEF – Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental
INEP – Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira
IPAI – Instituto de Proteção à Infância do Rio de Janeiro
LDB – Lei de diretrizes e bases da educação nacional
MEC – Ministério da Educação
MIEIB – Movimento interfóruns de educação infantil do Brasil
PNE – Plano Nacional de Educação
PPGE – Programa de pós-graduação em educação
PROINFÂNCIA - Programa Nacional de Reestruturação e Aquisição de Equipamentos para a Rede Escolar Pública de Educação Infantil
REDALYC – Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal
SAEB – Sistema Nacional de Avaliação Básica

SINAEB – Sistema nacional de avaliação da educação básica

SciELO - Scientific Electronic Library Online

STF – Supremo Tribunal Federal

TACs – Termos de Ajustamento de Conduta

TJAC – Tribunal de Justiça do Acre

TJAL – Tribunal de Justiça de Alagoas

TJDFT – Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios

TJES – Tribunal de Justiça do Espírito Santo

TJGO – Tribunal de Justiça de Goiás

TJMA – Tribunal de Justiça do Maranhão

TJMG – Tribunal de Justiça de Minas Gerais

TJMS – Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul

TJMT – Tribunal de Justiça do Mato Grosso

TJPA – Tribunal de Justiça do Pará

TJPR – Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

TJRJ – Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

TJRN – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte

TJRO – Tribunal de Justiça de Rondônia

TJRS – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

TJSC – Tribunal de Justiça de Santa Catarina

TJSE – Tribunal de Justiça do Sergipe

TJSP – Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

TJTO – Tribunal de Justiça do Tocantins

UFPR – Universidade Federal do Paraná

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	18
1 – O CONTROLE JUDICIAL DAS POLÍTICAS EDUCACIONAIS.....	28
1.1 – A JUSTICIABILIDADE DO DIREITO À EDUCAÇÃO.....	29
1.2 – A EDUCAÇÃO INFANTIL COMO DIREITO.....	39
1.3 – A JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS E O DIREITO À EDUCAÇÃO INFANTIL.....	49
2 – A QUALIDADE DA EDUCAÇÃO INFANTIL	66
2.1 – O PRINCÍPIO DA QUALIDADE DA EDUCAÇÃO: A QUALIDADE ENQUANTO DIREITO	68
2.2 –A QUALIDADE NA EDUCAÇÃO BÁSICA: O ACESSO COMO ELEMENTO DA QUALIDADE	75
2.3 – O QUE CARACTERIZA UMA EDUCAÇÃO INFANTIL DE QUALIDADE?... 81	
2.3.1 – Dimensões de qualidade da educação infantil.....	85
2.3.2 – A qualidade da educação infantil segundo os documentos oficiais do MEC e normas legais	97
3 – O DIREITO À QUALIDADE DA OFERTA DA EDUCAÇÃO INFANTIL NAS DECISÕES EM AÇÕES COLETIVAS DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DO BRASIL	114
3.1 – METODOLOGIA	116
3.2 MAPEAMENTO DAS AÇÕES COLETIVAS EM QUE SE DEMANDA O DIREITO À EDUCAÇÃO INFANTIL NOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DO BRASIL	122
3.2 CONTEÚDO DAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DO BRASIL EM AÇÕES COLETIVAS NAS QUAIS SE DISCUTE A QUALIDADE DA OFERTA DA EDUCAÇÃO INFANTIL.....	134
3.2.1 Proximidade da residência e transporte público.....	135
3.2.2 Infraestrutura	140
3.2.3 Construção	144
3.2.4 Profissionais	148
3.2.5 Número de crianças por adulto, por turma e dimensão mínima.....	150
3.2.6 Jornada e carga horária	152

3.2.7 Currículo	156
3.2.8 Apoio técnico e financeiro dos estados	156
3.2.9 Outras condições de oferta	158
3.2.10 Negativa do acesso fundamentada na redução da qualidade da educação infantil.....	159
3.2.11 Síntese das decisões dos Tribunais de Justiça do Brasil em ações coletivas nas quais se discutem condições de oferta da educação infantil.....	161
4 – CONSIDERAÇÕES FINAIS	168
REFERÊNCIAS	178

INTRODUÇÃO

O direito à educação está previsto na Constituição da República Federativa do Brasil (CF/88) como um direito social (art. 6º). E, como tal, requer a criação de políticas públicas para sua efetivação (DUARTE, 2004). A Constituição brasileira dedica a seção I do capítulo III para tratar do tema, disciplinando diversas questões que norteiam toda a organização da educação no país (BRASIL, 1988).

A CF/88 prevê a obrigatoriedade do Estado oferecer o acesso às diversas etapas da educação, declarando como obrigatória a educação básica na faixa etária dos 4 aos 17 anos de idade¹, assegurando, inclusive, sua oferta àqueles que não tiveram acesso na idade própria. Também prevê o dever do Estado de universalizar, progressivamente, o ensino médio²; promover a educação infantil em creche e pré-escola; garantir o acesso às etapas mais elevadas do ensino, segundo a capacidade individual; garantir o ensino noturno regular; e garantir, por fim, o atendimento ao educando por meio de programas suplementares de material didático escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde (BRASIL, 1988, art. 208, I a VII).

Essas obrigações do Estado na oferta da educação são regidas pelos princípios elencados no art. 206 da CF/88 (BRASIL, 1988). Dentre eles, encontra-se o princípio da garantia do padrão de qualidade do ensino. Da leitura do texto constitucional, extrai-se que apenas a garantia do acesso à educação, configurada na matrícula do educando, não satisfaz o direito previsto constitucionalmente. É necessário que essa oferta observe os princípios norteadores do ensino, dentre os quais se encontra a garantia do padrão de qualidade. Portanto, assegurar uma educação de qualidade é primordial para que o direito à educação seja satisfeito (LIBERATI, 2004). Sendo assim, para que se possa aferir se o direito à educação está sendo oferecido nos parâmetros constitucionais, é necessário que, dentre outros aspectos, se verifique se a sua oferta tem observado padrões de qualidade.

A qualidade é um termo polissêmico (OLIVEIRA; ARAÚJO, 2005; CURY, 2014), que é construído socialmente, levando em consideração o ambiente histórico e cultural no qual está inserido (CAMPOS, HADDAD, 2006). Logo, o que é uma

¹De acordo com a redação conferida pela Emenda Constitucional (EC) nº 59/2009, como será melhor abordado adiante.

²Saliente-se que esta é a expressão que ainda vige na CF/88, mesmo após a edição da Lei 12.061/2009, que prevê que a universalização, neste caso, é referente ao ensino médio gratuito.

educação de qualidade pode variar de acordo com o tempo, local e cultura, dentre outros fatores.

Oliveira e Araújo (2005), em trabalho que tem se tornado referência na área da educação, apresentam três percepções históricas da qualidade no Brasil, com um olhar voltado especialmente para o ensino fundamental. Na primeira percepção, a educação de qualidade era aquela que garantia o acesso mediante a disponibilização de vagas e sua universalização. Com a expansão do acesso decorre uma segunda percepção, na qual a qualidade passou a ser relacionada à progressão dentro do sistema. Por fim, os autores indicam uma terceira percepção de qualidade que leva em consideração os resultados de testes padronizados em larga escala.

Sendo assim, esses autores indicam que as percepções históricas do conceito de qualidade no Brasil foram se constituindo baseadas naquilo que se entende como ausente no padrão de acesso ao direito e, portanto, sem que houvesse uma discussão mais profunda acerca das condições de qualidade. No entanto, faz-se necessária a busca do conteúdo do padrão de qualidade previsto no art. 206, VII, da CF/88, não pautando o conceito apenas por sua ausência, mas sim buscando o que efetivamente é necessário para sua garantia (OLIVEIRA; ARAÚJO, 2005).

A ampliação e busca da universalização do acesso é um grande avanço para a efetivação do direito à educação previsto constitucionalmente (CABRAL, 2014). Contudo, de acordo com Campos e Haddad (2006), a expansão sem que se garantisse condições de qualidade acabou por, especialmente para as classes populares, ofertar escolas com condições de funcionamento questionáveis, com prédios com infraestrutura precária, sem quadro de pessoal completo e, muitas vezes, pessoal sem qualificação. Esses problemas marcaram e marcam, também, o atendimento às crianças pequenas na educação infantil, aliados à necessidade de democratização do acesso e da exigência da qualidade enquanto direito (CAMPOS; HADDAD, 2006).

A educação infantil, enquanto direito das crianças de zero a cinco anos³ de idade, está inscrita no art. 4º, II, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional

³Na redação original da CF/88 a educação infantil era a etapa destinada a atender as crianças com idade entre zero e seis anos. A EC nº 53/2006 alterou a faixa etária atendida para as crianças com idade entre zero e cinco anos.

(LDB – Lei nº 9.394/1996), sendo considerada primeira etapa da educação básica (BRASIL, 1996) e visando o desenvolvimento integral das crianças. A própria CF/88 reconhece sua oferta como dever do Estado no art. 208, IV, cujo atendimento se dá em creches e pré-escolas. Também é prevista como direito dos trabalhadores, conforme art. 7º, XXV da CF/88 (BRASIL, 1988).

O reconhecimento da educação infantil enquanto direito à educação é recente. Essa etapa foi historicamente ligada à assistência social, tendo sido fomentada pela extinta legislação brasileira de assistência (VICTOR, 2011). A expansão do atendimento deu-se a partir de década de 1970, como resultado da pressão da população e dos movimentos sociais. Contudo, ocorreu mediante propostas de grande escala e baixo custo, sucateando os serviços (CORRÊA, 2007). Portanto, a oferta e expansão da educação infantil se deu sem preocupações com a qualidade dos serviços ofertados (CAMPOS; HADDAD, 2006), a exemplo do ocorrido em relação à expansão do ensino fundamental.

Apenas com a CF/88 a criança pequena foi reconhecida como sujeito de direito à educação infantil (FLORES, 2010), superando a concepção assistencialista presente nas Constituições anteriores (LUCAS; MACHADO, 2012), que, quando previam o atendimento às crianças pequenas, faziam-no com base na proteção à infância por meio dos serviços de Assistência Social. Com a edição da EC nº 59/2009, a faixa etária de quatro e cinco anos, atendida pela pré-escola nos termos da LDB (BRASIL, 1996), passou a integrar a educação obrigatória, cuja implantação progressiva deveria ter ocorrido, nos termos legais, até o ano de 2016 (BRASIL, 2009a).

O Plano Nacional de Educação (PNE – Lei 13.005/2014) previa como meta universalizar, até 2016 – para cumprimento do determinado na EC nº 59/2009 – a educação infantil na pré-escola e ampliar a oferta à educação infantil nas creches para atender, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) das crianças até três anos até o final da vigência no plano (BRASIL, 2014). É importante ressaltar que ainda há muito a ser feito para a garantia do direito, uma vez que essa meta também estava prevista no PNE de 2001 (Lei 10.172/2001) (BRASIL, 2001a), não tendo sido atingida.

Ainda há luta pelo acesso e, principalmente, para a redução da desigualdade no atendimento. Segundo dados do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP), no ano de 2014, 89,6% das crianças entre

quatro e cinco anos frequentavam a pré-escola e 33,3% das crianças entre zero e três anos frequentavam a creche. Referidos dados ainda indicam a existência de desigualdades no atendimento (BRASIL, 2016b).

Portanto, uma vez que reconhecer a educação infantil enquanto um direito significa dizer que é dever do Estado garanti-la (RIZZI; XIMENES, 2010), a necessidade de expansão dessa etapa da educação demonstra que, de fato, o direito não tem sido efetivado para todos. Tanto é assim que, até o ano de 2005, haviam decisões judiciais indicando que a educação infantil não se tratava de um dever do Estado, estando o acesso limitado às vagas disponibilizadas, conforme demonstram, por exemplo, as pesquisas de Rizzi e Ximenes (2010), Silveira (2010), Graciano, Marinho e Fernandes (2006) e Marinho (2009). Ou seja, a educação infantil não era encarada sob a concepção de direito da criança, mas sim de faculdade do Estado.

No entanto, no ano de 2005, o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 436.996, em que constava como recorrente o Ministério Público de São Paulo e recorrido o município de Santo André, reconheceu o dever do poder público de ofertar vagas na educação infantil a todas as crianças de até seis anos de idade que assim necessitassem, sendo dever da Administração a disponibilização de vagas de acordo com a procura (BRASIL, 2005c). Esta decisão, proferida em um recurso extraordinário, produz efeitos, ou seja, é aplicável apenas às partes que compõem aquele processo. Contudo, por se tratar de uma manifestação do STF reconhecendo o dever do Estado na oferta da educação infantil, serve como precedente para as futuras decisões, a contar daquela data, que seriam proferidas a respeito do tema.

A justiciabilidade, portanto, do direito à educação infantil – assim conceituada como a capacidade de se exigir sua garantia junto ao Poder Judiciário, quando não atendido adequadamente pelos poderes competentes (PANNUNZIO, 2009) –, aliada a outros fatores, acabou colocando em curso em todo o Brasil diversas ações visando, justamente, a obtenção de vagas na creche e pré-escola (SILVEIRA, 2014). Dessa forma, diversas vagas foram e são abertas em virtude de decisões judiciais que assim determinam.

A grande busca ao Poder Judiciário, aliada aos dados de matrícula das crianças entre zero e cinco anos anteriormente apresentados, demonstra que, para a garantia desse direito, é necessária a expansão do acesso. Assim, voltando o

olhar para o trabalho de Oliveira e Araújo (2005), percebe-se que a educação infantil ainda se encontra na primeira concepção de qualidade: a luta pelo acesso. No entanto, embora o acesso seja componente importante no direito à educação infantil, ele não o garante completamente.

No caso da educação infantil, não há sentido em avançar nas percepções históricas de qualidade que ocorreram em relação ao ensino fundamental, visando a progressão no sistema ou a busca de melhores resultados em testes padronizados em larga escala, conforme ressaltam Oliveira e Araújo (2005). Isso porque, nessa etapa da educação, as avaliações são feitas mediante o acompanhamento e registro do desenvolvimento das crianças e sem o intuito de promoção (art. 31, I, da LDB) (BRASIL, 1996). Contudo, é relevante vincular a expansão do acesso ao debate sobre a qualidade (SILVEIRA, 2008), especialmente no caso da educação infantil, para que esta não seja encarada como privilégio. Faz-se necessária uma nova concepção da qualidade da educação infantil, mediante o acesso aliado a um padrão de qualidade exigível do Estado.

Assim, tendo em vista que, historicamente, a ampliação da educação infantil, em grande parte, veio desacompanhada de políticas a respeito de como seria ofertada e que, atualmente, a ampliação dá-se muitas vezes em virtude do ajuizamento de ações requisitando vagas (SILVEIRA, 2014), a presente pesquisa tem como objeto o controle judicial da qualidade da oferta da educação nas ações coletivas que exigem o direito à educação infantil e visa responder à seguinte questão: em que medida e de que maneira os Tribunais de Justiça do Brasil têm discutido a qualidade da oferta da educação infantil por meio de ações coletivas?

No âmbito do direito processual, as requisições de vagas podem se dar por duas principais vias: a via da tutela individual ou a via da tutela coletiva. Por meio da tutela individual um único interessado requer, em seu interesse individual, a requisição da vaga para si.

Os direitos sociais e, portanto, o direito à educação, devem ser considerados enquanto direitos de titularidade coletiva, uma vez que são fruíveis e exigíveis coletivamente, mesmo que cada pessoa possa ser dele considerada titular individualmente (BOBBIO, 1992; LOPES, 2002). Dessa maneira, a efetividade desse direito é melhor atendida pela via coletiva, visando dar uma solução homogênea a todos que dele são titulares (ARAÚJO, 2013), evitando que se conceda o direito individual apenas ao indivíduo que a requer, em detrimento dos demais titulares que

também aguardam a sua efetivação (SILVEIRA, 2013). No caso específico da educação infantil, ademais, a norma inserta no art. 208, III, e §1º do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) indica a possibilidade de via processual coletiva para sua proteção (BRASIL, 1990a), que se dá mediante a utilização de instrumentos processuais específicos – como, por exemplo, a ação civil pública, o mandado de segurança coletivo, o mandado de injunção, entre outros – pelos atores que possuem legitimidade para ajuizamento dessas demandas, conforme disciplina legal.

Embora boa parte das demandas relacionadas ao direito à educação refiram-se ao acesso – o que se verifica também em relação às demandas que tratam da educação infantil –, Cury e Ferreira (2010) chamam a atenção ao fato de que, com a ampliação e universalização do acesso ao ensino fundamental, tem-se levado ao judiciário novas demandas, entre elas aquelas relacionadas à qualidade da educação. Abre-se aí, portanto, a possibilidade de que o Poder Judiciário, nas demandas que pleiteiem o acesso à educação infantil, ingressem em uma análise relativa à qualidade dessa oferta, especialmente no caso das demandas coletivas, impedindo que o poder público cumpra as decisões sem ater-se, ao menos, às condições de oferta. É o que se tem percebido, por exemplo, nos Estados Unidos da América (EUA), onde a apresentação, perante o Poder Judiciário, de demandas relacionadas a aspectos de qualidade da educação infantil tem ganho cada vez mais espaço (REBELL; HUNTER, [2006]).

Assim sendo, com base no problema apresentado, a pesquisa possui como objetivo analisar as decisões proferidas pelos Tribunais de Justiça do Brasil em ações coletivas que exigem o direito à educação infantil, no período de outubro de 2005 a julho de 2016, para verificar em que medida e de que maneira tem-se discutido a qualidade da oferta.

O interesse pessoal na presente pesquisa dá-se no diálogo que os profissionais do direito precisam ter com os demais campos do conhecimento e, no caso específico, com a educação. A pesquisadora possui formação em Direito, especializada em Direito Público, tendo lhe chamado a atenção, em sua experiência pessoal e profissional, o pouco diálogo que esses profissionais, por vezes, possuem com os de outras áreas, especialmente em questões relevantes ao deslinde de demandas judiciais. É o caso do direito à educação, no qual, em raras ocasiões, profissionais da área são chamados a contribuir em demandas judiciais que versem

sobre o tema. Ainda, o presente trabalho 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“, que reúne pesquisadores da Universidade Federal do Paraná (UFPR), Universidade Federal do ABC e Universidade Federal do Ceará, visando analisar os efeitos diretos e indiretos das medidas de exigibilidade coletiva do direito à educação infantil nos estados do Paraná, São Paulo e Ceará. Dessa forma, os resultados da presente pesquisa poderão colaborar para a construção daquela pesquisa coletiva.

Ademais, não há outras pesquisas que façam uma análise como a ora proposta. Há trabalhos que realizam uma análise da atuação dos Tribunais e do Ministério Público em relação à exigibilidade do direito à educação infantil, bem como à litigância estratégica na educação infantil (SILVEIRA, 2014; SILVEIRA; 2006; RIZZI; XIMENES, 2010; DINIZ, 2007; ALMEIDA, 2008; ARANTES, 2011; VICTOR, 2011; CORRÊA, 2014). Outros trabalhos buscam apresentar a tutela coletiva do direito à educação, especialmente aqueles que analisam a propositura e o julgamento de ações civis públicas (ARAÚJO, 2013; GRACIANO; MARINHO; FERNANDES, 2006; ROCHA, 2008). Trabalhos mais recentes analisam os efeitos da atuação do sistema de justiça nas políticas de educação infantil (SILVA, 2016; FELDMAN, 2017).

Há, ainda, trabalhos voltados à justiciabilidade do direito à qualidade, mais especificamente analisando o posicionamento dos tribunais sobre o tema ou a ação do Ministério Público para a garantia do direito (ARNESEN, 2009; CABRAL, 2008; CABRAL, 2014; CABRAL; DI GIORGI, 2012; FERNANDES, 2015); e, ainda, trabalhos que analisam a justiciabilidade do direito à educação, verificando, entre outros, julgados relacionados à educação infantil e/ou à qualidade da educação (MARINHO, 2009; SILVEIRA, 2010; OLIVEIRA; MARCHETTI, 2013)⁴.

⁴Os trabalhos citados foram encontrados por meio de pesquisas nos bancos de dados da Scientific Electronic Library Online (Scielo), da Biblioteca Digital de Teses e Dissertações (BDTD) e nos periódicos da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), utilizando-se dos descritores “judicialização“, “justiciabilidade“, “exigibilidade“, “litigância“, “poder judiciário“ e “ministério público” aliados ao descritor “educação“. Para complementar a busca, com o auxílio da ferramenta do Google Acadêmico foi realizada busca com os mesmos descritores nos portais da Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal (REDALYC) e da Associação Nacional de Pós Graduação e Pesquisa em Educação (ANPED) e ANPED-SUL, utilizando-se a mesma metodologia já narrada. Por fim, foram identificados outros trabalhos pela consulta ao banco de dados do grupo de pesquisa de Direito à Educação, sob a coordenação da Profa. Dra. Adriana Aparecida Dragone Silveira, vinculado à linha de Políticas Educacionais do

Contudo, inexistem trabalhos que analisem, conjuntamente, o litígio do direito à qualidade da educação infantil e a sua discussão por todos os Tribunais de Justiça do Brasil em ações coletivas. Ainda, Silveira (2008) ressalta a dificuldade de acionamento judicial do princípio da qualidade da educação, bem como a ausência de trabalhos que enfrentem essa temática. Portanto, a presente pesquisa apresenta-se relevante a fim de mapear e indicar como os Tribunais de Justiça do Brasil têm discutido a questão.

A pesquisa terá como recorte temporal as decisões proferidas após o mês de outubro do ano de 2005, que é a data na qual foi reconhecida, pelo STF, a justiciabilidade do direito à educação infantil. Sendo assim, é provável que as decisões posteriores ao referido período sejam mais propensas a conceder os pedidos relacionados ao acesso, havendo, portanto, a possibilidade de adentrar à análise da existência ou não de condições de oferta da educação infantil. O recorte encerra-se no mês de julho de 2016, para possibilitar a coleta de dados de forma igualitária em todos os Tribunais de Justiça do Brasil.

A pesquisa documental se dará nas decisões proferidas em segunda instância nas ações coletivas que versem sobre o direito à educação infantil. Para tanto, será realizada pesquisa jurisprudencial nos sítios eletrônicos dos Tribunais de Justiça do Brasil, a fim de identificar as ações coletivas já julgadas.

Salienta-se que 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 Municípios⁵ estão sujeitas ao reexame necessário, nos termos do art. 475 do Código de Processo Civil de 1973 (CPC/1973) (BRASIL, 1973) e art. 496 do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015) (BRASIL, 2015a). Isso significa que as sentenças proferidas em desfavor dos municípios, em primeira instância, deveriam ser remetidas a julgamento pelos Tribunais de Justiça, independente de ter sido ou não interposto recurso de apelação⁶. Dessa forma, as decisões de primeira instância poderiam ser modificadas, motivo pelo qual optou-se por analisar as decisões de segunda

Programa de Pós Graduação em Educação (PPGE) da UFPR, e, ainda, consulta ao acervo pessoal da pesquisadora.

⁵ Em geral os municípios são os requeridos em demandas que versem sobre educação infantil, em virtude da previsão constitucional de que é sua a competência pela oferta dessa etapa da educação (art. 30, VI da CF/88 – BRASIL, 1988).

⁶ As apelações são os recursos cabíveis contra as sentenças proferidas em primeira instância, nos termos dos artigos 513 do CPC/1973 (BRASIL, 1973) e 1.009 do CPC/2015 (BRASIL, 2015a).

instância, que somente estariam sujeitas a modificações pelos Tribunais Superiores em caso de recurso.

A coleta de dados das decisões de segunda instância são facilitadas pela existência de mecanismos de busca de jurisprudência nos sítios eletrônicos de todos os tribunais. Esse mecanismo inexistente ou é muito restrito para a localização das sentenças de primeira instância, o que dificultaria o levantamento.

Contudo, a análise tão somente das decisões apresenta-se, também, como um limitador da presente pesquisa na medida em que o juiz só pode decidir com base no que foi efetivamente requerido pelas partes quando do ajuizamento da demanda⁷. Portanto, caso o pedido inicial seja apenas de acesso, não poderá a sentença decidir que esse acesso seja concedido com condições de qualidade. Entretanto, dada a amplitude territorial deste trabalho e o tempo disponível para sua realização, seria extremamente dificultoso o acesso às petições iniciais, uma vez que inexistente um mecanismo de busca das mesmas⁸.

A fim de atingir o objetivo proposto, realiza-se uma análise qualitativa, tipo documental, no conteúdo das decisões, com o intuito de categorizá-las de acordo com as condições de oferta analisadas nesses documentos, bem como para possibilitar um mapeamento das ações coletivas nas quais se exige o direito à educação infantil levadas ao conhecimento dos Tribunais de Justiça do Brasil.

Por conseguinte, o presente trabalho é organizado em três capítulos: o primeiro destina-se à análise do controle judicial das políticas educacionais, o que é feito a partir do direito à educação como um direito social e coletivo, sua justiciabilidade e a evolução do direito à educação infantil no Brasil. Busca-se demonstrar a efetivação dos direitos sociais por meio de políticas públicas e analisar a possibilidade de seu controle judicial, passando pelas questões relacionadas ao princípio da separação dos poderes, ao mínimo existencial e à reserva do possível, tratando, especificamente, do controle judicial das políticas de acesso à educação infantil.

⁷Conforme artigos 128 e 460 do CPC/1973 (BRASIL, 1973) e artigos 141 e 492 do CPC/2015 (BRASIL, 2015a).

⁸Desta forma, para ter-se acesso às petições iniciais, seria necessário, identificadas as decisões junto aos Tribunais de Justiça, entrar em contato com as varas nas quais os processos tramitaram em primeira instância para, então, requisitar autorização para acesso aos autos e cópia de referidos documentos. Tendo em vista a quantidade de documentos encontrados, a opção metodológica de se restringir a análise às decisões foi tomada a fim de possibilitar a leitura e categorização de todas as decisões no espaço de tempo disponível para a pesquisa.

O segundo capítulo dedica-se à questão da qualidade da educação, identificando-a como um princípio de direito para, então, apresentar o conceito de qualidade e suas especificidades na educação infantil. Nesse capítulo, ainda, serão analisados os documentos norteadores do Ministério da Educação (MEC) a respeito da educação infantil para, ao fim, buscar-se a compreensão dos elementos que têm sido considerados necessários para a construção de uma educação infantil de qualidade.

Por fim, o terceiro e último capítulo é dedicado à análise dos dados coletados, especificamente dos julgados de ações coletivas que exigem o direito à educação infantil, com o intuito de identificar a existência de critérios de qualidade ou condições de oferta pelo Poder Judiciário. Para tanto, inicialmente é realizado um mapeamento das decisões proferidas em ações coletivas nas quais se exige o direito à educação infantil, proferidas pelos Tribunais de Justiça do Brasil e, posteriormente, apresentado o conteúdo das decisões que discutem condições de oferta considerando 10 categorias, construídas com base nessas decisões: proximidade da residência e transporte público; apoio técnico e financeiro dos estados; infraestrutura; construção; profissionais; número de crianças por adulto, por turma e dimensão mínima; jornada e carga horária; currículo; outras decisões; negativa do acesso fundamentada na redução da qualidade da educação infantil.

1 – O CONTROLE JUDICIAL DAS POLÍTICAS EDUCACIONAIS

Para que seja possível discutir o controle judicial da qualidade da educação infantil, faz-se necessário compreender o Poder Judiciário como ator que influencia na implementação de políticas públicas (TAYLOR, 2007). A função de controle compreende a atividade exercida em diversos campos pelo Poder Judiciário mediante a “*faculdade de impedir [...] o exercício do poder que se expressa tanto nas leis como nos atos de administração*” (FERREIRA FILHO, 1994, p. 15), que encontra especial significado ante a necessidade da proteção dos direitos (VIEIRA, 1994). É mediante a função de controle que o Poder Judiciário realiza a fiscalização e verificação dos atos da Administração, o que compõe sua função própria (FERREIRA FILHO, 1994).

Esse processo tem se mostrado cada vez mais relevante e também controverso em virtude do constante acionamento do Judiciário para se manifestar a respeito de políticas públicas (TAYLOR, 2007, p. 235). Dentre os temas que têm sido levados à sua análise, encontram-se as políticas educacionais. Silveira (2010) aponta que entre os anos de 1991 e 2008 foram proferidas 483 decisões pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) relacionadas ao direito à educação de crianças e adolescentes. A mesma autora, em pesquisa realizada junto ao Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR), identificou 514 decisões entre os anos de 1995 e 2014 (SILVEIRA, 2015). Scaff e Pinto (2016) indicam que o STF proferiu 35 decisões entre os anos de 2003 e 2012 afetas ao tema⁹.

Esses trabalhos indicam que são apresentadas, como matéria de defesa, alegações relacionadas à inexistência de dever de oferta do Poder Público em relação a essa etapa da educação, até alegações relacionadas à ofensa ao princípio da separação de poderes, com a ingerência do Poder Judiciário em atividade adstrita ao Poder Executivo e, ainda, à reserva do possível. É com base nessas discussões, portanto, que está centrado o presente capítulo.

⁹Em seu trabalho as autoras analisaram apenas os acórdãos que tinham por temática o direito à educação de crianças e adolescentes, excluindo-se as decisões monocráticas e aquelas relacionadas ao ensino superior, questões trabalhistas, previdenciárias, tributárias e penais.

1.1 – A JUSTICIABILIDADE DO DIREITO À EDUCAÇÃO

A educação é prevista como um direito social, nos termos do art. 6º da CF/88, integrando o título dos direitos e garantias fundamentais. Contudo, sua declaração – assim como de todos os direitos sociais – é fruto de um processo histórico de lutas e conquistas (BOBBIO, 1992).

Bobbio (1992) esclarece que os direitos do homem são fruto de lutas em prol de “novas liberdades contra velhos poderes” (BOBBIO, 1992, p. 5). Seu reconhecimento e proteção, para o autor, são necessários ao exercício da cidadania. Nasceram aos poucos, como resposta às ameaças sofridas pelos indivíduos, resultantes do processo próprio de construção da sociedade e da dominação dos homens uns sobre os outros e sobre a natureza, visando “impedir os malefícios de tais poderes ou obter seus benefícios” (BOBBIO, 1992, p. 6).

O mesmo autor defende que os direitos do homem desenvolveram-se gradativamente, afirmando-se primeiramente os direitos de liberdade, que visavam proteger o indivíduo contra a atuação do Estado, limitando o poder deste; na sequência, sobrevieram os direitos políticos, que davam ao indivíduo o direito de autonomia e participação no poder político; e, por fim, os direitos sociais, possibilitando ao indivíduo o exercício de sua liberdade não contra, mas por meio do Estado (BOBBIO, 1992).

Marshall (1967) apresenta que a via própria pela qual se desenvolveram os direitos sociais na Inglaterra, foi por sua requisição mediante o exercício dos direitos políticos. Contudo, pontua que também houve, historicamente, a exigência da justiça social por meio dos direitos civis, uma vez que no exercício desses direitos os indivíduos desejavam “elevar seu *status* econômico e social” (MARSHALL, 1967, p. 86, grifos no original). O objetivo era reduzir as desigualdades existentes entre os cidadãos.

A redução das desigualdades, por meio dos direitos civis e políticos, não freou as reivindicações de justiça social; na verdade, intensificou-as, visando, agora, sua abolição. Não era suficiente a igualdade de renda: buscava-se a igualdade de status, o que seria possível por meio dos serviços sociais. (MARSHALL, 1967). Para o autor, “Os direitos sociais, em sua forma moderna, implicam uma invasão do contrato pelo *status*, na subordinação do preço de mercado à justiça social, na substituição da barganha livre por uma declaração de direitos” (MARSHALL, 1967, p.

103). A declaração dos direitos sociais, portanto, fazia-se e faz-se necessária visando a redução das desigualdades (SADEK, 2013), igualando o status dos indivíduos dentro de uma sociedade.

Não obstante, Carvalho (1998) aponta que essa evolução foi diversa no Brasil, uma vez que a conquista dos direitos civis, políticos e sociais não se deu nessa mesma ordem e, muitas vezes, não como resultado de lutas sociais. A primeira declaração dos direitos civis e políticos neste país deu-se na Constituição imperial de 1824, “pelo ato de fundação da nacionalidade, realizado quase sem luta, numa transição pacífica do regime colonial para a vida independente” (CARVALHO, 1998, p. 35). O autor segue esclarecendo que, embora declarados, esses direitos até hoje constituem-se, muitas vezes, em “letra morta” (CARVALHO, 1998, p. 35). Esse processo teve como resultado a falta de conscientização da população a respeito de suas liberdades individuais e dos limites do Estado (CARVALHO, 1998).

E, diferente do processo apontado por Marshall (1967) e Bobbio (1992) de que a conquista dos direitos sociais deu-se por meio do exercício dos direitos políticos, no Brasil os direitos sociais expandiram-se antes dos direitos políticos e em um momento histórico no qual estes não estavam em operação (CARVALHO, 1998). Portanto, há que se olhar com ressalvas a teoria de Marshall quando confrontada com a realidade brasileira.

A peculiaridade do caso brasileiro, entretanto, não exclui a necessidade da declaração dos direitos sociais para seu reconhecimento. “A prática de declarar direitos significa, em primeiro lugar, que não é um fato óbvio para todos os homens que eles são portadores de direitos e, por outro lado, significa que não é um fato óbvio que tais direitos devam ser reconhecidos por todos” (CHAUÍ, 1989). Dessa forma, é por meio da declaração de direitos que os mesmos são assim reconhecidos na esfera social e política (CHAUÍ, 1989), colocando-os “como um ponto prioritário das políticas sociais” (CURY, 2002, p. 259). É de especial importância neste país, onde, em geral, o acesso aos bens sociais tem sido reservado às camadas elitizadas da sociedade. Assim, segundo Cury (2002, p. 259), “declarar é retirar do esquecimento e proclamar aos que não sabem, ou esqueceram, que eles continuam a ser portadores de um direito importante. Disso resulta a necessária cobrança deste direito quando ele não é respeitado”.

No entanto, apenas declarar direitos não é suficiente a garantir sua efetividade. “[...] à medida que as pretensões aumentam, a satisfação delas torna-se

cada vez mais difícil. Os direitos sociais, como se sabe, são mais difíceis de proteger do que os direitos de liberdade” (BOBBIO, 1992, p. 63). Isso porque há uma diferença que vem sendo posta pela doutrina em relação aos direitos civis, ou de liberdade, e os direitos sociais. Enquanto os direitos de liberdade e políticos – chamados de direitos individuais – geram uma limitação do poder estatal, os direitos sociais geram a ampliação deste para que seja possível sua efetiva proteção (BOBBIO, 1992). Há uma divisão, então, entre as liberdades negativas – de abstenção do Estado, nos direitos individuais – e as liberdades positivas – de fazer, prestar e dar, nos direitos sociais (WATANABE, 2013). Nesses termos, os direitos sociais, como normas programáticas que determinam ao Estado pretensões positivas, seriam de mais difícil realização, frente aos direitos de liberdade.

Portanto, a defasagem entre a declaração e a proteção dos direitos é grande no que se refere aos direitos dos homens, mas seria ainda maior diante dos direitos sociais (BOBBIO, 1992). As normas que declaram direitos sociais passaram a ser encaradas como normas programáticas, com objetivos a serem alcançados pelo Estado no futuro, havendo a possibilidade de que não sejam atingidos (BOBBIO, 1992; MARSHALL, 1967). Marshall (1967) pontua que a declaração dos direitos sociais acabou se tornando muito mais uma declaração política do que um comando imperativo a ser efetivamente observado (MARSHALL, 1967).

Contudo, é possível verificar que ambas as dimensões de direitos – tanto os de liberdade quanto os direitos sociais – implicam em prestações negativas e positivas do Estado (ABRAMOVICH, 2005; LAGE, 2013; XIMENES, 2014b). O exercício da liberdade individual, para ser assegurado pelo Estado, depende de um aparato estatal que possibilite seu exercício, tais como as “instituições políticas, judiciais, de segurança e defesa” (ABRAMOVICH, 2005, p. 190). Há, então, a alocação de recursos e uma atividade estatal envolvida na proteção desses direitos, que vai além da abstenção. A diferença é que, em relação aos direitos sociais, são mais visíveis as prestações positivas, enquanto em relação aos direitos de liberdade, as negativas; trata-se de uma “questão de grau” (ABRAMOVICH, 2005). “Os direitos sociais apresentam em comum o fato de reclamarem, em geral, maior atenção para os deveres positivos de realização, ainda que não possam ser despidos das demais dimensões” (XIMENES, 2014b, p. 238).

Não obstante não sejam apenas os direitos sociais que exijam prestações positivas, o fato de sua faceta mais visível demonstrar a necessidade da intervenção

– e não da abstenção – estatal, os aproxima dos aparelhos do Estado mediante a prestação de serviços sociais (MARSHALL, 1967). Isso custa as cofres públicos (CURY, 1998), dependendo dos recursos nacionais para seu progresso (MARSHALL, 1967). Essa concepção, por vezes, acaba legitimando um discurso de impossibilidade do cidadão reivindicar os direitos sociais frente ao Estado, o que não ocorre em relação aos direitos civis ou de liberdade, embora, como apontado por Carvalho (1998) estes também não sejam disponíveis a toda a população de forma igualitária no Brasil.

Abramovich (2005) indica a existência de uma interdependência entre os direitos civis, políticos e sociais, esclarecendo que a violação de um afeta aos demais. É por meio dos direitos sociais que é possível discutir a justiça geral e distributiva (LOPES, 2002), sendo relevante o fenômeno da especificação dos direitos, que se refere à determinação de seus titulares (BOBBIO, 1992). No caso dos direitos sociais, que objetivam a justiça social (CARVALHO, 2002), é necessária a singularização dos indivíduos com base em suas diferenças, a fim de possibilitar a redução das desigualdades que existem entre eles, tratando desigualmente os desiguais. Nesse sentido, a prestação estatal deve se dar visando a promoção da igualdade (SADEK, 2003).

A ausência dessa prestação estatal gera sua violação (ABRAMOVICH, 2005). Contudo, não é possível conferir-lhes efetividade se não podem ser exigidos (LOPES, 2002). A declaração de direitos, sem que se ofereçam mecanismos para que sua realização possa ser exigida, esvazia seu conteúdo material (ARAÚJO, 2013). Sadek (2013) ressalta que o acesso à justiça é fundamental para a materialização de quaisquer direitos; nesses termos, faz-se necessário reconhecer a justiciabilidade dos direitos sociais. Saliente-se que, como já apresentado neste trabalho, a justiciabilidade refere-se à possibilidade de o indivíduo exigir perante o Poder Judiciário o cumprimento de um direito¹⁰, quando é violado pelo Estado. Reside aí a discussão acerca da possibilidade de que os cidadãos efetuem essa reivindicação perante o Judiciário e, ainda, se e como esse Poder irá controlar a atividade estatal (LOPES, 2002; ABRAMOVICH, 2005).

¹⁰Os direitos sociais são também dotados de exigibilidade, que é a possibilidade de o indivíduo exigir o cumprimento do direito pelo Poder Público em outras esferas que não a judicial. Contudo, como o foco do presente trabalho reside na manifestação dos Tribunais acerca do direito à educação infantil, a análise será centrada na justiciabilidade.

Segundo Abramovich (2005), os argumentos contrários à plena justiciabilidade dos direitos sociais geralmente estão relacionados: 1) à noção de direito subjetivo que, em uma concepção clássica do Estado liberal, está vinculada aos direitos de propriedade; 2) à alegação de ausência dos instrumentos ou garantias processuais hábeis a tutelar esses direitos, como também é apresentado por Lopes (2002).

Com relação à noção de direito subjetivo – assunto que será melhor abordado adiante –, atualmente a mesma não se afigura mais ilimitada, gerando ao seu titular diversos ônus, deveres e obrigações. Portanto, não deve estar adstrito apenas aos direitos civis ou sobre a propriedade – que, no Estado brasileiro é, inclusive, limitado por sua função social, nos termos do art. 5º, XXIII, da CF/88, por exemplo – mas deve englobar todos os direitos fundamentais, inclusive os sociais (LAGE, 2013). Não reconhecer a característica de direito público subjetivo aos direitos sociais limita sua justiciabilidade e, como visto, retira-lhe a efetividade, ao limitar o direito de acesso à justiça (LAGE; 2013; SADEK, 2013).

A ausência de instrumentos processuais – ou seja, os meios processuais adequados para se exigir um direito perante o Poder Judiciário –, por sua vez, apenas demonstra a necessidade de criação dos mesmos, com a modificação do aparelho estatal, uma vez que os tradicionais geralmente são limitados para a garantia dos direitos sociais (ABRAMOVICH, 2005). No entanto, a disciplina dos direitos sociais na CF/88 já modificou essa realidade no Brasil, prevendo diversos instrumentos, normas e princípios que possibilitam sua plena justiciabilidade (ARAÚJO, 2013).

Portanto, “a ideia da não acionabilidade dos direitos sociais é meramente ideológica e não científica. São eles autênticos e verdadeiros direitos fundamentais, acionáveis, exigíveis e demandam séria e responsável observância” (PIOVESAN, 2012, p. 230). Devem ser realizados da forma mais ampla possível pelo Estado, levando em consideração as condições específicas do caso concreto (XIMENES, 2014b).

A justiciabilidade dos direitos sociais não se configura apenas quando os mesmos não são ofertados pelo Estado, mas também quando sua oferta se dá de forma desigual (ABRAMOVICH, 2005). Isso porque, se é por meio dos direitos sociais que se pretende alcançar a justiça social (CARVALHO, 2002), geral e distributiva (LOPES, 2002), o seu atendimento parcial muitas vezes gera mais

desigualdade, “por assegurar o direito de forma discriminatória” (ABRAMOVICH, 2005, p. 202). Afinal, o Judiciário é o Poder encarregado “de fazer com que os preceitos da igualdade estabelecidos formalmente prevaleçam na realidade concreta” (SADEK, 2013, p. 10), motivo pelo qual devem ser levados ao seu conhecimento não apenas os casos em que não há a oferta dos direitos sociais, mas também quando essa oferta se dá parcialmente e de forma discriminatória.

Ao considerarmos os direitos sociais como dotados de justiciabilidade, atribuímos também essa característica ao direito à educação. Como já citado, o direito à educação compõe o rol dos direitos sociais, estando assim disciplinado no art. 6º e nos arts. 208 e seguintes da carta magna. Exige a realização de políticas públicas – que são as prestações positivas que devem ser realizadas pelo Estado para assegurá-los – para sua efetivação perante a sociedade, estendendo-se aos grupos vulneráveis (DUARTE, 2004). No entanto, não é possível compreender que sua efetivação está ao livre-arbítrio do administrador público, uma vez que deve “ser encarado como determinação vinculativa para a Administração Pública” (ARAÚJO, 2013, p. 52).

Isso porque os direitos sociais são verdadeiros direitos fundamentais, assim entendidos como aqueles que são reconhecidos como tais por meio de sua positivação no ordenamento jurídico (LAGE, 2013). No Brasil, os direitos sociais estão inscritos no título dos direitos e garantias fundamentais, estendendo-se a eles toda a proteção de que gozam os direitos fundamentais, especialmente a norma inserta no art. 5º, §1º, que lhes confere aplicação imediata (SARLET, 2008; ARAÚJO, 2013; XIMENES, 2014b; SCAFF; PINTO; 2016).

Miranda (1933) ensina que o direito à educação só pode ser assim entendido mediante a conjunção de dois fatores: obrigatoriedade e gratuidade. Historicamente, a evolução desse direito é marcada, primeiramente, apenas pela gratuidade, sem a obrigatoriedade; depois, pela obrigatoriedade do ensino primário, mas com a gratuidade garantida somente àqueles que optam pela escola pública; e, por fim, pela escola gratuita e pública para todos (MIRANDA, 1933). Contudo, é importante observar que, conforme já decidido pelo STF, a ausência da previsão da obrigatoriedade não é impeditivo para o reconhecimento da existência do direito e, portanto, do dever do Estado na oferta, que é o que se observa em relação à educação infantil. Sendo assim, a existência de faixas etárias não permeadas pela

obrigatoriedade, no caso brasileiro, não permite a ausência de dever do Estado em sua oferta.

Assim, o reconhecimento do direito à educação como um direito humano¹¹ e fundamental implica consequentemente em sua justiciabilidade, caso não seja protegido pela administração pública (PANNUNZIO, 2009). E sua clara proteção, assegurada na CF/88, não pode ser vista como uma carta de expectativas ou intenções, mas deve ser entendida como prescritiva, com eficácia e aplicabilidade imediatas (ARNESEN, 2009), o que garante sua justiciabilidade. “Este reconhecimento implica na obrigação do poder público de garantir a educação visando a igualdade das pessoas e, por outro lado, garante ao interessado o poder de buscar no judiciário a sua concretização” (CURY; FERREIRA, 2010).

A CF/88 conferiu à educação obrigatória a característica de direito público subjetivo (art. 208, §1º) (BRASIL; 1988). A diferença entre o direito objetivo e o subjetivo é que, em relação àquele, há apenas a norma prevendo o direito, sem que necessariamente seja possível seu acionamento; já este refere-se à possibilidade de o indivíduo tornar o direito objetivo em seu direito, plenamente exigível e acionável (MIRANDA; 1933; DUARTE; 2004). Segundo Miranda (1933), considerar-se a educação como direito público subjetivo é necessário para obrigar o Estado a fornecê-la. A ausência de observância do direito pelo administrador, com a possibilidade de requisitar seu cumprimento em juízo, indica o exercício do direito público subjetivo (DUARTE, 2004). Lopes (2002) defende, ainda, que a inexistência de meios que possibilitem ao indivíduo exigir seu cumprimento acaba por retirar da previsão sua própria característica de direito.

Contudo, se já é reconhecida a justiciabilidade dos direitos sociais, qual a importância de caracterizar o direito à educação como um direito público subjetivo? É a de “afastar, definitivamente, interpretações minimalistas de que direitos sociais não podem ser acionáveis em juízo, nem gerar pretensões individuais” (DUARTE, 2004, p. 117). Outrossim, não são apenas os direitos expressamente reconhecidos como subjetivos na CF/88 que possuem o condão de serem dotados de justiciabilidade (DUARTE, 2006). O direito à educação deve ser garantido a todos pelo Estado, e não apenas seu acesso, devendo ser interpretado extensivamente

¹¹ Segundo Lage (2013) os direitos humanos diferenciam-se dos direitos fundamentais por não estarem positivados em uma norma interna do ordenamento jurídico brasileiro, como estão os direitos fundamentais.

(LIBERATI, 2004). Ximenes (2014b) indica que havendo a regra que especifique os deveres do Estado e os titulares do direito, está caracterizado o direito público subjetivo. Portanto, ocorrendo a manifestação do interesse no exercício do direito pelo titular, deve obrigatoriamente o Estado fornecê-lo, mesmo no caso das etapas e modalidades educacionais não previstas como obrigatórias pela CF/88. Ainda que não fosse conferida pela Constituição a característica de direito público subjetivo à educação obrigatória, poderia a mesma ser exigida em Juízo, que é o que ocorre, por exemplo, com a educação infantil, mais especificamente na subetapa creche após a edição da EC nº 59/2009.

A educação infantil está positivada como direito público subjetivo apenas em relação à pré-escola, que passou a integrar a faixa etária obrigatória a partir da EC nº 59/2009 (BRASIL, 2009a). Contudo, por constituir-se como direito e dever do Estado, a educação infantil – quer na creche, quer na pré-escola – poderia e pode ser exigida judicialmente, devendo o Estado disponibilizar sua oferta na medida da procura (RIZZI; XIMENES, 2012). É o que foi definido pelo STF no ano de 2005, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 436.996, ao determinar que o poder público atendesse a demanda manifesta, ou seja, disponibilizasse as vagas na educação infantil de acordo com a procura (BRASIL, 2005c). Sendo assim, embora parte da educação infantil não esteja declarada como tal, possui característica de um verdadeiro direito público subjetivo (SILVEIRA, 2014).

O direito público subjetivo, assim, “configura-se como um instrumento jurídico de controle da atuação do poder estatal, pois permite ao seu titular constranger judicialmente o Estado a executar o que deve” (DUARTE, 2004, p. 113).

No entanto, segundo Duarte (2004), o direito público subjetivo não deve ser entendido apenas no sentido de gerar ao indivíduo a garantia do seu direito. A autora esclarece que a realização dos direitos sociais e, mais propriamente, do direito à educação, se dá pelas políticas públicas, motivo pelo qual para a garantia de um direito individual faz-se necessária a implementação de um sistema público. Destarte, há um interesse público e coletivo que também deve ser protegido para a tutela do direito à educação. “A figura do direito público subjetivo, quando utilizada para proteger um bem que é ao mesmo tempo individual e social, deve se prestar à exigibilidade do caráter coletivo de tais direitos, ou seja, à exigibilidade de políticas públicas” (DUARTE, 2004, p. 116).

Isso porque os direitos sociais possuem a característica de serem direitos coletivos (ZANETI JR., 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, o que compõe uma também importante dimensão destes direitos, sua concretização por vias coletivas

Leal (2014) pontua que o meio adequado para se requerer, perante o Judiciário, a concretização de políticas públicas é por meio das ações coletivas. Silveira (2013) indica, ainda, que as demandas coletivas seriam o mecanismo ideal para o controle judicial do direito à educação, uma vez que ele é sistematizado perante políticas públicas e que extrapola os mecanismos individuais. Zufelato (2013) esclarece que o controle judicial das políticas públicas é melhor realizado mediante ações coletivas em virtude da indivisibilidade e unitariedade das decisões, de forma que a política atenda a uma coletividade, como deveria ocorrer se realizada pelo Executivo.

[...] a justiça comutativa, que tem por objeto a manutenção da igualdade nas trocas e do equilíbrio entre os iguais, é um princípio de ação a ser aplicado dentro da moldura maior da justiça distributiva, pela qual se distribui, proporcionalmente, segundo os méritos, a capacidade, a necessidade, de maneira igual os benefícios e os malefícios da vida comum. Se o sistema social não consegue mais, por razões de natureza econômica, política e sócio-cultural, distribuir proporcionalmente segundo uma igualdade de necessidades, méritos e capacidades, premiando os espertos, os bem-nascidos, etc., naturalmente a aplicação de um juízo de justiça no caso concreto fica prejudicada (LOPES, 2002, p. 141).

Mediante a justiciabilidade dos direitos sociais, o Judiciário, portanto, necessita conhecer as questões relativas a esses direitos, dentre os quais o direito à educação, visando um provimento jurisdicional socialmente justo (LOPES, 2002). O problema no julgamento das questões relativas ao direito à educação por meio de demandas individuais reside no fato de que o juiz, ao analisar o caso, julga pela justiça comutativa questões que são de justiça redistributiva (SILVEIRA, 2013). As reivindicações coletivas têm a capacidade de reivindicar mais justiça social (LEAL,

2014), uma vez que casos materialmente iguais – como são as requisições de vaga em creche – podem ter disciplinas totalmente diversas: a criança que não possui recursos aguarda na fila de espera por uma vaga, enquanto outra “fura a fila” por meio do julgamento de uma ação individual. Privilegia-se aqueles que têm acesso à justiça em detrimento da coletividade (SADEK, 2013).

Silva (2016) já denunciou essas questões em trabalho no qual analisa os efeitos da atuação do sistema de justiça nas políticas da educação infantil na cidade de Araucária, no Paraná, apontando que as demandas individuais acabaram alterando a política de fila de espera por vagas e gerando uma piora nas condições de oferta. A autora apresenta que entre os anos de 2013 e 2015 foram feitos cerca de 4.750 pedidos judiciais requisitando vagas na educação infantil do município de Araucária pela via individual, sendo que “aproximadamente 3.650 crianças tiveram o acesso à educação infantil por meio de uma decisão judicial, se sobrepondo a uma ordem estabelecida pela lista de espera” (SILVA, 2016, p. 108). A determinação de abertura de vagas pela via individual vinha desprovida de outras condições de qualidade, o que acarretava a piora das condições de oferta, uma vez que as crianças passavam a ser matriculadas em instituições superlotadas. A autora denuncia, inclusive, que no ano de 2015 verificou-se que eram desrespeitadas as relações relativas ao número de crianças máximo por adulto e por m² construído (SILVA, 2016). Esses achados denunciam que a justiciabilidade da educação pela via individual pode não potencializar a discussão sobre o direito e gerar efeitos na piora das condições de oferta.

Ademais, a tutela coletiva do direito à educação permite a análise e o planejamento do orçamento público, bem como o estabelecimento de metas a serem cumpridas pela Administração Pública, uma vez que objetiva atender a todos os detentores do direito. A demanda coletiva, como meio adequado de atendimento dos direitos sociais, permite a implantação ou reformulação da política pública (SILVEIRA, 2013). Ainda assim, Scaff e Pinto (2016) esclarecem que em demandas nas quais o STF manifestou-se com relação ao direito à educação, a corte confundiu a garantia individual do direito com o processo de implantação de políticas públicas, sem discutir seu caráter coletivo.

Porém, não se pode deixar de reconhecer a esfera individual desses direitos e, muito menos, retirar sua característica de direito público subjetivo. Não se pode suprimir a justiciabilidade individual dos direitos sociais (ZANETI, 2013). Marshall

(1967) salienta que é de vital importância para o Estado o equilíbrio entre a dimensão coletiva e individual dos direitos sociais.

Para além da justiciabilidade do direito à educação, independente de suas etapas e modalidades e que podem ser exercidas tanto individual quanto coletivamente, é necessário reconhecer que, enquanto um direito fundamental, deve ser interpretado e realizado pela Administração Pública de forma maximizada, extraindo das normas o que garanta a maior eficácia possível (ARAÚJO, 2013; XIMENES, 2014b). Como bem pontua Liberati (2004), a previsão constitucional de proteção ao direito à educação não se limita ao ensino obrigatório, mas sim à oferta da educação a *todos*. Assim sendo, a amplitude da proteção estatal vai além da garantia do acesso.

O direito à educação, assim, como direito social, é plenamente dotado de justiciabilidade, devendo ser aplicado de forma maximizada, visando sua efetividade.

Após este breve retrato a respeito da justiciabilidade do direito à educação enquanto direito social, faz-se necessário compreender a educação infantil como direito, uma vez que essa etapa da educação integra o objeto de pesquisa do presente trabalho.

1.2 – A EDUCAÇÃO INFANTIL COMO DIREITO

Historicamente, o atendimento às crianças pequenas foi realizado por diferentes instituições. O jardim de infância surgiu em 1840, sob a influência de Friederich Froebel, na Alemanha. As creches, em 1844, na França, como instituições de assistência e guarda dos filhos das mães trabalhadoras (CORRÊA, 2007). Kuhlmann Jr. (2015) esclarece que, em geral, há uma tendência em se afirmar que os jardins de infância seriam reconhecidos como instituições educativas e as creches como instituições assistenciais, que não educariam. Contudo, segundo o autor, não é possível classificar as instituições de educação infantil como educacionais ou assistencialistas apenas a partir de sua origem: é necessário situá-las dentro da história.

“O que diferenciava as instituições não eram as origens nem a ausência de propósitos educativos, mas o público e a faixa etária a que se propunham atender. É a origem social e não a institucional que inspiravam objetivos educacionais diversos” (KUHLMANN JR., 2015, p. 74). O autor ainda esclarece que “[...] anuncia-se nos

dias de hoje o advento do educacional nas instituições que não teriam sido assim” (KHULMANN JR., 2015, p. 75). Portanto, segundo o autor, não é possível reconhecer uma instituição como educacional ou outra como assistencialista: houve um percurso histórico que demonstra que ambas as instituições transitaram entre essas diferentes ideias, sendo necessário, para caracterizá-las, identificar o tipo de educação que se desejava proporcionar nas instituições destinadas ao atendimento das crianças pobres.

No Brasil, a origem das instituições de educação infantil está relacionada com a assistência à infância, como resultado das interações entre diversos temas e tempos (infância, trabalho feminino, processo de constituição da sociedade capitalista, urbanização, organização do trabalho industrial). Segundo Kuhlmann Jr. (2015), no Brasil essas instituições foram criadas mais para atender às mães trabalhadoras domésticas do que as operárias industriais. O autor, então, indica como se deu a evolução das instituições voltadas ao atendimento da infância neste país, segundo as informações sintetizadas no quadro 1.

QUADRO 1 – INSTITUIÇÕES PRÉ-ESCOLARES ASSISTENCIALISTAS NO BRASIL (1899-1922)
(continua)

Especificidade	Ano	Fato
Instituições de assistência à infância	1899	Fundação do Instituto de Proteção e Assistência à Infância do Rio de Janeiro (IPAI).
	1901	Fundação da Associação Feminina Beneficente e Instrutiva, sob a direção de Anália Franco, que criou um Liceu Feminino destinado a preparar professoras para as escolas maternas (espécie de creche e jardim de infância).
	1906	Patronato de Menores
	1916	Fundação da Assistência Santa Thereza (DF), que tinha dentre suas funções a creche diurna e recolhimento das crianças desamparadas.
O jardim de infância para os ricos	1875	Fundação do Colégio Menezes Vieira no Rio de Janeiro – jardim de infância voltado para a elite, com orientação froebeliana.
	1877	Fundação do jardim de infância da Escola Americana – voltado para a elite, com orientação froebeliana.
	1896	Fundação do jardim de infância público anexo à escola normal Caetano de Campos, em São Paulo – atendia aos filhos da elite burguesa.
Instituições pré-escolares assistencialistas	1899	Inauguração da creche da Companhia de Fiação e Tecidos Corcovado (RJ) – primeira creche brasileira para filhos de operários de que se tem registro.
	1908	Fundação da creche Sra. Alfredo Pinto, vinculada ao IPAI (Instituto de Proteção à Infância do Rio de Janeiro) – direcionada para o atendimento dos filhos das empregadas domésticas

QUADRO 1 – INSTITUIÇÕES PRÉ-ESCOLARES ASSISTENCIALISTAS NO BRASIL (1899-1922)
(conclusão)

Instituições pré-escolares assistencialistas	1908	Fundação da Creche Central, vinculada ao Patronato de Menores, “com a finalidade de <i>abrigar as criancinhas cujas mães busquem trabalho fora do lar</i> ” (KUHLMANN JR., 2015, p. 85)
	1913	Fundação da creche Baroneza de Limeira, destinada aos filhos de criados e operários

FONTE: Elaborado com base em KUHLMANN JR. (2015).

O atendimento à infância¹², quando disciplinado pelas legislações brasileiras, era realizado com base no amparo e na assistência, conforme se verifica no quadro 2. A LDB de 1961 (Lei Federal nº 4.024/1961), foi a primeira legislação a prever a educação pré-escolar, conceituando-a como aquela que se destinava às crianças menores de sete anos de idade (CURY, 1998). No entanto, as instituições que se seguiram continuaram apresentando a noção de assistência à infância e não de direito à educação. As de 1967 e 1969, inclusive, previam a edição de uma lei de Assistência à Infância (CURY, 1998).

QUADRO 2 – PREVISÃO DO ATENDIMENTO À INFÂNCIA NAS LEGISLAÇÕES BRASILEIRAS ANTERIORES À CF/88

(continua)

Norma	Previsão
Constituição de 1824	Silenciada
Constituição de 1891	Silenciada
Constituição de 1934	Proteção à maternidade e à infância como amparo e condições de trabalho, com destinação de 1% das rendas tributárias.
Constituição de 1937	Previsão de cuidados por parte do Estado àqueles que não tiverem recursos.
Lei de Proteção à Maternidade, à Infância e à Adolescência de 1940	Previsão de normas de proteção à maternidade, infância e adolescência, com o estabelecimento de serviços públicos visando assegurar uma maternidade sadia desde a concepção até a criação dos filhos. Cria o Departamento Nacional da Criança, submetido ao Ministério da Educação e Saúde, que receberia cooperação do Conselho Nacional do Serviço Social.
Consolidação das Leis do Trabalho de 1943	Previsão de manutenção de escolas maternais e jardins de infância pelo SESI, SESC, LBA e outras entidades de proteção à infância e à maternidade para atender especialmente aos filhos das mulheres empregadas.
Constituição de 1946	Previsão de proteção à infância com caráter assistencial
LDB de 1961	Reconhece o Pré-Escolar com atendimento em escolas maternais e jardins de infância e ofertados por empresas que empregavam mães com filhos menores de 7 anos.
Constituição de 1967	Delega à lei a responsabilidade de dispor sobre a assistência à infância.
Ato Institucional nº1/1969	Delega à lei a responsabilidade de dispor sobre a assistência à infância.

¹²Saliente-se que a opção pela utilização do termo “infância” aqui se dá em virtude de ser este o utilizado pelas legislações ao disciplinar o atendimento que seria destinado às crianças. Não se discute, portanto, a concepção atinente ao termo.

QUADRO 2 – PREVISÃO DO ATENDIMENTO À INFÂNCIA NAS LEGISLAÇÕES BRASILEIRAS ANTERIORES À CF/88

(conclusão)

LDB de 1971	Mantém a LDB de 1961 e reforça a responsabilidade das empresas na organização e manutenção do atendimento à infância.
-------------	---

FONTE: Adaptado de SILVA (2016), com base em CURY (1998).

Em 1936 foram realizadas reuniões do CNE para a elaboração de um plano nacional de educação, previsto como de competência da União na Constituição de 1934. Para sua elaboração foram coletadas opiniões de diversos setores da sociedade ligados às questões educacionais (CURY, 2015). No anteprojeto, havia a previsão do ensino pré-primário como uma etapa do ensino comum, compreendendo a educação ministrada em jardins-de-infância ou escolas infantis às crianças com idade entre quatro e seis anos, que seria competência da família e das instituições particulares, subsidiariamente das instituições criadas pelo Poder Público. Estas instituições, previa o documento, deveriam ser abertas nos bairros de habitação operária e privilegiar as crianças órfãs ou as filhas de mães que trabalhassem fora do lar (BRASIL, 1937). Após seu envio para votação pela Câmara dos Deputados e algumas discussões a seu respeito, o fechamento dos poderes representativos ocorrido em 1937 e a consequente suspensão dos trabalhos daquela casa impediram a continuidade dos estudos acerca do plano (CURY, 2015).

Portanto, o atendimento à infância foi ofertado sob uma concepção assistencialista no Brasil. Kramer (2006) esclarece que iniciativas de órgãos educativos, com a expansão do atendimento na perspectiva de que a educação infantil é um direito da criança, só começaram a ocorrer há pouco mais de 20 anos e visando o atendimento de crianças entre 4 e 6 anos. Tanto é assim, que as primeiras instituições focavam no atendimento dos cuidados médicos e higiênicos¹³ das crianças (KUHLMANN JR., 2015). Encontravam-se, ainda, uma grande correlação de forças com as concepções jurídico-políticas¹⁴ e religiosas na elaboração das políticas voltadas à infância (KUHLMANN JR., 2015). Contudo, conclui Kuhlmann Jr (2015) que a polarização do aspecto assistencial ao aspecto educativo acaba por “atribuir à história da Educação Infantil uma evolução linear, por etapas”

¹³ A concepção médico-higienista tinha atenção voltada ao combate da mortalidade infantil, encarando as creches como local adequado para exercício dessa política (KUHLMANN JR., 2015).

¹⁴ A concepção jurídico-política encarava a assistência à infância como “mérito dos que se mostram mais subservientes” (KUHLMANN JR., 2015, p. 93), segmentando, ainda mais e de forma preconceituosa, a pobreza. A assistência à infância “moralmente abandonada” é necessária por questão de fraternidade e preservação social (KUHLMANN JR., 2015).

(KHULMANN JR., 2015, p. 166), como se a etapa educacional fosse superior e se contrapusesse às demais.

O que cabe avaliar e analisar é que, no processo histórico de constituição das instituições pré-escolares destinadas à infância pobre, o assistencialismo, ele mesmo, foi configurado como uma proposta educacional específica para esse setor social, dirigida para a submissão não só das famílias, mas também das crianças das classes populares. Ou seja, a educação não seria necessariamente sinônimo de emancipação. O fato de essas instituições carregarem em suas estruturas a destinação a uma parcela social, a pobreza, já representa uma concepção educacional. (KHULMANN JR., 2015, p. 166).

Se a oferta estava vinculada a uma ideia de submissão das classes populares, era natural que o atendimento fosse prestado com baixa qualidade, a fim de preparar as crianças para suas condições de vida futuras, de forma que se resignassem com sua condição social (KHULMANN JR., 2015). Essa noção acabou por pautar a forma de expansão precarizada das instituições, “a partir de baixos custos, com transferência de responsabilidades e de execução de ações para as comunidades” (CAMPOS, 2013, p. 203).

Na década de 1960, o foco voltou-se ao desenvolvimento cognitivo das crianças: a pré-escola começou a ser encarada com um viés preparatório, ante a constatação de que tinha impacto no rendimento das crianças quando de seu ingresso no ensino fundamental, especialmente para aquelas que advinham de um contexto de privação cultural (CAMPOS; COELHO; CRUZ, 2006; BRASIL, 2006b; OESTREICH, 2011). “Acreditava-se ser possível resolver os altos índices de reprovação na primeira série do ensino regular por meio da ‘compensação’ oferecida, por antecipação, na pré-escola” (CORRÊA, 2007).

Na década de 1970, a creche era reivindicada como direito das mães trabalhadoras, colocada na pauta pelos movimentos sociais para garantir a atuação das mulheres no mercado de trabalho e na vida política, fruto das reivindicações do Movimento de Lutas por Creches, que surgiu por iniciativa de movimentos populares, feministas e de mulheres (ROSEMBERG, 1984).

Kulhmann Jr. (2015) ressalta que essas reivindicações já incluíam a caracterização da educação infantil como um dever do Estado, respeitando os direitos das crianças e de suas famílias. Oestreich (2011) esclarece que são fruto já da colocação dos movimentos feministas nos espaços formalizados, o que lhes deu força, nas décadas de 1980 e 1990, para propor a creche como um direito não

apenas das mães trabalhadoras, mas também das crianças. É nesse momento que a concepção assistencial passa a ser vista como contrária à educacional: buscava-se uma educação de qualidade, denunciando-se a precariedade que estava presente no atendimento das crianças não apenas da creche, mas também da pré-escola (KUHLMANN JR., 2015).

Kramer (2006) denuncia que a fragmentação do atendimento aos direitos das crianças de zero a seis anos foi marcada por criação e extinção de órgãos, deixada por vezes aos encargos das áreas da saúde, assistência ou educação, sem que se possibilitasse uma real transformação da vida dessas crianças.

Foi a CF/88 que contemplou a educação infantil como um direito, como fruto das reivindicações e lutas populares, movimentos sociais e envolvimento de educadores e estudiosos, possibilitando a imposição, ao Estado, do dever de oferta da educação infantil (CURY, 1998). Além de se tratar de um direito das crianças, a carta magna o prevê como direito dos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º) (BRASIL, 1988). Contudo, inovou ainda mais a LDB de 1996 ao tornar a educação infantil como primeira etapa da educação básica, conferindo-lhe, ainda, a gratuidade, que já fora prevista como um princípio do direito no art. 206 da CF/88. Segundo Cury (1998), essa inovação trouxe implicações diretas na organização da educação infantil que, agora, passa a fazer parte de toda a estrutura da educação brasileira: é a partir dessa integração à educação básica que a União precisou discipliná-la legalmente.

A previsão constitucional foi corroborada, ainda, pela edição do ECA, que reforçou a necessidade de que a educação infantil seja atendida com absoluta prioridade¹⁵ (SILVEIRA, 2014). Mais recentemente, o Marco Legal da Primeira Infância, que entrou em vigor mediante a Lei nº 13.257, de 8 de março de 2016, prevê a educação infantil como uma das áreas prioritárias nas políticas públicas para a primeira infância, disciplinando ainda que essa etapa da educação deve ser expandida de forma a assegurar a qualidade de sua oferta (BRASIL, 2016c).

O resultado das conquistas dessas garantias é que, agora, efetivamente creche e pré-escola são reconhecidas como subetapas da educação infantil: a creche, destinada às crianças de zero a três anos, e a pré-escola às crianças de

¹⁵Contudo, a edição do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental (FUNDEF) pela Lei nº 9.424/1996, com a subvinculação de recursos destinados à manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental público, apresenta uma contradição à previsão de absoluta prioridade constante no ECA, uma vez que não contempla a educação infantil.

quatro e cinco anos (art. 30, II da LDB) (BRASIL, 1996). Ressalte-se que a redação original da CF/88 previa o atendimento na educação infantil às crianças até seis anos de idade, o que foi modificado pela EC nº 53/2006, após a edição da Lei 11.114/2005, que antecipou o ingresso para o ensino fundamental aos seis anos de idade (BRASIL, 2005a) e da Lei 11.274/2006, que aumentou a duração do ensino fundamental para nove anos (BRASIL, 2006b).

A educação infantil, portanto, passou a ser encarada como dever do Estado, que deve garantir a oferta (SILVEIRA, 2014). De acordo com a redação original da CF/88, a educação infantil não era de matrícula compulsória, uma vez que não estava prevista como etapa obrigatória. A EC nº 59/2009 modificou esse cenário ao tornar a faixa etária compreendida entre os 4 e 17 anos obrigatória, atingindo a faixa etária compreendida pela pré-escola, a partir do ano de 2016 (BRASIL, 2009a). Contudo, a ausência da previsão da obrigatoriedade da matrícula não legitima o Estado a ofertar segundo seus critérios de conveniência.

Embora somente a educação básica obrigatória seja reconhecida como direito público subjetivo pela CF/88, como visto, a educação infantil, quer na creche quer na pré-escola, configura-se em verdadeiro dever do Estado, que deve assegurar sua oferta mediante o

[...] reconhecimento da educação infantil como direito fundamental, assegurado nas normas constitucionais e ordinárias, não sendo sua concretização uma avaliação discricionária da administração pública e a não observância do atendimento pelo Poder Executivo, enseja sua proteção pelo Poder Judiciário (SILVEIRA, 2014, p. 186-187).

Até porque, como já visto, enquanto direito social o direito à educação – e, mais propriamente, à educação infantil – é dotado de justiciabilidade. Se, nos termos anteriormente propostos, há a norma objetiva que indica como dever do Estado a oferta da educação infantil – que está presente na CF/88, no ECA e na LDB – e a especificação de seus titulares – crianças de zero a cinco anos – então emerge o direito público subjetivo, devendo o Estado atender a todos aqueles que manifestarem interesse em sua realização (XIMENES, 2014a). Dessa forma, embora a educação infantil não esteja prevista como direito público subjetivo pela CF/88, mais especificamente a subetapa creche após a edição da EC nº 59/2009, ela pode ser assim considerada.

Tanto é assim que o STF já reconheceu o dever do Estado na oferta da educação infantil, como já indicado neste trabalho. O posicionamento do STF teve especial importância ao reforçar o direito à educação, compreendendo-o como dever do Estado, na medida em que, por se tratar da corte máxima do país, suas decisões acabam norteando as decisões dos demais tribunais.

O direito à educação não se limita tão somente à oferta das vagas, garantindo-se o acesso. É necessário que essa oferta seja realizada com padrões de qualidade, contemplando as necessidades das crianças (CAMPOS; COELHO; CRUZ, 2006), como será visto de forma mais detida no segundo capítulo deste trabalho.

Contudo, a luta pelo direito à educação que vem sendo travada historicamente não se limita à declaração do direito; trata-se de um fenômeno social que deve, também, ser encarado visando sua efetivação (REHEM; FALEIROS, 2013). Há diversos atores envolvidos na luta pelo direito à educação infantil de qualidade, entre os quais destacam-se os movimentos sociais, com papel ativo do Movimento Interfóruns da Educação Infantil do Brasil (MIEIB), composto por diversos segmentos da sociedade civil (CAMPOS; COELHO; CRUZ, 2006), que atua ativamente tanto na promoção quanto na luta pelo não retrocesso dos direitos das crianças pequenas à educação de qualidade.

Mesmo que a educação infantil tenha sido declarada como direito à educação, não é contemplada pelo acesso à educação infantil a totalidade das crianças da faixa etária, sendo que o atendimento, quando comparado ao das outras etapas, é muito diverso (REHEM; FALEIROS, 2013).

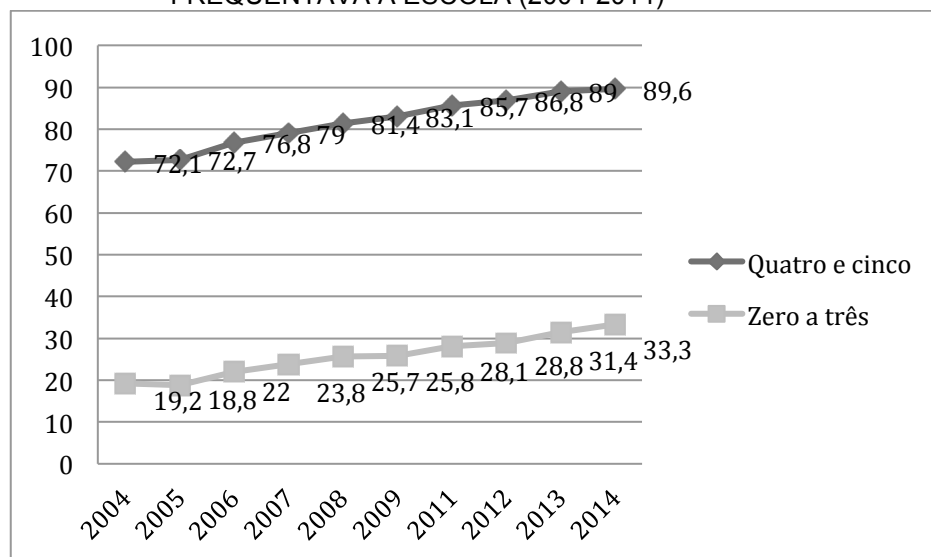
Ainda resta uma dívida histórica com as crianças pequenas, quando analisados os dados relativos à expansão de vagas nessa etapa da educação. Dados do INEP (BRASIL, 2016b) indicam que 10,4% das crianças entre quatro e cinco anos e 66,6% das crianças entre zero e três anos ainda não frequentavam¹⁶ a educação infantil no ano de 2013. Portanto, ainda que a expansão da educação infantil tenha se dado priorizando a quantidade, nem mesmo esta foi devidamente

¹⁶ Optou-se pela utilização dos dados publicados pela Diretoria de Estatísticas Educacionais do INEP, publicados mediante o relatório do Primeiro Ciclo de Monitoramento das Metas do PNE, que são calculados com base na Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios. Assim, o documento não apresenta a taxa de atendimento da educação infantil, mas o número de crianças, na faixa etária correspondente, que frequenta a escola, conforme as questões formuladas naquela pesquisa. Logo, todas as vezes que referidos dados forem abordados no presente trabalho, se falará em frequência à escola.

atingida, uma vez que boa parte das crianças de quatro e cinco anos – faixa etária que corresponde à obrigatoriedade implantada pela EC nº 59/2009 – ainda não eram atendidas, e grande parte das crianças entre zero e três anos não estavam matriculadas no ano de 2014. Os dados de evolução da matrícula da educação infantil no Brasil, ainda que apresentem melhora, também demonstram a necessidade de luta pelo acesso e do atendimento em condições de igualdade a toda a população.

Conforme se percebe no gráfico 1, o percentual de crianças entre quatro e cinco anos, que corresponde à faixa etária atendida pela pré-escola, aumentou 24,27% no período compreendido entre os anos de 2004 e 2014. Já o percentual de crianças entre zero e três anos, correspondente à faixa etária atendida pela creche, aumentou 73,43% no mesmo período. Porém, ainda que a ampliação tenha sido maior em relação à faixa etária atendida pela creche, ainda se verifica uma diferença de mais de 56 pontos percentuais quando comparada à frequência das crianças na faixa etária atendida pela pré-escola

GRÁFICO 1 – PERCENTUAL DA POPULAÇÃO ENTRE ZERO E CINCO ANOS QUE FREQUENTAVA A ESCOLA (2004-2014)



FONTE: Adaptado de BRASIL (2016b).

A forma do atendimento também tem especial significado, sendo necessário analisar a maneira como se dá essa ampliação. Ainda há luta pelo acesso que, além de não atender a toda a demanda, tem se dado de forma desigual, conforme se verifica na tabela 1 abaixo.

Ainda que a expansão da educação infantil tenha, historicamente, priorizado o atendimento à população mais vulnerável, mediante sua concepção assistencialista, verifica-se a grande desigualdade no atendimento no critério renda: para a creche o atendimento dos 25% mais ricos é superior ao dobro do atendimento dos 25% mais pobres; e na pré-escola o atendimento dos mais ricos supera em seis pontos percentuais o dos mais pobres. O déficit da oferta é maior para os grupos mais vulneráveis, tanto em relação à renda, quanto à cor e à localização de sua moradia. Tal fato é confirmado por pesquisa realizada no país, que indicou a maior proporção de crianças em piores condições de vida dentre aquelas que nunca frequentaram a pré-escola em comparação àquelas que já haviam frequentado (CAMPOS; COELHO; CRUZ, 2006).

TABELA 1 – POPULAÇÃO NA FAIXA ETÁRIA DE ZERO A TRÊS ANOS E DE QUATRO A CINCO ANOS QUE FREQUENTAVA A ESCOLA NO ANO DE 2014

		Creche	Pré-escola
Sexo	Masculino	33,4%	89,1%
	Feminino	33,1%	90,2%
Cor	Branços	37,7%	91,7%
	Negros	29,3%	88%
Localização	Urbana	36,3%	90,4%
	Rural	17,9%	85,4%
Renda	25% Mais Ricos	54,7%	86,3%
	25% Mais Pobres	23,3%	95,8%
Total		33,3%	89,6%

FONTE: Adaptado de BRASIL (2016b).

A ausência de atendimento à demanda acaba por perpetuar a pobreza: tanto pelo fato de o Estado não compartilhar os custos da criança com a família, a quem cabe unilateralmente providenciar alimentação, saúde, infraestrutura, etc.; quanto pelo fato de dificultar, ou até mesmo impedir, a atividade laborativa de membros adultos da família, que colaborariam com a renda familiar (ROSEMBERG, 2015).

Mesmo após a CF/88, foram incentivadas diversas soluções de emergência, tais como os conveniamentos e a oferta em espaços adaptados e com pessoal não qualificado, para resolver as requisições por vagas ampliando as matrículas e minimizando os gastos públicos (CAMPOS, FULLGRAF, WIGGERS, 2006).

Borghini, Adrião e Garcia (2011) realizaram um estudo em sete municípios paulistas em relação aos conveniamentos firmados para oferta de vagas na educação infantil. As autoras observaram que em nenhum dos casos foram realizadas licitações, sendo efetuadas parcerias tanto com instituições sem fins

lucrativos quanto com instituições privadas *stricto sensu*, ficando evidente a opção dos municípios pelo investimento de recursos na esfera privada. Em alguns dos municípios, identificaram que os repasses davam-se mediante programas como bolsa-creche, vale-creche e outros, indicando que se caminha para a privatização dessa etapa. Nos municípios com parceria para a oferta de vagas em creches, as instituições privadas passaram “a ser responsáveis pelo trabalho realizado com as crianças, mas com diferentes graus de regulação por parte do poder público municipal” (BORGHI; ADRIÃO; GARCIA, 2011, p. 290). O estudo apontou também para a existência de um município que não tinha oferta pública de creche e evidencia que, em muitas situações, tem-se optado por soluções que se distanciam da oferta pública da educação infantil.

A declaração desse direito, portanto, foi essencial para a ampliação do acesso à educação infantil, conforme se depreende dos dados demonstrados que indicam o aumento da quantidade de crianças na faixa etária atendida que frequentam a educação infantil, mas ainda há espaço para lutas. Campos (2013) indica que mesmo a partir da década de 2000 percebe-se, nos marcos regulatórios, que a educação infantil é utilizada como estratégia de combate à pobreza. A creche ainda aparece com a lógica do cuidado, para que as crianças sejam, na faixa etária abrangida, educadas pelas famílias, enquanto para as crianças maiores de quatro anos foca-se na preparação para a escolarização futura. A ideia é de “expansão das capacidades humanas das pessoas pobres” (CAMPOS, 2013, p. 201). Portanto, nessa lógica, não se concebe a educação infantil como um direito, ainda que esteja declarada como tal e, muito menos, oportuniza-se às crianças seu direito de serem crianças (CAMPOS, 2013). A declaração do direito à educação infantil, embora tenha sido um passo importante no reconhecimento da criança como sujeito de direitos, ainda não é suficiente a garantir todas as suas dimensões. Uma das decorrências, como será abordado no próximo item, é que tem-se levado ao conhecimento do Judiciário inúmeros casos justamente requisitando sua efetivação.

1.3 – A JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS E O DIREITO À EDUCAÇÃO INFANTIL

Como visto, o Estado concretiza os direitos sociais por meio da implementação de políticas públicas (DUARTE, 2004; DUARTE, 2006).

Descumprido esse dever estatal, é direito do cidadão requisitar seu cumprimento, quer individualmente, quer coletivamente, perante o Poder Judiciário, inclusive no âmbito do direito à educação. “A ausência de política pública que garanta o processo educacional, realizada de forma sistemática pela escola, acaba por acarretar medidas judiciais que interferem no cotidiano educacional” (CURY; FERREIRA, 2010, p. 101).

Por vezes, o questionamento do não cumprimento dos direitos sociais perante o Judiciário acaba gerando a interferência desse poder nas políticas públicas realizadas – ou não realizadas – pelo Poder Executivo. Quando essa interferência por atores do sistema de justiça acaba modificando a política pública, ou deslocando as discussões a seu respeito para essa esfera, ocorre o fenômeno da judicialização (TATE; VALLINDER, 1995; BARROSO, 2009; SILVEIRA, 2013; SOUSA SANTOS, 2011).

A judicialização é um fenômeno que vem ocorrendo em muitos países democráticos e, embora suas causas variem de país para país, é possível encontrar algumas determinantes gerais. Uma delas se relaciona ao fim da Segunda Guerra Mundial, época de desrespeito aos direitos fundamentais de muitos cidadãos, o que levou a uma preocupação em buscar meios de proteção que evitassem novo descumprimento dessa categoria de direitos. (VALLINDER, 1995).

Tate e Vallinder (1995) apresentam como condições necessárias à judicialização: a democracia, a separação dos Poderes, os direitos políticos, o uso dos tribunais pelos grupos de interesse e pela oposição e a inefetividade das instituições majoritárias. Carvalho (2004) analisa essas condições esclarecendo que o fenômeno só é passível de existência em países democráticos, pois “não é possível compatibilizar governos autoritários e a expansão do poder judicial” (p. 117). Já com relação à inefetividade das instituições majoritárias, pontua que se trata da “incapacidade destas instituições em dar provimento às demandas sociais” (CARVALHO, 2004, p. 120). Abramovich (2005), no mesmo sentido, indica que a discussão a respeito da possibilidade da interferência judicial nas políticas públicas só surge em virtude da “debilidade das instituições democráticas de representação, bem como a deterioração dos espaços tradicionais de mediação social e política” (p. 204). Cortez (2013) também aponta que a crescente judicialização da política é resultado da falta de compromisso dos administradores com os programas de ação estatal. Sousa Santos (2011), por sua vez, ressalta que uma das causas da

interferência do Poder Judiciário reside na ausência da realização, pela Administração, das prestações sociais que compõem seu âmbito de dever legal.

Tate e Vallinder (1995) apontam, ainda, a existência do questionamento a respeito da possibilidade de decisões tomadas por políticos eleitos democraticamente serem substituídas por decisões vindas das cortes judiciais. Isso porque a escolha de priorizar determinado direito ou buscar um fim constitucional específico nada mais é do que uma decisão política (VIOLIN, 2012). Mas a questão reside também em verificar se o Poder Executivo tem liberdade para realizar os fins constitucionais que necessitam de políticas públicas para seu atendimento, optando por uns em detrimento a outros.

Ora, reconhecer ao indivíduo (deixemos, por ora, o problema dos grupos vulneráveis, alvos prioritários dos direitos sociais) a possibilidade de interferir nas decisões sobre alocação de recursos, realização de programas sociais, definição de prioridades de ação governamental, sobretudo pela via judicial, é uma hipótese vista com grande resistência por boa parte da doutrina e Jurisprudência. Entende-se que o Judiciário acabaria tendo que julgar questões cuja apreciação são da esfera do juízo de oportunidade e conveniência da Administração Pública. Na prática, o risco da chamada “politização” do Judiciário acaba funcionando como uma grande barreira à efetivação dos direitos sociais (DUARTE, 2004, p. 115).

A efetivação dos direitos sociais, mediante a realização de políticas públicas, depende de um conjunto de atos que são próprios aos Poderes Executivo e Legislativo, tais como leis que prevejam o programa necessário à sua concretização, orçamento – para o qual são necessárias as leis prevendo a despesa e sua execução pelo Poder Executivo –, além de todos os atos administrativos necessários à sua execução, etc. (LOPES, 2002). No entanto, uma decisão judicial de controle sobre determinada política pública não necessariamente invalida ou controla os atos que a compõem (COMPARATO, 1998).

Há, assim, diversos argumentos contrários à judicialização da política e, especialmente, das políticas de educação infantil, especialmente aventados pela administração pública. Dentre os principais, encontram-se a afronta ao princípio da separação dos poderes, a discricionariedade administrativa e a teoria da reserva do possível, como apontado nas pesquisas de Silveira (2014), Corrêa (2014), Silveira (2015) e Scaff e Pinto (2016). Contudo, Corrêa (2014) indica que o TJSP tem se mostrado favorável à abertura de vagas na educação infantil, reconhecendo esse direito como dever do Estado e que deve ser atendido com absoluta prioridade.

Portanto, uma vez que o presente trabalho tem sua especificidade na educação infantil, a discussão a respeito da judicialização da política realizada aqui não poderá ser feita de forma dissociada da análise desse tema pelo Poder Judiciário.

Em primeiro lugar, é importante afirmar que a legitimidade democrática do Poder Judiciário reside na própria constituição e nas leis (VIOLIN, 2012; ZANETI JR., 2013). Todo o poder é uno e “emana do povo”, conforme prevê o art. 1º, parágrafo único da CF/88, “sendo apenas distribuídas as funções pelos diversos órgãos do Executivo, do Legislativo e do Judiciário” (ZANETI JR., 2013, p. 50). Dessa forma, tem o Poder Judiciário força, na Constituição, para controlar questões que estão ao seu alcance nos termos do ordenamento jurídico brasileiro.

Sendo assim, serão analisados na sequência dois pontos apresentados como obstáculos nos processos judiciais ao controle judicial das políticas de educação infantil: o princípio da separação dos poderes, a partir do qual se discutirá a discricionariedade administrativa, e a teoria da reserva do possível que, como já apontado, tratam-se dos principais argumentos utilizados pela Administração para invocar a impossibilidade de interferência do Poder Judiciário nas políticas de educação infantil.

O primeiro deles é o princípio da separação dos poderes. Previsto na CF/88, em seu artigo 2º (BRASIL, 1988), disciplina que cada um dos três Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) possui funções próprias a eles inerentes e que há limites para o exercício de um Poder sobre o outro, havendo situações que não são passíveis de controle externo (JACOB, 2013). Em sua concepção clássica, esse princípio foi erigido em torno da lei: um Poder a faz, outro a aplica e o terceiro aplica contenciosamente (FERREIRA FILHO, 1994). Caberia ao Poder Judiciário o controle da correta aplicação da lei, sendo o juiz um personagem neutro a quem é conferida a função de “boca da lei” (SADEK, 2013, p. 11). Jacob (2013, p. 239) defende que “se faz imperiosa a delimitação dos controles a fim de evitar a intromissão de um no que se poderia chamar de núcleo essencial do outro”. Daí surgem as alegações de que o Poder Judiciário, ao efetuar o controle das políticas públicas, ofenderia ao princípio da separação dos poderes, mediante ingerência em atividade eminentemente administrativa.

Contudo, há uma interação e complementaridade no exercício das funções do Estado quando esse princípio é interpretado conjuntamente aos demais preceitos

constitucionais. A Constituição prevê a proteção dos direitos fundamentais, inclusive conferindo-lhes o status de cláusula pétrea¹⁷; sendo assim, o princípio da separação dos poderes também está vinculado à proteção máxima desses direitos (ARAÚJO, 2013). É “mais apropriado se falar em noções de colaboração, harmonia e independência orgânica dos poderes” (VICTOR, 2011, p. 1), conforme a previsão inserida no art. 2º da CF/88 (BRASIL, 1988). “Logo, os três poderes devem harmonizar-se para que os objetivos fundamentais do Estado sejam alcançados” (GRINOVER, 2013, p. 128).

Taylor (2007) esclarece que a forma como os poderes estão disciplinados na CF/88 indica que há uma sobreposição de suas funções, conforme se verifica do quadro 3 a seguir.

QUADRO 3 – A DISTRIBUIÇÃO DAS FUNÇÕES

Instituição			
Função	Congresso	Executivo	Judiciário
Legislativa	Faz leis.	Recomenda leis; veta leis; cria regulamentos e medidas provisórias com força de leis.	Revisa as leis para determinar ou julgar a intenção legislativa.
Executiva	Derruba vetos presidenciais; veta medidas provisórias.	Aplica e implementa as leis.	Revisa os atos executivos; restringe as ações executivas por via de liminar.
Judicial	Propõe e julga processos de <i>impeachment</i> ; instaura Comissões Parlamentares de Inquérito.	Nomeia ministros (com subsequente aprovação legislativa).	Interpreta e julga a constitucionalidade das leis.

FONTE: TAYLOR (2007).

De acordo com a prescrição constitucional de funções para cada um dos três Poderes, sobrepõem-se a todos funções legislativas, executivas e judiciais. Embora haja para cada Poder correlato a preponderância no exercício de uma dessas funções, não é possível dizer que as mesmas são *exclusivas* a apenas um dos Poderes. O próprio controle de constitucionalidade das leis previsto na Constituição já indica a possibilidade de controle, pelo Judiciário, dos atos dos demais Poderes (WATANABE, 2013), que, conforme apontado por Vallinder (1995), também se trata de uma forma de judicialização.

¹⁷As cláusulas pétreas são previstas no art. 60, §4º da CF/88 e tratam-se de matérias constitucionais que não podem ser abolidas e nem modificadas, mesmo por meio de emendas constitucionais (BRASIL, 1988).

Isso não significa que o Judiciário irá atuar diretamente, ou usurpar as funções próprias dos demais Poderes. Mas, nesse aspecto, prevê que é dever do Judiciário exercer a função de proteger os direitos fundamentais mediante o controle dos atos exercidos tanto pelo Executivo, quanto pelo Legislativo, caso esses atos se desviem dos fins constitucionais propostos, especialmente considerando que a Constituição é voltada à concretização de seus fins sociais, que, em determinados casos, só é possível por meio de políticas públicas eficazes (ARAÚJO, 2013). Ximenes (2014b) sugere que citado princípio também está sujeito a ponderações frente ao caso concreto, sob pena de impossibilitar-se a atuação jurisdicional. Sadek (2013) ressalta que em sua própria gênese na constituição brasileira, referido princípio foi desenvolvido como forma de que um Poder servisse de contrapeso aos outros, cabendo ao Judiciário o controle de constitucionalidade das leis.

A própria CF/88 prevê que cabe ao Poder Judiciário o controle de qualquer ameaça ou lesão a direito (art. 5º, XXXV) (BRASIL, 1988). Portanto, todo e qualquer ato, quer seja comissivo, quer seja omissivo, realizado por outros Poderes, que dificultem ou impeçam o exercício pleno de um direito pelo particular, pode ser objeto de controle judicial (VICTOR, 2011). Silveira (2013) já ressalta que, nessa ótica, não se trata de ingerência do Poder Judiciário sobre outros poderes, mas sim de cumprimento de sua função constitucional. Zaneti Jr. (2013), por sua vez, aponta que ao Poder Judiciário cabe a função de “combinar a promoção de mudanças sociais com os direitos fundamentais individuais e com a participação dos destinatários dos atos estatais na formação da vontade política” (p. 36). Não foge, portanto, da alçada do Poder Judiciário, o controle das políticas públicas, uma vez que as mesmas são meios de efetivação de direitos fundamentais. Como consequência, havendo lesão a direito fundamental, cabe ao Judiciário a interferência nas políticas públicas (CANELA JUNIOR, 2013).

No entanto, Silveira (2014) chama a atenção em trabalho que analisa os julgados do TJSP sobre o direito à educação infantil que, embora, no geral, as decisões que pleiteavam individualmente o acesso tivessem posicionamento unanimemente favorável, muitas das ações coletivas visando a ampliação do acesso encontraram mais resistência por parte daquele Tribunal, em virtude da preocupação com a ingerência em questões próprias da Administração, o que ocasionaria a ofensa ao princípio da separação dos poderes (SILVEIRA, 2014). Corrêa (2014), também identificou esse fenômeno, esclarecendo que as demandas coletivas com

pedido genérico, sem especificar efetivamente as crianças que estavam com seu direito violado, encontraram mais resistência pelo TJSP.

Corrêa (2014), contudo, aponta ainda que as próprias decisões do TJSP, até mesmo com a edição de súmulas sobre o tema, indicam que a determinação de abertura de vagas pelo Poder Judiciário não ofende ao princípio da separação dos poderes. Isso porque a ausência de vagas aos interessados trata-se de ofensa ao direito à educação infantil. Nessa concepção, a requisição coletiva de vagas deve ser considerada, pois gera mais justiça e igualdade na medida em que busca privilegiar todas as crianças que delas necessitam, e não apenas uma em detrimento das demais. É por meio dessa via que se reconhece esse direito social como verdadeiro direito coletivo, como já analisado, não havendo que se falar em ingerência indevida do Poder Judiciário na Administração apenas por se tratar de uma demanda coletiva.

É certo que há, aos demais poderes, um âmbito de discricionariedade próprio ao exercício de suas funções. Inclusive, o campo das políticas públicas é justamente o “ambiente da discricionariedade administrativa” (DANIEL, 2013, p. 113). A discricionariedade é o poder que o administrador possui para atuar livremente, dentro dos limites legais. “[...] a lei deixa certa margem de decisão diante do caso concreto, de tal modo que a autoridade poderá optar por uma dentre várias soluções possíveis, todas válidas perante o direito” (PIETRO, 2001, p. 196). O exercício dessa discricionariedade não pode impedir ou atrapalhar o exercício dos direitos fundamentais – sendo que, neste caso, abre-se a possibilidade da interferência do Judiciário, como defendido até aqui (ZANETI JR., 2013). A discricionariedade não atribui total liberalidade para que o administrador realize as políticas públicas como bem desejar, ainda que seja ele quem melhor conheça a realidade administrativa e financeira do ente (DANIEL, 2013). Nesses termos, a educação infantil, como política pública essencial ao atendimento das necessidades das crianças, deve ser entendida como de “*absoluta prioridade*” e, portanto, não se trata de discricionariedade, mas efetivo dever do Poder Público (SILVEIRA, 2014).

Silveira (2014) pontua que haviam decisões exaradas pelo TJSP reconhecendo a discricionariedade do Poder Público na oferta da educação infantil. Essa situação foi modificada quando o STF se pronunciou no RE 436.996, interposto pelo Ministério Público de São Paulo em face de decisão do TJSP em ação civil pública proposta contra o Município de Santo André. Como já destacado, nessa

decisão o STF reconheceu o direito à educação infantil das crianças de zero a seis anos¹⁸ de idade e o dever do Poder Público de garantir o acesso e atendimento em creche e pré-escola, não se tratando de oferta discricionária, mas de dever do Estado, como já pontuado neste trabalho (BRASIL, 2005c). Silveira (2014) ressalta que essa concepção consta em julgados posteriores a essa decisão pelo TJSP, na qual o direito à educação infantil foi reconhecido como verdadeiro direito público subjetivo, a exemplo do que definido pelo STF. Nesses termos, tratando-se a oferta da educação infantil como dever do Estado, a mesma não está vinculada à discricionariedade administrativa (CORRÊA, 2014). Aquela corte, inclusive, reconheceu que a vinculação constitucional dos municípios à oferta da educação infantil constitui-se em limitador de sua discricionariedade, por se tratar sua oferta de norma vinculante ao Poder Público (BRASIL, 2006e).

No entanto, isso não impede que se reconheça que há limites também ao Poder Judiciário (SILVEIRA, 2013). Há limites tanto materiais quanto procedimentais ao exercício do controle das políticas públicas (XIMENES, 2014b). Entre eles, é necessário que se reconheça a existência de funções que são específicas de cada ente estatal. Nessa seara, “não é tarefa da alçada do Judiciário definir políticas públicas, tampouco substituir o administrador na escolha das prioridades orçamentárias” (DANIEL, 2013, p. 119), motivo pelo qual não é autorizado ao Judiciário sobrepor-se aos demais poderes sob a alegação de estar exercendo legítimo controle judicial.

Essa concepção foi adotada e aplicada ao direito à educação infantil pelo STF no julgamento do RE 436.996, ao esclarecer que, embora a elaboração e implementação de políticas públicas seja função própria dos Poderes Executivo e Legislativo, cabe ao Judiciário tal incumbência quando a ação ou omissão daqueles poderes comprometerem a efetivação dos direitos individuais e coletivos dotados de envergadura constitucional (BRASIL, 2005c).

É utilizado, ainda, mais um argumento com o objetivo de alegar a impossibilidade de interferência do Poder Judiciário nas políticas públicas: a teoria da reserva do possível.

Essa teoria tem sua origem na Alemanha, na década de 1970, preconizando que “a efetividade dos direitos fundamentais sociais dependeria da disponibilidade

¹⁸Decisão exarada antes da EC n.º 53/2006.

financeira do Estado” (CANELA JUNIOR, 2013, p. 232). Nesses termos, não havendo previsão orçamentária, não poderia o Judiciário determinar a realização da política, em virtude da ausência de recursos a viabilizarem seu cumprimento, especialmente ante as limitações próprias dos orçamentos (SILVEIRA, 2013). A reserva do possível, portanto, constitui-se como limite fático e jurídico ao cumprimento dos direitos fundamentais (SARLET, 2008). Contudo, como ressalta Ximenes (2014b), essa impossibilidade deve ser demonstrada objetivamente, assumindo “o ônus probatório da ausência de condições materiais para implementação do direito em questão” (p. 156).

No entanto, esse argumento tem sido utilizado de forma genérica para justificar o descumprimento dos direitos fundamentais sociais (SARLET, 2008). A realização de políticas públicas como forma de satisfazer os direitos sociais exige a alocação de recursos por parte do Estado. Porém, como já apontado, não são apenas os direitos sociais que demandam investimento por parte do aparelho estatal. Ademais, o orçamento de um Estado democrático deve ser destinado à consecução dos fins sociais (CANELA JUNIOR, 2013), encarando-os como prioridade (WATANABE, 2013).

A reserva do possível pode se constituir tanto como um limite fático – inexistindo recursos em caixa não é possível realizar qualquer investimento –, quanto jurídico – o recurso existe; mas, na previsão orçamentária, o legislador o destinou para a efetivação de algum outro direito. Com relação ao primeiro limitador, o STF sinalizou, em decisão monocrática proferida no ano de 2004, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 45, que poderia se constituir em um argumento válido quando, de fato, inexistem os recursos (BRASIL, 2004).

Contudo, é necessário problematizar essa questão: se o recurso existe mas foi destinado de forma diversa na previsão orçamentária, verifica-se uma decisão política em relação à alocação dos recursos que, caso não contemple com prioridade a efetivação dos direitos sociais, não realiza as metas insertas no texto constitucional (JACOB, 2013). Trata-se de opção política dos demais poderes que contraria a Constituição. Considerando isso, o reconhecimento da aplicabilidade da teoria da reserva do possível iria de encontro com a noção de que o orçamento público deve ser realizado visando a consecução dos fins sociais insertos no art. 3º da CF/88 (CANELA JUNIOR, 2013).

Jacob (2013) ainda ressalta que os direitos sociais estão devidamente delineados como prioritários na carta magna, tendo o constituinte, inclusive, apontado os caminhos a serem seguidos e a disponibilidade orçamentária a eles vinculada, em diversos casos. Portanto, não se afigura razoável decisões de política orçamentária que não prevejam o cumprimento prioritário dos direitos sociais.

Nessa ótica, portanto, a reserva do possível não seria oponível ao direito à educação infantil quando os recursos existentes são destinados a rubricas diversas, uma vez que o próprio STF reconheceu a educação infantil como objetivo constitucional, tratando-se de **“um nítido programa a ser implementado** mediante adoção de políticas públicas conseqüentes e responsáveis” (BRASIL, 2006e, p. 1536-1537, grifos no original). O STF, ainda, indicou que esse direito deve ser preservado enquanto mínimo existencial. (BRASIL, 2006e).

A noção do mínimo existencial trata dos direitos fundamentais que compõem o núcleo básico para garantir a dignidade do cidadão (WATANABE, 2013; SARLET; SAAVEDRA, 2012), abaixo do qual haveria sua flagrante violação (HEUKO, 2012). Nesses casos, a reserva do possível não poderia se opor à imediata satisfação do direito (GRINOVER, 2013).

Também de origem alemã e surgida no início da década de 1950, contempla a ideia de que “sem os recursos materiais para uma existência digna, a própria dignidade da pessoa humana ficaria sacrificada” (SARLET; SAAVEDRA, 2012, p. 73) não apenas como um instituto de defesa, mas, também, como um direito às prestações positivas necessárias à garantia da vida.

Portanto, o mínimo existencial corresponderia às condições mínimas que deveriam ser atendidas pelo Estado para a garantia da existência digna do cidadão e para sua integração na sociedade (SARLET; FIGUEIREDO, 2013). Sarlet e Figueiredo (2013) esclarecem que o mínimo existencial não está vinculado apenas à superação do limite da pobreza absoluta, o que também é defendido por Sarlet e Saavedra (2012), sendo necessário assegurar a plena fruição dos direitos fundamentais e o pleno desenvolvimento da personalidade. “Não deixar alguém sucumbir à fome certamente é o primeiro passo em termos de garantia de um mínimo existencial, mas não é – e muitas vezes não o é sequer de longe – o suficiente” (SARLET; FIGUEIREDO, 2013, p. 23).

A grande controvérsia reside em compreender o que integraria o chamado mínimo existencial. Não há uma concordância na doutrina acerca do tema, apenas

reconhecendo sua vinculação à dignidade da pessoa humana (ARAÚJO, 2013). Sarlet e Figueiredo (2013) esclarecem que deve guardar relação com a compreensão constitucional do necessário para garantia da vida e da dignidade da pessoa humana, o que corresponde à garantia de uma “vida saudável” (SARLET; SAAVEDRA, 2012, p. 24).

Ximenes (2014b) indica que o mínimo existencial deve ser identificado como o conteúdo essencial a ser protegido em determinado contexto:

Não há, nesse sentido, um conteúdo mínimo existencial absoluto do direito fundamental reconhecido na forma de princípio, mas tão somente um conteúdo essencial protegido em determinado contexto, situado em algum ponto do *longo caminho* entre o direito *em si* e o direito definitivo e sendo movido por *estratégia de progressiva delimitação*. Ou seja, a não ser que por mínimo existencial se entenda o mesmo que conteúdo essencial, no sentido ora proposto, não haveria diferença conceitual relevante entre esses conceitos (XIMENES, 2014b, p. 155, grifos no original).

Muitas vezes, os próprios direitos sociais indicam dimensões do mínimo existencial, embora não possam ser a ele reduzidos. Contudo, “tal constatação não afasta a circunstância de que, *quando for o caso*, este próprio conteúdo existencial (núcleo essencial = mínimo existencial) não é o mesmo em cada direito social [...]” (SARLET; FIGUEIREDO, 2013, p. 26, grifos no original).

Em vista disso, surge o questionamento de qual conteúdo do direito à educação comporia o mínimo existencial. Segundo Duarte (2004) e Watanabe (2013), o mínimo existencial no caso do direito à educação estaria limitado à educação básica obrigatória, o que excluiria a educação infantil, especialmente a subetapa creche, desse âmbito de proteção. No entanto, como visto, até o presente momento o STF tem julgado demandas afastando a aplicação da teoria da reserva do possível dos casos em que se exige o direito à educação infantil, o que poderia indicar que essa etapa da educação integra o núcleo do mínimo existencial.

No entanto, como apontam Sarlet e Figueiredo

[...] a impossibilidade de se estabelecer, de forma apriorística e acima de tudo de modo taxativo, um elenco dos elementos nucleares do mínimo existencial, no sentido de um rol fechado de posições subjetivas negativas e positivas correspondentes ao mínimo existencial. [...] O que compõe o mínimo existencial reclama, portanto, uma análise (ou pelo menos a possibilidade de uma averiguação) à luz das necessidades de cada pessoa e de seu núcleo familiar, quando for o caso. Tudo isso, evidentemente, não afasta a possibilidade de se inventariar todo um conjunto de conquistas já sedimentadas e que, em princípio e sem excluírem outras possibilidades,

servem como uma espécie de roteiro a guiar o intérprete e de modo geral os órgãos vinculados à concretização dessa garantia do mínimo existencial (SARLET; FIGUEIREDO, 2013, p. 26-27).

Assim, verifica-se que ainda há espaço para discussões no sentido do conteúdo do direito à educação que integra o mínimo existencial, sem, contudo, limitar seu âmbito de proteção a esse conceito, como bem pontua Ximenes (2014b).

Retoma-se, portanto, que a ideia do mínimo existencial é mais um fundamento, mas não o único, para o afastamento da teoria da reserva do possível. Araújo (2013) esclarece que “a proteção ao mínimo existencial no âmbito positivo decorre do status de fundamentalidade dos direitos sociais” (p. 99). O núcleo de direitos que compõem o mínimo existencial, portanto, não pode ser atingido pelo Estado ou pela sociedade (SARLET; SAAVEDRA, 2012), motivo pelo qual não lhe é oponível a reserva do possível.

Nesse mesmo sentido, é de especial relevância que as decisões judiciais que controlam políticas públicas indiquem ao Poder Público a disponibilização de verbas e realização do planejamento necessário para seu cumprimento, especialmente em se tratando de demandas coletivas (SILVEIRA, 2014). Tanto é assim que Silveira (2014) cita decisão do TJSP que, em lugar de conceder a tutela específica da imediata disponibilização das vagas, determinou a inclusão das verbas necessárias à construção de creches na lei orçamentária.

Ademais, o STF, ao reconhecer o direito à educação infantil, esclareceu que, tratando-se essa etapa da educação enquanto um dever do Estado, este só se desincumbe do ônus quando propicia o “acesso pleno ao sistema educacional” (BRASIL, 2006e, p. 1.534) aos titulares desse direito, possibilitando a judicialização das políticas de educação infantil quando da sua não garantia.

Mas, superada a questão relativa à possibilidade da judicialização das políticas, surge a questão: até que ponto pode o judiciário interferir?

Abramovich (2005) indica que, caso não tenha sido adotada nenhuma medida a fim de assegurar determinada política pública prevista constitucionalmente, cabe ao Judiciário dar ciência da omissão ao Poder competente para que elabore a medida cabível. No sistema de garantias brasileiro há, inclusive, previsão do instrumento do *mandado de injunção* que é a ação cabível “sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à

cidadania” (art. 5º, LXXI da CF/88) (BRASIL, 1988). Contudo, nesse caso, a recente lei 13.300 de 2016, prevê que, não sendo suprimida a mora legislativa no prazo concedido pelo Poder Judiciário, poderá este estabelecer as condições necessárias ao exercício dos direitos, inclusive com efeitos *erga omnes*, ou seja, a todos que são prejudicados pela ausência da legislação e não apenas às partes do processo (BRASIL, 2016d).

Ao prever a necessária determinação do Judiciário para que o Poder competente implemente a política cabível, Abramovich (2005) ressalta que essa alternativa se justifica no diálogo que deve existir entre os Poderes, entendendo que o Judiciário somente está autorizado a suprir a omissão diretamente nos casos de grave ofensa ou violação aos direitos fundamentais e quando ausente a colaboração dos demais Poderes.

O mesmo autor ainda pontua que, nos casos em que apenas há um descumprimento por parte da Administração de obrigações previamente fixadas em lei, não se está diante do controle da política, tratando-se apenas de um caso em que será determinada a aplicação da lei (ABRAMOVICH, 2005), o que também é defendido por Sousa Santos (2011).

Nos casos em que o Judiciário estiver diante de atos praticados pelos demais Poderes que não estão em conformidade com os fins constitucionais, a solução deveria compreender o reenvio do ato ao Poder competente para a reformulação da política, em virtude do claro sentido político presente nessas decisões (ABRAMOVICH, 2005). Ou, ao menos, “estabelecer mecanismos de comunicação, debate e diálogo que lembrem aos Poderes Públicos os compromissos assumidos, forçando-os a incorporar nas prioridades de governo medidas destinadas a cumprir suas obrigações” (ABRAMOVICH, 2005, p. 209). Em resumo,

[...] a margem de atuação do Poder Judiciário pode variar consideravelmente, de acordo com as ações de exigibilidade direta de direitos econômicos, sociais e culturais – legalizar uma decisão de política pública já assumida pelo Estado; executar uma lei ou uma norma administrativa que determina obrigações jurídicas em matéria social; estabelecer um padrão dentro do qual a administração deva planejar e implementar ações concretas e supervisionar sua execução; determinar uma conduta a seguir; ou, em certos casos, constituir em mora o Estado em relação a uma obrigação, sem impor um remédio processual ou uma determinada medida de execução. A articulação das ações legais que possam conduzir a alguns desses resultados com outras estratégias de incidência política será a chave de uma estratégia efetiva de exigibilidade (ABRAMOVICH, 2005, p. 210).

O objetivo, pois, é alcançar com a máxima efetividade a satisfação dos direitos fundamentais sociais. Contudo, em diversos casos o Judiciário, em lugar de proporcionar esse debate com os demais Poderes, tem imposto tutelas específicas: determinações a serem cumpridas apontando a política pública a ser realizada (ZANETTI JR. 2013). Embora haja espaço para essa opção, nem sempre ela é a mais viável.

É necessário reconhecer que há limitações, especialmente vinculadas a detalhes técnicos, que não são do âmbito próprio de conhecimento dos magistrados (DANIEL, 2013; CORTEZ, 2013). Scaff e Pinto (2016), ao analisarem as decisões do STF em demandas relacionadas ao direito à educação, salientaram a falta de “aprofundamento teórico” e do necessário “diálogo com a área educacional” da corte para as decisões proferidas (SCAFF; PINTO, 2016, p. 444).

Como pôde ser observado nos casos anteriormente relatados, é possível destacar a falta de diálogo do STF com a área de conhecimento educacional. Com exceção da ação direta de inconstitucionalidade n. 4.167 (Brasil 2011a), que analisou a constitucionalidade da Lei do Piso Salarial Nacional para os professores, o STF não se utilizou de estudos realizados por autores e pesquisadores da área educacional, não solicitou esclarecimentos de peritos em temáticas que envolvessem questões que extrapolassem a dimensão jurídica do direito à educação nem abriu o debate para outros atores da sociedade civil que pudessem fundamentar a decisão judicial nos aspectos propriamente educacionais. É de se destacar que, enquanto os Poderes Executivo e Legislativo possuem uma ampla estrutura de apoio com quadro de pessoal dotado de conhecimentos técnicos e específicos para assessorar na formulação e implementação de políticas públicas de determinada área, o mesmo não pode ser afirmado em relação ao Poder Judiciário [...] (SCAFF; PINTO, 2016, p. 449).

Percebe-se, então, que na área educacional o Poder Judiciário carece de aprofundamento teórico e diálogo com profissionais da área e com a sociedade civil, o que em muitos casos pode comprometer suas decisões ante a falta de conhecimentos técnicos sobre o tema, o que também é apontado por Silveira (2008). Não é possível reconhecer que os magistrados possuem os conhecimentos técnicos adequados apenas por suas experiências como alunos, havendo a necessidade de que o Judiciário emita decisões embasadas nas produções da área e com o auxílio de seus estudiosos (SCAFF, PINTO, 2016). É necessária “[...] a construção de uma decisão judicial que realmente reflita na prática social e que dialogue com o campo educacional” (SCAFF; PINTO, 2016, p. 451).

Sousa Santos (2011) aponta, inclusive, a necessidade de que as escolas de magistratura oportunizem uma formação interdisciplinar, que capacite os profissionais a atuar frente a novos desafios e com responsabilidade cidadã, o que demonstra uma preocupação da falta de conhecimento técnico desses profissionais para o julgamento das demandas que envolvem o direito à educação.

Portanto, embora as políticas públicas sejam passíveis de controle pelo Judiciário, cabe a este poder reconhecer as limitações de sua ingerência frente ao caso concreto (SILVEIRA, 2013), não interferindo no âmbito de discricionariedade dos demais poderes caso essa prerrogativa não tenha sido exercida em afronta aos direitos fundamentais e aos fins constitucionais. O Poder Judiciário somente poderá intervir nas políticas públicas caso fique “demonstrada a irrazoabilidade do ato discricionário praticado pelo Poder Público, devendo o juiz pautar sua análise em atenção ao princípio da proporcionalidade” (GRINOVER, 2013, p. 138).

Nessa perspectiva, a judicialização da política não deve ser vista como o protagonismo indevido do poder judiciário; antes, deve ser analisado sob a ótica do cumprimento dos direitos fundamentais (ZUFELATO, 2013).

A possibilidade de controle judicial das políticas públicas, inclusive, já foi objeto de análise pelo STF que, no julgamento da ADPF nº 45, decidiu os termos nos quais é cabível. Referida ação questionava veto realizado pelo presidente da república contra lei de diretrizes orçamentárias. Nessa ação, o STF reconheceu seu papel de protetor dos direitos econômicos, sociais e culturais a fim de manter a ordem constitucional, cabendo ao Judiciário intervir nessas questões quando há ofensa aos direitos fundamentais previstos constitucionalmente, não obstante não seja sua função própria a formulação e a implementação de políticas públicas (BRASIL, 2004). Ressalte-se que, a exemplo da decisão proferida pelo STF no julgamento do Recurso extraordinário nº 436.996 (BRASIL, 2005c), esta decisão somente produz efeitos entre as partes que compõem a ação, tratando-se, ainda, de uma decisão monocrática, ou seja, proferida por um único ministro. Contudo, referida decisão tem servido de precedente para fundamentar diversas outras decisões proferidas nas mais variadas instâncias do Poder Judiciário no país.

A mesma decisão, ainda, abordou a questão da reserva do possível confirmando a tese que não é dado ao Estado imiscuir-se do cumprimento das ordens constitucionais sob a alegação de ausência de recursos, exceto mediante motivo justo e comprovado, especialmente quando é a própria Administração que

destina as verbas orçamentárias. Reforça, ademais, que o orçamento deve ser pensado justamente visando o atingimento dos fins sociais insertos na Constituição, utilizando, inclusive, a ideia de garantia do mínimo existencial. Ressalta que, não obstante não deva o Poder Judiciário interferir em âmbito de ação próprio de outro Poder, quando há violação arbitrária à Constituição está-se diante de uma excepcionalidade autorizadora da medida (BRASIL, 2004).

Assim, é possível afirmar que há casos nos quais é permitido ao Poder Judiciário julgar questões relacionadas às políticas educacionais, notadamente quando a Administração não tem dado efetividade ao direito à educação e, mais especificamente, o direito à educação infantil, desde que observadas as limitações apresentadas, o que foi, posteriormente, decidido pela segunda turma do STF justamente no julgamento do Recurso Extraordinário 436.996, no qual esclarece que o adimplemento dos direitos sociais – e, mais especificamente, no caso, da creche – impõe ao Poder Público um dever de prestações positivas (BRASIL, 2005c).

Analisando a questão, Scaff e Pinto (2016) realizaram estudo em 35 decisões nas quais o STF efetuou o controle de políticas educacionais. As autoras indicaram que houve manifestação da corte em casos de: demanda de vagas na educação infantil; conflitos entre os Poderes Executivo e Legislativo e entre a União e os outros entes federativos no que se refere à edição de normas sobre a educação; contratação temporária de profissionais para a educação pública; questões amplas a respeito da garantia do direito à educação; financiamento da educação; poder de regulamentação do Estado quanto às instituições de educação privadas; manutenção de turma de educação de jovens e adultos (EJA); eleições diretas para escolha de diretores de estabelecimento de ensino; omissão do Presidente em relação à erradicação do analfabetismo; e piso salarial dos profissionais da educação (SCAFF; PINTO, 2016).

A exemplo do apontado por Scaff e Pinto (2016), verifica-se que o Poder Judiciário tem, de fato, se manifestado em relação às políticas educacionais, deslocando as discussões dessas políticas para o sistema de justiça. Portanto, faz-se relevante a análise apresentada no presente trabalho, uma vez que se as discussões relacionadas ao direito à educação infantil passam a ser deslocadas para o Poder Judiciário, e essas discussões têm se constituído em uma das principais pautas em debate perante esse poder, é importante verificar se há, por parte dele, preocupação com a qualidade dessa etapa da educação. Para tanto, o

próximo capítulo será destinado à análise da qualidade da educação infantil e sua caracterização enquanto componente desse direito.

2 – A QUALIDADE DA EDUCAÇÃO INFANTIL

Tendo em vista que no primeiro capítulo foi realizada a análise da educação infantil enquanto direito das crianças pequenas, bem como de sua justiciabilidade, faz-se necessário compreender o que caracteriza uma educação infantil de qualidade para, então, ser possível analisar se os julgados nas ações coletivas que visam garantir o direito à educação infantil fazem referência à qualidade dessa etapa da educação.

Parte-se de um consenso no meio acadêmico de que a qualidade é um termo polissêmico, ou seja, é eivada de diversos significados e interpretações (OLIVEIRA; ARAÚJO, 2005; CURY, 2014; XIMENES, 2014b). Isso gera um “labirinto conceitual” que “remete à própria definição de educação, às múltiplas abordagens conceituais com base em premissas muito diferentes” (XIMENES, 2014b, p. 316).

O conceito de qualidade é construído socialmente, alterando-se de acordo com o tempo e o espaço (DOURADO; OLIVEIRA; SANTOS, 2007). É um conceito eminentemente valorativo, que indica o que um indivíduo ou uma sociedade estabelece como bom e aceitável, mas também como aquilo que se almeja e deseja buscar (BONDIOLI, 2014a). É, ainda, permeado por diferentes perspectivas: está sujeito a constantes negociações e modificações; depende do contexto; baseia-se em “direitos, necessidades, demandas, conhecimentos e possibilidades” (CAMPOS; COELHO; CRUZ, 2006, p. 17).

A garantia do acesso, permanência e gratuidade, portanto, não é suficiente para realizar o direito à educação de todos; é necessário garantir um padrão de qualidade (SILVEIRA, 2014), ainda que, historicamente, o atendimento desses âmbitos tenha sido resultado de lutas e pôde, em determinado momento, ser considerado como qualidade (OLIVEIRA; ARAÚJO, 2005). Dessa forma, atualmente a democratização da educação passa pela exigência da qualidade como direito (CAMPOS; HADDAD, 2006).

Ademais, não é possível construir-se a qualidade sem a participação. É necessária a colaboração de famílias, alunos, professores, movimentos sociais, representantes governamentais e todos os interessados, a fim de que se possa definir os valores erigidos e, então, uma educação de qualidade (BONDIOLI, 2014a). É justamente por isso que o conceito de qualidade nunca é definitivo, uma vez que muda junto com a sociedade (CAMPOS; COELHO; CRUZ, 2006). Critérios e

parâmetros de qualidade que sejam exigíveis “são válidos na medida em que revelam-se consensuais, são confiáveis quando refletem aspirações e intenções compartilhadas” (BONDIOLI, 2014a, p. 50). Pensar, portanto, a qualidade, é pensar em participação, em negociação, construindo a educação que aquela sociedade, naquele momento, deseja.

É nesse contexto que tem especial relevância a concepção de qualidade social, que surge como um contraponto às ideias neoliberais que influenciaram a gestão das escolas com base em um modelo empresarial (FLACH, 2005), resultante da “transposição direta do conceito de qualidade própria dos negócios comerciais para o campo dos direitos sociais e, nestes, a educação pública” (SILVA, 2009, p. 219). Nessa concepção, a qualidade educacional deve se voltar aos interesses da maioria, visando a emancipação do estudante para torná-lo um sujeito ativo em sua comunidade e na sociedade. A educação, então, passa a ser vista como essencial para o exercício da cidadania, buscando a inclusão social para o atingimento de uma sociedade mais “justa e igualitária” (FLACH, 2005, p. 5). Sendo assim, apenas com uma gestão democrática e participação ativa da população é possível construí-la (FLACH, 2005; SILVA, 2009), corroborando com a noção da participação como essencial para a construção da qualidade.

A CF/88 prevê a garantia do padrão de qualidade da educação como um princípio do ensino (art. 206, VII), o que é reforçado no art. 3º, IX da LDB (BRASIL, 1996). Essa lei também estabelece os padrões mínimos de qualidade, como “a variedade e quantidade mínimas, por aluno, de insumos indispensáveis ao desenvolvimento do processo de ensino-aprendizagem” (art. 4º, IX).

Embora os insumos sejam parte importante desse conceito, o mesmo precisa ser entendido de uma forma maximizada (OLIVEIRA; ARAÚJO, 2005). É necessário compreender-se a qualidade como componente do direito à educação. A oferta da educação sem qualidade pode ser, em determinada medida, considerada uma oferta irregular (OLIVEIRA, 2006; CABRAL, 2008; CABRAL; DI GIORGI, 2012), nos termos do art. 208, §2º da CF/88, uma vez que se caracteriza como uma oferta contrária à lei ou à justiça, ou que é anormal e inconstante. Assim, a ausência ou deficiência na educação afigura-se enquanto uma oferta irregular (CABRAL, 2014), o que caracteriza a oferta desprovida de qualidade.

Para que seja possível, nessa ótica, entender o que é, efetivamente, uma educação de qualidade, e como a mesma compõe o direito à educação, é

necessário inicialmente que esse conceito seja analisado como elencado na CF/88: enquanto um princípio de direito.

2.1 – O PRINCÍPIO DA QUALIDADE DA EDUCAÇÃO: A QUALIDADE ENQUANTO DIREITO

Para a análise da qualidade da educação enquanto um princípio do direito e componente do direito à educação, é imprescindível a definição do que sejam os princípios e como esta conceituação gera sua exigibilidade.

Alexy (2015) esclarece que os princípios são um tipo de norma jurídica, conjuntamente às regras. Portanto, a diferenciação entre os princípios e as regras é essencial para sua compreensão. Enquanto os princípios do direito caracterizam-se enquanto “*mandamentos de otimização*” (ALEXY, 2015, p. 90, grifos no original), o que significa que devem ser realizados na mais ampla medida possível, as regras são “*determinações*” (ALEXY, 2015, p. 91, grifos no original) que ou são satisfeitas ou não o são. Logo, os princípios podem ser atendidos de diferentes formas, enquanto o atendimento das regras dá-se apenas quando realizado exatamente o que nelas estiver prescrito.

Outro ponto importante para a diferenciação entre princípios e regras é como se dá a solução de conflitos entre as normas. Enquanto o conflito entre regras resolve-se pela declaração de invalidade de uma delas, o conflito entre princípios ocorre pela ponderação. Significa dizer que enquanto o conflito entre regras resultaria na extirpação de uma delas do ordenamento jurídico, o conflito entre princípios não torna um ou outro inválido, mas resulta na precedência de um sobre o outro na situação específica. O conflito entre princípios deverá, sempre, ser analisado diante do caso concreto (ALEXY, 2015).

Embora essas diferenciações sejam relevantes para a compreensão do que são os princípios do direito, o ponto crucial no que diz respeito à qualidade da educação como princípio é o caráter *prima facie*¹⁹ das normas (XIMENES, 2014b).

O caráter *prima facie* realiza-se de formas diversas nas regras e nos princípios. No caso das regras, sempre é possível a existência de outras que limitem

¹⁹ Este caráter consubstancia-se na ausência da predeterminação imediata do conteúdo de uma norma, ou seja, na ausência de um mandamento definitivo. Desta forma, o caráter *prima facie* prevê a realização na “maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes” (ALEXY, 2015, p. 104).

ou retirem sua aplicabilidade em um caso concreto; assim, seu caráter *prima facie* é limitado, uma vez que é possível que sua aplicação seja restrita ou excluída em um caso concreto frente a existência de outra norma que seja aplicável naquela situação específica. Contudo, diversa é a realidade quando a norma aplicável é um princípio. Este possui seu caráter *prima facie* ilimitado. Neste ponto, para a aplicação de um princípio, faz-se necessária a caracterização de uma relação de preferência diante do caso concreto, por meio da qual se tornará uma razão definitiva de “dever-ser” e, portanto, o fundamento de uma regra (ALEXY, 2015).

Nessa concepção, as garantias resultantes da declaração de direitos fundamentais sempre devem ser compreendidas como princípios (ALEXY, 2015). Assim, ainda que uma norma de direito fundamental esteja prescrita como uma regra, ela sempre será dependente de seus princípios norteadores.

As normas de direitos fundamentais, ainda, são dotadas de caráter dúplice. Esse caráter indica que, mesmo quando caracterizados como princípios, os direitos fundamentais podem sofrer algum tipo de restrição quando transformados em normas subsumíveis²⁰ que necessitam de um sopesamento²¹ a fim de possibilitar o atendimento a outros princípios, o que ocorre quando, no caso concreto, há aparente conflito entre dois ou mais princípios que devem ser atendidos (ALEXY, 2015).

Já neste ponto, é possível exemplificar a questão com o objeto do presente estudo. A CF/88 define a regra de oferta da educação infantil, em creche e pré-escolas, às crianças até cinco anos de idade (BRASIL, 1988), como dever do Estado. Essa oferta, portanto, precisa ser com base em padrões de qualidade, uma vez que esse é um princípio norteador do ensino (Art. 206, VI da CF/88). Ou seja, o cumprimento da regra da oferta da educação infantil deve se dar observando-se o princípio da garantia de padrão de qualidade. A regra da educação infantil é clara: ou se oferta, cumprindo-a, ou não se oferta, descumprindo-a. Contudo, o princípio do padrão de qualidade pode ser atendido de diversas formas, como visto, inclusive, em virtude das modificações históricas e contextuais de seu conteúdo.

Portanto, da teoria de Alexy (2015), sucintamente, pode-se concluir que os princípios são normas *prima facie* e que devem ser realizadas de forma mais ampla

²⁰ Normas subsumíveis são normas passíveis de aplicação a um caso concreto.

²¹ O sopesamento é a ponderação dos princípios: a análise de qual deles deve ter preponderância no caso concreto, quando verificada uma situação de aparente conflito, ou como é possível conformá-los, ou seja, aplicá-los conjuntamente.

possível, ou seja, em sua aplicação em um caso concreto espera-se que o princípio seja atendido de forma maximizada. Porém, não se pode esquecer da característica dúplice em relação aos direitos fundamentais, por meio da transformação dos princípios em normas subsumíveis nos casos concretos.

Portanto, é possível afirmar que a denominação de determinada disposição como princípio por uma norma legal não é suficiente a garantir seu conteúdo principiológico. Ou seja, não basta a existência de uma determinação legal que preveja que determinada norma é um princípio – como é o caso, por exemplo, do rol exposto no art. 206 da CF/88. O que define se a norma é ou não um princípio é seu caráter material, ou seja, seu conteúdo: são normas abertas, máximas gerais e fundamentais, não definitivas, e que podem ser realizadas de diversas maneiras.

Com base na concepção de Alexy, Ximenes (2014b) indica que se caracterizam como princípios as disposições do art. 206, os incisos I, II, primeira parte do inciso III, primeira parte do inciso V, e os incisos VI e VII, ou seja: a igualdade de acesso e permanência na escola, a liberdade acadêmica em todas as suas acepções, o pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, a valorização dos profissionais da educação, a gestão democrática do ensino e a *garantia do padrão de qualidade*.

As demais disposições constantes no art. 206, quais sejam a coexistência de instituições públicas e privadas de ensino, a gratuidade, os planos de carreira e o ingresso na carreira por concurso público, e o piso salarial (BRASIL, 1988), embora denominadas pela regra como princípios, tratam-se de “comandos definitivos”, motivo pelo qual não poderiam ser entendidos como normas de otimização e maximização e, portanto, não possuem o conteúdo jurídico de princípios (XIMENES, 2014b, p. 177).

Sem excluir a importância das demais normas principiológicas constantes no art. 206 da CF/88²², ressalta-se que o padrão de qualidade, conforme abordado até este ponto, trata-se de um verdadeiro princípio do direito, norteador do ensino no Brasil.

Sua difícil conceituação, que depende de diversos fatores e agentes, acaba permitindo uma concepção ampla, utilizada por vezes como fundamento para alegar-se a impossibilidade de um enfoque jurídico adequado (XIMENES, 2014b).

²²Ximenes (2014b) faz uma discussão da correlação de cada um destes princípios com a garantia do padrão de qualidade.

Há um consenso entre os juristas com relação à possibilidade de se pleitear judicialmente o acesso, consenso este que não é verificado quanto à justiciabilidade da qualidade da educação (CABRAL, 2014).

Contudo, essa concepção ampla indica, na verdade, a obrigatoriedade de observância do direito à qualidade. Se, conforme Alexy (2015), os princípios são normas que podem ser caracterizadas como “*mandamentos de otimização*”, é necessário que os mesmos tenham uma caracterização ampla e, por que não dizer, até mesmo variável, a fim de buscar ao máximo possível sua aplicação no caso concreto. A compreensão de que a garantia do padrão de qualidade é materialmente um princípio não lhe retira a obrigatoriedade e nem seu verdadeiro caráter de norma jurídica (DUARTE, 2006) motivo pelo qual, portanto, configura-se em um verdadeiro direito (XIMENES, 2014b).

É com base na enunciação do direito à qualidade como um princípio, e partindo da teoria de Alexy, que Ximenes (2014) indica a plena eficácia e aplicabilidade da garantia do padrão de qualidade. Embora o princípio não tenha uma aplicação definitiva, sua característica como mandamento de otimização lhe confere a prerrogativa de sua máxima realização no caso concreto, ante as possibilidades fáticas e jurídicas encontradas (XIMENES, 2014a).

Podemos então concluir que a adoção de perspectiva maximizadora sobre o princípio da qualidade do ensino significa não excluir previamente essa dimensão do âmbito de proteção imediato do direito à educação – normalmente identificado à luta por acesso –, e não limitar o conteúdo jurídico desse princípio a aspectos considerados mínimos ou a apenas algumas de suas dimensões, escolhidas por razões de pragmatismo técnico ou governamental, por interesse de atores privados ou apoiadas no mero senso comum (XIMENES, 2014a, p. 1038).

O direito à qualidade, portanto, deve ser aplicado visando sua máxima efetivação. Por se tratar de uma norma *prima facie* e ter seu conteúdo ilimitado, possui várias formas de realização e, na prática, deve ser buscada sempre a melhor forma de atendê-lo, sendo que a ausência de sua implementação no caso concreto deve ser justificada por limitações fáticas e jurídicas claras²³ (XIMENES, 2014b). Vê-se, portanto, que se a qualidade fosse entendida como um conceito pronto e

²³As limitações fáticas à garantia do princípio garantidor do padrão de qualidade se consubstanciam nas questões relativas a financiamento, corpo docente qualificado, limites de métodos pedagógicos, entre outros. Já, as limitações jurídicas, na existência de outras normas colidentes, especialmente a existência de outros princípios que regem o ensino ou princípios gerais elencados na CF/88 (XIMENES, 2014b).

acabado, certamente restringiria o âmbito de sua aplicabilidade; o fato de ser um conceito aberto e moldável de acordo com o contexto em que é discutido permite abarcar sob sua proteção diversas condições e situações, que serão analisadas pontualmente.

Encarando-se, portanto, a qualidade como um princípio norteador do ensino no ordenamento jurídico brasileiro, apenas o acesso não garante a satisfação do direito à educação – a qualidade integra a materialidade desse direito (LIBERATTI, 2004; SILVEIRA, 2014). Portanto, conforme já indicado neste trabalho, sua oferta sem a garantia do padrão de qualidade pode, segundo alguns autores, ser considerada oferta irregular, nos termos do art. 208, §2º da CF/88 (OLIVEIRA, 2006; CABRAL, 2008).

Entender-se, portanto, o princípio da garantia do padrão de qualidade como um efetivo direito, é passo necessário e essencial ao seu cumprimento. E é justamente o reconhecimento desse princípio como parte integrante e essencial do direito à educação que gera a responsabilidade de “traduzir o ‘padrão de qualidade’ num conjunto de indicadores passível de exigência judicial” (OLIVEIRA; ARAÚJO, 2005, p. 21).

Ressalte-se que a concepção do padrão de qualidade enquanto um princípio não se contrapõe à necessidade de que a mesma seja negociada. Em verdade, a confirma, pois o conteúdo do princípio sempre será determinado, em última análise, por quem resolve a questão (XIMENES, 2014b). Desta feita, a caracterização principiológica da qualidade é diretamente ligada à necessária negociação e participação para a construção do seu conteúdo.

Tendo em vista seu caráter principiológico amplo, comporia a garantia de padrão de qualidade “qualquer pretensão, ação ou requisito que, isoladamente considerado, poderia ser incluído nos conceitos *qualidade do ensino e padrão de qualidade do ensino*” (XIMENES, 2014b, p. 168, grifos no original). Não se trata, portanto, de uma conceituação eminentemente técnica ou jurídica, mas sim de uma análise interdisciplinar a respeito do que compõe o direito à qualidade da educação, dependendo, na lógica deste trabalho, do que a sociedade em determinado contexto define como qualidade.

É por isso que o conteúdo do direito à qualidade não pode se restringir a condições *mínimas*. É necessária a busca da realização do direito à qualidade em seu caráter máximo (XIMENES, 2014b).

Essa proposição é a que melhor responde à diversidade de dimensões da qualidade do ensino, todas merecedoras de atenção se o que se espera é a maximização da efetividade dos princípios e fins da educação e não apenas estabelecer patamares mínimos de realização, que venham a se confundir com o próprio conteúdo do direito (XIMENES, 2014a, p. 1035).

A concepção de oferta com padrões mínimos de qualidade geralmente está vinculada à conceituação do mínimo existencial, o que acaba por limitar, ou até mesmo excluir, sua justiciabilidade (XIMENES, 2014b). “Por essa razão, a ideia de ampliação ou maximização de seu conteúdo jurídico é um aspecto-chave para a compreensão da dimensão qualitativa desse direito” (XIMENES, 2014b, p. 121). O alcance de uma educação de qualidade depende de uma análise desse conceito enquanto um princípio e de forma ampla, único meio de se permitir uma proposição de um conteúdo jurídico do direito à qualidade da educação (XIMENES, 2014b).

Portanto, faz-se necessário buscar o que poderia compor a “*materialidade do direito à educação de qualidade*” (LIBERATTI, 2004, p. 256, grifos no original) de maneira a atender a todas as suas dimensões da forma mais ampla possível, uma vez que, conforme proposto, considerar-se a qualidade enquanto princípio “determina ao Estado a adoção de medidas, positivas e negativas, com o máximo de recursos disponíveis e progressivamente, com a finalidade de assegurar o exercício, por todos, da máxima qualidade na escolarização” (XIMENES, 2014b, p. 234). É com base nessa construção que é possível buscar um conteúdo jurídico do direito à qualidade da educação.

Essa foi a tarefa a que se dedicou Ximenes (2014b), que estabeleceu sete dimensões de parâmetros que deverão ser considerados para a qualidade da educação, relacionados aos estudantes, ao ambiente escolar, às condições de infraestrutura e insumos básicos, aos conteúdos, processos educacionais relevantes, resultados e financiamento público. O autor esclarece que seu trabalho destina-se a buscar a plena realização do princípio da qualidade da educação, visando a “estruturação de um sistema amplo de indicadores de realização, que venha a substituir os enfoques reducionistas que sobrevalorizam resultados padronizados em detrimento da maior parte dos demais elementos” (XIMENES, 2014b, p. 402). Este trabalho demonstra que a justiciabilidade da qualidade é apenas uma das implicações da compreensão da qualidade enquanto um princípio de direito.

Portanto, essa compreensão não significa necessariamente que todos os elementos que compõe seu conteúdo jurídico poderão ou deverão ser exigidos em Juízo. Como visto, a qualidade se trata de um conceito polissêmico e que muda de acordo com o tempo e espaço (DOURADO, OLIVEIRA, SANTOS, 2007). Também já se ressaltou a necessidade da participação para a compreensão do que determinada sociedade entende como uma educação de qualidade. Dessa maneira, atribuir ao Poder Judiciário a tarefa de determinar o que é ou não uma educação de qualidade acaba por esvaziar o próprio conceito.

É necessário compreender que, embora a concepção da qualidade enquanto um princípio de direito confira-lhe justiciabilidade, não se propõe aqui que caiba ao Poder Judiciário determinar o que é ou não uma educação de qualidade. Essa tarefa poderia gerar excessos de intervenção judicial, como indicado por Ximenes (2014b). Contudo, afigura-se relevante que o Poder Judiciário, em determinados casos, para cumprimento de sua função constitucional, atente às condições de qualidade positivadas no ordenamento jurídico brasileiro, no julgamento de demandas que envolvam o direito à educação. Ainda assim, Ximenes (2014b) defende a necessidade de que haja elementos educacionais que não sejam juridificados, a fim de evitar a burocratização e o bloqueio do desenvolvimento do direito à educação, tais como “aspectos relativos à diversidade, ao pluralismo, à participação social e à autonomia relativa das escolas e dos docentes” (XIMENES, 2014b, p. 67).

Portanto, não é toda e qualquer dimensão da qualidade que é passível de controle pelo Poder Judiciário, ainda que componha seu conteúdo jurídico. A função desse poder é a de julgar em conformidade com as normas legais (TAYLOR, 2007); portanto, podem ser levadas a seu conhecimento questões que estejam previstas no ordenamento jurídico, ou seja, positivadas em normas legais. Ainda assim, há elementos que poderão atender melhor à qualidade se deixados à discricionariedade do administrador, uma vez se corre o risco de “controle externo dos conflitos escolares, como as questões de disciplina escolar e as medidas pedagógicas” (XIMENES, 2014b, p. 79).

Por conseguinte, faz-se necessário compreender o que, atualmente, tem sido considerado como uma educação de qualidade e a regulamentação existente no Brasil a respeito da qualidade da educação infantil, para, então, ser possível analisar se e de que maneira os Tribunais de Justiça do Brasil têm discutido a qualidade da educação infantil em demandas coletivas.

2.2 – A QUALIDADE NA EDUCAÇÃO BÁSICA: O ACESSO COMO ELEMENTO DA QUALIDADE

A incorporação da qualidade enquanto conteúdo do direito à educação deu-se por meio da CF/88. No entanto, como já pontuado, essa previsão não foi suficiente para estabelecer o conteúdo do padrão de qualidade do ensino (OLIVEIRA; ARAÚJO, 2005). A realidade não foi diversa na disciplina do assunto pela LDB (BRASIL, 1996), que o tratou de forma esparsa e genérica (DIDONET, 2010).

Para modificação desse cenário, Didonet (2010) indica a necessidade de haver modificações na atual LDB, para que a qualidade seja encarada em duas principais dimensões. Uma “dimensão macro”, visando políticas nacionais que se refiram ao acesso e frequência, além do direito à aprendizagem e redução das desigualdades regionais, promoção da cultura e diversidade e formação dos profissionais da educação; e outra voltada à “dimensão interna dos sistemas de ensino”, especialmente no que se refere à produção do conhecimento e na infraestrutura (DIDONET, 2010). Assim, o autor defende a necessidade da juridificação de indicadores de qualidade.

Um esforço legislativo no sentido de estabelecer padrões exigíveis de qualidade está presente no parecer nº 08/2010 do CNE/CEB²⁴ (BRASIL, 2010a), e no PNE (BRASIL, 2014), por meio do estabelecimento do custo-aluno-qualidade (CAQ) e do custo-aluno-qualidade inicial (CAQi) (CABRAL, 2014). As iniciativas constantes na meta 20 do PNE, com o estabelecimento do CAQi e do CAQ, revestem-se de importância na luta pela educação de qualidade, especialmente quando possuem potencial de elevar significativamente os gastos em educação (XIMENES, 2015). Com efeito:

Meta 20: ampliar o investimento público em educação pública de forma a atingir, no mínimo, o patamar de 7% (sete por cento) do Produto Interno Bruto - PIB do País no 5o (quinto) ano de vigência desta Lei e, no mínimo, o equivalente a 10% (dez por cento) do PIB ao final do decênio.

Estratégias:

[...]

²⁴ Referido parecer não foi homologado pelo MEC, após pareceres exarados pela Secretaria de Educação Básica, Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) e INEP, considerando, resumidamente, necessárias pesquisas que definissem melhor a concepção de qualidade e conceituação de seus padrões mínimos, o desenvolvimento de indicadores de qualidade, definição de metodologia para a composição dos cálculos do CAQi, sua vinculação com o IDEB, a realização de um estudo de viabilidade orçamentária e da vinculação do CAQi ao PIB *per capita* (BRASIL, 2015b)

20.6) no prazo de 2 (dois) anos da vigência deste PNE, será implantado o Custo Aluno-Qualidade inicial - CAQi, referenciado no conjunto de padrões mínimos estabelecidos na legislação educacional e cujo financiamento será calculado com base nos respectivos insumos indispensáveis ao processo de ensino-aprendizagem e será progressivamente reajustado até a implementação plena do Custo Aluno Qualidade - CAQ;

20.7) implementar o Custo Aluno Qualidade - CAQ como parâmetro para o financiamento da educação de todas etapas e modalidades da educação básica, a partir do cálculo e do acompanhamento regular dos indicadores de gastos educacionais com investimentos em qualificação e remuneração do pessoal docente e dos demais profissionais da educação pública, em aquisição, manutenção, construção e conservação de instalações e equipamentos necessários ao ensino e em aquisição de material didático-escolar, alimentação e transporte escolar;

20.8) o CAQ será definido no prazo de 3 (três) anos e será continuamente ajustado, com base em metodologia formulada pelo Ministério da Educação - MEC, e acompanhado pelo Fórum Nacional de Educação - FNE, pelo Conselho Nacional de Educação - CNE e pelas Comissões de Educação da Câmara dos Deputados e de Educação, Cultura e Esportes do Senado Federal;

20.9) regulamentar o parágrafo único do art. 23 e o art. 211 da Constituição Federal, no prazo de 2 (dois) anos, por lei complementar, de forma a estabelecer as normas de cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, em matéria educacional, e a articulação do sistema nacional de educação em regime de colaboração, com equilíbrio na repartição das responsabilidades e dos recursos e efetivo cumprimento das funções redistributiva e supletiva da União no combate às desigualdades educacionais regionais, com especial atenção às regiões Norte e Nordeste;

20.10) caberá à União, na forma da lei, a complementação de recursos financeiros a todos os Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios que não conseguirem atingir o valor do CAQi e, posteriormente, do CAQ;

20.11) aprovar, no prazo de 1 (um) ano, Lei de Responsabilidade Educacional, assegurando padrão de qualidade na educação básica, em cada sistema e rede de ensino, aferida pelo processo de metas de qualidade aferidas por institutos oficiais de avaliação educacionais;

20.12) definir critérios para distribuição dos recursos adicionais dirigidos à educação ao longo do decênio, que considerem a equalização das oportunidades educacionais, a vulnerabilidade socioeconômica e o compromisso técnico e de gestão do sistema de ensino, a serem pactuados na instância prevista no § 5o do art. 7o desta Lei (BRASIL, 2014).

Tendo em vista que a estratégia está vinculada, na norma legal, ao financiamento, é necessário pontuar que não é possível se pensar em uma educação de qualidade desvinculada dessa questão (XIMENES, 2014b). A forma de alocação dos recursos pensada sob a ótica de uma educação de qualidade contribui para que a escola tenha papel relevante na busca pela equidade e eficiência (OLIVEIRA, 2006). A garantia de um padrão de qualidade implica em mais investimentos em educação, o que atinge questões de política fiscal, econômica e orçamentária (XIMENES, 2014b).

O CAQ foi uma construção que, considerando recortes relacionados à equidade (econômica, gênero, raça/etnia, rural/urbano, localização regional,

necessidades especiais, etc.), às etapas e modalidades da educação básica, insumos (relacionados à infraestrutura, aos trabalhadores e trabalhadoras em educação, à gestão democrática e ao acesso e à permanência) e às dimensões estética, ambiental e de relacionamentos humanos (CARREIRA; PINTO, 2006), apresenta um custo aluno anual suficiente a financiar uma educação de qualidade. “Nesse sentido, o CAQ pode ser definido como o custo potencial de um aluno de educação básica durante o período de um ano, recebendo um ensino de qualidade” (JESUS, 2012, p. 220).

Referida estratégia foi pensada com a participação de entidades representativas na área da educação, especialistas, pais e alunos, uma vez que, por se tratar a qualidade de um conceito em construção, precisava da colaboração de todos os setores interessados da sociedade (PINTO, 2003).

Por sua vez, o CAQi visa garantir a implantação do piso salarial para os professores, a melhoria da infraestrutura das escolas e a garantia de um número de alunos por sala de aula (JESUS, 2012), uma vez que impactam diretamente a qualidade educacional o tamanho das escolas, a jornada dos alunos e a relação de alunos por turma (ou por professor) (CARREIRA; PINTO, 2006).

Após sua elaboração de forma participada, foi previsto oficialmente no parecer nº 08/2010 do CNE/CEB (BRASIL, 2010a), aprovado em 05/05/2010 e que aguarda homologação até o presente momento pelo MEC. Contudo, o PNE previu o prazo de dois anos para a implantação do CAQi. Assim, deveria estar em prática já em meados do ano de 2016²⁵.

Embora os insumos não sejam suficientes para assegurar uma educação de qualidade, são um ponto essencial e básico a partir do qual se pode buscar sua efetivação (PINTO, 2003). “O CAQi surge como uma resposta a esse inviolável direito, ou seja, o de garantir que cada cidadão desse país tenha acesso a uma educação de qualidade, ao apresentar com clareza os insumos necessários a esse direito” (BRASIL, 2010a). Dessa forma, verifica-se que a proposta do CAQ e CAQi pretendem, de uma forma negociada com a sociedade, indicar dimensões da qualidade que devem ser asseguradas, com base na previsão dos recursos que serão alocados.

²⁵No entanto, até o presente momento, o CAQi não foi implantado. Em virtude do descumprimento dessa norma, o Ministério Público Federal do Rio de Janeiro propôs uma ação civil pública exigindo sua fixação pela União (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DO RIO DE JANEIRO, 2016).

Isso não significa que a previsão constante no PNE está a salvo de disputas; contudo, representa um esforço da sociedade no sentido da busca pela juridificação do direito à qualidade (XIMENES, 2014a). Sendo assim, ela é relevante no sentido de revestir-se do caráter de ampliação do financiamento vinculado à busca pela melhoria da qualidade (XIMENES, 2015).

No entanto, enquanto não há a regulamentação do CAQ e do CAQi, há normas que podem ser consideradas para a garantia de condições de qualidade na educação, como, por exemplo, o salário dos profissionais da educação, que já é regulamentado pela lei 11.738/2008, que prevê que os professores com formação em nível médio, na modalidade normal, tenham como vencimento o piso salarial profissional nacional para jornadas de 40 horas (BRASIL, 2008b). Já a LDB prevê que, para que os profissionais da educação possam atuar na educação básica, devem ter formação mínima em nível superior, admitida, porém, para a atuação na educação infantil e nos anos iniciais do ensino fundamental, aquela obtida em nível médio, na modalidade normal (arts. 61 e 62 da LDB) (BRASIL, 1996). Esses são exemplos de condições da qualidade da educação já juridificadas e, portanto, justiciáveis.

Portanto, para além da juridificação e de proposições voltadas a mudanças legislativas, afigura-se necessária a compreensão de fatores que integram e/ou influenciam uma educação de qualidade, em virtude da importância do caráter amplo desse direito. A definição de indicadores de qualidade, além de técnica e política, requer “uma análise dos custos, das condições reais, dos objetivos que se almeja e das expectativas sociais em torno do processo de escolarização” (OLIVEIRA; ARAÚJO, 2005, p. 18).

Diversos autores já enfrentaram a questão da qualidade, buscando analisar as condições determinantes para sua caracterização que, conforme já esclarecido, passa pela questão do acesso e do progresso nos estudos (OLIVEIRA; ARAÚJO, 2005; DOURADO; OLIVEIRA; SANTOS, 2007).

Oliveira e Araújo (2005) discutem essa questão ao pontuar que, na educação básica, a qualidade foi inicialmente entendida a partir da oferta limitada. Portanto, a educação de qualidade era aquela que fosse acessível a todos, o que gerou uma preocupação com a expansão da rede e da oferta. Em um segundo momento, a qualidade passou a ser identificada com a progressão no sistema: a educação de qualidade seria aquela que garantisse não apenas o acesso, mas o prosseguimento

nos estudos (OLIVEIRA; ARAÚJO, 2005). Por fim, a noção de qualidade passou a ser pensada de acordo com o sucesso escolar, ou seja, os resultados que poderiam ser obtidos pelos estudantes em testes e avaliações (OLIVEIRA; ARAÚJO, 2005).

Embora o debate sobre a qualidade seja indissociado da quantidade (PINTO, 2006), na educação o seu condicionamento acabou gerando a expansão das vagas e do atendimento sem preocupação com as condições de oferta (CAMPOS; HADDAD, 2006). A expansão do acesso é resultado de lutas da população e dos movimentos sociais que visavam a garantia do direito à educação, especialmente nas últimas décadas. Mas, como já demonstrado neste trabalho, uma vez que o direito à educação trata-se de um direito prestacional e depende de recursos para sua efetivação, o baixo investimento gerou vagas com estrutura, quadro de pessoal, equipamentos e materiais didáticos precarizados, na maioria dos estabelecimentos educacionais (CAMPOS; HADDAD, 2006). Essa realidade demonstrou-se presente na expansão dos ensinos fundamental e médio, não sendo diversa a realidade da educação infantil.

Oliveira (2006), ao analisar a expansão do ensino fundamental, demonstra que, a partir do final da década de 80, já havia vagas para todas as crianças na faixa etária atendida, contudo, o fluxo não era regular. Portanto, regularizando-se o fluxo haveria capacidade de absorver o adicional de alunos na educação básica como um todo. Entretanto, o autor esclarece que essa “poupança” de vagas não seria suficiente a suprir o déficit da educação infantil (OLIVEIRA, 2006, p. 25). O movimento de expansão acabou por incluir a maioria da população no ensino fundamental (OLIVEIRA, 2006), contudo, essa realidade ainda não se demonstra presente na educação infantil, na qual 10,4% das crianças com idade entre 4 e 5 e 66,6% das crianças entre 0 e 3 anos ainda não estavam matriculadas em 2014 (BRASIL, 2016b).

Assim sendo, enquanto no ensino fundamental o conceito de qualidade deixou de ser tensionado de acordo com a oferta, na educação infantil essa questão ainda não está superada. Embora nessa etapa não se pretenda alçar às demais percepções históricas da qualidade identificados por Oliveira e Araújo (2005), em virtude de suas especificidades próprias, verifica-se que, enquanto etapa integrante da educação básica, ainda não é possível excluir do conceito de qualidade da educação infantil o acesso. Enquanto que para as demais etapas da educação básica foi possível buscar novas percepções de qualidade, uma vez que a questão

do acesso restou praticamente resolvida (OLIVEIRA, 2006), na educação infantil ainda persistem as lutas por acesso.

Oliveira (2006) indica que a expansão do acesso no ensino fundamental reduziu a reprodução da desigualdade educativa, esclarecendo que, embora ainda ocorram exclusões, elas não são as mesmas do passado. Contudo, percebe-se que na educação infantil a exclusão ainda persiste, uma vez que não há garantia de vagas à demanda e há uma grande desigualdade na oferta quando comparados brancos e negros, residentes na zona urbana ou rural e entre as crianças das famílias 25% mais ricas em comparação às crianças das famílias 25% mais pobres (BRASIL, 2016b), como indicado no primeiro capítulo deste trabalho.

É nesse movimento que se percebe a precarização do atendimento à educação infantil, como indicado por Oliveira (2006). A expansão, aliada a um baixo investimento, não apenas não tem resolvido plenamente a questão do acesso como dificultado que o mesmo se dê com condições de ofertas que atendam a parâmetros de qualidade. Essa realidade já havia sido verificada em relação às demais etapas da educação básica, nas quais a expansão reduziu as desigualdades no acesso das camadas populares, mas não reduziu as desigualdades no que se refere aos aspectos qualitativos do ensino (BEISEGEL, 2006).

Percebe-se, portanto, que a educação infantil enfrenta, atualmente, os mesmos desafios que as demais etapas da educação básica enfrentaram nas décadas de 60 e 70, quando eram alvo de políticas de expansão visando sua universalização. Dessa forma, enquanto não for possível a garantia do acesso a todas as crianças cujas famílias manifestem interesse, na creche, e a todas as crianças de quatro e cinco anos, na pré-escola, faz-se necessário considerar o acesso como componente do conteúdo da qualidade da educação infantil, que é o primeiro conceito histórico indicado por Oliveira e Araújo (2005).“ [...] no caso da educação infantil, falar de qualidade, necessariamente, alude à necessidade de ampliação da oferta” (BRASIL, 2012b, p. 7).

A realidade apontada por Beisegel (2006) para a expansão das demais etapas da educação básica, encaixa-se também para a educação infantil: é necessário que seja aberta a todos sem deixar de responder aos desafios que se apresentam pela inclusão das demais camadas sociais. O autor anuncia que “o ensino ganhou qualidade, uma vez que se abriu tendencialmente à totalidade da população” (BEISEGEL, 2006, p. 121), contrapondo a ideia de que incluir mais no

ensino fundamental reduziu a qualidade naquela etapa da educação. Esse mesmo discurso é usado em alguns momentos no que se refere à ampliação do acesso na educação infantil, como será demonstrado no terceiro capítulo deste trabalho. Em vista disso, excluir o acesso do conceito de qualidade na educação infantil é o mesmo que reconhecer que a garantia desse direito só é possível à parcela da população que já é beneficiada por essa etapa da educação.

A máxima realização do direito à qualidade depende de sua concepção ampla; uma conceituação abrangente e adaptável de acordo com o contexto no qual estiver inserido – assim como o termo “qualidade” – permite que não se deixe ao descaso fatores importantes e decisivos para uma educação de qualidade. Portanto, na educação infantil ainda é necessário considerar-se o acesso como componente da qualidade. Não obstante, como já indicado, a garantia do acesso não é suficiente a caracterizar uma educação infantil de qualidade.

2.3 – O QUE CARACTERIZA UMA EDUCAÇÃO INFANTIL DE QUALIDADE?

Conforme visto até aqui, entender-se a qualidade da educação como um princípio é considerar que integra seu conteúdo jurídico toda e qualquer pretensão que componha os conceitos de qualidade e de padrão de qualidade, diante da perspectiva que a maximização de sua concepção visa “proteger, promover e realizar a máxima qualidade que se possa almejar, consideradas as condições fáticas e jurídicas envolvidas” (XIMENES, 2014b, p. 168).

É em virtude dessa concepção que se faz necessária a análise das especificidades da educação infantil como determinantes para a compreensão do que integraria o conteúdo de sua qualidade. Essa compreensão tem a capacidade de enriquecer as análises das ações coletivas propostas perante o Poder Judiciário para acesso à educação infantil, a fim de verificar se as mesmas têm sido julgadas considerando condições de qualidade.

Os dados constantes no primeiro capítulo deste trabalho, especificamente no item que apresenta a educação infantil como direito, demonstram a necessária expansão da educação infantil para que seja possível sua garantia.

Conforme visto, a expansão se deu, nos anos 1970 e 1980, em grande escala e com baixo investimento, priorizando o atendimento das crianças pobres e sem qualquer preocupação com padrões de qualidade (CORRÊA, 2007) e,

principalmente, por meio do repasse dos recursos públicos a entidades filantrópicas e comunitárias (CORRÊA, 2003). Ademais, o atendimento permanecia vinculado às concepções compensatória e preparatória (OESTREICH, 2011).

Porém, o amadurecimento e continuidade do debate a respeito da qualidade da educação infantil levaram a construções voltadas à “valorização das experiências vividas no cotidiano das instituições de educação infantil” (CAMPOS; COELHO; CRUZ, 2006, p. 16). Com isso, passou-se a buscar concepções mais vinculadas à melhoria no atendimento e às relações com os contextos familiares.

A expansão, ainda que fortemente marcada por essas diversas concepções, voltou-se muito mais à quantidade do que à qualidade na oferta, especialmente em virtude de ter sido realizada com baixo custo (SOARES, 2015). Alie-se a isso o fato de que, uma vez que a oferta foi mais voltada ao atendimento das crianças pobres, verifica-se a contínua exclusão e desigualdade operada no interior desses sistemas (ROSEMBERG, 2010; SOARES, 2015), embora, conforme demonstrado no capítulo primeiro, os dados do INEP (BRASIL, 2016b), indicam que as crianças mais pobres ainda são mais excluídas.

Entretanto, não se pode deixar de considerar que a melhoria na qualidade da educação infantil deve dar-se ainda por meio da expansão do acesso (LUCAS; MACHADO, 2012) e visando a equidade (PINTO, 2006). A qualidade também passa pela redução na diferença do acesso de crianças brancas e negras (SOARES, 2015), daquelas que residem em ambientes urbanos ou rurais, além daquelas com diferentes rendas, como visto na tabela 1 (pág. 47). Percebe-se, portanto, que é impossível falar-se em qualidade sem a luta pela garantia do acesso de todos à educação infantil, de forma equitativa (BRASIL, 2015c), como já abordado anteriormente. Todavia, a ampliação do acesso precisa vir acompanhada de condições de qualidade da oferta.

Tendo em vista que a educação infantil objetiva tanto a educação quanto o cuidado das crianças entre zero e cinco anos de idade (BRASIL, 2010c), é com base nessas finalidades que deve ser entendida e atendida. Também é necessário considerar que a educação infantil é um direito das crianças, mas também das famílias (CIPOLLONE, 2014b).

Destarte, uma educação infantil de qualidade deve privilegiar os aspectos educativos e de cuidado das crianças, mutuamente (BONDIOLI, 2014b). Tampouco pode deixar de considerar os aspectos afetivos dos usuários (crianças e suas

famílias) para se “pensar em uma configuração organizacional ‘profissional’, pouco hierárquica, muito adaptativa e orientada ao usuário” (CENTAZZO, 2014, p. 131).

A concepção de uma educação infantil de qualidade, portanto, deve ser construída pela sociedade por meio do debate daquilo que se deseja alcançar (BRASIL, 2015c), considerando alguns dilemas, como: articular cuidado e educação; os dilemas entre o público e o privado; a atenção à infância associada à igualdade de oportunidades; o reconhecimento do direito ao trabalho dos pais em conexão com a necessária atenção às crianças; a ruptura de parâmetros objetivos (ZABALZA, 2007b). Este último dilema, especialmente, traduz-se de especial importância em virtude da escolha do reconhecimento da qualidade enquanto um princípio de direito, que precisa ser interpretado de forma maximizada.

Cipollone (2014a), em estudo específico sobre a avaliação da qualidade das creches, indica que se deve levar em consideração quatro dimensões:

- A qualidade educativa, ou seja, a análise da atividade e da organização do microcontexto da creche;
- A qualidade organizacional, entendida como o conjunto dos aspectos que envolvem os diversos setores da administração municipal para o funcionamento da instituição;
- A qualidade gerencial, que se refere à relação entre custo e resultados;
- A qualidade percebida, que se refere à percepção que o usuário (no caso da creche os pais) tem do serviço (CIPOLLONE, 2014a, p. 20).

A autora esclarece que uma análise com base na teoria burocrática da organização não é suficiente a avaliar o que acontece nas instituições de educação infantil, uma vez que muito do que ali acontece extrapola a avaliação da relação entre os meios, programas e objetivos por meio de procedimentos racionalizados (CIPOLLONE, 2014a). Também já foi abordado anteriormente que a relação entre custos e resultados não é suficiente para caracterizar uma educação de qualidade e, portanto, também não é suficiente para avaliá-la, embora não deva ser inutilizada ou desconsiderada para as discussões acerca das condições de qualidade.

É nesse contexto que a perspectiva de *qualidade negociada* faz ainda mais sentido na educação infantil. A qualidade não é algo dado, mas sim algo que se constrói. Portanto, sua “determinação é intersubjetiva”, fazendo-se necessária a adoção de processos participativos e democráticos a fim de se definir o que “as pessoas participantes e interessadas consideram desejável, oportuno e significativo em relação ao trabalho pedagógico ali realizado” (BRASIL, 2015c, p. 29).

Não obstante, esse confronto entre as diferentes formas de avaliar a qualidade “é uma consequência inevitável desse processo que chama inclusive quem decide sobre o futuro das instituições para a discussão pontual de indicadores e de parâmetros intersubjetivamente avaliáveis” (FERRARI, 2014b, p. 80). É por isso que se afigura difícil a construção de parâmetros e indicadores de qualidade; ainda assim é necessário discuti-los e compartilhá-los (FERRARI, 2014a).

Há diversos estudos que indicam conteúdos necessários à definição de um padrão de qualidade da educação infantil ou que avaliam as instituições com base em parâmetros e indicadores (ZABALZA, 2007a, 2007b, 2007c; BONDIOLI; SAVIO, 2013; CIPOLLONE, 2014a; BRASIL, 2015c). Esses debates auxiliam no estabelecimento de consensos mínimos e de opções no que se refere a critérios universais, ainda que situados historicamente, para qualificar a educação infantil (CORRÊA, 2003). E, embora seja necessária uma análise maximizada da qualidade, como já defendido, não se pode menosprezar os esforços do estabelecimento de padrões mínimos, uma vez que eles indicam, ao menos, o limite abaixo do qual os serviços implicariam riscos às crianças (BRASIL, 1998).

Comporiam esse mínimo a ser considerado para definição de padrões de qualidade da educação infantil: o atendimento para todos, a razão adulto/criança e a dimensão do cuidado, inclusive na pré-escola (CORRÊA, 2003). Porém, tendo em vista a adoção de uma perspectiva maximizada da qualidade, esses padrões mínimos não se afiguram suficientes, embora necessários.

Rosemberg (2010) ressalta que a oferta de uma educação infantil de qualidade se trata de uma questão humana: evitar o sofrimento das crianças, o que acontece quando são deixadas aos cuidados de profissionais não qualificados ou em locais com estrutura precária ou sem os cuidados adequados. Ademais, a educação infantil precisa ser um local de reconhecimento e desenvolvimento que ultrapassa os limites das disciplinas escolares (ROSEMBERG, 2010). Há, então, diversas dimensões que precisam ser consideradas e atendidas para a oferta de uma educação infantil de qualidade, conforme será abordado adiante.

2.3.1 – Dimensões de qualidade da educação infantil

Em virtude da concepção maximizada da qualidade, não é possível pensar que essas dimensões são estanques e acabadas. A abordagem ora apresentada trata-se de um esforço no sentido de demonstrar que já há estudos e normativas discutindo o que se espera de uma educação infantil de qualidade, mas ainda há muito o que se pensar, desenvolver e reivindicar.

A primeira, que permeia todas as demais, é a participação. Como já abordado, a qualidade deve ser negociada. E essa perspectiva democrática de construção da qualidade deve considerar as vozes de crianças, famílias, professores, gestores, bem como das autoridades responsáveis e dos órgãos oficiais (CAMPOS; COELHO; CRUZ, 2006; BRASIL, 2015c).

Bondioli (2014b) ressalta como a participação das famílias na rotina da instituição é determinante para a melhoria da qualidade. A autora justifica o fato em virtude da necessidade de que haja coerência entre os valores e objetivos que a criança recebe em casa e na instituição de educação infantil, bem como que ambos os ambientes precisam estar conectados para a complementariedade do projeto educativo.

A qualidade negociada, portanto, gera certa autonomia à instituição que definirá, democraticamente, uma parcela relevante do que se define por qualidade no seu contexto (XIMENES, 2014b). Essa perspectiva não exclui a necessidade de se determinarem parâmetros e indicadores nacionais de qualidade, a fim de evitar a perpetuação das desigualdades. Com base nesses indicadores a instituição, de forma democrática e levando em conta processos de autoavaliação, poderiam definir, em seu contexto, o que querem perseguir (XIMENES, 2014b).

Outra dimensão relevante para se pensar a qualidade é a dos espaços e da infraestrutura oferecidos pelas instituições de educação infantil. Essa dimensão está diretamente ligada aos insumos necessários à garantia de um padrão de qualidade. Embora não sejam suficientes, são um ponto crucial ao atendimento adequado, como já tratado.

Para se pensar em espaços e infraestrutura, é necessário analisar as especificidades da educação infantil. A configuração dos espaços deve responder aos interesses das crianças. Portanto, devem ser diversos daqueles que acessam em suas casas, praças, ruas, centros comerciais, hospitais e etc., sem perder

características a eles relacionadas, como o aconchego, familiaridade e entre outros. Essa diversidade é necessária no intuito de possibilitar novidades a serem criadas por elas e pelos adultos. Devem permitir a autonomia da criança com segurança, sem que em nome desta haja o impedimento de conhecimento natural dos obstáculos e perigos que o ambiente apresenta (BRASIL, 1998).

É necessário que os espaços respondam a aspectos estéticos (“belos”, acolhedores), funcionais (adequação dos locais às finalidades, tanto de cuidado quanto educativas) e ambientais (considerando frio, calor, ruído, luminosidade, etc.) (ZABALZA, 2007b). Precisam, ainda, ser de fácil acesso, especializados e diferenciados de forma a estimular a criatividade e participação das crianças, possibilitando a autonomia e a atenção individualizada (ZABALZA, 2007c). Destarte, é necessário o intercâmbio entre os profissionais responsáveis pela construção e manutenção das unidades de educação infantil (arquitetos, engenheiros, etc.) com os profissionais da educação e os usuários (famílias e crianças) (BRASIL, 2006c).

A dotação dos espaços possui, ainda, relevância direta nas condições de trabalho dos professores, que necessitam dos mesmos como “recurso básico do seu discurso pedagógico” (ZABALZA, 2007c). Devem ser adequados às necessidades e expectativas dos usuários e profissionais, assegurando o atendimento adequado de acordo com a faixa etária e as necessidades do processo educativo (BRASIL, 2005b), auxiliando no desenvolvimento de todos os aspectos das crianças: físico, afetivo, cognitivo e criativo (BRASIL, 2006c). As boas condições de espaços internos e externos demonstram a preocupação com as necessidades de crianças e adultos, além da possibilidade de atender às especificidades das crianças de brincar (BRASIL, 2006c).

Diretamente relacionados aos espaços e infraestrutura estão os materiais utilizados na educação infantil. Estes devem ser estimulantes e variados de tal forma que permitam múltiplas formas de ação. Devem ser “de todos os tipos e condições, comerciais e construídos, alguns mais formais e relacionados com atividades acadêmicas e outros provenientes da vida real, de alta qualidade ou descartáveis, de todas as formas e tamanhos, etc.” (ZABALZA, 2007c, p. 53), o que possibilitará às crianças a ampliação de suas vivências.

Por fim, o caso brasileiro conta com uma política específica relacionada a essa dimensão de qualidade: o Proinfância, que será analisado mais detidamente

adiante, induz a materialidade da qualidade da educação infantil e congrega boa parte dos elementos de infraestrutura ora indicados.

A carreira docente e as condições de trabalho também são outra dimensão determinante para o estabelecimento de padrões de qualidade. O respeito ao direito das crianças, nesse caso, passa também pelo respeito ao direito dos profissionais. O crescimento quantitativo da educação infantil precisa ocorrer associado à formação de uma identidade dos profissionais que nela atuam, dotados de competências específicas (SOARES, 2015).

Saliente-se que a LDB prevê que o profissional habilitado a atuar na educação infantil, nos termos dos artigos 61 e 62, deve ser um professor com formação em nível superior, sendo, em casos específicos, admitida a formação nível médio, na modalidade normal (BRASIL, 1996). É por isso que se faz necessário o reconhecimento a uma remuneração adequada, com a observância do piso salarial (SOARES, 2015), uma boa formação – que passa também pela formação continuada –, o apoio da equipe pedagógica e de direção, além do diálogo aberto com a comunidade (BRASIL, 2006c). Nessa seara, o Decreto nº 8.752/2016 dispõe sobre a Política Nacional de Formação dos Profissionais da Educação Básica, apresentando ações e estratégias, inclusive com apoio técnico e financeiro do MEC, para a realização de cursos de formação inicial e continuada dos professores e demais profissionais que atuam na educação básica e, portanto, na educação infantil (BRASIL, 2016a).

Não se podem menosprezar as condições de trabalho, sendo que, no caso da educação infantil, há uma forte influência na razão criança/adulto. No parecer nº 20/2009 do CNE/CEB, que revisa as diretrizes curriculares nacionais para a educação infantil, recomenda-se a proporção de 6 a 8 crianças por professor (no caso de crianças de 0 e 1 ano), 15 crianças por professor (no caso de criança de 2 e 3 anos) e 20 crianças por professor (nos agrupamentos de crianças de 4 e 5 anos) (BRASIL, 2009b). É necessário, ainda, que essa razão seja confrontada com os espaços, especialmente a metragem quadrada por criança, o que geralmente tem sido enfrentado por regulamentações ou deliberações estaduais. Defende-se, ainda, a existência de oportunidades de aperfeiçoamento pessoal e profissional, além do necessário reconhecimento público pelo trabalho realizado (ZABALZA, 2007b).

Heck (2014) indica a necessidade de que as condições docentes na educação infantil atentem às especificidades dessa etapa, uma vez que, em geral,

os profissionais que nela atuam possuem menor remuneração, maior carga horária semanal e, em geral, atendem por 11 ou 12 meses no ano, adequando-se às necessidades dos pais.

Condições de carreira que motivem os profissionais certamente colaboram na melhoria da qualidade, uma vez que há diversas pesquisas do campo educacional que comprovam a relevância das condições de carreira docente sobre a qualidade do serviço prestado (DOURADO; OLIVEIRA; SANTOS, 2007).

Dourado, Oliveira e Santos (2007), ao tratarem da qualidade da educação básica, indicam características de docentes que influenciam fortemente a qualidade da escola:

[...] titulação/qualificação adequada ao exercício profissional; vínculo efetivo de trabalho; dedicação a uma só escola; formas de ingresso e condições de trabalho adequadas; valorização da experiência docente; progressão na carreira por meio da qualificação permanente e outros requisitos“ (DOURADO; OLIVEIRA; SANTOS, 2007, p. 32).

Citadas características têm uma especialidade própria no contexto da educação infantil, uma vez que “a formação adequada do professor e sua atuação são fatores determinantes do padrão do atendimento na base do processo educacional que é a educação infantil” (BRASIL, 1998). A questão específica da formação inicial e continuada demonstra-se relevante ante as especificidades da educação infantil, uma vez que não podem se dar da mesma forma como se dão as formações dos profissionais que atuam no ensino fundamental (CURY, 1998).

A especial importância da formação dos profissionais para atuarem nessa etapa educacional reside, dentre outros fatores, na característica da naturalização do trabalho nesse contexto, o que pressuporia “a falta da necessidade de aperfeiçoamento profissional e, conseqüentemente, a função é considerada como algo de menor prestígio no mercado de emprego, já que cuidar e educar foi histórica e culturalmente considerados tarefas femininas” (HECK, 2014, p. 49). Heck (2014) denuncia, ainda, dificuldades com relação à formação inicial desses profissionais, ante a existência daqueles sem habilitação mínima e, portanto, sem adequada valorização e carreiras estruturadas. A falta de valorização era permeada pelo próprio conflito que profissionais com formação encontravam ao verificarem a necessidade de afetividade e proximidade para o cuidado com as crianças pequenas, o que “parecia subestimar a lógica racional docente” (HECK, 2014, p. 53).

Contudo, conforme pontua a autora, o exercício da carreira docente na educação infantil deve levar em conta o cuidar e o educar de forma integrada, considerando a criança como um ser integral. Assim sendo, a dimensão do cuidar não pode ser vista, por esses profissionais, como algo de menor valor, mas sim como algo adstrito às necessidades das crianças. “Ou seja, é preciso atentar para não enfatizar apenas alguns aspectos do desenvolvimento humano em detrimento de outros” (HECK, 2014, p. 62).

Outro ponto relevante para a qualidade na educação infantil é o planejamento e a proposta pedagógica. É necessário que sejam participativos e respeitem a identidade pessoal e familiar da criança; devem contemplar valores éticos, estéticos e políticos; devem ser desenvolvidos de forma autônoma pelas instituições, com base nos documentos legais; devem contemplar a inclusão das crianças com deficiência (BRASIL, 2006d).

Mas, para que sejam viáveis, é necessário que todos tenham clareza dos objetivos e valores neles expostos. A proposta pedagógica deve estar em forma de documento no qual constem os objetivos e os meios para alcançá-los (BRASIL, 2006c).

O planejamento deve ser intencional e visando uma educação de qualidade (ZABALZA, 2007a). Essa intencionalidade deve se dar especialmente visando à democratização do acesso aos bens culturais e educacionais, evitando quaisquer tipos de exclusão (BRASIL, 2005b).

A educação infantil, também, deve ser organizada de forma a possibilitar e incentivar a autonomia da criança, outra dimensão importante para se pensar a qualidade. A autonomia percebe-se na liberdade da criança, em determinados momentos, de decidir o que fazer e como fazer. Contudo ela deve ser acompanhada de momentos de rotina e previsibilidade, com trabalhos dirigidos que visem o desenvolvimento de competências específicas (ZABALZA, 2007c).

Percebe-se também o incentivo à autonomia, como já abordado, na disposição dos ambientes e materiais, de forma a proporcionar as escolhas pelas crianças, permitindo que elas se relacionem de forma saudável com o ambiente natural e social e com o próprio corpo (BRASIL, 2006c).

Compõem, ainda, dimensões importantes para uma educação infantil de qualidade, as interações entre crianças e adultos e crianças/crianças (ZABALZA, 2007c; BRASIL, 2006c; DIDONET, 2010), as rotinas (ZABALZA, 2007c), o

envolvimento das famílias (ZABALZA, 2007c; BRASIL, 2006c; BRASIL, 1998b), a linguagem, assim entendida como a possibilidade de as crianças se expressarem por diferentes formas (BRASIL, 2006c), a atenção aos aspectos emocionais (ZABALZA, 2007c), a atenção individualizada às crianças (ZABALZA, 2007c) e a atenção à saúde (BRASIL, 1998b; BRASIL, 2006c).

Por fim, importa abordar mais uma dimensão que também influencia na qualidade da educação infantil: a avaliação. Cumpre inicialmente esclarecer as diferenças entre a avaliação *da* educação infantil e a avaliação *na* educação infantil.

A avaliação *na* educação infantil não possui objetivo de promoção (BRASIL, 1996, art. 31, I). Não pode estar incluída nas avaliações das instituições, uma vez que não se referem àquilo que estas oferecem às crianças (BRASIL, 2015c). Contudo, são úteis para compreender os efeitos de dada educação sobre as crianças. Sendo assim, a avaliação *na* educação infantil demonstra-se importante para realizar o “acompanhamento do trabalho pedagógico e a avaliação do desenvolvimento da criança” (BRASIL, 2012b, p. 14), conforme preceitua a própria LDB (BRASIL, 1996).

Nesse sentido, as observações e registros devem ser contextualizados, isto é, tomando as crianças concretas, em suas histórias de vida, seus ambientes sociais e culturais e co-construtoras de um processo dinâmico e complexo de desenvolvimento pessoal e social. Variados devem ser os registros, tais como a escrita, a gravação de falas, diálogos, fotografias, vídeos, os trabalhos das crianças etc. As professoras anotam, por exemplo, o que observam, as impressões e ideias que têm sobre acontecimentos; descrevem o envolvimento das crianças nas atividades, as iniciativas, as interações entre as crianças etc. E usam esses registros para refletir e tirar conclusões visando aperfeiçoar a prática pedagógica (BRASIL, 2012b, p. 14).

Portanto, as avaliações *na* educação infantil são relevantes para a melhora da qualidade na medida em que podem orientar a prática pedagógica de acordo com o desenvolvimento e as necessidades das crianças. Apesar disso, é necessário ressaltar que não se defende, aqui, a realização de avaliação com vistas à medição do rendimento, mas sim a possibilidade de modificação das práticas pedagógicas de forma adaptada às necessidades para o melhor desenvolvimento das crianças.

Por outro lado, as avaliações *da* educação infantil, ou seja, das suas instituições, assim entendidas como “estabelecimento e discussão de indicadores de qualidade, de verificação e apreciação do que é realizado e, como aquisição de consciência acerca das escolhas que guiam e informam as práticas pedagógicas

nas creches e pré-escolas” (BRASIL, 2015c, p. 41), não somente é algo necessário, como colabora para que seja possível um diagnóstico a partir do qual serão possíveis melhorias.

A avaliação na educação infantil se refere àquela feita internamente no processo educativo, focada nas crianças enquanto sujeitos e coautoras de seu desenvolvimento. Seu âmbito é o microambiente, o acontecer pedagógico e o efeito que gera sobre as crianças. A avaliação da educação infantil toma esse fenômeno sociocultural (“a educação nos primeiros cinco anos de vida em estabelecimentos próprios, com intencionalidade educacional, formalizada num projeto político-pedagógico ou numa proposta pedagógica”), visando a responder se e quanto ele atende à sua finalidade, a seus objetivos e às diretrizes que definem sua identidade. Essa questão implica perguntar-se sobre quem o realiza, o espaço em que ele se realiza e suas relações com o meio sociocultural. Enquanto a primeira avaliação aceita uma dada educação e procura saber seus efeitos sobre as crianças, a segunda interroga a oferta que é feita às crianças, confrontando-a com parâmetros e indicadores de qualidade (DIDONET, [2012]).

O foco, portanto, é na avaliação *da* educação infantil, uma vez que se parte do pressuposto de que esse tipo de avaliação, construída com base em indicadores, pode revelar condições de qualidade a serem perseguidas pelas instituições. Portanto, não se fará uma discussão a respeito de avaliações voltadas ao desempenho e resultado das crianças.

A partir da década de 1990, vêm se intensificando, no Brasil, sistemas de avaliação com vistas a promover a qualidade da educação, ganhando centralidade as avaliações em larga escala, que têm como principal indicador o desempenho cognitivo dos estudantes por meio de provas (BRASIL, 2012b). Em âmbito federal implementou-se o Sistema Nacional da Avaliação Básica (SAEB), composto, desde 2005, pela Avaliação Nacional da Educação Básica (ANEB) e a Avaliação Nacional do Rendimento Escolar (Prova Brasil), destinada à avaliação de rendimento dos alunos do ensino fundamental, contando, ainda, com o Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM) para os alunos dessa etapa (BRASIL, 2012b).

Contudo, essas avaliações focalizam justamente o desempenho e resultado dos alunos, limitando a esses aspectos a qualidade da educação. É nesse sentido que são necessários outros tipos de avaliações que privilegiem outros aspectos da qualidade (BRASIL, 2012b), especialmente quando o olhar é voltado para a educação infantil. “O modelo de avaliação escolhido deve estar estreitamente articulado com os objetivos que se quer alcançar, ou seja, a coerência entre avaliação e finalidades da educação infantil é imprescindível” (BRASIL, 2012b, p. 7),

devendo avaliar a estrutura física, quadro de pessoal, recursos pedagógicos e acessibilidade de creches e pré-escolas (BRASIL, 2012b).

É nesse movimento que já existem, hoje, proposições visando a avaliação da educação infantil, sem sua vinculação ao desempenho das crianças. A relevância da análise dessas avaliações reside no fato de que, ao avaliarem questões relacionadas a práticas pedagógicas e padrões de qualidade, podem indicar o que se compreende por uma educação infantil de qualidade. Embora esses instrumentos não sejam suficientes a avaliar todos os critérios necessários para a garantia da qualidade, apontam aspectos de especial importância para a construção da qualidade na educação infantil. Um esforço neste sentido foi identificado na Avaliação Nacional da Educação Infantil (ANEI) (BRASIL, 2016e).

A ANEI, contemplada no âmbito do Sistema Nacional de Avaliação da Educação Básica (SINAEB) por meio da Portaria nº 369/2016 do MEC (BRASIL, 2016f), seria uma avaliação pensada com base em parâmetros de qualidade da educação infantil, como proposto no PNE de 2014, “a fim de aferir a infraestrutura física, o quadro de pessoal, as condições de gestão, os recursos pedagógicos, a situação de acessibilidade, entre outros indicadores relevantes” (BRASIL, 2016e). A proposta apresentada conta com as dimensões e indicadores constantes no quadro 4.

QUADRO 4 – DIMENSÕES DA ANEI

(continua)

Dimensão	Indicadores
Acesso/Oferta	Atendimento à demanda
	Inclusão de crianças com deficiência
	Localização da oferta (urbano/rural; centro/periferia)
	Proximidade com a residência
	Período de atendimento
	Dependência administrativa
	Perfil da criança atendida (nível socioeconômico; idade; cor)
Infraestrutura	Natureza do espaço (prédio próprio; alugado; compartilhado)
	Espaços internos (existência; adequação; suficiência; acessibilidade; versatilidade; salubridade; segurança)
	Espaços externos (existência; adequação; suficiência; acessibilidade; versatilidade; salubridade; segurança)
	Acesso à água filtrada
	Abastecimento de água
	Condições de saneamento básico
Infraestrutura	Tratamento de lixo
	Abastecimento de energia elétrica
	Limpeza dos espaços

QUADRO 4 – DIMENSÕES DA ANEI

(conclusão)

Dimensão	Indicadores
	Iluminação
	Acústica
Recursos Pedagógicos	Brinquedos
	Livros de literatura infantil
	Mobiliário e equipamentos
	Alimentação
	Produtos de higiene pessoal
Profissionais de educação infantil	Profissional docente que atua com a turma (formação inicial e continuada; regime de contrato; remuneração; plano de carreira; jornada de trabalho)
	Gestor da unidade escolar (formação inicial e continuada; regime de contrato; remuneração; plano de carreira; jornada de trabalho)
	Funcionários da unidade escolar (formação inicial e continuada; regime de contrato; remuneração; plano de carreira; jornada de trabalho)
Gestão do sistema	Políticas e orientações municipais para a EI (existência; monitoramento/acompanhamento; critérios de matrícula)
	Existência de uma pessoa ou órgão responsável na SME específica da EI
	Regulamentação da EI no âmbito municipal
	Padrão de conveniamento/normativas
	Existência de Conselho Municipal de Educação
	Escolha dos gestores (eleição/indicação/concurso)
	Proposta pedagógica
	Sistema de distribuição de alimentação
	Participação em programas federais
	Plano de carreira docente
Iniciativas de avaliação e monitoramento na e da EI	
Gestão da unidade	Existência de direção própria
	Projeto político-pedagógico
	Conselho escolar
	Associação de pais e mestres
	Regimento interno das IEI

FONTE: Adaptado de BRASIL (2016f).

Os indicadores propostos para a ANEI visavam o monitoramento da política nacional. Sua elaboração objetivou atender à meta 1.6 do PNE de 2014, que prevê ainda, em seu art. 11, que a avaliação da qualidade da educação básica destina-se a orientar as políticas públicas desse nível de ensino. Contudo, a portaria que instituiu o SINAEB e a ANEI foi revogada pela Portaria nº 981/2016 do MEC (BRASIL, 2016g), poucos meses após a sua instituição, o que pode ser explicado, em parte, pelo clima de instabilidade política no qual o país se encontra²⁶. Como

²⁶ O que pode ser confirmado, por exemplo, pelo impeachment da presidenta eleita, Dilma Rousseff, ocorrido em 31 de agosto de 2016, seis dias após a publicação da portaria nº 981/2016 do MEC – confirmando que referidos atos foram editados em meio a esta instabilidade -, culminando no atual governo comandado por um presidente não eleito e que tem levado a cabo inúmeras reformas que retiram a efetividade de direitos sociais

consequência, a educação infantil continua excluída das políticas nacionais de avaliação, inviabilizando-se o cumprimento de referida meta inserta no PNE.

Sendo assim, foram apresentadas diversas dimensões que influenciam na qualidade da educação infantil: a participação, os espaços e a infraestrutura, a carreira e as condições do trabalho docente, o planejamento e a proposta pedagógica, a autonomia, as atividades/interação, a rotina, o trabalho com os pais/família, a linguagem, a atenção aos aspectos emocionais e de saúde, a atenção individualizada às crianças e a avaliação da educação infantil. Ressalte-se que este não é um rol taxativo, uma vez que a qualidade deve ser buscada sempre da forma mais ampla possível. Entretanto, o esforço é importante na medida em que busca apresentar diversas dimensões que influenciam e, portanto, devem ser pensadas para o atingimento de uma educação infantil de qualidade. Citadas dimensões apresentam possibilidades de construção de parâmetros e indicadores de qualidade.

No Brasil, já foram elaborados uma série de documentos oficiais que visam apresentar elementos indicativos de uma qualidade da educação infantil, com objetivos, dimensões, parâmetros e indicadores de qualidade, conforme se verifica no quadro 5. Foram selecionados, com base em referências existentes em documentos oficiais (BRASIL, 2006d; BRASIL, 2015c), bem como o acesso ao sítio eletrônico do MEC, que contém os documentos norteadores sobre a educação infantil, aqueles que tratam de forma mais direta e ampla sobre questões intrínsecas à qualidade da educação infantil²⁷.

QUADRO 5 – DOCUMENTOS NORTEADORES DO MEC SOBRE A QUALIDADE DA EDUCAÇÃO INFANTIL NO BRASIL

(continua)

Ano	Documento	Conteúdo
1994	Política Nacional de Educação Infantil	Apresenta a qualidade da oferta como um de seus objetivos e ações prioritárias.
1995	Critérios para um atendimento em creches que respeite os direitos fundamentais das crianças	Listagem de itens que deveriam ser considerados nas políticas públicas e nas práticas nas instituições de educação infantil.
1998	Subsídios para credenciamento e funcionamento de instituições de educação infantil	Sugestões de critérios de qualidade para elaboração das regulamentações específicas a serem editadas pelos Conselhos Estaduais e Municipais.

²⁷ Qual seja, <<http://portal.mec.gov.br/expansao-da-rede-federal/195-secretarias-112877938/seb-educacao-basica-2007048997/12579-educacao-infantil>>, com último acesso na data de 16 mai. 2017.

QUADRO 5 – DOCUMENTOS NORTEADORES DO MEC SOBRE A QUALIDADE DA EDUCAÇÃO INFANTIL NO BRASIL

(conclusão)

Ano	Documento	Conteúdo
1998	Referencial Curricular Nacional para a Educação Infantil	Fixa metas de qualidade a partir do reconhecimento do direito à infância, apresentando uma reflexão geral do atendimento no país, questões relacionadas à formação pessoal e social e, ainda, aponta conteúdos para abordagem na educação infantil.
2005	Política Nacional de Educação Infantil: pelo direito das crianças de zero a seis anos à educação	Avaliação de políticas; propostas e trabalho pedagógico.
2006	Parâmetros Nacionais de Qualidade para a Educação Infantil	Fundamentos para a definição de parâmetros de qualidade; distinção entre parâmetros e indicadores de qualidade; competência dos sistemas de ensino; caracterização das instituições de educação infantil; parâmetros nacionais de qualidade para as instituições de educação infantil.
2006	Parâmetros Básicos de Infraestrutura dos Estabelecimentos de Educação Infantil	Qualidade dos espaços físicos e prédios das instituições de educação infantil.
2009	Critérios para um atendimento em creches que respeite os direitos fundamentais das crianças – Nova Edição	Instruções a respeito dos direitos das crianças e dos bons serviços de creche e pré-escola.
2009	Indicadores de Qualidade na Educação Infantil	Composto por dois documentos, apresenta dimensões e indicadores de qualidade; discussão a respeito do conceito de qualidade; possibilidade de avaliação das políticas para a educação infantil, das propostas pedagógicas das instituições, da relação estabelecida com as famílias, da formação regular e continuada dos profissionais e da infraestrutura.
2009	Política de Educação Infantil no Brasil: relatório de avaliação	Competências governamentais; indicadores de acesso; condições da oferta de vagas; questão da qualidade; financiamento da política e serviços.
2012	Brinquedos e Brincadeiras de Creches	Orientar os profissionais que atuam em creches na seleção, organização e uso de brinquedos, materiais e brincadeiras para creches, possibilitando uma brincadeira e, por consequência, uma educação infantil de qualidade.
2012	Subsídios para a construção de uma sistemática de avaliação	Proposição de diretrizes e metodologias de avaliação na e da educação infantil.

FONTE: Elaborado com base em Brasil (2006d; 2015b)

Alie-se a eles os Pareceres nº 22/98 e 20/09 do CNE/CEB, que propõe as Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação Infantil. Saliente-se que há, ainda, outros inúmeros documentos que tratam do trabalho pedagógico e que, de modo indireto, fazem referências às questões da qualidade, mas que não serão

analisados detidamente neste trabalho²⁸. A análise de referidos documentos auxilia a compreender quais são os parâmetros e indicadores que compõem a qualidade da educação infantil. Não se tratam de normas legais, uma vez que não foram editados nos termos do art. 59²⁹ e seguintes da CF/88.

No entanto, tratam-se de documentos norteadores expedidos pelo MEC e que estabelecem critérios para uma educação infantil de qualidade. Ainda que a educação infantil seja de competência dos municípios, a União possui a função supletiva e normativa de estabelecer as competências e diretrizes para a educação infantil, nos termos do art. 9º, IV, da LDB (BRASIL, 1996), diretrizes essas já elaboradas pela União, conforme quadro 6. Os estados também possuem função de colaborar com a oferta da educação infantil, nos termos do art. 8º da LDB (BRASIL, 1996). Assim sendo, não obstante os municípios possam delimitar seus próprios parâmetros de qualidade, não há óbice à União, através do MEC, e os estados, mediante suas secretarias e Conselhos Estaduais de Educação, no estabelecimento de parâmetros e indicadores nacionais de qualidade da educação infantil.

Contudo, é necessário esclarecer que, embora a União tenha estabelecido competências e diretrizes para a educação infantil, esses documentos não podem ser considerados normas juridificadas. Ressalte-se que, como apontado por Ximenes (2014b), a juridificação é positiva para “o reconhecimento de *novos direitos*, na ampliação de sua realização e no fortalecimento de sua justiciabilidade” (Ximenes, 2014b p. 67).

Sendo assim, sua análise é relevante para a compreensão dos critérios de qualidade da educação infantil, mas não indicará, necessariamente, a possibilidade de sua exigência perante o Poder Judiciário.

No entanto, há previsões já juridificadas a respeito da qualidade da educação infantil: o Decreto Presidencial nº 6.494/2008 e a Resolução do MEC nº 6/2007, que disciplinam o Programa Nacional de Reestruturação e Aquisição de Equipamentos para a Rede Escolar Pública de Educação Infantil (Proinfância); e as Resoluções nº 01/99 e 05/99 do MEC, que disciplinam as Diretrizes Nacionais Curriculares para a Educação Infantil, e a lei 13.257/2016, que disciplina o Marco Legal da Primeira

²⁸ Tais como “Oferta e Demanda de Educação Infantil no campo”, “Educação infantil e práticas promotoras de igualdade racial” e “Educação infantil, igualdade racial e diversidade: aspectos políticos, jurídicos, conceituais”.

²⁹ Referida disposição constitucional prevê que são normas legais, no ordenamento jurídico brasileiro, as emendas à Constituição, as leis complementares, ordinárias e delegadas, as medidas provisórias, os decretos legislativos e as resoluções.

Infância, além das normas gerais já indicadas anteriormente, não específicas da educação infantil, como, por exemplo, o piso salarial profissional nacional.

Dessa maneira, na seção seguinte serão analisados alguns documentos norteadores e como abordam a qualidade da educação infantil. Na sequência, a análise se deterá às disposições juridificadas no ordenamento jurídico em relação à qualidade. Ao final, será realizada a construção de uma síntese que poderia ser tomada por base para as condições de oferta da educação infantil, considerando critérios juridificados e não juridificados. Essa síntese é relevante na medida em que indicará condições necessárias à garantia da qualidade da educação infantil, bem como aquelas que, por estarem juridificadas, são dotadas de justiciabilidade.

2.3.2 – A qualidade da educação infantil segundo os documentos oficiais do MEC e normas legais

Dois dos documentos constantes no quadro 6 são fruto de seminários e debates realizados pelo MEC entre os anos de 1994 e 1996, com a oitiva de diferentes segmentos e organizações sociais, motivo pelo qual contaram com a colaboração de diversos professores e pesquisadores na elaboração de qual educação infantil se desejava construir (BRASIL, 2006c). Tal fato é relevante considerando que, como abordado, a participação é essencial para que seja possível a construção do que compõe uma educação infantil de qualidade.

Em 1998, foi editado o documento *Subsídios para credenciamento e funcionamento de instituições de educação infantil* (BRASIL, 1998b). Tendo em vista a repartição de competências prevista na CF/88, por meio da qual a responsabilidade da educação infantil foi atribuída aos municípios, referido documento foi construído visando estabelecer diretrizes e normas gerais para subsidiar os padrões básicos de atendimento nos entes federados (BRASIL, 1998b).

O documento compila os princípios gerais e orientações para a educação infantil constantes nas normas legais e que não podem ser desrespeitados na oferta do serviço, conforme quadro 6.

QUADRO 6 – PRINCÍPIOS GERAIS E ORIENTAÇÕES PARA A EDUCAÇÃO INFANTIL

Princípios ou orientações da/para a Educação Infantil	Norma
Compõe a primeira etapa da educação básica e sua oferta constitui-se em dever do Estado.	Art. 29/LDB
Divide-se em creche, para crianças de zero a três anos, e pré-escola, para crianças de quatro e cinco anos.	Art. 30/LDB
Visa proporcionar condições adequadas para promover o bem-estar da criança, seu desenvolvimento físico, motor, emocional, intelectual, moral e social, a ampliação de suas experiências, bem como estimular seu interesse pelo processo do conhecimento do ser humano, da natureza e da sociedade.	Art. 29/LDB
Cumpra as funções de cuidar e educar de forma indissociável, complementando a ação da família e da comunidade.	Art. 5º/Res. 5/2009 CNE/CEB
A proposta pedagógica da Educação Infantil deve levar em conta o bem-estar da criança, seu grau de desenvolvimento, a diversidade cultural das populações infantis, os conhecimentos a serem universalizados e o regime de atendimento.	Art. 5º/Res. 5/2009 CNE/CEB
A avaliação deve ser realizada mediante acompanhamento de desenvolvimento e registro da criança e não tem função de promoção e nem constitui pré-requisito para ingresso no ensino fundamental.	Art. 31/LDB
As instituições de educação infantil devem integrar o sistema municipal de ensino. Na falta deste, devem integrar o sistema estadual de ensino ou o sistema único de educação básica.	Art. 11/LDB
Os órgãos responsáveis do respectivo sistema de ensino deverão baixar normas complementares, autorizar, credenciar e supervisionar os estabelecimentos de Educação Infantil.	Art. 10 e 11/LDB
Docente com formação em nível superior, admitida como formação mínima a normal em nível médio.	Art. 62/LDB
Necessária valorização dos profissionais pelos sistemas municipais no que se refere à formação profissional, condições de trabalho, plano de carreira e remuneração condigna.	Arts. 67, 69 e 70/LDB
Atendimento das crianças com deficiência na rede regular, sempre que possível, respeitado o direito a atendimento especializado, inclusive por órgão próprio do sistema, quando for o caso.	Art. 58/LDB
A Educação infantil orienta-se pelos princípios da educação em geral: igualdade de condições para o acesso e permanência na escola; liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar a cultura, o pensamento, a arte e o saber; pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas; respeito à liberdade e apreço à tolerância; coexistência de instituições públicas e privadas de ensino; gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais; valorização do profissional da educação escolar; gestão democrática do ensino público, na forma da Lei e da legislação dos sistemas de ensino; garantia de padrão de qualidade; valorização da experiência extraescolar; vinculação entre educação escolar e as práticas sociais.	Art. 3º/LDB

FONTE: Elaborado com base em BRASIL (1998b)

Após apresentar os fundamentos legais listados no quadro 6, indica a “necessidade de formação em curso superior dos docentes”; “valorização dos profissionais [...] com planos de carreira, remuneração, formação profissional e condições de trabalho”; “atendimento inclusivo às crianças com necessidades especiais”; “formação continuada dos profissionais” (BRASIL, 1998b). Indica, ainda,

a atuação em regime de colaboração de conselhos municipais e estaduais de educação, o respeito aos direitos das crianças, entre outros critérios.

O documento *Política Nacional da Educação Infantil: pelo direito das crianças de 0 a 6 anos à educação* prioriza a inclusão da educação no campo dos direitos, por meio da inclusão de todas as crianças e do combate à miséria (BRASIL, 2005b). Indica que a formulação das políticas deve se dar visando o desenvolvimento integral da criança, complementando a ação da família. Define que a melhoria da qualidade da educação infantil deve ser promovida pelas instituições, com base nos parâmetros de qualidade, mas por meio de quatro linhas de ação:

- a) incentivo à elaboração, implementação e avaliação de propostas pedagógicas e curriculares;
- b) promoção da formação e da valorização dos profissionais que atuam nas creches e nas pré-escolas;
- c) apoio aos sistemas de ensino municipais para assumirem sua responsabilidade com a Educação Infantil;
- d) criação de um sistema de informações sobre a educação da criança de 0 a 6 anos (BRASIL, 2005b, p. 10)

No ano de 2006, foram editados os *Parâmetros Nacionais de Qualidade para a Educação Infantil*. O documento, composto por dois volumes, visa apresentar referências de qualidade para as instituições de educação infantil do país, quer públicas ou privadas, objetivando promover a igualdade de oportunidades e a equidade em virtude da diversidade existente no país. Consta do documento que não se pretendia estabelecer parâmetros mínimos nem máximos, mas os requisitos necessários à oferta de uma educação de qualidade que atingisse os fins previstos na legislação (BRASIL, 2006c).

O quadro 7 indica os parâmetros, que são entendidos como uma referência ou ponto de partida; uma variável ou norma padrão capaz de regular ou modificar o sistema. Eles são mais amplos e genéricos e só serão quantificáveis por meio de indicadores que devem ser definidos pela União, mas complementados por estados e municípios, tendo em vista suas especificidades regionais e locais (BRASIL, 2006b).

QUADRO 7 – PARÂMETROS NACIONAIS DE QUALIDADE PARA A EDUCAÇÃO INFANTIL

(continua)

Seção	Parâmetro
Quanto à proposta pedagógica das instituições	Contemplam princípios éticos, políticos e estéticos.

QUADRO 7 – PARÂMETROS NACIONAIS DE QUALIDADE PARA A EDUCAÇÃO INFANTIL
(conclusão)

Seção	Parâmetro
de educação infantil	Promovem as práticas de cuidado e educação na perspectiva da integração dos aspectos físicos, emocionais, afetivos, cognitivos/linguísticos e sociais da criança, entendendo que ela é um ser completo, total e indivisível.
	Consideram que o trabalho desenvolvido é complementar a ação da família, e a interação entre as duas instâncias é essencial para um trabalho de qualidade.
	Explicitam o reconhecimento da importância da identidade pessoal dos alunos, suas famílias, professores e outros profissionais e a identidade de cada unidade educacional nos vários contextos em que se situem.
Quanto à proposta pedagógica das instituições de educação infantil	Consideram a inclusão como direito das crianças com necessidades educacionais especiais e são desenvolvidas com autonomia pelas instituições de educação infantil a partir das orientações legais.
Quanto à gestão das instituições de educação infantil	Funcionam durante o dia, em tempo parcial ou integral, sem exceder o tempo que a criança passa com a família.
	A organização em agrupamentos ou turmas de crianças nas instituições de Educação Infantil é flexível e deve estar prevista na proposta pedagógica da instituição.
	É de responsabilidade de profissionais que exercem os cargos de direção, administração, coordenação pedagógica ou coordenação geral.
	Os gestores ou gestoras atuam em estreita consonância com profissionais sob sua responsabilidade, famílias e representantes da comunidade local, exercendo papel fundamental no sentido de garantir que as instituições de Educação Infantil realizem um trabalho de qualidade com as crianças que a frequentam.
Quanto às professoras, aos professores e aos demais profissionais que atuam nas instituições de Educação Infantil	São professoras e professores de Educação Infantil.
	Têm como função garantir o bem-estar, assegurar o crescimento e promover o desenvolvimento e a aprendizagem das crianças da Educação Infantil sob sua responsabilidade.
	A equipe de profissionais da instituição de Educação Infantil, composta por gestoras, gestores, professoras e professores, pode ser acrescida de outros profissionais de apoio, assessoria e visando o aperfeiçoamento profissional.
Quanto às interações de professoras, professores, gestores, gestoras e demais profissionais das instituições de Educação Infantil	Estabelecem entre si uma relação de confiança e colaboração recíproca.
Quanto à infraestrutura das instituições de Educação Infantil	Espaços, materiais e equipamentos das Instituições de Educação Infantil destinam-se prioritariamente às crianças.
	Espaços, materiais e equipamentos presentes na instituição de Educação Infantil destinam-se, também, às necessidades das famílias e/ou responsáveis pelas crianças matriculadas e dos profissionais que nela trabalham.

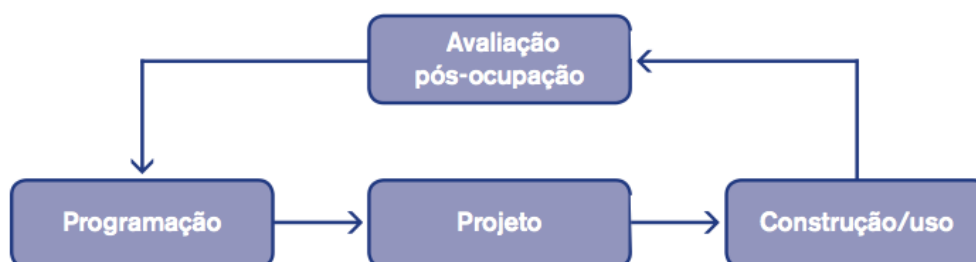
FONTE: Elaborado com base em BRASIL (2006c).

Percebe-se, da análise dos parâmetros, que eles se referem a diversas dimensões de qualidade: abordam questões relativas aos planejamentos e

propostas pedagógicas; relativas à gestão; relativas à carreira docente; à interação entre os profissionais; e à infraestrutura das instituições.

Os *Parâmetros Básicos de Infraestrutura dos Estabelecimentos de Educação Infantil* foram elaborados também no ano de 2006. Referido documento volta-se ao aspecto dos espaços e infraestruturas. Apresenta parâmetros a serem observados tanto na construção quanto na manutenção das instituições. Chama a atenção o fato de o documento apontar a necessidade de participação da comunidade, profissionais da educação, pais e crianças para a concepção do projeto da unidade, tendo em vista o perfil pedagógico da instituição (BRASIL, 2006d). Dá especial ênfase à participação das crianças, esclarecendo que “o espaço lúdico infantil deve ser dinâmico, vivo, ‘brincável’, explorável, transformável e acessível para todos” (BRASIL, 2006d, p. 8). A figura 1 aponta a interdisciplinaridade prevista no documento.

FIGURA 1 – ABORDAGEM INTERDISCIPLINAR³⁰ DA ELABORAÇÃO DO PROJETO



FONTE: BRASIL (2006d, p. 15).

Com a interdisciplinaridade prevista em cada uma das etapas do projeto de construção, desde a programação, projeto, construção e uso, até a avaliação após a ocupação, propõem-se a oitiva de todas as partes interessadas no funcionamento da unidade da educação infantil (BRASIL, 2006d). Os projetos devem observar os parâmetros indicados no quadro 8.

Da análise dos parâmetros indicados no documento, percebe-se a preocupação com algumas das dimensões, já analisadas neste trabalho, que devem compor os espaços e infraestruturas das unidades de educação infantil, ou seja, com as condições de qualidade dessas instituições. A previsão da participação no documento não se encerra com a construção da unidade. Contempla, ainda, a

³⁰ O termo interdisciplinar é utilizado no próprio documento analisado.

avaliação multidisciplinar do espaço após a ocupação, para que as manutenções e modificações necessárias sejam programadas e realizadas (BRASIL, 2006d).

QUADRO 8 – PARÂMETROS BÁSICOS DE INFRAESTRUTURA PARA CONSTRUÇÃO DAS UNIDADES DE EDUCAÇÃO INFANTIL

Tipo	Parâmetros	Aspectos considerados
Projeto e construção	Contextuais-ambientais	Condições do terreno
		Infraestrutura
		Legislação em vigor
		Construções nas proximidades
Projeto e construção	Contextuais-ambientais	Socioculturais
		Econômicos
		Físico-climáticos
		Ambientais
	Funcionais	Organização espacial
		Dimensionamento dos conjuntos funcionais
		Acessos
		Percursos
		Segurança
		Adequação do mobiliário
	Estéticos-compositivos	Diversidade de cores
		Diversidade de texturas
Padrão construtivo		
Formas		
Proporções		
Símbolos		
Princípios compositivos		
Elementos visuais da edificação		
Técnicos		Serviços básicos de infraestrutura
		Materiais e acabamentos

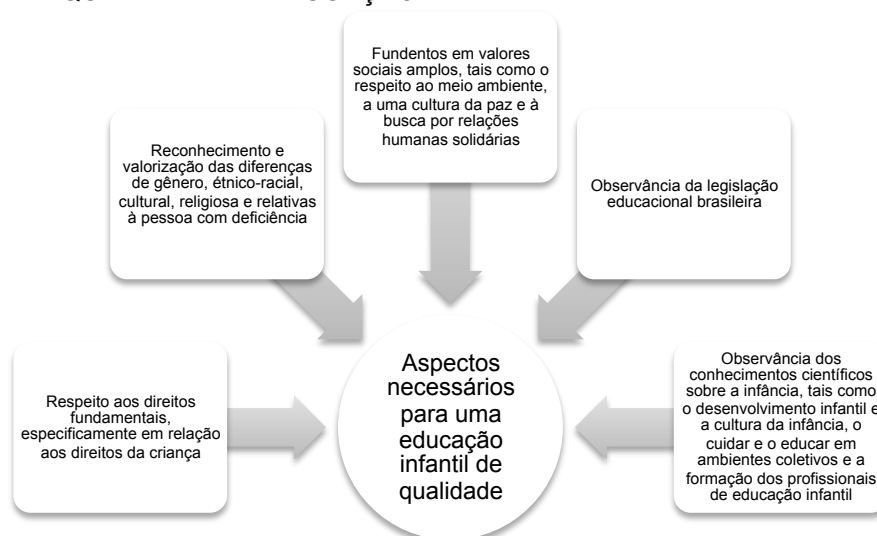
FONTE: Elaborado com base em BRASIL (2006d)

Já em 2009 foram editados três documentos: os *Crêterios para um atendimento em creches que respeite os direitos fundamentais das crianças*, os *Indicadores de Qualidade da Educação Infantil* e as *Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação Infantil*.

Os *Indicadores de Qualidade da Educação Infantil*³¹ vêm para pormenorizar os *Parâmetros*. Foi elaborado como um instrumento de autoavaliação das instituições, objetivando auxiliá-las a, com base nos resultados encontrados, construir práticas educativas que respeitem os direitos das crianças e uma sociedade mais democrática (BRASIL, 2009d). Os indicadores são construídos sob aspectos e dimensões, que constam nas figuras 2 e 3.

³¹Referido documento foi elaborado pela Ação Educativa, que cedeu seus direitos ao MEC.

FIGURA 2 – ASPECTOS NECESSÁRIOS PARA O DESENVOLVIMENTO DE INDICADORES DE QUALIDADE NA EDUCAÇÃO INFANTIL



FONTE: Elaborado com base em BRASIL (2009d).

A figura 3 apresenta as dimensões que são avaliadas por meio dos indicadores.

FIGURA 3 – DIMENSÕES DA QUALIDADE DA EDUCAÇÃO INFANTIL

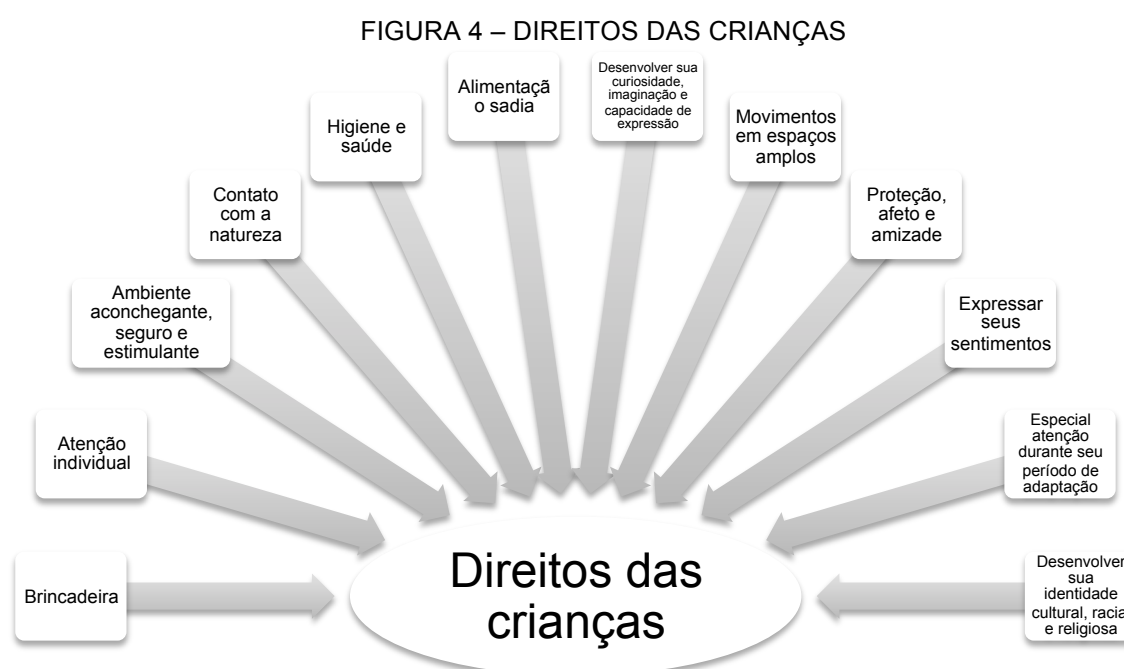


FONTE: Elaborado com base em BRASIL (2009d).

Quanto aos *Crítérios para um atendimento em creches que respeite os direitos fundamentais das crianças*³², como já abordado neste trabalho, uma educação infantil de qualidade passa pelo respeito ao direito das crianças, que é a

³²A primeira versão desse documento é de 1995.

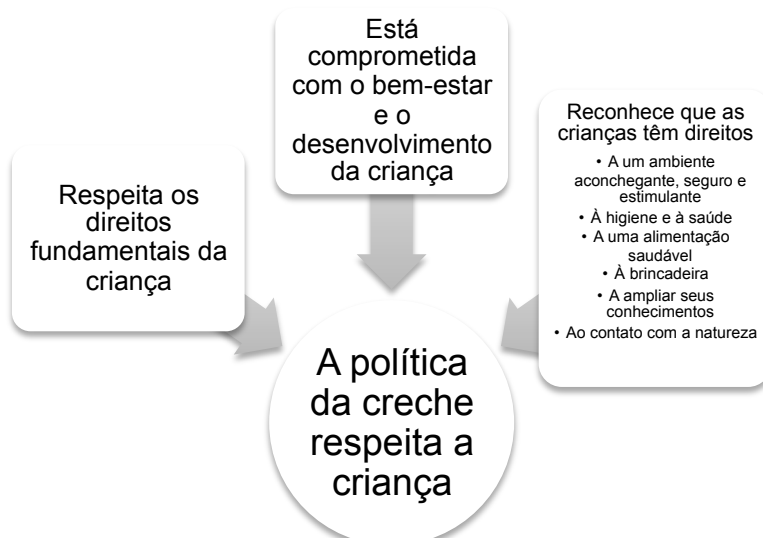
perspectiva presente no documento (BRASIL, 2009c). Trata-se de um documento originalmente editado na década de 90, mas precisamente no ano de 1995, pelas pesquisadoras Fúlvia Rosemberg e Maria Malta Campos. Os critérios são subdivididos nos direitos das crianças e em uma política da creche que respeite os direitos das crianças. Cada uma das seções apresenta critérios que devem ser respeitados, conforme as figuras 4 e 5. Percebe-se que, no âmbito dos direitos das crianças, encontram-se critérios relativos a diversas dimensões já abordadas neste trabalho.



FONTE: Elaborado com base em BRASIL (2009c)

Já o âmbito “a política da creche respeita a criança” passa, obrigatoriamente, pelo respeito aos direitos da criança, seu bem-estar e desenvolvimento e o reconhecimento de seus direitos fundamentais. Opta-se por não pormenorizar os indicadores aqui, uma vez que os mesmos estão atrelados às dimensões representadas na figura 5.

FIGURA 5 – A POLÍTICA DA CRECHE RESPEITA A CRIANÇA



FONTE: Elaborado com base em BRASIL (2009c)

Em 2012, por fim, foram editados mais dois documentos ora analisados: *Brinquedos e Brincadeiras de Creches* e *Subsídios para Construção de uma Sistemática de Avaliação*.

Considera-se o documento *Brinquedos e Brincadeiras de Creches* um importante instrumento a ser avaliado neste trabalho, na medida em que apresenta elementos para escolha e uso de materiais na educação infantil, o que compõe insumos relacionados à infraestrutura das instituições, como uma dimensão necessária a uma educação infantil de qualidade. Da mesma forma, a brincadeira é um importante eixo da qualidade (BRASIL, 1994), o que é detidamente abordado neste documento, justificando sua seleção.

Objetiva auxiliar os profissionais que atuam em creches para a correta seleção, organização e uso dos brinquedos, materiais e brincadeiras nas creches, de forma a organizar espaços, tipos de atividades, conteúdos e diversidades de materiais. O documento apresenta a brincadeira como atividade principal da criança, indicando que brincar com qualidade é necessário para a garantia de uma educação infantil de qualidade. Embora o foco principal seja para a atividade em creches, esclarece-se que esses princípios também são válidos para as crianças inseridas na subetapa pré-escola. Em vista disso, elaborou-se um material com recomendações, propostas e especificações para a realização da brincadeira com qualidade nas creches (BRASIL, 2012c). O quadro 9 abaixo indica o conteúdo dos seis módulos desenvolvidos para a atenção aos brinquedos e brincadeiras nas creches:

QUADRO 9 – BRINQUEDOS E BRINCADEIRAS DE CRECHES

Módulos	Temas Abordados
Brincadeiras e interações nas diretrizes curriculares para a educação infantil	Brincadeiras e interações nas práticas pedagógicas e nas experiências infantis
	Brincadeira e proposta curricular
	Brincadeiras nas transições da casa à creche e da creche à pré-escola
Brinquedos, brincadeiras e materiais para bebês	Brinquedos e materiais para bebês que ficam deitados
	Brinquedos e materiais para bebês que sentam
	Brinquedos e materiais para bebês que engatinham
Brinquedos, brincadeiras e materiais para bebês	Brinquedos e materiais para bebês que andam
	Organização do brinquedo como direito da criança
Brinquedos, brincadeiras e materiais para crianças pequenas	Segundo ano
	Terceiro ano
Organização do espaço físico, dos brinquedos e materiais para bebês e crianças pequenas	Ambientes para bebês
	Ambiente para crianças pequenas (1 a 3 anos)
	Parque infantil como espaço de aprendizagem, experimentação, socialização e construção da cultura lúdica
	Da simplicidade à originalidade: os materiais para crianças de 4 a 6 anos
Critérios de compra e uso dos brinquedos e materiais para instituições de educação infantil	Processo de escolha e características do brinquedo
	Escolha dos materiais por licitação ou tomada de preço
	Critérios de compra
	Critérios de uso
	Idades e interesses das crianças
	Brinquedo adequado à instituição de educação infantil
	Preço do brinquedo
	Critérios para compra pública que garantam a qualidade do material
Escolha, seleção e especificação dos materiais para compra pública	

FONTE: Elaborado com base em Brasil (2012c).

O segundo, *Subsídios para Construção de uma Sistemática de Avaliação* objetiva “propor diretrizes e metodologias de avaliação na e da Educação Infantil, analisar diversas experiências, estratégias e instrumentos de avaliação da Educação Infantil e definir cursos de formação sobre avaliação na educação infantil” (BRASIL, 2012b, p. 3). Apresenta a relevância da avaliação *na* e *da* educação infantil para garantia da qualidade, conforme já discutido neste trabalho. O documento indica a necessidade da avaliação da aprendizagem e do desenvolvimento das crianças, o que deve se dar de forma contextualizada, com o envolvimento das crianças e sem compará-las umas às outras; da avaliação institucional, abrangendo a instituição educativa em sua totalidade, nas dimensões política, pedagógica e administrativa; e da avaliação de políticas e de programas de educação infantil, como condição para alterar “quadro de precariedade que vem sendo evidenciado pelos diagnósticos disponíveis sobre a educação infantil” (BRASIL, 2012b, p. 17).

Consta no documento a necessidade da instituição de instâncias responsáveis “pela consolidação e articulação de resultados e propostas” (BRASIL, 2012b, p. 20), que poderão orientar o estabelecimento de prioridades na formulação e implementação de políticas educacionais. Indica, ainda, que as avaliações das instituições e de programas e políticas deve abranger os aspectos do acesso, processos e insumos. Orienta, ainda, que as avaliações sejam realizadas com base nas seguintes diretrizes:

- seja coerente com as finalidades e características da educação infantil;
- inclua ações coordenadas pelos diferentes níveis de governo;
- produza informações capazes de balizar iniciativas das diversas instâncias governamentais;
- articule-se às iniciativas de avaliação institucional já em realização por redes e escolas públicas;
- seja abrangente, prevendo indicadores relativos a insumos, processos e resultados;
- considere os determinantes intra e extra institucionais que condicionam a qualidade da educação;
- pautar-se por uma perspectiva democrática e inclusiva, não induzindo a competição em detrimento de relações compartilhadas;
- promova um processo participativo capaz de viabilizar a dimensão formativa da avaliação, estimulando diferentes atores e setores a contribuir na definição e acolhimento de parâmetros de qualidade;
- leve em conta contribuições de propostas e experiências divulgadas em âmbito nacional e internacional (BRASIL, 2012b, p. 18-19).

Desse modo, o documento orienta como deve se construir uma sistemática de avaliação na educação infantil que, como já abordado neste trabalho, demonstre-se relevante para a construção de uma educação infantil de qualidade.

Além disso, esses documentos, como já citado, não se tratam de normas positivadas, ou seja, normas legais inscritas no ordenamento jurídico. Tratam-se de documentos orientadores das práticas da Administração Pública na oferta da educação infantil. Não se pretende, aqui, defender que os critérios apresentados nos documentos analisados sejam positivados para que sejam passíveis de controle pelo Poder Judiciário, como já discutido no item 2.1. Contudo, é necessário esclarecer que a ausência de sua positivação dificulta, muitas vezes, sua justiciabilidade, ou seja, sua exigibilidade perante o sistema de justiça. Isso não significa que a Administração Pública, na oferta da educação infantil, não deverá realizá-la atendendo a esses critérios; mas sim que há limitações à interferência do Poder Judiciário no seu controle, seguindo esses parâmetros. No entanto, nosso ordenamento jurídico contém a previsão, em normas legais, de elementos que

devem ser observados na oferta da educação infantil e que são necessários para a garantia da qualidade.

A primeira delas a ser apontada trata das *Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação Infantil*, revisadas pela Resolução nº 05/2009 do CNE/CEB (Conselho Nacional de Educação/ Câmara de Educação Básica). Possui força normativa, uma vez que expedidas pelo CNE no exercício de suas funções normativas, nos termos do art. 9º, §1º da LDB.

Além de prever os conceitos de educação infantil, criança, currículo e proposta pedagógica, estabelece a obrigatoriedade da matrícula na educação infantil para as crianças que completem 4 e 5 anos até a data de 31 de março, ou 6 anos após essa data; a oferta de vagas próximas à residência das crianças; a carga horária mínima de quatro horas diárias para jornada parcial e sete horas diárias para a jornada integral; alguns requisitos das propostas pedagógicas, como a inclusão de pessoas com deficiência e o respeito às especificidades dos diferentes povos; as condições para o trabalho coletivo; a organização de materiais, espaços e tempos; as práticas pedagógicas que visem as interações e as brincadeiras; as avaliações focadas no acompanhamento do desenvolvimento das crianças; e a articulação com o ensino fundamental para propiciar a continuidade no processo de ensino-aprendizagem (BRASIL, 2010c).

Os Planos Nacionais de Educação previram metas relacionadas à qualidade da educação em geral e algumas destinadas à qualidade da educação infantil. O PNE 2001-2011 (BRASIL, 2001a) previa três metas nas quais constava o tema da qualidade da educação infantil: a meta dez, que previa a necessidade de os municípios estabelecerem sistemas de acompanhamento, controle e supervisão da educação infantil; a meta 11 que propunha mecanismos de colaboração entre educação, saúde e assistência para o atendimento nas creches; e a meta 19 que propunha o estabelecimento de parâmetros de qualidade dos serviços de educação infantil. O atendimento das metas deu-se de forma irregular e arbitrária, o que pode ser justificado, em parte, em virtude do veto realizado pela Presidência da República às metas originalmente previstas relacionadas ao financiamento da educação (BRASIL, 2001b). Embora o MEC tenha elaborado diversos dos documentos citados no período, não foram suficientes para atingir as metas “de modo pleno e finalizado” (BRASIL, 2015c, p. 22).

O novo PNE (2014-2024) prevê a qualidade da educação nacional como uma de suas diretrizes, bem como um sistema de avaliação nacional da educação básica, da qual a educação infantil faz parte (BRASIL, 2015c). Essa lei, inclusive, disciplina algumas questões de especial importância para o presente trabalho, como estabelecer o CAQ e o CAQi e, na meta 15, que todos os professores de educação básica deverão ter formação em nível superior; assim como a oferta da educação em tempo integral em, no mínimo, 50% das escolas públicas. Contudo, a superveniência da lei 13.415/2017³³ e da EC nº 95/2017³⁴ podem ter revogado tacitamente referida disposição, o que carece de uma discussão mais aprofundada (BRASIL, 2017).

Atualmente,³⁵ a LDB prevê como formação mínima para atuar na educação infantil a ofertada em nível médio, na modalidade normal. Referida lei também prevê a necessidade de promoção da formação continuada dos profissionais do magistério. Já a lei 11.738/2008 prevê o piso salarial nacional dos profissionais do magistério público da educação básica. Portanto, há previsão no ordenamento jurídico brasileiro a respeito da formação inicial e continuada dos profissionais que deverão atuar como professores na educação infantil, bem como o piso salarial nacional a que os mesmos têm direito.

Citada lei ainda prevê requisitos para a oferta da educação infantil no que concerne à carga horária e jornada: que ela se dê mediante uma carga horária mínima de 800 horas anuais, distribuídas por, no mínimo, 200 dias de trabalho educacional; atenda a criança, no mínimo, por 4 horas diárias em turno parcial e 7 horas diárias em turno integral (BRASIL, 1996) e, ainda, currículos que são obrigatórios na educação infantil.

Já o ECA reforça, enquanto direito à educação das crianças e que pode ser aplicado à educação infantil, a igualdade de condições para o acesso, já prevista como princípio da CF/88, e prevê a garantia de oferta de vagas próxima à residência das crianças.

O decreto presidencial nº 6.494/2008, por sua vez, disciplina o Proinfância, que já era aplicado na Administração Pública por meio da Resolução nº 6/2007, do FNDE. O programa visa “apoiar os sistemas públicos de educação infantil por meio

³³ Conhecida como lei da reforma do ensino médio, que, entre outros artigos, modificou o art. 62 da LDB que dispõe sobre a formação dos profissionais que atuarão na educação básica.

³⁴ Que instituiu o novo regime fiscal, propondo teto para os gastos públicos.

³⁵ Com a redação conferida pela lei 13.415/2017.

da construção e reestruturação de creches e escolas de educação infantil das redes municipais e do Distrito Federal” (BRASIL, 2007a). Embora suas especificações sejam aplicáveis aos sistemas que celebrem convênio com o FNDE, mediante adesão ao programa, trata-se de um importante marco de juridificação da qualidade da educação infantil no que se refere a questões de infraestrutura das unidades. Os documentos apresentam especificações detalhadas relacionadas à construção, ampliação, mobiliários e equipamentos necessários à melhoria da qualidade da educação infantil.

Por fim, mais recentemente foi instituído o Marco Legal da Primeira Infância, que prevê a necessidade de que a expansão da educação infantil se dê observando critérios de qualidade no que se refere a padrões de infraestrutura, profissionais qualificados e currículo e materiais pedagógicos adequados à proposta pedagógica (BRASIL, 2016c).

A análise dos documentos oficiais norteadores da qualidade da educação infantil no país, aliada às previsões constantes na legislação indicada no item anterior, permite a elaboração de uma síntese, capaz de indicar o que tem sido definido como uma educação infantil de qualidade.

Essa síntese aborda diversos aspectos e dimensões que devem ser buscados a fim de atingir uma educação infantil de qualidade. É importante considerar que a qualidade da educação infantil trata-se de um direito das crianças pequenas, que assim deve ser entendido e buscado, visando sua realização na maior amplitude possível.

Sendo assim, o quadro 10 apresenta a síntese indicada, dividindo as disposições constantes em referidos documentos, nas legislações que disciplinam a questão e na CF/88, em sete dimensões principais: direitos das crianças – assim considerados como aqueles que extrapolam, mas são necessários à garantia do direito à educação –, acesso/oferta, gestão da unidade, gestão do sistema, profissionais da educação, infraestrutura e propostas pedagógicas/conteúdos.

A utilidade da presente síntese reside na possibilidade de mapear o que tem sido considerado como necessário para a oferta de uma educação infantil de qualidade.

QUADRO 10 – DIMENSÕES E ASPECTOS NECESSÁRIOS À CARACTERIZAÇÃO DE UMA EDUCAÇÃO INFANTIL DE QUALIDADE

(continua)

Dimensões	Aspectos
Direitos das crianças	Saúde e Higiene
	Brincadeira
	Atenção individual, especialmente no período de inserção
	Contato com a natureza
	Alimentação Sadia
	Proteção, afeto e amizade
	Expressar seus sentimentos
	Desenvolver sua identidade cultural, racial e religiosa
Acesso/Oferta	Oferta em tempo parcial, de no mínimo quatro horas, ou integral, de no mínimo sete horas
	Oferta próxima à residência ou mediante fornecimento de transporte
	Igualdade de condições para o acesso
	Carga horária mínima de 800 horas, divididas em 200 dias letivos
	Atendimento à criança com deficiência na rede regular, sempre que possível
	Matrícula das crianças que completem 4 e 5 anos até 31 de março e das que completam 6 anos após essa data, na educação infantil
	Relação de alunos por professor: máximo de 6 a 8 crianças até 2 anos; 15 crianças até três anos e 20 crianças de 4 e 5 anos
Gestão do Sistema	As instituições de educação infantil devem integrar o sistema municipal de ensino; na ausência, o sistema estadual de ensino ou o sistema único de educação básica
	Os órgãos responsáveis do respectivo sistema de ensino deverão baixar normas complementares, autorizar, credenciar e supervisionar os estabelecimentos de Educação Infantil
	Apoio técnico e financeiro da União e dos estados
	Criação de um sistema de informações sobre a educação da criança de 0 a 6 anos
	Promove a avaliação de políticas e programas
	Promove a valorização dos profissionais no que se refere à formação profissional, condições de trabalho, plano de carreira e remuneração condigna
Gestão da Instituição	Incentivo à elaboração, implementação e avaliação de propostas pedagógicas e curriculares
	Promoção da formação e da valorização dos profissionais que atuam nas creches e nas pré-escolas
	Realização de avaliação da instituição, em suas dimensões políticas, pedagógicas e administrativas, com o objetivo de aprimorar práticas pedagógicas e curriculares

QUADRO 10 – DIMENSÕES E ASPECTOS NECESSÁRIOS À CARACTERIZAÇÃO DE UMA EDUCAÇÃO INFANTIL DE QUALIDADE

(conclusão)

Dimensões	Aspectos
	<p>É de responsabilidade de profissionais que exercem os cargos de direção, administração, coordenação pedagógica ou coordenação geral, que atuem em estreita consonância com os demais profissionais que atuam na instituição e com as famílias e representantes da comunidade local</p> <p>Necessidade de planejamento</p> <p>Avaliação das crianças contextualizada aos objetivos da educação infantil para registro de seu desenvolvimento e sem objetivo de promoção</p>
Corpo Docente	<p>Formação em nível superior, admitida como mínima a obtida em curso normal em nível médio</p> <p>Valorização dos profissionais pelos sistemas municipais no que se refere à formação profissional, condições de trabalho, plano de carreira e remuneração condigna</p> <p>Podem receber auxílio de outros profissionais de apoio</p> <p>Garantia de remuneração de acordo com o piso salarial nacional</p> <p>Recebem formação continuada</p>
Propostas Pedagógicas	<p>Devem contemplar princípios éticos, políticos e estéticos, integrando as práticas de cuidar e educar</p> <p>Devem levar em conta o bem-estar da criança, seu grau de desenvolvimento, a diversidade cultural das populações infantis, os conhecimentos a serem universalizados e o regime de atendimento</p> <p>Devem considerar a inclusão das crianças com necessidades especiais</p> <p>Devem prever o agrupamento e organização de forma flexível</p> <p>Prever a multiplicidade de experiências e linguagens, bem como as interações</p>
Infraestrutura	<p>Espaços, materiais e equipamentos destinam-se prioritariamente às crianças, mas visam atender também as necessidades dos profissionais e das famílias</p> <p>Os projetos e construção das unidades devem observar parâmetros contextuais-ambientais, funcionais, estéticos-compositivos e técnicos</p> <p>Espaços amplos, que assegurem ambientes aconchegantes, seguros e estimulantes</p> <p>Devem privilegiar o brincar</p>

FONTE: Elaborado pela autora.

Não se espera que a síntese apresentada no quadro 10 seja completamente observada e atendida pelo Poder Judiciário na análise das decisões que discutem o acesso à educação infantil, especialmente por conter diversos requisitos que não estão positivados no ordenamento brasileiro. Da mesma forma, não se pretende

indicar que é suficiente ou contempla todos os aspectos já previstos e discutidos, quer em documentos orientadores, quer em normas jurídicas, sobre a qualidade da educação infantil. Trata-se de um ensaio visando apontar uma síntese do que já está produzido, quer no âmbito administrativo, quer já juridificado, sobre o tema.

3 – O DIREITO À QUALIDADE DA OFERTA DA EDUCAÇÃO INFANTIL NAS DECISÕES EM AÇÕES COLETIVAS DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DO BRASIL

Como visto até aqui, o direito à educação infantil trata-se de um direito dotado de justiciabilidade, que não é plenamente protegido se for desprovido de qualidade. Portanto, no segundo capítulo deste trabalho buscou-se fazer uma revisão bibliográfica a respeito da qualidade da educação infantil para, ao final, com a análise dos documentos orientadores expedidos pelo MEC e da legislação pertinente, ser possível a construção do quadro 10, que apresenta dimensões e aspectos necessários à qualidade da educação infantil.

Saliente-se que, das decisões analisadas por Scaff e Pinto (2016) exaradas pelo STF, apenas uma teve relação com o tema da qualidade, qual seja o Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 635.679. Tratava-se de ação civil pública proposta pelo Ministério Público de Goiás contra o estado de Goiás, requerendo construção de salas de aula em número adequado, visando atendimento à população com qualidade. Nesse caso, o Tribunal reconheceu como devida a interferência do Poder Judiciário na questão, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da separação dos poderes, podendo o Judiciário determinar a implementação de políticas públicas nos casos em que são necessárias para a defesa do direito à educação, como um direito fundamental. Ademais, o STF reconheceu a legitimidade do Ministério Público para propositura de ações coletivas visando tutelar direitos individuais homogêneos relevantes socialmente.

O STF, por questões processuais, não efetuou a análise do mérito da demanda, não realizando o controle da qualidade. Contudo,

O interessante de destacar nessa decisão é que, pela primeira vez, o STF salienta que o dever do Estado com a educação envolve também uma dimensão de qualidade. Na realidade, é a primeira ementa da corte em que a questão da qualidade da educação é citada, ainda que seu conteúdo não seja debatido entre os ministros (SCAFF; PINTO, 2016, p. 442).

Portanto, já houve manifestação do STF reconhecendo a possibilidade do controle judicial da qualidade da educação. Dessa forma, com base nos aspectos identificados no segundo capítulo, pretende-se realizar uma análise das decisões proferidas pelos Tribunais de Justiça do Brasil em ações coletivas que versem sobre o direito à educação infantil, a partir do conceito de garantia de padrão de qualidade

como “qualquer pretensão, ação ou requisito que, isoladamente considerado, poderia ser incluído nos conceitos *qualidade do ensino e padrão de qualidade do ensino*” (XIMENES, 2014b, p. 168, grifos no original).

Citada decisão classifica o direito à educação como direito individual homogêneo. Essa discussão deu-se, na decisão, ao tratar da legitimidade ativa do Ministério Público para propor demandas como essas, uma vez que é recorrente a alegação por parte dos entes federados em ações discutindo o direito à educação a respeito da ilegitimidade do órgão, o que já foi pacificado pelo STF. Contudo, o entendimento de que o direito à educação se trata de direito individual homogêneo permitiria a negativa de algumas ações coletivas, propostas em favor de sujeitos indetermináveis, em virtude da generalidade do pedido, que não é possível na defesa dos direitos individuais homogêneos. Há, inclusive, alguns casos em que o direito à educação infantil, em ações coletivas, é negado justamente com base nesse fundamento, como foi possível observar nas decisões encontradas na presente pesquisa. No entanto, Leal (2014) defende que os direitos das crianças, dentre os quais se inclui o direito à educação, tratam-se de direitos difusos, o que permitiria o ajuizamento de ações exigindo o cumprimento do direito a favor de uma coletividade, sem que houvesse a especificação dos indivíduos. Essa conceituação tem especial relevância neste trabalho na medida em que se busca a análise de decisões proferidas no bojo de ações coletivas, que são os instrumentos processuais próprios para a proteção dos direitos coletivos, como a educação.

Como já apontado no primeiro capítulo, o direito à educação, como um direito social, é um direito coletivo. O ordenamento jurídico brasileiro regulamenta tanto os instrumentos para proteção dos direitos coletivos quanto a classificação desses direitos. Essa compreensão é necessária para o presente trabalho na medida em que serão analisadas decisões proferidas em ações coletivas: assim, é importante localizar a classificação do direito à educação enquanto direito coletivo e os instrumentos para sua proteção.

Integram a categoria dos direitos coletivos três espécies de direitos: direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos, conforme prevê o parágrafo único do art. 81 do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990b). Tanto os direitos difusos quanto os coletivos *stricto sensu* são definidos por essa disposição legal como “transindividuais, de natureza indivisível” (BRASIL, 1990b). A diferença é que, no caso dos direitos difusos, seus titulares são pessoas

indeterminadas ligadas por circunstâncias de fato, enquanto nos direitos coletivos *stricto sensu* o titular é um grupo ou categoria de pessoas que são ligadas por uma relação jurídica base. Já no caso dos direitos individuais homogêneos, é possível a determinação dos titulares, cujos direitos advêm de uma origem comum.

A principal questão aqui é que, tanto no caso dos direitos difusos quanto no dos direitos coletivos *stricto sensu*, não é possível o fracionamento do objeto. “[...] não podem ser fruídos individualmente, em quotas-parte, nem tampouco podem ser objeto de disposição por qualquer dos co-titulares” (BARROSO, 2009, p. 36). Por sua vez, os direitos individuais homogêneos seriam “divisíveis e disponíveis” (BARROSO, 2009, p. 36).

Portanto, a educação infantil, como um direito coletivo, pode ser tutelado pelos instrumentos processuais próprios, tais como a ação civil pública³⁶, mandado de injunção³⁷ e o mandado de segurança coletivo³⁸, sem desconsiderar que também integra a esfera de proteção individual de seus titulares. São as decisões em ações manejadas por meio desses instrumentos, portanto, que serão analisadas neste trabalho, como será melhor descrito a seguir.

3.1 – METODOLOGIA

Para realizar a coleta, seleção e análise dos dados do presente trabalho foram necessários alguns procedimentos e opções, que serão descritos nesta subseção.

Optou-se por realizar a coleta por meio do sistema de busca de jurisprudência existente nos sítios eletrônicos de todos os Tribunais de Justiça do Brasil. Como já indicado, compete aos municípios a oferta da educação infantil, em cooperação técnica com a União e estados, nos termos dos arts. 30, VI, e 211, §2º, da CF/88 (BRASIL, 1988) e art. 11, V, da LDB (BRASIL, 1996). Dessa maneira, as ações em

³⁶A ação civil pública é o instrumento processual previsto para a proteção de interesses difusos e coletivos, nos termos do art. 129, III da CF/88 (BRASIL, 1988) que, dentre outros assuntos, versem sobre direitos da infância e adolescência, nos termos do art. 201, V, do ECA (BRASIL, 1990a).

³⁷É a ação cabível “sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania” (art. 5º, LXXI da CF/88) (BRASIL, 1988). Pode ser considerada um instrumento de tutela dos direitos coletivos na medida em que, sanada a mora legislativa pelo Poder Legislativo, a ação surtirá efeitos para toda a coletividade e não apenas para a parte de propôs a demanda.

³⁸O mandado de segurança é a ação proposta para proteger direito líquido e certo de seu titular, nos termos do art. 5º, LXIX da CF/88, podendo ser impetrado coletivamente nos termos do art. 5º, LXX do mesmo diploma legal (BRASIL, 1988).

que se discute o direito à educação infantil serão propostas tendo como parte, no polo passivo, os municípios, sendo que essas causas são de competência dos Tribunais e Juízes dos Estados, como se depreende da leitura dos arts. 106 a 126 da CF/88 (BRASIL, 1988).

Há alguns casos em que são ajuizadas ações em que se discute o direito à educação infantil não apenas contra os municípios, mas também contra os estados e a União, por força do art. 30, VI, da CF/88 (BRASIL, 1988), em que se estabelece a cooperação técnica dos entes federados na oferta dessa etapa da educação. Nos casos em que a União é incluída como requerida, a competência para julgar a demanda passa a ser dos Tribunais e Juízes Federais, nos termos dos arts. 108, II e 109, I, da CF/88 (BRASIL, 1988).

Entretanto, já se decidiu que referido litisconsórcio passivo não é necessário, ou seja, é plenamente possível ajuizar a demanda apenas contra o município, uma vez que é sua a competência pela oferta da educação infantil, conforme decidido, por exemplo, no julgamento dos autos de Apelação e Reexame Necessário nº 0006563-13.2010.8.11.0055 e nº 0004419-91.2011.8.11.0003, pelo Tribunal de Justiça de Mato Grosso (TJMT), da Ação Rescisória nº 0008085-92.2011.8.26.0000, pelo TJSP, da Apelação e Reexame Necessário nº 13671420078240000 e do Agravo Interno nº 01661463720138240000, ambos do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC).

Em virtude disso, 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, motivo pelo qual a coleta foi restrita às decisões desses tribunais.

Atualmente, todos os Tribunais de Justiça do Brasil contam com ferramentas de busca de suas decisões em seus sítios eletrônicos, denominada de busca de jurisprudência. Há diversos formatos dessa ferramenta, que variam de acordo com o tribunal pesquisado. Todas permitem a busca por meio de descritores, retornando como resultado decisões que os contenham.

Foi realizado o acesso do sítio eletrônico de cada tribunal e utilizou-se o mecanismo de busca de jurisprudência por meio dos descritores “creche”, “pré-escola” e “educação infantil”. Optou-se por esses descritores por indicarem a etapa e as subetapas que compõem o objeto da pesquisa. A dificuldade que sobreveio

dessa decisão foi que as buscas retornavam todas as decisões em que os descritores eram identificados, quer fossem demandas individuais, quer fossem demandas coletivas, ou, ainda, outras decisões que não discutiam o direito à educação infantil. A título de exemplo, no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS) o descritor “creche” retornou 12.400 resultados. Não obstante, não é possível afirmar que todas as decisões sobre o tema foram encontradas, uma vez 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.

Portanto, a fim de possibilitar a seleção das decisões, optou-se pela leitura da ementa³⁹ 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 acórdãos⁴⁰ quanto decisões monocráticas.

Como indicado, visou-se a coleta de decisões proferidas em ações coletivas, assim consideradas aquelas propostas em favor de uma coletividade – e não de um direito individual – para a garantia do direito à educação infantil. É importante considerar que, para a caracterização do direito coletivo, será adotada a concepção de Leal (2014), de que também se deve considerar a quantidade de titulares. Durante a coleta identificaram-se diversos casos nos quais eram utilizados instrumentos de exigibilidade coletiva do direito à educação infantil, como as ações civis públicas, para benefício de uma única criança ou um grupo pequeno e individualizado de crianças. Optou-se por não incluir essas decisões na análise do presente trabalho, pela compreensão de que esses casos tratam-se do exercício de direitos por pessoas individuais, mas que foram exigidos pela via coletiva.

Igualmente só foram selecionadas decisões que foram julgadas no período de outubro de 2005 a julho de 2016, ou seja, proferidas dentro do recorte temporal da presente pesquisa. Conforme já indicado, a escolha de referido recorte se deu pois, no mês de outubro do ano de 2005, foi reconhecida pelo STF a justiciabilidade do direito à educação infantil. Dessa forma, é provável que as decisões posteriores a referido período sejam mais propensas a conceder os pedidos relacionados ao

³⁹A ementa é uma espécie de resumo da decisão, que deve conter o objeto e conteúdo desta, de forma clara e concisa.

⁴⁰O acórdão é a decisão colegiada proferida pelos tribunais, nos termos do art. 204 do CPC/2015.

acesso, havendo, portanto, a possibilidade de adentrar à análise da existência ou não de referências à qualidade ou a condições de oferta da educação infantil. Já a opção pelo seu encerramento no mês de julho de 2016 deu-se a fim de possibilitar a coleta de dados de forma igualitária em todos os Tribunais de Justiça do Brasil.

Saliente-se, ainda, que neste primeiro momento já foi possível, por meio da leitura das ementas, excluir algumas decisões por seu conteúdo. Não foram selecionadas decisões em que se discutia apenas a necessidade de atendimento ininterrupto nos períodos de recesso e férias escolares ou de atendimento no período noturno. Tal opção deu-se pela compreensão de que o atendimento às crianças pequenas nesses períodos não se trata propriamente do seu direito à educação infantil, mas sim de direito dos trabalhadores, conforme consta no Parecer CNE/CEB nº 23/2012, homologado pelo MEC em 19/03/2013 (BRASIL, 2012a).

Não foram selecionadas, ainda, as ações que tratavam exclusivamente da adaptação de prédios escolares para utilização por pessoas com deficiência. Embora essa seja uma importante dimensão do acesso de crianças pequenas com deficiência à educação infantil, entende-se que, para o recorte da presente pesquisa, não trata especificamente do direito à educação infantil, mas sim do direito à educação das pessoas com deficiência.

Também foram identificadas, na coleta inicial, decisões em ações diretas de inconstitucionalidade de leis municipais, nas quais se discutiam programas voltados ao atendimento da educação infantil (programa bolsa-creche, programa de creche com fila única, atendimento ininterrupto e noturno, entre outras). Referidas ações também foram excluídas da coleta, por se tratarem mais de discussões formais de processo legislativo do que do direito à educação infantil.

Igualmente, não foram selecionadas as decisões proferidas em cumprimentos de sentença ou execuções de ações coletivas ou de termos de ajustamento de conduta (TACs). Essa opção deu-se considerando que, em geral – como de fato se identificou da leitura da ementa dessas decisões – as discussões, nesses casos, não adentravam ao mérito do direito à educação infantil, mas sim do cumprimento ou descumprimento das determinações das sentenças ou das previsões constantes nos TACs, bem como das sanções aplicáveis.

Em relação ao TJSP e ao TJPR, aproveitaram-se os dados de pesquisas anteriores (SILVEIRA, 2010; SILVEIRA, 2015), realizando-se as buscas nos sítios

eletrônicos apenas em relação ao período temporal não abrangido por aquelas pesquisas.

As pesquisas nos Tribunais de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT), Mato Grosso do Sul (TJMS) e Espírito Santo (TJES) apresentaram dificuldades. Nos três sítios eletrônicos foram constatados problemas técnicos nas ferramentas de buscas, que foram acessadas em diferentes períodos de tempo durante a coleta dos dados, que ocorreu no segundo semestre do ano de 2016 e primeiro trimestre do ano de 2017. A ferramenta de busca do TJDFT, embora tenha indicado na consulta do descritor “creche” a existência de 2.839 acórdãos e 1.558 decisões monocráticas, só permitiu o acesso a aproximadamente 500 ementas. Após, o site não carregava novas informações, impossibilitando a leitura das demais ementas encontradas.

O mesmo problema foi encontrado na ferramenta de busca de jurisprudência no sítio eletrônico do TJMS e TJES, que permitiu acesso apenas aos primeiros 400 e 12 resultados, respectivamente. Portanto, no caso desses três tribunais, os resultados apresentados na presente pesquisa não contemplam todo o universo de decisões existentes e disponibilizadas, com base nos descritores pesquisados.

Depois, portanto, da busca em todos os Tribunais de Justiça do Brasil, tendo em vista os critérios indicados, selecionaram-se 495 decisões para leitura e análise. Destas, 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.

Selecionadas as decisões para análise, 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 se havia análise de condições de oferta nas decisões selecionadas.

Para a classificação dos pedidos foi realizada uma análise nas decisões, a fim de identificar a qual subetapa o pedido estava vinculado. 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.

Há decisões que abordam o direito à educação infantil conjuntamente com o direito ao ensino fundamental, na mesma demanda. Essas decisões foram selecionadas, por comporem o objeto do presente trabalho, com a ressalva de que tratam também de outras etapas que não foram diretamente analisadas.

A verificação de cada ponto citado permitiu realizar um mapeamento das ações coletivas que foram levadas ao conhecimento dos Tribunais de Justiça do Brasil, no período de outubro de 2005 a julho de 2016, bem como identificar em quais decisões os tribunais efetivamente realizaram algum tipo de controle da qualidade da educação infantil que deveria ser ofertada pelo Estado, para que compusessem a análise qualitativa a ser realizada.

Dentre as decisões coletadas, verificou-se que algumas discutiam apenas a questão do acesso ou da reserva orçamentária para sua garantia. Embora, como já discutido neste trabalho, a dimensão do acesso é integrante e essencial para a oferta de uma educação infantil de qualidade, referidas decisões não foram selecionadas para fins de análise qualitativa de seu conteúdo, uma vez que essa dimensão da qualidade compõe praticamente todas as decisões judiciais. Sendo assim, em determinada medida todas as decisões discutem qualidade; contudo, procurou-se apresentar o diferencial daquelas decisões que, além do acesso, analisavam também condições de oferta. Também não foram selecionadas as decisões que determinavam, unicamente, a reserva orçamentária para a garantia do acesso. Conforme Rizzi e Ximenes (2010) ressaltam, a requisição judicial de vagas, desaliada de pedido de ampliação da rede, pode colaborar para a superlotação das classes de educação infantil existentes e interferir diretamente nas condições de oferta, especialmente nos casos das demandas coletivas. Em virtude disso, optou-se por selecionar apenas as decisões em que se discutiam ou se deferiam condições de oferta, para que seja possível identificar se e em que medida os Tribunais de

Justiça do Brasil têm realizado o controle de qualidade da educação infantil por meio de ações coletivas.

Foram selecionadas para análise, portanto, apenas as decisões em que constava o deferimento ou indeferimento de condições de oferta. Não foram selecionadas, para análise do conteúdo, as decisões que se limitaram a discussões de questões processuais, como casos nos quais os recursos são julgados extintos por perda de objeto, incompetência da vara de origem ou da câmara para conhecimento do feito ou os efeitos em que os recursos são recebidos.

Ao fim, foi realizada uma análise qualitativa das decisões que discutem condições de oferta, mediante as seguintes categorias de análise: proximidade à residência e transporte público; apoio técnico e financeiro dos estados; infraestrutura; construção; profissionais; número de crianças por adulto e por turma e dimensão mínima; jornada e carga horária; currículo; outras decisões, que irá reunir algumas decisões que trabalham condições de oferta específicas e que não se encaixam nas demais categorias; e negativa do acesso fundamentada na redução da qualidade da educação infantil. Em alguns casos, verifica-se que as condições de oferta foram analisadas nas decisões de primeira instância e apenas mantidas ou reformadas pelo tribunal com base nas discussões mais gerais sobre o direito à educação infantil, retratadas no primeiro capítulo deste trabalho. Esses casos estão devidamente identificados na análise. Nos casos em que houve uma discussão mais aprofundada em relação à condição de oferta, apontam-se os fundamentos que foram considerados pelos tribunais para sua concessão ou denegação⁴¹.

3.2 MAPEAMENTO DAS AÇÕES COLETIVAS EM QUE SE DEMANDA O DIREITO À EDUCAÇÃO INFANTIL NOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DO BRASIL

Neste item, visa-se demonstrar o mapeamento das ações coletivas que foram levadas a julgamento perante os Tribunais de Justiça do Brasil, segundo algumas variáveis. Referidas ações, como indicado, foram identificadas mediante a leitura das decisões proferidas pelos tribunais encontradas por pesquisa jurisprudencial

⁴¹Cumprе esclarecer, ainda, que as decisões são identificadas pelo número único dos autos e o tribunal que as proferiu. Optou-se por utilizar o número unificado, instituído pela resolução nº 65/2008 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) (BRASIL, 2009f). Contudo, como há decisões proferidas em datas anteriores à instituição do número unificado de processos no Poder Judiciário, há casos em que o tipo de numeração será diverso, acompanhando a numeração determinada pelo próprio tribunal, em virtude da inexistência do número unificado.

realizada em seus sítios eletrônicos. Portanto, 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 2 a seguir indica a quantidade de decisões judiciais encontradas em cada tribunal, classificando-as de acordo com o instrumento recursal utilizado:

TABELA 2 – DECISÕES JUDICIAIS DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DO BRASIL EM AÇÕES COLETIVAS QUE VERSAM SOBRE A EDUCAÇÃO INFANTIL (2005-2016)

(continua)

Tribunal	Agravo de Instrumento ⁴²	Apelação ⁴³ /Reexame Necessário ⁴⁴	Outros recursos ⁴⁵	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

⁴² 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, 2015a). 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.

⁴³ 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, 2015a).

⁴⁴ 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, 2015a).

⁴⁵ Enquadram-se nesta categoria as decisões proferidas nos Tribunais em sede de medidas cautelares, ações diretas de inconstitucionalidade, embargos de declaração, embargos infringentes, agravos internos, pedidos de suspensão de medidas liminares, entre outros.

TABELA 2 – DECISÕES JUDICIAIS DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DO BRASIL EM AÇÕES COLETIVAS QUE VERSAM SOBRE A EDUCAÇÃO INFANTIL (2005-2016)

Tribunal	Agravo de Instrumento	Apelação/Reexame Necessário	Outros recursos	Total
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

(conclusão)

FONTE: Elaborado 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 tratam-se 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 3 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 o foram em 289 demandas coletivas que tramitaram em primeira instância, sendo que identificaram-se 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 3 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 3 – 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	Outras⁴⁶	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: Elaborado com base em pesquisa realizada nos Tribunais de Justiça do Brasil (2017)

Os dados do INEP (BRASIL, 2016b) representados na tabela 4 indicam o percentual de crianças de 0 a 3 anos e de 4 e 5 anos que frequentavam a educação infantil, de acordo com os estados e regiões, em 2013. Com relação às crianças na faixa etária atendida pela creche, as regiões com maior número de crianças que a frequentavam são as regiões Sudeste e Sul, sendo que em relação à faixa etária atendida pela pré-escola tratam-se das regiões Nordeste e Sudeste. Referidos dados, confrontados com o número de ações por região constantes na tabela 3,

⁴⁶ 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.

indicam que não necessariamente as regiões e/ou estados com menor frequência são aquelas em que se encontra um maior número de ações coletivas exigindo a educação infantil.

TABELA 4 – PERCENTUAL DA POPULAÇÃO DE 0 A 3 E DE 4 E 5 ANOS QUE FREQUENTAVAM A ESCOLA EM 2014

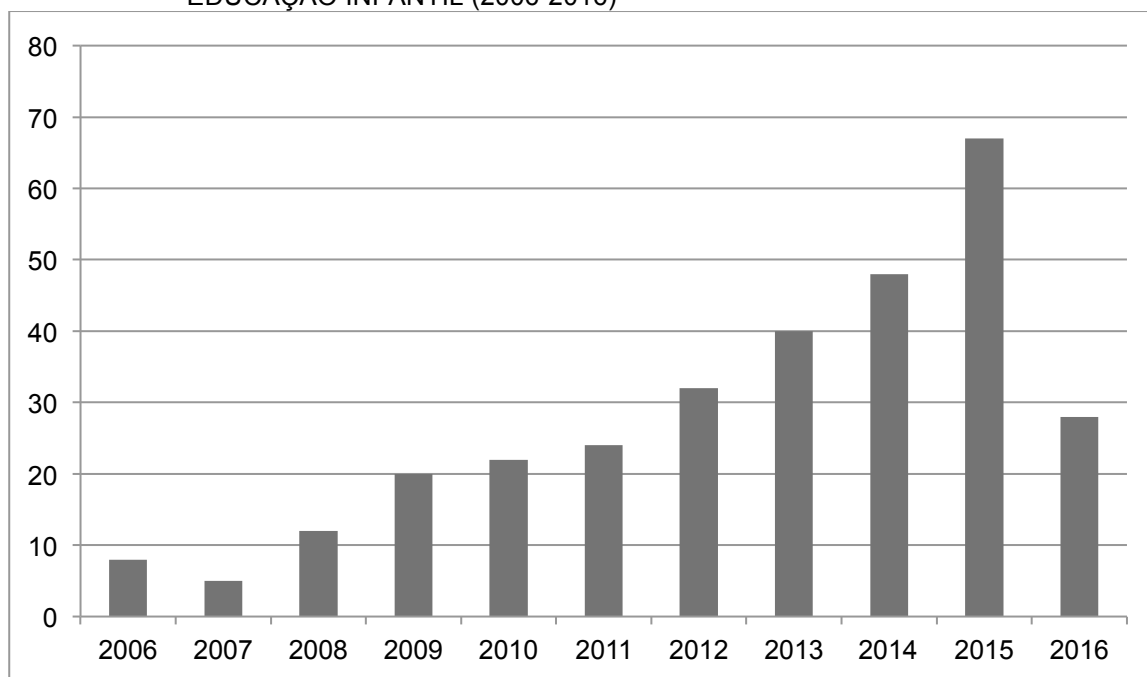
Regiões/Estados	0 a 3 anos	4 e 5 anos
Norte	15,0%	81,2%
Acre	9,5%	76,8%
Amapá	11,5%	71,9%
Amazonas	10,2%	74,7%
Pará	16,3%	84,3%
Rondônia	22,4%	83,9%
Roraima	19,9%	90,4%
Tocantins	18,0%	82,4%
Nordeste	29,8%	92,7%
Alagoas	25,5%	87,7%
Bahia	26,5%	90,7%
Ceará	37,5%	97,5%
Maranhão	29,3%	94,5%
Paraíba	30,6%	93,4%
Pernambuco	29,3%	90,7%
Piauí	30,4%	97,2%
Rio Grande do Norte	32,2%	90,4%
Sergipe	26,3%	91,8%
Centro-Oeste	25,7%	83,9%
Distrito Federal	32,0%	83,5%
Goiás	19,8%	81,2%
Mato Grosso	24,2%	85%
Mato Grosso do Sul	34,3%	88,8%
Sudeste	40,1%	92,3%
Espírito Santo	38,5%	93,2%
Minas Gerais	34,7%	90,7%
Rio de Janeiro	34,4%	91,0%
São Paulo	44,9%	93,6%
Sul	40,8%	85,5%
Paraná	39,4%	87,6%
Rio Grande do Sul	37,0%	80,3%
Santa Catarina	49,4%	89,9%

FONTE: Adaptado de BRASIL (2016b).

As decisões estão distribuídas temporalmente entre os anos de 2006 e 2016, conforme demonstra o gráfico 2, abaixo. Percebe-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 lembrar 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, cujo prazo final de implantação progressiva da universalização da pré-escola esgotou-se no ano de 2016.

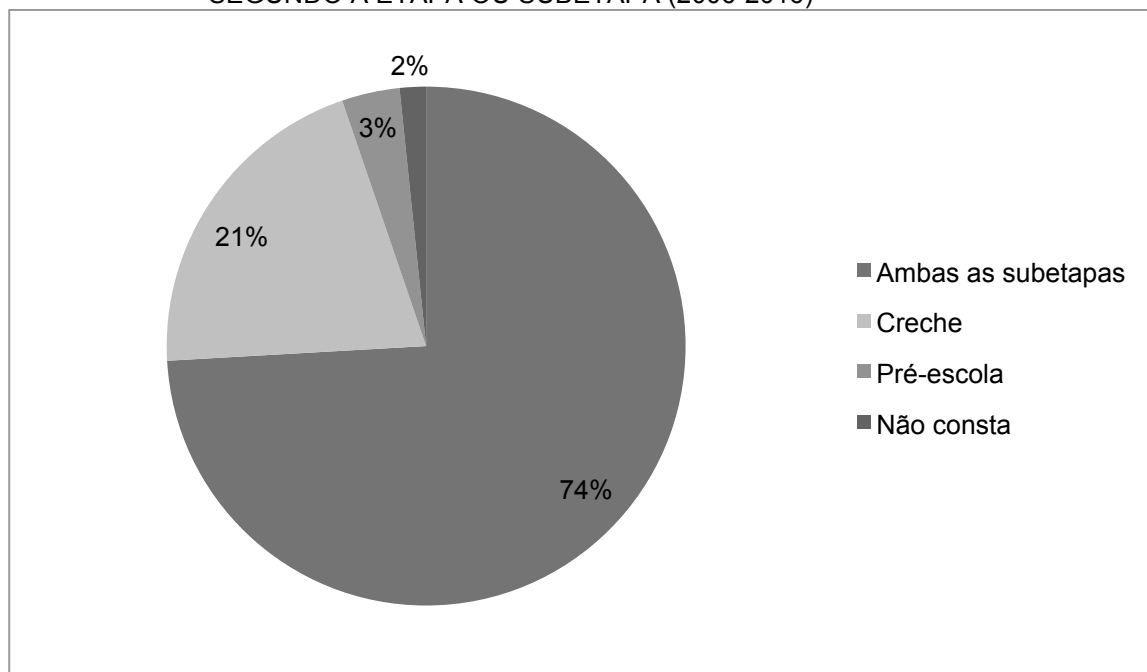
GRÁFICO 2 – DISTRIBUIÇÃO TEMPORAL DAS DECISÕES PROFERIDAS PELOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DO BRASIL EM AÇÕES COLETIVAS EM QUE SE EXIGE O DIREITO À EDUCAÇÃO INFANTIL (2006-2016)



FONTE: Elaborado 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, 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. 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. Porém, conforme o gráfico 3 a seguir demonstra, a maioria absoluta das demandas são propostas visando o 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 3 – CLASSIFICAÇÃO DOS PEDIDOS EM AÇÕES COLETIVAS EM QUE SE EXIGE O DIREITO À EDUCAÇÃO INFANTIL NOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DO BRASIL SEGUNDO A ETAPÁ OU SUBETAPÁ (2006-2016)



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

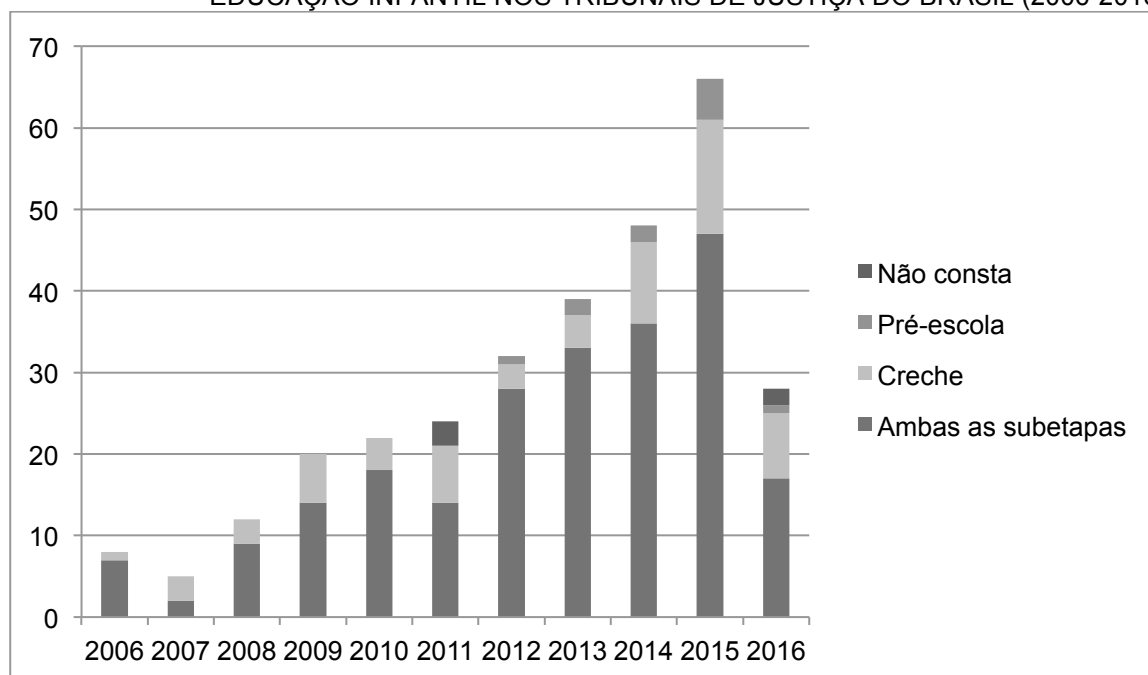
Demonstra-se relevante, ainda, avaliar a distribuição temporal das decisões de acordo com a etapa requerida. O gráfico 4 indica que as decisões em demandas coletivas que têm por objeto pedidos relacionados à subetapa creche vem aumentando, inclusive proporcionalmente em relação ao universo de pedidos. 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 11 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 subetapa⁴⁷, 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, 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

⁴⁷Não foram considerados neste trabalho as decisões em ações coletivas que discutiam apenas o corte etário para acesso ao ensino fundamental.

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 4 – 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)

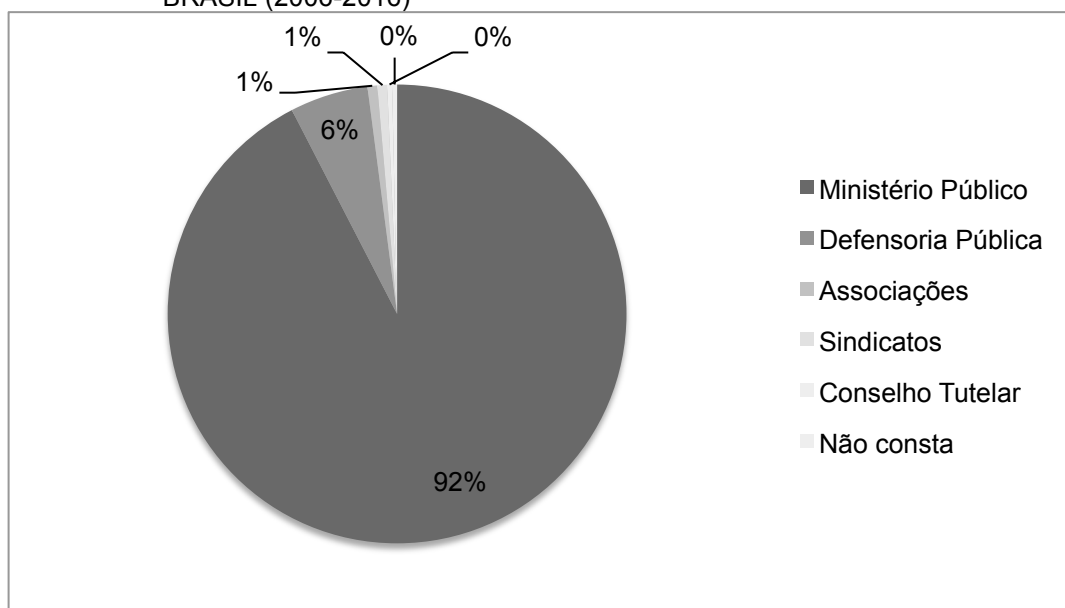


FONTE: Elaborado com base em pesquisa realizada nos Tribunais de Justiça do Brasil (2017).

Outra variável identificada tem relação com os demandantes das medidas. Verifica-se, ainda, que embora haja diversos legitimados⁴⁸ 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 5, 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.

⁴⁸A lei 7.347 de 1985, que disciplina a ação civil pública, prevê como legitimados para propositura da demanda o Ministério Público, a Defensoria Pública, União, Estados, Distrito Federal e Municípios, autarquias, empresas públicas, fundações ou sociedades de economia mistas e as associações que preencham 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, 2009g).

GRÁFICO 5 – DEMANDANTES NAS AÇÕES COLETIVAS EM QUE SE EXIGE O DIREITO À EDUCAÇÃO INFANTIL, APRECIADAS PELOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DO BRASIL (2006-2016)



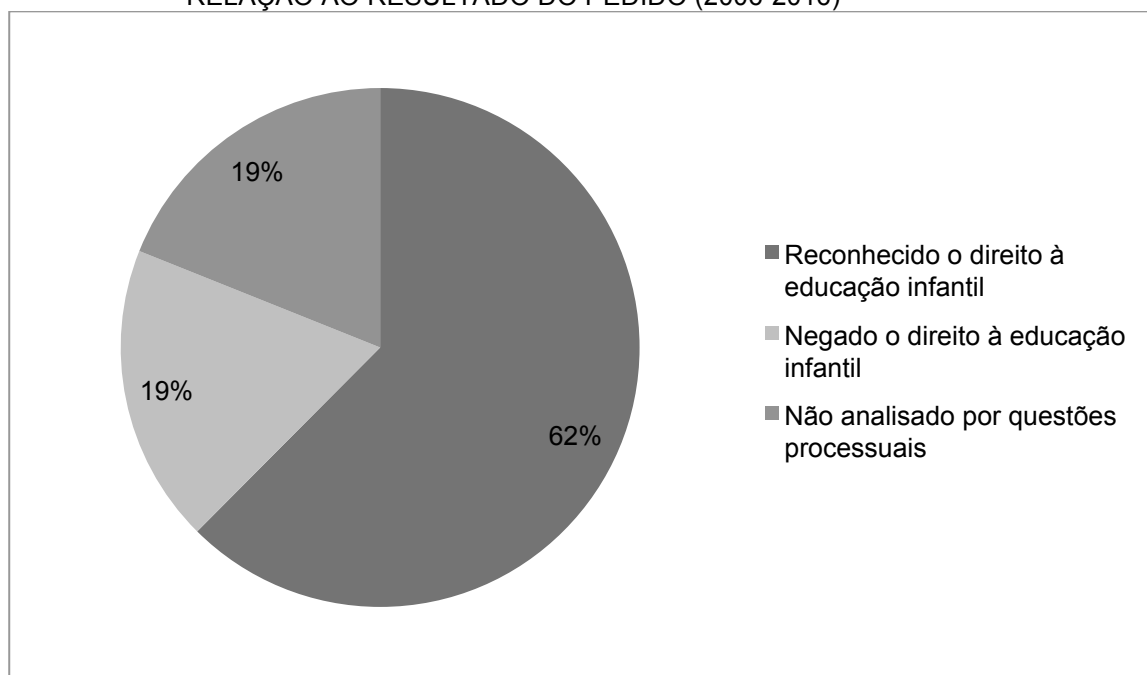
FONTE: Elaborado com base em pesquisa realizada nos Tribunais de Justiça do Brasil (2017).

Também mostrou-se 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 impossibilidade 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 6 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 6 – 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 com base em pesquisa realizada nos Tribunais de Justiça do Brasil (2017).

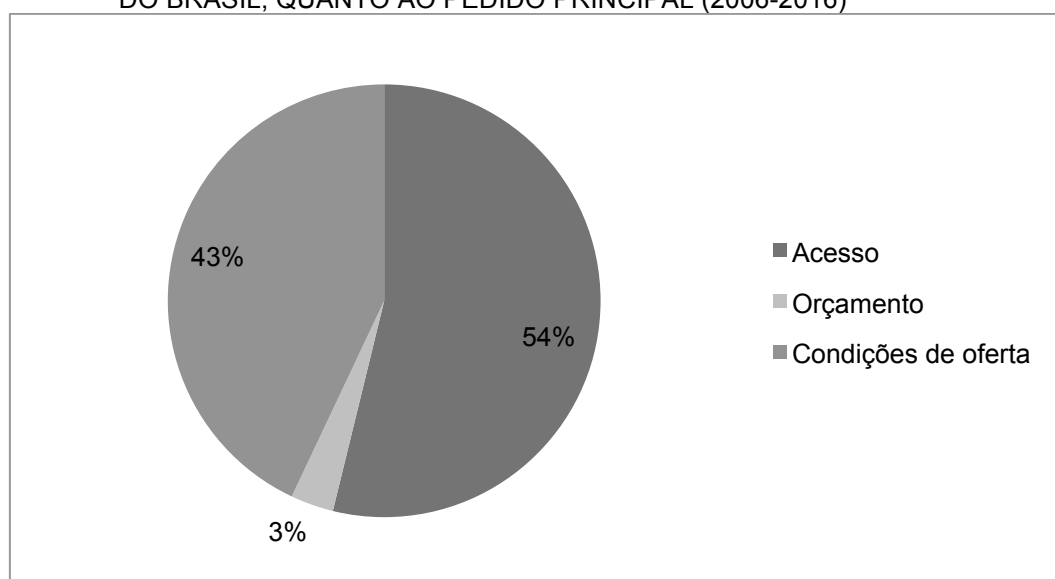
Como já indicado neste trabalho, as decisões em que não houve análise a respeito do mérito das demandas pelos tribunais em razão de questões processuais, não foram incluídas para o procedimento relacionado à análise qualitativa do conteúdo das decisões.

Portanto, foi realizada uma primeira categorização das decisões em que foi discutido o mérito do direito à educação infantil de acordo com o conteúdo dos seus pedidos: acesso, orçamento ou condições de oferta.

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, sem quaisquer requerimentos relacionados à reserva orçamentária ou às condições de oferta. As decisões relacionadas ao orçamento se referem àqueles casos nos quais houve pedido ou determinação para que se realizasse reserva ou disposição orçamentária para o atendimento à educação infantil, ainda que em casos nos quais se requeria o acesso. Já as decisões relacionadas às condições de oferta são aquelas nas quais, independente da discussão do acesso ou do orçamento, constam pedidos e discussões relacionadas a condições de oferta.

Dessa forma, as decisões relacionadas às condições de oferta podem conter pedidos relacionados ao acesso e orçamento; as decisões relacionadas ao orçamento podem conter pedidos relacionados ao acesso, mas não contêm decisões em que se discutem condições de oferta; e as decisões relacionadas exclusivamente ao acesso não contêm decisões relacionadas às condições de oferta e nem ao orçamento. Assim, cada decisão só está relacionada em uma das classificações.

GRÁFICO 7 – 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 PRINCIPAL (2006-2016)

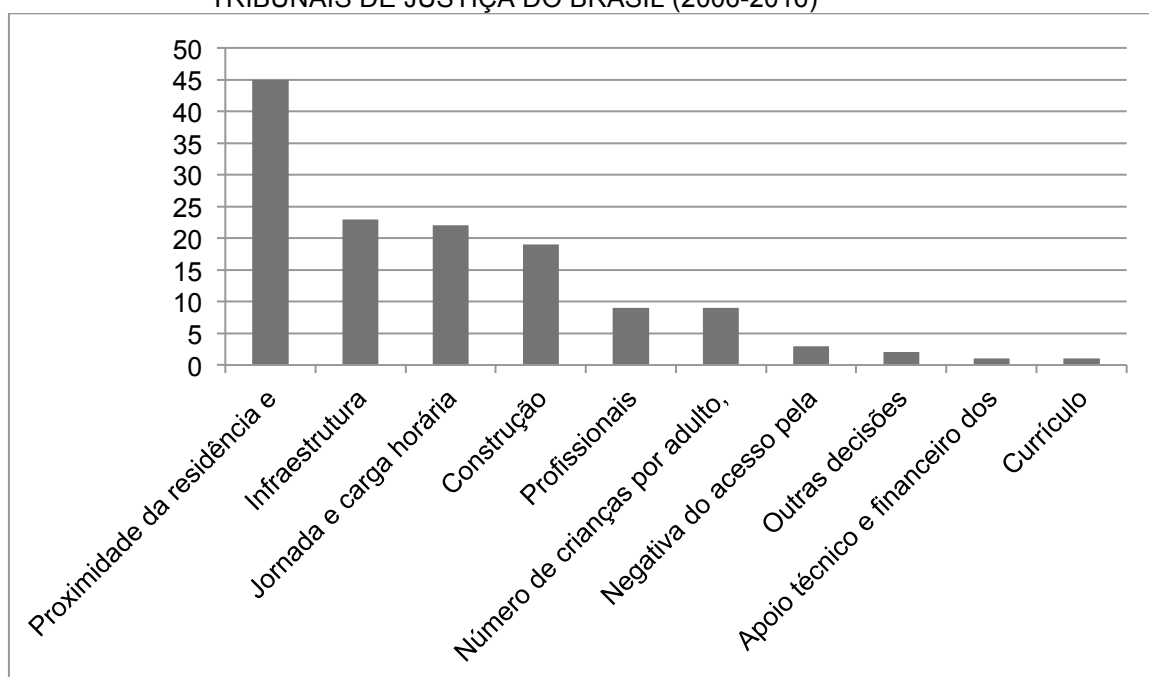


FONTE: Elaborado com base em pesquisa realizada nos Tribunais de Justiça do Brasil (2017).

As decisões que compõe a análise qualitativa de conteúdo, que serão descritas no próximo item, são aquelas que compõe a categoria condições de oferta.

Tratam-se de 107 decisões analisadas e organizadas em 10 categorias: proximidade da residência e transporte público; apoio técnico e financeiro dos estados; infraestrutura; construção; profissionais; número de crianças por adulto, por turma e dimensão mínima; jornada e carga horária; currículo; outras decisões, que irá reunir algumas decisões que trabalham condições de oferta específicas e que não se encaixam nas demais categorias; e negativa do acesso fundamentada na redução da qualidade da educação infantil. O gráfico 8 a seguir demonstra a quantidade de decisões analisada em cada uma das categorias. É necessário esclarecer que, por vezes, uma única decisão encaixa-se em mais de uma categoria, por discutir condições de oferta diversas.

GRÁFICO 8 – QUANTIDADE DE DECISÕES SEGUNDO AS CONDIÇÕES DE OFERTA DA EDUCAÇÃO INFANTIL, PROFERIDAS EM AÇÕES COLETIVAS PELOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DO BRASIL (2006-2016)



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

No próximo item, portanto, será feita a análise qualitativa do conteúdo das decisões em que se discutem as condições de oferta nas ações coletivas nas quais se exige o direito à educação infantil.

3.2 CONTEÚDO DAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DO BRASIL EM AÇÕES COLETIVAS NAS QUAIS SE DISCUTE A QUALIDADE DA OFERTA DA EDUCAÇÃO INFANTIL

Como já indicado, do universo de decisões proferidas pelos Tribunais de Justiça do Brasil, no período compreendido entre outubro de 2005 e julho de 2016, foram selecionadas aquelas em que se discutem condições de oferta. Ressalte-se que não foram selecionadas as decisões nas quais, embora fosse indicado no relatório que os pedidos continham requerimentos relacionados à temática, não houve discussão do mérito pelos tribunais em razão de questões processuais.

Assim sendo, foram selecionadas 107 decisões, proferidas pelos Tribunais de Justiça do Acre (AC), Pará (TJPA), Rondônia (TJRO), Tocantins (TJTO), Alagoas (TJAL), Maranhão (TJMA), Rio Grande do Norte (TJRN), Sergipe (TJSE), Goiás (TJGO), TJMT, TJMS, TJES, Minas Gerais (TJMG), Rio de Janeiro (TJRJ), TJSP, TJPR, TJRS e TJSC. Contudo, como se verificará adiante, em parte dessas decisões consta do relatório o reconhecimento do direito à educação infantil acompanhado por alguma condição de oferta na sentença, sendo que a decisão do tribunal apenas mantém a decisão sem discutir seu mérito.

Ao analisar a garantia do direito à educação pelo STF, Scaff e Pinto (2016) indicam os principais fundamentos enfrentados pela corte para a concessão do direito. As autoras esclarecem que a maior parte dessas decisões referem-se à concessão de vagas na educação infantil por meio de demandas individuais, sendo que de sua análise é possível extrair o posicionamento favorável da corte em relação à sua efetividade.

Isso porque, de forma unânime, a corte assentou que a educação – inclusive a educação infantil – é direito fundamental social, imediatamente exigível do Estado (em sentido amplo) mediante via judicial. Em outras palavras, o STF declarou que o direito à educação é direito público subjetivo.

Ademais, dentro dessa mesma temática, a corte enfrentou as principais objeções apostas pelo Estado em relação à exigibilidade judicial dos direitos sociais educacionais, estabelecendo que cabe ao Poder Judiciário – especialmente ao STF em razão de sua dimensão política – atuar na análise, formulação, implementação de políticas públicas nos casos em que os demais órgãos ou poderes estatais competentes não o fizeram, descumprindo expressos mandamentos constitucionais, como é o caso do direito à educação. Estabelece ainda que a mera alegação de escassez de recursos públicos (a denominada “reserva do possível”) por parte da administração pública, sem comprovação fática objetiva, não é suficiente

para negar a exigibilidade imediata do direito à educação básica (SCAFF; PINTO, 2016, p. 441).

Da análise das decisões selecionadas, verifica-se que, em grande parte, limitam-se a discutir essas mesmas questões. Apresentam o direito à educação como direito social, elencando as previsões constantes na CF/88, ECA e LDB aplicáveis à garantia do direito à educação infantil; discutem, ainda, questões atinentes aos princípios da dignidade da pessoa humana e da separação dos poderes, a garantia do mínimo existencial e a teoria da reserva do possível. Como já apontado no primeiro capítulo deste trabalho, são essas as questões discutidas nas ações em que se exige a educação infantil, como retratado, por exemplo, no trabalho de Silveira (2014). As fundamentações das decisões selecionadas não divergem desses achados.

Tendo em vista que o objeto deste trabalho é o controle judicial da qualidade da educação nas ações coletivas que exigem o direito à educação infantil, o presente subitem indicará quais condições de oferta são encontradas nas decisões dos Tribunais de Justiça em que se exige o direito à educação infantil, bem como a fundamentação para seu reconhecimento ou para sua negativa. Saliente-se que, como já indicado, em alguns casos consta no relatório da decisão o reconhecimento de alguma condição de oferta juntamente com a concessão do acesso pela decisão de primeira instância, sendo que referida decisão é mantida pelo tribunal apenas com base nos fundamentos gerais encontrados em grande parte das decisões, acima apontados.

Ressaltando que as decisões serão identificadas pelo tribunal de origem, seguidas pelo nome do município que compõe o polo passivo da demanda e pelo número dos autos. Cumpre, ainda, esclarecer que há casos em que uma mesma decisão discute-se mais de uma condição de oferta. Por isso, referidas decisões estarão indicadas em diferentes categorias.

3.2.1 Proximidade da residência e transporte público

Como já visto neste trabalho, a concessão de vaga próxima à residência das crianças constitui condição relevante para a oferta de uma educação infantil de qualidade. O ECA prevê, em seu artigo 53, V, que o direito à educação de crianças e

adolescentes deve ser garantido mediante o acesso à escola pública próxima à sua residência (BRASIL, 1990a). Essa previsão também consta no art. 4º, X, da LDB, para todas as crianças a partir do dia em que completam quatro anos de idade (BRASIL, 1996). Já o art. 208, VII, da CF/88, prevê que o atendimento ao educando deve se dar mediante a oferta de transporte escolar (BRASIL, 1988). Portanto, essas condições de oferta já estão devidamente positivadas no ordenamento jurídico brasileiro.

As Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação Infantil também preveem que a oferta de vagas nessa etapa da educação deve se dar próximo à residência das crianças (BRASIL, 2010c).

Optou-se, portanto, por analisar conjuntamente as decisões que determinam a oferta de vagas próxima à residência das crianças e aquelas que determinam o fornecimento de transporte público, pois verificou-se que há decisões em que ambas as condições são determinadas como obrigações alternativas.

Há 44 decisões em que a oferta de vagas em educação infantil próxima à residência das crianças ou do local de trabalho dos pais e/ou a questão do fornecimento do transporte público é discutida. Em grande parte dessas decisões, apenas consta a concessão do direito, sem que se faça, na fundamentação da decisão, qualquer referência a essas condições de oferta⁴⁹. Nesses casos, a discussão do mérito é vinculada às teses gerais relacionadas ao direito à educação infantil, já apresentadas neste trabalho.

⁴⁹É o caso das seguintes decisões: TJMA: São Luís, autos de reexame necessário nº0000231-51.2012.8.10.0002; TJES: Vitória, autos de agravo de instrumento nº 0901422-11.2008.8.08.0000; TJMG: Belo Horizonte, autos de agravo de instrumento nº 0545824-05.2011.8.13.0000; Belo Horizonte, autos de agravo de instrumento nº 0699642-74.2011.8.13.0000; Belo Horizonte, autos de reexame necessário e apelação nº 0523388-77.2011.8.13.0024; Belo Horizonte, autos de agravo de instrumento nº 0966020-91.2012.8.13.0000; Belo Horizonte, autos de reexame necessário e apelação nº 1145460-72.2012.8.13.0024; Uberlândia, autos de agravo de instrumento nº 0202141-88.2011.8.13.0000; TJSP: São Paulo, autos de agravo interno nº 0201208-20.2009.8.26.0002; São Paulo, autos de apelação nº 9092694-20.2009.8.26.0000; São Paulo, autos de agravo de instrumento nº 9025441-15.2009.8.26.0000; São Paulo, autos de reexame necessário nº 0220502-64.2009.8.26.0000; Peruíbe, autos de apelação e reexame necessário nº 1276590; TJPR: Cruzeiro do Oeste, autos de agravo de instrumento nº 0026831-45.2015.8.16.0000; TJRS: Guaporé, autos de apelação nº 0476849-84.2013.8.21.7000; Montenegro, autos de agravo de instrumento nº 70022163554; Montenegro, autos de agravo de instrumento nº 70013950928; TJSC: Blumenau, autos de reexame necessário e apelação nº 45803120088240000; Blumenau, autos de reexame necessário e apelação nº 188497520088240000; Blumenau, autos de reexame necessário e apelação nº 313047220088240000; Blumenau, autos de reexame necessário e apelação nº 00157353120088240008; Tubarão, autos de agravo de instrumento nº 01500813020148240000; São Bento do Sul, autos de apelação nº 8882920128240050.

No entanto, há algumas decisões nas quais os tribunais fazem alguma consideração, em sua fundamentação, a respeito da necessidade que as vagas sejam ofertadas próximas à residência das crianças ou mediante a oferta de transporte público. Essas decisões, portanto, são indicadas a seguir com a descrição dos fundamentos utilizados pelos tribunais para a concessão ou negativa do direito.

No julgamento de recurso de apelação e reexame necessário⁵⁰, o TJMT manteve sentença na qual o município de Rondonópolis fora condenado a disponibilizar vagas em creches e pré-escolas próximas da residência das crianças interessadas, independente de constarem ou não em lista de espera. Consta da decisão que a oferta de vagas próxima à residência das crianças foi concedida a fim de que não fosse necessária a disponibilização de transporte. A manutenção da sentença deu-se sob o fundamento de que a CF/88 garante o direito à educação infantil, motivo pelo qual todas as crianças que assim desejarem devem ser atendidas em locais próximos à residência. O diferencial dessa decisão é que a fundamentação para a garantia do direito incluiu expressamente a necessidade de que a oferta fosse realizada próxima à residência das crianças, não se limitando a discutir o direito à educação infantil sob o prisma do acesso.

Há outras decisões nas quais foi utilizada fundamentação similar à do caso anteriormente citado, agregando-se que a concessão de vagas nessas condições trata-se de direito garantido pelo art. 53, V, do ECA⁵¹ e ainda outras em que se fundamenta que a garantia de vagas próxima à residência está amparada pela CF/88⁵². Saliente-se, dentre esses casos, julgado⁵³ do TJMG em que consta da fundamentação que a garantia da vaga próxima à residência da criança lhe assegura “o desenvolvimento harmonioso e sadio, o que não pode ser de forma alguma dificultado pela inércia do setor público, sob pena de vulneração a direito constitucional garantido e aos princípios da isonomia e da igualdade de condições” (p.6-7).

Há uma decisão na qual se acrescentou que a oferta de vagas próxima à residência das crianças tem o condão de promover e estimular o acesso delas à

⁵⁰TJMT: Rondonópolis, autos de apelação e reexame necessário nº 0004419-91.2011.8.11.0003.

⁵¹TJMG: Belo Horizonte, autos de apelação nº 1355385-06.2015.8.13.0024; TJSC: Blumenau, autos de apelação nº 63018620068240000; Blumenau, autos de reexame necessário e apelação nº 188506020088240000; Blumenau, autos de reexame necessário e apelação nº 68060920088240000.

⁵²TJMG: Belo Horizonte, autos de agravo de instrumento nº 0965867-58.2012.8.13.0000 e apelação e reexame necessário nº 0523354-05.2011.8.13.0024.

⁵³TJMG: Belo Horizonte, autos de apelação e reexame necessário nº 0491248-87.2011.8.13.0024.

educação⁵⁴. Em outra⁵⁵ o direito foi reconhecido por esses mesmos fundamentos no julgamento de um agravo de instrumento. Foi possível encontrar, ainda, uma decisão⁵⁶ que fundamenta a concessão do direito no art. 4º, X, da LDB, ainda que as vagas requeridas na demanda não se limitassem à pré-escola.

O TJSP julgou um caso⁵⁷ no qual determinou-se a matrícula de 42 crianças em unidades de educação infantil em distância não superior a dois quilômetros de suas residências. O diferencial dessa decisão encontra-se justamente na limitação da distância máxima entre a instituição e a residência, que não foi encontrada em nenhuma das demais decisões analisadas. A fundamentação para concessão do direito deu-se também no art. 53, V, do ECA e no art. 208, VII, da CF/88. Contudo, consta do acórdão, ainda, o acréscimo da fundamentação de que a oferta de vagas próxima à residência é uma obrigação do município, nos termos do art. 211, §2º, da CF/88, art. 54, IV, do ECA e do art. 11 da LDB. O mesmo tribunal julgou caso⁵⁸ no qual se determinou a abertura de vagas em três bairros específicos do município, que não contavam com unidades de educação infantil. Extrai-se da fundamentação que não é possível sujeitar a criança a longos períodos e processos burocráticos para a concessão de vagas que, em muitas vezes, são fornecidas em locais distantes de suas residências.

Identificaram-se casos⁵⁹ nos quais foi determinada a concessão de vagas próximas à residência das crianças ou, na impossibilidade, que fossem matriculadas em quaisquer unidades de educação infantil do município mediante a oferta do serviço de transporte escolar. Nesses casos, a fundamentação para a concessão da medida alternativa deu-se na possibilidade de se viabilizar as disposições do art. 208, VII e do art. 227 da CF/88. As decisões ressaltaram que, oportunizar ao ente

⁵⁴TJMG: Belo Horizonte, autos de agravo de instrumento nº 1007699-71.2012.8.13.0000 .

⁵⁵TJMG: Belo Horizonte, autos de agravo de instrumento nº 0807014-48.2012.8.13.0000. Referida decisão, posteriormente, foi anulada quando do julgamento do recurso de apelação proveniente da mesma ação originária, em virtude do reconhecimento da incompetência da vara de primeira instância para julgar o caso.

⁵⁶TJMG: Belo Horizonte, autos de agravo de instrumento nº 0852940-52.2012.8.13.0000. A ação civil pública que deu origem a esse recurso teve, ainda, sentença proferida e submetida à análise do tribunal por meio do reexame necessário e apelação de autos nº 0980180-49.2012.8.13.0024, em que apenas se manteve a decisão, sem quaisquer fundamentações relacionadas à necessidade de oferta da vaga próxima à residência das crianças.

⁵⁷TJSP: São Paulo, autos de embargos de declaração em reexame necessário nº 0127996-60.2009.8.26.0003.

⁵⁸TJSP: Itaberá, autos de apelação e reexame necessário nº 3001533-79.2013.8.26.0262.

⁵⁹TJMG: Belo Horizonte, autos de apelação nº 0019098-76.2011.8.13.0024. TJSC: Blumenau, autos de pedido de suspensão de liminar nº 100488820138240000. TJSP: Jarinu, autos de agravo de instrumento nº 0260738-24.2010.8.26.0000.

público a escolha entre a oferta da vaga próxima à residência ou a disponibilização do transporte, respeita a discricionariedade administrativa, já que o município decidirá a forma de cumprimento da decisão. A fundamentação das decisões esclarece que, embora seja lícito o controle dos atos administrativos pelo Judiciário em relação a determinados aspectos constitucionais, a escolha dos meios pelos quais políticas públicas serão implementadas devem ser reservadas à Administração. Nesse sentido, as decisões possibilitam a efetividade da tutela mediante a delegação da opção administrativa ao ente.

Mas também há casos nos quais esse direito é negado pelos tribunais. Em um deles⁶⁰, o direito à educação infantil e, por consequência, a oferta de vagas próximas à residência ou mediante oferta de transporte público, é negado sob o fundamento de que o pedido dos autos é genérico e abstrato, de alcance indeterminado e cujo cumprimento seria de difícil ou incerta avaliação. Assim sendo, a concessão da medida sem quantificar as vagas necessárias acarretaria interferência indevida do Judiciário na Administração, uma vez que definiria metas e prioridades no atendimento à população sem observar a discricionariedade administrativa. Essa concepção é consequência da compreensão do direito à educação como direito individual homogêneo, como já citado neste trabalho.

Outro caso⁶¹, julgado pelo TJAC, em que fora determinada em decisão de primeira instância a oferta de vagas próxima à residência ou o fornecimento de transporte público, foi reformada pelo tribunal sob o fundamento de que não seria razoável o cumprimento da decisão de forma imediata. Consta da decisão que o art. 227 da CF/88 trata-se de norma programática, bem como que não se pode exigir o cumprimento da medida em virtude do prazo estabelecido pelo PNE para a universalização da etapa. O tribunal entendeu, ainda, que a teoria da reserva do possível deveria ser aplicada no caso, pois o ente demonstrou que tem empenhado esforços e recursos necessários a aumentar a oferta da educação infantil.

Há um caso⁶² no qual o TJRS decidiu por cassar liminar em que se determinava a oferta de vagas na pré-escola observando-se a proximidade da residência, sob o fundamento de que, ao beneficiar um grande número de crianças, a decisão englobaria medidas de urgência que comprometeriam elevados valores do

⁶⁰ TJSP: Itapeva, autos de agravo de instrumento nº 2235230-66.2015.8.26.0000.

⁶¹ TJAC: Rio Branco, autos de agravo de instrumento nº 0000557-95.2014.8.01.0000.

⁶² TJRS: São Leopoldo, autos de agravo de instrumento nº 0417186-39.2015.8.21.7000.

orçamento municipal. Portanto, entendeu-se mais prudente aguardar a tramitação da ação antes de agravar ainda mais a situação econômica do município.

Caso similar⁶³ encontra-se no TJSP, em que foi deferido pedido de suspensão de liminar que determinava o atendimento universal de crianças em creches e pré-escolas próximas às suas residências, sob o fundamento de que a antecipação de tutela deferida geraria possível lesão a bens de interesse público, na medida em que não determina exatamente o que deve ser providenciado, uma vez que as determinações constantes na decisão tratam-se de política pública custosa e que levaria tempo para ser atendida. Nesse caso, a decisão foi suspensa pelo prazo de 220 dias.

3.2.2 Infraestrutura

As questões relacionada à infraestrutura dos prédios da educação infantil são extremamente amplas. Há algumas orientações nos documentos norteadores do MEC, já apresentadas no segundo capítulo deste trabalho, bem como a regulamentação do Proinfância, que indicam a infraestrutura mínima necessária à garantia de uma educação infantil de qualidade. Portanto, foram localizadas, segundo os critérios do presente trabalho, 23 decisões em que se discutiam questões relacionadas a adaptações estruturais, equipamentos, mobiliários, entre outras.

Há algumas decisões em que foram mantidas as determinações de primeira instância, discutindo-se na fundamentação os argumentos gerais relacionados à concessão do direito à educação infantil, sem adentrar ou especificar as questões relacionadas à infraestrutura⁶⁴. Nesses casos, identificou-se, do relatório das

⁶³TJSP: Porto Feliz, autos de suspensão de liminar nº 0179743-53.2012.8.26.0000.

⁶⁴TJTO: Araguaína, autos de apelação e reexame necessário nº 5002340-82.2012.827.0000, no qual o município foi condenado a promover a adaptação dos prédios aos padrões mínimos de infraestrutura e funcionamento adequado, possibilitando também o acesso das crianças com necessidades especiais; TJMA: São Luís, autos de reexame necessário nº 0000231-51.2012.8.10.0002, no qual o município fora condenado a promover a “conclusão das adaptações, construções e/ou reformas das escolas pública municipais, no prazo máximo de sessenta dias” (p. 1); TJTO: Nova Olinda, autos de reexame necessário de nº 5006637-98.2013.8.27.0000, no qual o município foi condenado a providenciar bebedouros de água gelada, materiais pedagógicos, de expediente e de limpeza, adaptação dos banheiros, mesas, cadeiras, estantes e pias para o uso das crianças e reforma da instalação elétrica e hidráulica da Creche Criança Feliz; TJMG: Carangola, autos de agravo de instrumento nº 0208267-18.2015.8.13.0000, no qual se determinou ao município que sanasse as irregularidades alusivas às condições físicas, sanitárias, de segurança e de prevenção de incêndio; TJRJ: Armação de Búzios, autos de agravo de instrumento nº 0052214-

decisões, as determinações que se referem a essa condição de oferta. Em um deles⁶⁵ acresceu-se à fundamentação o art. 70 da LDB, afirmando-se que a construção e conservação das instalações de unidades educacionais constitui-se como despesa para manutenção e desenvolvimento do ensino, o que confirma o dever do Estado também em relação à manutenção dos prédios que abrigam instituições de educação infantil. Em outro⁶⁶, a decisão fundamentou-se, da mesma forma, em regulamentação municipal que determinava, entre outras condições, aquelas relacionadas à infraestrutura necessária para o funcionamento de unidades de educação infantil.

O TJSE julgou um caso⁶⁷ no qual o município de Aracaju fora condenado, em primeira instância, a proceder a reformas estruturais em determinada unidade de educação infantil, no qual se discutiu com mais profundidade a fundamentação relacionada à necessidade de infraestrutura adequada. Consta do acórdão que integra o direito à educação sua promoção em um ambiente saudável, seguro e confortável, bem como que o Judiciário deve intervir nas políticas públicas a fim de promover esse ambiente, como forma de proteção aos direitos fundamentais. Ainda, fundamentou-se que a ausência dos reparos e reformas determinados poderia gerar graves lesões de difícil reparação aos usuários do prédio, ferindo-se o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo que são condições necessárias para a oferta de uma educação de qualidade. Nessa mesma decisão discutiu-se, ainda, a vinculação do direito das crianças a frequentar um ambiente educacional seguro e salubre sob a perspectiva do mínimo existencial, afastando as teses aventadas pelo município relacionadas à escassez de recursos.

Outras decisões vinculam a segurança, salubridade e conforto dos prédios que abrigam instituições de educação infantil como parte do direito à educação de

41.2015.8.19.0000, em que se determinou ao município a ampliação de vagas na rede pública de educação infantil, que deveria se dar observando as normas educacionais referentes à estrutura física e mobiliário adequado.

⁶⁵TJSE: São Cristóvão, autos de agravo regimental em agravo de instrumento nº 201400802095, no qual determinou-se ao município a realização dos reparos e reformas necessários à colocação em funcionamento de unidade de educação infantil específica, que fora construída há mais de dois anos e permanecera inativa.

⁶⁶TJSC: Araranguá, autos de agravo de instrumento nº 01661463720138240000, em que foi determinada a adequação dos estabelecimentos de educação infantil à normativa municipal existente, que prevê as condições adequadas ao espaço físico bem como a necessária aprovação do local pelos órgãos oficiais de fiscalização.

⁶⁷TJSE: Aracaju, autos de apelação cível nº 201500800548, no qual o município foi condenado a proceder a revisão do telhado e instalação elétrica, bem como troca de janelas e adaptações para acessibilidade do prédio – como colocação de rampas, sinalizações e torneira em banheiro destinado às pessoas com deficiência.

qualidade – sendo necessária para assegurar direitos fundamentais –, o princípio da dignidade da pessoa humana e a permanência das crianças nessa etapa da educação⁶⁸. Em um desses casos⁶⁹, embora reconhecida a importância do direito pelo tribunal, a sentença foi anulada por não especificar a sanção que decorreria do descumprimento da obrigação fixada na sentença.

O TJRO julgou caso⁷⁰ no qual se requeria a melhoria de infraestrutura de determinada instituição municipal de educação, em virtude dos riscos que estava ocasionado aos usuários. O pedido liminar não foi deferido em uma primeira análise pelo tribunal, sob o fundamento de que, embora fosse necessário reconhecer que a escola deve ser um local adequado para a prestação da educação de qualidade, sem colocar em risco a vida e a saúde dos frequentadores, não é possível decidir questões que interferem no orçamento e disponibilidade do ente público sem ao menos ouvi-lo. Assim, a análise em relação ao pedido liminar ficou postergada para quando ocorresse a manifestação do município, sendo que não foi identificada nova decisão relacionada a esse agravo na presente pesquisa.

Porém, foi localizada decisão⁷¹ em que a sentença de procedência da ação civil pública originária daquele agravo de instrumento foi reanalisada pelo tribunal. A

⁶⁸TJSE: Aracaju, autos de agravo de instrumento nº 2012207756, em que se requeria a instalação de medidas de segurança contra incêndio e pânico; Aracaju, autos de agravo de instrumento nº 2013208354 e reexame necessário nº 201300226553, ambos provenientes da mesma ação civil pública proposta pelo Ministério Público, na qual o município foi condenado a proceder a revisão das instalações elétricas, gás e retelhamento de determinado prédio de educação infantil, bem como a dar início às obras de acessibilidade; Aracaju, autos de apelação nº 201500802024, na qual o ente fora condenado a adequar os sanitários e rampas de acesso às normas padrão para acessibilidade de pessoas com deficiência, colocar rede de proteção na quadra ao lado da escola, retelhamento e pintura; Aracaju, autos de apelação nº 201400718816, na qual o ente foi condenado a promover reforma em determinada unidade de educação infantil, visando colocá-la em condições ideais de funcionamento especificamente em relação à iluminação, limpeza, higiene e integridade física do prédio e dos equipamentos que lhe guarnecem, fiação elétrica, hidráulica, entre outros; Aracaju, autos de agravo de instrumento nº 2012217920, na qual se determinou ao município de Aracaju providências no sentido de instalar sistema de proteção contra incêndio e pânico, instalações elétricas, retelhamento, bem como reforma de manutenção estrutural e acessibilidade.

⁶⁹TJSP: Ferraz Vasconcelos, autos de apelação nº 0003850-91.2011.8.26.0191.

⁷⁰TJRO: Alto Paraíso, autos de agravo de instrumento nº 0007328-07.2014.8.22.0000, em que se requereu a construção de muro para separar as dependências da escola do Conselho Tutelar e da biblioteca municipal, a troca da fiação elétrica, construção de banheiros adaptados às crianças de 4 a 6 anos, instalação e cobertura em frente às salas até o refeitório, pátio, banheiros e bebedouros, bem como a apresentação de projeto que atenda padrões de infraestrutura para as escolas de acordo com a lei de acessibilidade, assegurando espaço interno com iluminação, insolação, ventilação, visão para o espaço externo, rede elétrica segura, água potável e esgotamento sanitário, instalações sanitárias e de higiene pessoal das crianças, instalações para preparo da alimentação, ambiente interno e externo para desenvolvimento das atividades de acordo com as diretrizes da educação infantil, contemplando mobiliário, equipamentos e materiais pedagógicos e, por fim, adequação às características das crianças com necessidades especiais.

⁷¹TJRO: Alto Paraíso, autos de reexame necessário nº 0011103-24.2014.822.0002.

decisão de primeira instância foi mantida no julgamento pelo colegiado, sob o fundamento de que o prédio que abrigava a unidade de pré-escola estava em condições precárias, causando riscos à integridade física dos alunos e profissionais que atuavam na instituição. Assim, o tribunal considerou que é dever do município zelar pelas crianças sob sua tutela e que a omissão de realização dos reparos e adequações necessárias na estrutura da unidade autoriza a intervenção do Judiciário para determinar a adoção de medidas que assegurem garantias constitucionais. Contudo, não consta da decisão em que termos se deu a procedência, bem como se todos os pedidos iniciais realizados pelo Ministério Público foram deferidos.

Situação semelhante ocorreu no julgamento de recurso de agravo de instrumento pelo TJSE⁷². Embora conste da decisão todos os fundamentos relacionados ao direito à educação infantil, o tribunal deferiu apenas os pedidos relacionados ao acesso, negando os requerimentos de condições de oferta. A negativa apresentou como fundamento a impossibilidade de que a ingerência do Poder Judiciário sobre o Executivo seja irrestrita, sob pena de se ferir o princípio da separação dos poderes. Portanto, que não cabe ao Judiciário ou ao Ministério Público determinar a destinação dos recursos orçamentários, que é o que se pretendia, segundo a interpretação do TJSE, no caso. Consta ainda da decisão que cabe ao Poder Judiciário apenas compelir o ente administrativo a cumprir com suas determinações constitucionais, motivo pelo qual é possível determinar-se o atendimento das crianças; entretanto, que não pode o Judiciário determinar as políticas públicas que deverão ser adotadas pelo município e, logo, não haveria como se deferir pedidos de reforma ou de ampliação de determinada unidade, especialmente porque cabe ao ente a escolha da opção que lhe for menos onerosa para cumprir os ditames constitucionais.

No julgamento definitivo da ação civil pública da qual originou-se referido recurso, a decisão não persistiu. Sobreveio sentença de procedência que foi mantida pelo TJSE⁷³, sob o fundamento de que as obras de reforma e ampliação da unidade revelavam-se necessárias para assegurar vagas em educação infantil no futuro.

⁷²TJSE: Nossa Senhora do Socorro, autos de agravo de instrumento nº 2013215784, em que se requeria a realização de reforma e ampliação de determinada unidade de educação infantil.

⁷³TJSE: Nossa Senhora do Socorro, autos de apelação nº 201500709712.

O TJSP julgou um recurso de agravo de instrumento⁷⁴ em que se requeria o fechamento de instituição pelas condições precárias de sua instalação, que se dava em um barracão industrial sem qualquer infraestrutura para abrigar unidade de educação infantil. O tribunal manteve a decisão que deferiu a liminar que determinou a transferência das crianças para novas instituições, mas ampliou o prazo de seu cumprimento a pedido do município, que justificou estar construindo novas salas em outra unidade existente na localidade.

Foram identificados casos nos quais o direito foi negado: em um deles⁷⁵ o tribunal reconheceu o direito e sua relevância, mas indeferiu pedido liminar para adequação de toda a estrutura de creche às normas de segurança e instruções técnicas específicas, sob o fundamento que sua concessão acarretaria em irreversibilidade da medida e que, na hipótese, não estaria demonstrada a existência de perigo de dano iminente tal a justificar a excepcionalidade necessária para seu deferimento. Em outro caso similar⁷⁶, o tribunal postergou a análise do pedido para aguardar a manifestação do município, com base nos mesmos fundamentos.

Houve um caso⁷⁷ no qual a negativa do direito foi fundamentada na ofensa ao princípio da separação dos poderes. O município fora condenado em primeira instância a ofertar vagas em educação infantil com diversas especificações relacionadas às condições de oferta, entre elas o atendimento em unidades com instalações físicas adequadas. O tribunal entendeu que essas condições, determinadas em sentença, compõem o mérito administrativo e, portanto, devem ser decididas diretamente pela Administração, segundo seu juízo de conveniência e oportunidade, especialmente porque gera dispêndio orçamentário que poderia acarretar desequilíbrio financeiro nas contas do município.

3.2.3 Construção

Foram identificados 22 casos nos quais, em vez de se determinar a abertura de vagas, matrícula ou ampliação do atendimento, os tribunais determinaram a

⁷⁴TJSP: Jarinu, autos de agravo de instrumento nº 0260738-24.2010.8.26.0000.

⁷⁵TJMG: Lavras, autos de agravo de instrumento nº 1023094-06.2012.8.13.0000.

⁷⁶TJMG: Ijaci, autos de agravo de instrumento 0891464-21.2012.8.13.0000. Não se identificou nesta pesquisa a existência de nova decisão em relação ao mesmo agravo ou proveniente da mesma ação civil pública originária.

⁷⁷TJSP: Jaú, autos de reexame necessário e apelação nº 0119871-78.2010.8.26.0000.

construção de unidades. Optou-se por selecionar tais decisões para a análise qualitativa, na medida em que, de alguma forma, o Judiciário está determinando obrigações que colaboram para a melhoria do atendimento. A construção amplia o número de vagas, demanda a contratação de novos profissionais, entre outras condições necessárias à educação infantil de qualidade.

Decidiu-se apresentar essa categoria separada das demais pois, em algumas decisões, a condenação do ente à construção vem acompanhada de diversas determinações ligadas a outras categorias constantes neste trabalho e que, portanto, serão devidamente descritas quando identificadas. Apesar disso, entende-se que apresentar essas determinações aliadas à condenação para a construção de unidades permite uma melhor compreensão das decisões.

Em alguns casos, determina-se apenas a construção, sem indicar seus parâmetros⁷⁸. Nesses, a fundamentação da decisão remete ao direito à educação infantil e aos demais fundamentos gerais ligados à questão, já abordados neste trabalho. Em um deles⁷⁹, determinou-se a retomada das obras de construção de uma unidade específica, sob o fundamento de que se tratava de solução para o acesso estabelecida pela própria Administração, com o início da edificação, sendo que o Judiciário apenas exigiu o cumprimento da obrigação assumida. Em outro⁸⁰, foi oportunizada a escolha à administração entre a construção de uma nova unidade ou a ampliação da existente, a fim de possibilitar a oferta de 70 novas vagas na rede municipal.

Há alguns casos⁸¹ nos quais se determina a construção das unidades em locais específicos no município. Entre eles, encontra-se um agravo de instrumento⁸² julgado pelo TJSE, no qual foi determinado ainda ao município que comprovasse nos autos toda a documentação que indicaria as providências adotadas para o cumprimento da decisão. Ressalte-se que, nesse caso específico, consta do acórdão a necessidade de implementar o serviço, uma vez que o município contava

⁷⁸ TJSE: Nossa Senhora do Socorro, autos de apelação nº 201400716172; Nossa Senhora do Socorro, autos de apelação nº 201400716910.

⁷⁹TJMT: Chapada dos Guimarães, autos de agravo de instrumento nº 0117947-44.2013.8.11.0000.

⁸⁰TJSP: Nhandeara, autos de apelação nº 9284643-70.2008.8.26.0000.

⁸¹ TJSE: Nossa Senhora do Socorro, autos de apelação nº 201400816151; Nossa Senhora do Socorro, autos de apelação nº 201400820080.

⁸²TJSE: Nossa Senhora do Socorro, autos de agravo de instrumento nº 2013214063. Há, ainda, os autos de apelação nº 201500805857, cujo recurso foi interposto contra sentença de procedência proferida na mesma ação civil pública originária. Referida sentença foi mantida pelo tribunal, com os mesmos fundamentos do julgamento do recurso de agravo de instrumento.

com apenas duas creches para atender uma população de aproximadamente 160.000 habitantes.

Contudo, há outros casos em que as determinações das decisões são mais detalhadas. Em uma delas⁸³, a decisão de primeira instância determinou que o município colocasse em funcionamento duas creches e duas pré-escolas, no prazo de quatro meses, situadas na zona urbana e rural, nos povoados mais populosos. Referidas unidades deveriam atender 15 crianças cada, totalizando 60 vagas, equipadas com material pedagógico, de segurança, mobiliário, limpeza, equipe especializada em educação infantil e demais requisitos legais. Consta, ainda, da decisão, que o funcionamento das unidades deveria se dar de acordo com o previsto no art. 31 da LDB, ou seja: avaliação mediante registro de desenvolvimento da criança, sem objetivo de promoção; carga horária mínima anual de 800 horas divididas em 200 dias letivos; atendimento de, no mínimo, 4 horas para o turno parcial e 7 horas para o turno integral; controle de frequência; e “expedição de documentação que permita atestar os processos de desenvolvimento e aprendizagem da criança” (BRASIL, 1996).

Nesse caso, a fundamentação utilizada pelo TJAL para a manutenção da decisão que concedeu a tutela antecipada, é a de que o ente municipal não apresentou quaisquer provas nos autos a respeito de sua impossibilidade financeira para a construção das unidades, o que afasta a aplicação da teoria da reserva do possível. Também consta, entre os fundamentos, que já foi pacificado pelo STF a possibilidade do Judiciário determinar a implementação de políticas públicas a fim de garantir a eficácia de direitos fundamentais, sendo que, no caso, não se trata de uma norma programática. Em vista disso, não se pode deixar em segundo plano o direito à educação de crianças e adolescentes.

O TJRN julgou um caso⁸⁴ que tratava da retomada de construção de duas unidades de educação infantil. Consta da decisão que as duas unidades ofertariam 200 vagas em creche e pré-escola às crianças da cidade, sendo que muitas dessas crianças estavam matriculadas em instituições sem infraestrutura adequada. A sentença, que foi mantida pelo tribunal, condenou o município a retomar as obras e colocar em funcionamento as instituições, viabilizando seu funcionamento imediato, “com material de expediente, mobiliário, brinquedos pedagógicos, merenda escolar,

⁸³TJAL: Igaci, autos de agravo de instrumento nº 0803932-44.2014.8.02.0000.

⁸⁴TJRN: Natal, autos de reexame necessário nº 0000273-71.2007.8.20.0140.

material de limpeza e demais itens necessários para o regular funcionamento” (p. 2). É possível extrair da decisão que a prova dos autos indica que haviam crianças frequentando locais não apropriados para a educação infantil. O TJRN julgou, então, que referidas condições feriam a dignidade da pessoa humana, princípio previsto na CF/88, motivo pelo qual as obras deveriam ser de imediato retomadas a fim de possibilitar ambientes educacionais adequados às crianças.

Não obstante, há casos⁸⁵ no qual o requerimento de construção de creches é negado, sob o fundamento de que configura ingerência indevida do Poder Judiciário na Administração, por se tratar de ato discricionário. Integram os fundamentos dessas decisões que cabe apenas ao Executivo a função de governo, com base no princípio da separação de poderes. Portanto, cabe apenas a ele a identificação e avaliação das necessidades sociais, com a apresentação e execução de suas soluções; assim, não seria permitido ao Judiciário a implementação de políticas públicas. Dessa forma, para que o Judiciário determinasse a construção de creches, seria necessário entrar no mérito do ato administrativo, chamando para si os juízos de conveniência e oportunidade, algo que, segundo os tribunais em referidas decisões, não integra sua função jurisdicional. Em um desses casos⁸⁶, ainda, acrescentou-se à fundamentação que a intervenção do Judiciário só pode se dar mediante comprovação de desvio de poder do Executivo, ou seja, a atuação do Administrador visando atingir fins não previstos em lei.

Há um caso⁸⁷, ainda, no qual, embora o tribunal reconheça o direito e sua relevância, indefere pedido liminar para construção de creches sob o fundamento que sua concessão acarretaria em irreversibilidade da medida e que, na hipótese, não se identifica perigo de dano iminente tal a justificar a excepcionalidade necessária para seu deferimento. Em outro caso similar⁸⁸, o tribunal postergou a análise do pedido para aguardar a manifestação do município, adotando-se os mesmos fundamentos expostos anteriormente.

⁸⁵ TJMS: Coxim, autos de apelação nº 0002305-75.2004.8.12.0011. TJMG: Passa-Quatro, autos de apelação nº 0049277-34.2007.8.13.0476; Cachoeira de Minas, autos de apelação nº 0044619-03.2008.8.13.0097; Piau, autos de apelação e reexame necessário nº 0152917-76.2008.8.13.0554; Mariana, autos de apelação e reexame necessário nº 0219229-79.2006.8.13.0400; Fama, autos de apelação nº 0214696-84.2008.8.13.0472.

⁸⁶ TJSP: Taubaté, autos de apelação nº 0008686-37.2009.8.26.0625.

⁸⁷ TJMG: Lavras, autos de agravo de instrumento nº 1023094-06.2012.8.13.0000.

⁸⁸ TJMG: Ijaci, autos de agravo de instrumento 0891464-21.2012.8.13.0000. Não se identificou nesta pesquisa a existência de nova decisão em relação ao mesmo agravo ou proveniente da mesma ação civil pública originária.

3.2.4 Profissionais

Em relação aos profissionais que atuam na educação infantil, há diferentes variáveis que influenciam para sua oferta com qualidade. A LDB prevê que há diversos profissionais que podem atuar na educação básica e, portanto, na educação infantil, nos termos do art. 61: professores habilitados em nível médio ou superior para a docência na educação infantil; trabalhadores da educação devidamente diplomados na área ou diplomas técnicos em área pedagógica ou afim; profissionais com notório saber para dar aulas nas áreas afins à sua formação profissional, conforme alteração realizada recentemente na LDB; profissionais graduados que tenham feito complementação pedagógica (BRASIL, 1996). O art. 62 do mesmo diploma legal prevê como formação mínima para atuar na educação infantil e nos cinco primeiros anos do ensino fundamental a obtida em nível médio, na modalidade normal⁸⁹ (LDB, 1996).

A meta 15 do PNE prevê que os entes federados atuarão em regime de colaboração para que, ao final da vigência do plano, todos os professores da educação básica tenham formação específica em nível superior, obtida em curso de licenciatura na área de conhecimento em que atuam. Contudo, ainda persiste a previsão da LDB acerca da possibilidade de formação em nível médio para atuação na educação infantil.

Por sua vez, a lei 11.738/2008 disciplina o piso salarial nacional: prevê que os professores com formação em nível médio, na modalidade normal, tenham como vencimento o piso salarial profissional nacional para jornadas de 40 horas (BRASIL, 2008b).

Os parâmetros nacionais para qualidade na educação infantil preceituam que a equipe de profissionais que deverá atuar nessa etapa da educação pode ser composta, além dos professores, por gestores e outros profissionais de apoio e assessoria, visando o aperfeiçoamento profissional (BRASIL, 2006b). No entanto, referido documento norteador não indica, por exemplo, a formação mínima necessária a esses profissionais.

Ademais, este trabalho já demonstrou a importância de outros aspectos relacionados aos profissionais para a garantia da qualidade da educação infantil

⁸⁹De acordo com a redação conferida pela recente lei 13.415 de 2017, conhecida como a lei da reforma do ensino médio (BRASIL, 2017).

como, por exemplo, de sua formação continuada, bem como a necessidade de que estabeleçam uma identidade e que suas práticas e formação sejam voltadas às especificidades desta etapa da educação.

Portanto, foram selecionados nove casos nos quais, em determinada medida, se discutem questões relacionada aos profissionais que atuarão na educação infantil. Assim como já indicado nas categorias anteriores, há casos⁹⁰ em que os tribunais analisam alguma condição de oferta relacionada aos profissionais fundamentando-se no direito à educação infantil de forma geral, como as demais teses já abordadas neste trabalho.

Em um deles⁹¹, o TJRS manteve sentença em que o município fora condenado a nomear os candidatos aprovados em concurso para professor de educação infantil e/ou auxiliar de creche dentro do número de vagas previstas no certame e em quantidade suficiente a sanar o déficit existente, dentro do prazo de validade do concurso. Em outro⁹², o TJTO manteve decisão de primeira instância, que condenou o município a prestar o serviço de educação infantil, devendo capacitar o corpo docente. Ressalte-se que não consta da decisão como deveria se dar referida capacitação. Identificou-se, ainda, um caso⁹³ no qual se determinou ao município que colocasse em funcionamento creches e pré-escolas, com equipe especializada em educação infantil e outro⁹⁴ em que se determinava a abertura de concurso público para contratação de professores de educação infantil e para auxiliares de creche. Por fim, foi identificado um caso⁹⁵ em que se determinava a formação do corpo docente de acordo com os termos de norma municipal sobre o tema.

Há três casos em que as decisões diferem das anteriormente citadas. O TJMS julgou recurso de apelação cível⁹⁶ em ação civil pública na qual se requeria a contratação de profissionais para atuarem em centros de educação infantil. Consta do acórdão que, embora haja prova nos autos da escassez de profissionais no município, não foi realizada prova pericial que indicasse a necessidade de cada unidade. Portanto, o tribunal acolheu preliminar de cerceamento de defesa,

⁹⁰TJTO: Nova Olinda, autos de reexame necessário nº 5006637-98.2013.8.27.0000.

⁹¹TJRS: Torres, autos de apelação nº 0036145-60.2014.8.21.7000.

⁹²TJTO: Araguaína, autos de apelação e reexame necessário nº 5002340-82.2012.827.0000.

⁹³TJAL: Igaci, autos de agravo de instrumento nº 0803932-44.2014.8.02.0000.

⁹⁴TJRS: Arroio do Sal, autos de agravo de instrumento nº 70043133156.

⁹⁵TJSC: Maracajá, autos de agravo de instrumento nº 1661463720138240000.

⁹⁶TJMS: Bonito, autos de agravo de instrumento nº 0801130-78.2012.8.12.0028.

anulando a sentença e determinando o retorno dos autos à origem a fim de que fossem produzidas provas para averiguar a quantidade de profissionais necessária em cada um dos centros de educação infantil do município.

Em outro caso⁹⁷ houve a negativa, pelo TJMG, da disponibilização de profissionais para uma creche existente no município. A decisão foi fundamentada na competência exclusiva do Administrador público para determinar a lotação de seus servidores. Conseqüentemente, qualquer decisão em sentido contrário interferiria na esfera de discricionariedade do Executivo, intervindo no seu juízo de conveniência e oportunidade. Fundamentação similar foi apresentada pelo tribunal em caso⁹⁸ no qual foi reformada sentença de procedência de ação civil pública, em que se condenou o município à construção de creche e ao fornecimento de pessoal qualificado, indicando-se que referidas matérias são de competência exclusiva e discricionária da Administração. Assim, a manutenção da procedência ofenderia o princípio da separação dos poderes.

Foi possível identificar, por fim, que mesmo nas decisões em que se determina a contratação de profissionais, capacitação ou formação do corpo docente, não há nas decisões quaisquer especificações de como a mesma deveria ser cumprida – exceto a informação da necessária realização de concursos públicos. Essa informação é importante na medida em que se deixa à Administração a escolha dos meios adequados ao cumprimento das decisões.

3.2.5 Número de crianças por adulto, por turma e dimensão mínima

A relação da quantidade de crianças por adulto, por turma e por metro quadrado não está positivada em nenhuma norma legal de âmbito federal. Ressalte-se que há previsão da quantidade de crianças por professor, de acordo com sua idade, no Parecer nº 20/09 do CNE/CEB. Entretanto, essa previsão não foi positivada na resolução nº 05/2009 do CNE/CEB. Logo, há algumas diretrizes existentes nos documentos orientadores do MEC, conforme indicado no segundo capítulo deste trabalho. Ainda assim foi possível identificar nove decisões que tratam dessas condições de oferta.

⁹⁷TJMG: Cachoeira de Minas, autos de apelação nº 0044619-03.2008.8.13.0097.

⁹⁸TJMG: Piau, autos de apelação e reexame necessário nº 0152917-76.2008.8.13.0554.

Há casos nos quais os tribunais apenas mantiveram as determinações constantes nas decisões de primeira instância relacionadas ao número máximo de crianças por adulto⁹⁹, por turma¹⁰⁰ ou a dimensão mínima¹⁰¹, sem especificar a quantidade. Nessas decisões, o fundamento para a manutenção foram relacionados de forma geral ao direito à educação infantil. Em um desses casos¹⁰², o reconhecimento do direito ao agrupamento máximo de alunos foi baseado em resolução editada pelo conselho municipal de educação. Em outro¹⁰³ foi determinada a observância da dimensão mínima por criança em sala de aula com base em resolução do conselho estadual de educação.

Foi identificado outro caso¹⁰⁴ em que o deferimento do direito se baseou não apenas em resolução do conselho estadual de educação, mas em lei complementar editada pelo estado, que regulamenta o sistema estadual de educação. Referida lei, segundo consta na decisão analisada, prevê a necessidade de que a ampliação do atendimento na educação infantil se dê observando número de alunos por turma que permita adequada comunicação e aproveitamento, obedecendo os critérios pedagógicos. Para isso, consta da lei a disciplina de que, para o atendimento de crianças até 4 anos deveria se respeitar o número máximo de 15 crianças por turma e, para crianças entre 4 e 6 anos, o número máximo de 25 crianças por turma. Consta da decisão, ainda, a necessidade de se observar o número mínimo de professores por turma, sem indicar qual seria esse número, bem como a necessária observância da dimensão mínima de 1,30m² por criança em sala de aula e de 3m² por criança nas áreas ao ar livre. O tribunal indica que desrespeitar essas normas legais seria desconsiderar a disposição constitucional de que as crianças devem ser atendidas com absoluta prioridade.

O TJGO julgou caso¹⁰⁵ no qual o requerimento inicial de mandado de segurança coletivo era de observância de resolução do conselho municipal de educação que previa o número máximo de alunos por turma, a dimensão mínima a ser respeitada e o número de professores auxiliares necessários para o

⁹⁹TJSP: Jarinu, autos de agravo de instrumento nº 0260738-24.2010.8.26.0000. Nesse caso, determinou-se que deveria ser observado o número máximo de 25 crianças por professor.

¹⁰⁰TJRJ: Armação de Búzios, autos de agravo de instrumento nº 0052214-41.2015.8.19.0000; TJMG: Belo Horizonte, autos de agravo de instrumento nº 0965867-58.2012.8.13.0000.

¹⁰¹TJTO: Nova Olinda, autos de reexame necessário nº 5006637-98.2013.8.27.0000.

¹⁰²TJSC: Maracajá, autos de agravo de instrumento nº 1661463720138240000.

¹⁰³TJSC: Ibaim, autos de reexame necessário nº 17384920098240000.

¹⁰⁴TJSC: Imaruí, autos de reexame necessário nº 12188420108240000.

¹⁰⁵TJGO: Cidade Ocidental, autos de reexame necessário nº 160346-48.2007.8.09.0164.

agrupamento segundo a faixa etária das crianças atendidas. A resolução previa que, para crianças de 0 a 2 anos, era necessário um professor e um auxiliar, sendo permitido o número máximo de 7 crianças por sala. Já para crianças entre 2 e 3 anos, deveria ser observado o número máximo de 18 crianças por sala, contando com 1 professor e 1 auxiliar. Para crianças de 3 a 4 anos, 20 crianças por sala, contando apenas com 1 professor; e para crianças de 4 a 5 anos, 25 crianças por sala, contando apenas com 1 professor, sendo que nestes dois últimos casos é assegurado um auxiliar a cada professor apenas quando a turma exceder o número de 5 crianças. Prevê-se, ainda, a dimensão mínima de 1,50m² por criança. O direito foi reconhecido pelo tribunal com base no direito à educação assegurado constitucionalmente, indicando-se expressamente na decisão que seu atendimento de forma satisfatória só se dará ante a observância dos parâmetros estabelecidos na resolução do conselho municipal de educação.

Em um caso¹⁰⁶, foi deferido pedido de suspensão de liminar que determinava o atendimento universal de crianças em creches e pré-escolas, devendo observar-se número adequado de crianças ao cuidado de cada educador ou cuidador, bem como a capacidade das salas de aula. A suspensão da decisão pelo prazo de 220 dias foi deferida, pois o tribunal entendeu que a antecipação de tutela naquele caso geraria lesão a bens de interesse público, bem como que as determinações constantes na decisão tratam-se de política pública custosa e que leva tempo para ser atendida.

Observou-se, nessa categoria, que parte das decisões consideravam as resoluções editadas pelos conselhos municipais ou estaduais de educação, algo que ainda não havia sido encontrado em decisões relacionadas a diferentes condições de oferta.

3.2.6 Jornada e carga horária

A LDB prevê que o atendimento à educação infantil poderá se dar em turno parcial de, no mínimo, 4 horas diárias, ou jornada integral de 7 horas diárias, compondo carga horária mínima de 800 horas anuais, divididas em 200 dias letivos. (BRASIL, 1996). Essa mesma previsão em relação à jornada pode ser encontrada nas Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação Infantil, revisadas pela

¹⁰⁶ TJSP: Porto Feliz, autos de suspensão de liminar nº 0179743-53.2012.8.26.0000.

Resolução nº 05/2009 do CNE/CEB (Conselho Nacional de Educação/ Câmara de Educação Básica), como já apontado neste trabalho. O PNE prevê, ainda, o estímulo à oferta em tempo integral a todas as crianças atendidas nessa etapa da educação, bem como a oferta da educação em tempo integral em, no mínimo, 50% das escolas públicas de forma a atender, no mínimo, 25% dos alunos da educação básica (BRASIL, 2014).

Embora, como já visto, a educação infantil constitua-se como etapa da educação e, portanto, não se afigura razoável sua análise a partir de uma concepção assistencialista, sua oferta em tempo integral é apontada por Araújo (2015) como meio de garantia de diversos direitos às crianças pequenas, visando sua proteção e previsão, buscando atender não apenas aos interesses das crianças mas, também, das famílias. A autora ainda indica que a oferta em tempo integral permite às mulheres acessarem oportunidades de desenvolvimento social, bem como se configura em um “empreendimento público de inclusão social” (ARAÚJO, 2015, p. 49), havendo a necessidade de legitimar essa condição de oferta como necessária à afirmação da educação infantil como primeira etapa da educação básica e não apenas no âmbito da assistência.

Ademais, Didonet (2014) aponta a preocupação de que a instituição da obrigatoriedade da matrícula para a faixa etária de 4 e 5 anos, instituída pela EC nº 59/2009, diminua a oferta em tempo integral. A universalização da subetapa pré-escola, nesse sentido, poderia acarretar em redução das turmas em tempo integral para possibilitar o atendimento a um maior número de crianças, em tempo parcial. Nessa seara, o requerimento da manutenção da oferta da educação infantil em tempo integral perante o Poder Judiciário poderia se constituir em uma estratégia para sua garantia.

Em algumas decisões, há determinações relacionadas à jornada e carga horária para a oferta da educação infantil. Contudo, percebe-se que os tribunais aliam a carga horária à jornada, estabelecendo carga horária diária mínima a ser cumprida. Foram encontradas 22 decisões em que esse tema, de alguma forma, é abordado.

Há casos em que apenas se determina a oferta de vagas na educação infantil, com base nesse direito, em período ou tempo integral¹⁰⁷, sendo que foi

¹⁰⁷TJMG: Belo Horizonte, autos de agravo interno nº 0561606-47.2014.8.13.0000; Cachoeira de Minas, autos de apelação e reexame necessário nº 0003555-03.2014.8.13.0097. TJPR: Cândido de

encontrada uma decisão¹⁰⁸ na qual foi acrescida à fundamentação que a oferta da educação infantil em período integral é necessária para atingir a uma das finalidades da LDB, qual seja o desenvolvimento integral da criança¹⁰⁹. Em um caso¹¹⁰ determinou-se que a oferta de vagas deveria se dar atendendo a carga horária prevista na LDB. Em outro, determinou-se em decisão proferida em agravo de instrumento¹¹¹ que a oferta de vagas se desse em pelo menos um turno (manhã ou tarde), mas, posteriormente, ao julgar o recurso de apelação¹¹², o tribunal manteve sentença que condenara o município a fornecer as vagas em período integral.

Mas, também, houve um caso¹¹³ em que o direito ao atendimento de acordo com a carga horária mínima prevista na LDB, embora reconhecido em primeira instância, teve seu cumprimento suspenso pelo prazo de 220 dias pelo tribunal. O fundamento foi de que a antecipação de tutela deferida gera possível lesão a bens de interesse público e que as determinações constantes na decisão tratam-se de política pública custosa e que leva tempo para ser atendida. Não se trata propriamente do indeferimento do direito, mas sim da impossibilidade de exigir seu cumprimento no prazo indicado pelo tribunal.

Chamou a atenção uma decisão¹¹⁴ na qual o tribunal fundamentou o entendimento da obrigatoriedade da oferta de vagas, observando-se o turno integral, esclarecendo que o direito à educação infantil é necessário para colaborar no desenvolvimento das crianças, o que será melhor atendido no turno integral. Ainda, que permite como função reflexa o trabalho dos pais, garantindo sua subsistência. No entanto, ao final o direito foi negado, sob o fundamento de que, como a demanda visava beneficiar um grande número de crianças, geraria comprometimento elevado do orçamento municipal o que impediria a concessão da tutela antecipada. Assim, revogou a decisão liminar para que se aguardasse o trâmite da ação. Em outro

Abreu, autos de apelação nº 0000781-38.2011.8.16.0059; Araucária, autos de apelação nº 0001626-12.2010.8.16.0025; Ibioporã, autos de agravo de instrumento nº 0046635-67.2013.8.16.0000; Sertaneja, autos de apelação e reexame necessário nº 0004447-28.2013.8.16.0075. TJRS: Torres, autos de apelação nº 0036145-60.2014.8.21.7000; Igrejinha, autos de apelação nº 70036315877. TJSC: Tubarão, autos de agravo de instrumento nº 01500813020148240000.

¹⁰⁸TJSC: Araquari, autos de reexame necessário nº 41037220128240100.

¹⁰⁹A decisão não diferencia o “desenvolvimento integral” da oferta em tempo integral. Apenas esclarece que, para o desenvolvimento integral da criança, previsto na LDB, é necessária a oferta em tempo integral.

¹¹⁰TJMA: São Luís, autos de reexame necessário nº 0000231-51.2012.8.10.0002.

¹¹¹TJRS: Carazinho, autos de agravo de instrumento nº 0432355-42.2010.8.21.7000.

¹¹²TJRS: Carazinho, autos de apelação nº 0008237-96.2012.8.21.7000.

¹¹³TJSP: Porto Feliz, autos de suspensão de liminar nº 0179743-53.2012.8.26.0000.

¹¹⁴TJRS: São Leopoldo, autos de agravo de instrumento nº 0417186-39.2015.8.21.7000.

caso¹¹⁵, o tribunal manteve a decisão que indeferiu a antecipação de tutela sob o fundamento de que sua concessão esgotaria o objeto do pedido, bem como que inexistia perigo na demora de sua concessão.

Houve um caso¹¹⁶ no qual se requereu antecipação de tutela para o atendimento de crianças de zero a quatro anos em creche em período integral. Referido pedido foi negado pelo juízo de primeira instância e pelo tribunal sob o fundamento da inexistência de perigo de dano, bem como que sua concessão acarretaria a irreversibilidade da medida, uma vez que exigiria investimento de recursos públicos para sua concretização. Em outro¹¹⁷, o pedido também não foi concedido pois, embora reconhecido em sentença, não havia requerimento do autor para que o atendimento ocorresse em período integral. Dessa maneira, o tribunal excluiu a condenação ao município para que ofertasse as vagas em período integral, uma vez que inexistia pedido nos autos nesse sentido.

Não obstante, identificaram-se casos¹¹⁸ em que o pedido de atendimento em período integral foi expressamente negado, sob o fundamento de que a LDB não exige o cumprimento de jornada integral. São apresentados como fundamentos: a previsão da LDB que permite o atendimento, na educação infantil, em turno parcial, desde que obedecida a jornada de 4 horas diárias e carga horária mínima de 800 horas anuais, divididas em 200 dias letivos; que a educação infantil não pode ser vista apenas sob uma concepção assistencialista, motivo pelo qual não é viável opor à criança uma jornada excessiva, que impeça suas necessidades de convivência familiar; que não se deve visar o atendimento das necessidades dos pais, mas sim o melhor atendimento aos interesses das crianças; que não se pode impor ao ente a responsabilidade de se resolver problema futuro e incerto, o que demandaria comprometimento orçamentário; que não cabe ao Judiciário intervir; que o Judiciário precisa observar os princípios da razoabilidade e proporcionalidade ao impor ao Executivo obrigações de fazer relacionadas às políticas públicas e orçamentárias.

¹¹⁵ TJMG: Ijaci, autos de agravo de instrumento nº 0891464-21.2012.8.13.0000.

¹¹⁶ TJMG: Lavras, autos de agravo de instrumento nº 1023094-06.2012.8.13.0000.

¹¹⁷ TJMG: Belo Horizonte, autos de reexame necessário e apelação nº 1145460-72.2012.8.13.0024.

¹¹⁸ TJMG: Ribeirão Vermelho, autos de reexame necessário e apelação nº 0133671-18.2014.8.13.0382. TJRS: Sentinela do Sul, autos de apelação nº 70026516468. TJSC: Blumenau, autos de reexame necessário nº 51525020098240000; Descanso, autos de agravo de instrumento nº 0033328-19.2016.8.24.0000.

3.2.7 Currículo

A LDB prevê os componentes curriculares obrigatórios nas diversas etapas da educação, entre elas, na educação infantil. Em seu art. 26, referida lei disciplina que o currículo da educação infantil, bem como do ensino fundamental e médio, deve ter uma base nacional curricular comum “a ser complementada, em cada sistema de ensino e em cada estabelecimento escolar, por uma parte diversificada, exigida pelas características regionais e locais da sociedade, da cultura, da economia e dos educandos” (BRASIL, 1996). Saliente-se que, neste ano de 2017, o MEC entregou ao CNE uma segunda versão da base nacional curricular comum, contemplando componentes da educação infantil.

Foi identificado um caso¹¹⁹, julgado pelo TJRJ, no qual se discutiu a obrigatoriedade de oferta da disciplina de educação física na educação infantil. O estado do Rio de Janeiro ofertava educação infantil no município de Três Rios sem que citada disciplina integrasse o currículo. Alegava que, uma vez que não era seu dever a oferta da educação infantil, também não tinha a obrigação de ofertar a disciplina de educação física. O tribunal manteve a sentença que condenou o estado a ofertar referido componente curricular nas unidades de educação infantil por ele mantidas, sob o fundamento de que o mesmo é obrigatório na educação básica, da qual a educação infantil é etapa integrante. Portanto, embora o estado não seja obrigado a ofertar a educação infantil, ao fazê-lo deveria também garantir a disciplina de educação física às crianças que a frequentam.

3.2.8 Apoio técnico e financeiro dos estados

O apoio técnico e financeiro dos estados e da União aos municípios para a oferta da educação infantil é disciplinado em diversas normas legais, tais como o art. 211 da CF/88, art. 8º, §1º e 9º, III, da LDB e 54 do ECA. Foi estabelecida como uma categoria de condições de oferta ante a especificidade da decisão encontrada sobre o tema, que aponta a impossibilidade do município ofertar, sozinho, a educação infantil à população, como se verá adiante¹²⁰.

¹¹⁹TJRJ: Três Rios, autos de apelação nº 0003889-26.2004.8.19.0063.

¹²⁰A opção de considerar-se esta uma categoria relacionada às condições de oferta deu-se pois, diversamente de outras decisões encontradas nas quais se discute o litisconsórcio passivo

A CF/88 prevê, ainda, que a competência para a oferta da educação infantil é dos municípios, nos termos do art. 30, VI (BRASIL, 1988). Contudo, é necessário esclarecer que, ainda que esta etapa da educação seja de competência dos municípios, a previsão constitucional esclarece que a mesma deve ser realizada com a cooperação técnica da União e dos Estados, bem como que é competência comum da União proporcionar os meios de acesso à educação (art. 23, V) (BRASIL, 1988).

O art. 211 da CF/88 prevê o regime de colaboração entre União, Estados e Municípios para a organização de seus sistemas de ensino, o que foi reforçado pelo art. 7º do PNE de 2014, que prevê especificamente, em seu §5º, “Será criada uma instância permanente de negociação e cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios” e, no §6º, a “instituição de instâncias permanentes de negociação, cooperação e pactuação em cada Estado” (BRASIL, 2014). Portanto, embora dos resultados da presente pesquisa seja possível extrair que quase a totalidade das demandas são propostas exclusivamente contra os municípios, a União e os Estados também possuem dever no que se refere à oferta da educação infantil, ainda que mediante apoio aos municípios.

Há decisões em ações coletivas perante os Tribunais de Justiça no Brasil em que se discute a necessidade de integrar a União e/ou os estados nas ações coletivas ajuizadas contra os municípios exigindo o direito à educação infantil. Contudo, essas decisões não foram selecionadas por tratar muito mais da questão processual a respeito da existência do litisconsórcio passivo necessário – assunto este já abordado anteriormente neste trabalho – do que do direito à educação infantil, já estando pacificado que as ações podem ser propostas apenas contra os municípios, sem configurar qualquer nulidade.

Contudo, identificou-se um caso¹²¹, no TJPA, em que o estado do Pará compõe o polo passivo de ação civil pública proposta pelo Ministério Público, tendo sido condenado em primeira instância a ofertar vagas de educação infantil no

necessário como matéria de defesa pelo município, nesta demanda a ação foi ajuizada contra o município e o estado, visando a ampliação do atendimento da educação infantil e do ensino fundamental. Nesse caso, consta expressamente da decisão a responsabilidade do estado ofertar a educação infantil, em regime de colaboração e prestando o apoio técnico e financeiro, pois não poderia a população ficar desatendida, bem como que o atendimento deve se dar mediante garantia do padrão de qualidade. Houve condenação conjunta do estado e município na oferta da educação infantil, sendo o estado do Pará expressamente condenado a prestar o serviço de pré-escola às crianças a partir de cinco anos, mantendo um total de 14.283 vagas em funcionamento.

¹²¹TJPA: Belém, autos de apelação nº 0013441-94.2002.8.14.0301.

município de Belém, além de prestar assistência técnica e financeira. O estado alegou, em suas razões recursais, a ilegitimidade passiva para compor a lide, sob o fundamento de que a obrigação da oferta da educação infantil é exclusiva do município. Contudo, o TJPA manteve a condenação, indicando que de acordo com os artigos 211, §§2º e 3º e art. 208, IV e §1º, da CF/88 a organização dos sistemas de ensino é comum aos entes federados, bem como que, de acordo com o texto constitucional, a educação infantil incumbe também aos estados, uma vez que a atuação dos municípios é apenas prioritária e não exclusiva.

Consta ainda da decisão que é necessário que a população seja provida, devendo os entes federados atuarem conjuntamente para a efetivação do direito à educação infantil. Que é função de todos os entes a universalização do ensino obrigatório, nos termos da CF/88 e do ECA. E, por fim, que o direito à educação infantil configura-se em direito fundamental, sendo dever de todos os entes e, em especial, do estado do Pará, assegurar sua oferta, em regime de colaboração.

3.2.9 Outras condições de oferta

Foram identificados outros dois casos nos quais se abordaram outras condições de oferta que não integram nenhuma das demais categorias analisadas. Nesses dois casos, verifica-se que as condições de oferta foram determinadas de uma forma muito singela, sem quaisquer especificações e fundamentações por parte do Poder Judiciário.

Em um deles¹²², determinou-se ao município que ofertasse vagas em educação infantil em estabelecimentos adequados às condições de higiene e segurança, pois há notícia nos autos de que as crianças recebiam atendimento de forma insuficiente e irregular no que se refere a ambos os aspectos. A decisão do tribunal manteve a decisão liminar proferida pelo juízo de primeira instância, sem discutir referidas condições, bem como de que forma deveriam ser realizadas para a garantia de uma educação infantil de qualidade.

No outro caso¹²³, o município fora condenado em primeira instância a ofertar vagas em educação infantil com a prática de atividades administrativas, sociais, psicopedagógicas, nutricionais e sanitárias, dentre outras condições de oferta

¹²²TJSP: Santa Branca, autos de agravo de instrumento nº 0085680-36.2012.8.26.0000.

¹²³TJSP: Jaú, autos de reexame necessário e apelação nº 0119871-78.2010.8.26.0000.

existentes na decisão. Entretanto, não consta o que seriam tais atividades. O tribunal reformou a decisão fundamentando-se na ofensa ao princípio da separação dos poderes. Extrai-se da decisão que essas condições, determinadas em sentença, compõe o mérito administrativo e, portanto, devem ser decididas diretamente pela Administração segundo seu juízo de conveniência e oportunidade, especialmente porque gera dispêndio orçamentário que poderia acarretar desequilíbrio financeiro nas contas do município.

3.2.10 Negativa do acesso fundamentada na redução da qualidade da educação infantil

Como abordado no segundo capítulo deste trabalho, a garantia do acesso, no caso da educação infantil, é necessária para assegurar a qualidade. Contudo, há decisões nas quais se nega a ampliação das redes ou da abertura de vagas nessa etapa da educação sob o fundamento de que incluir mais crianças irá reduzir a qualidade do serviço ofertado. Silveira (2014) já indicara que, entre os principais argumentos levantados pela Administração visando a negativa da oferta de vagas na educação infantil, estariam aqueles que relacionavam a inclusão de mais crianças à diminuição da qualidade do serviço. Nesta pesquisa, verificou-se que há casos nos quais esses argumentos são utilizados como fundamento, pelos tribunais, para a negativa do direito.

Embora, como já indicado, excluiu-se da análise qualitativa de conteúdo das decisões aquelas que versavam apenas sobre o acesso, esses casos demonstraram-se relevantes na medida em que indicavam o acesso como limitador da oferta de uma educação de qualidade. Portanto, nesses casos o acesso não é considerado como elemento necessário à garantia da qualidade da educação infantil. Foram identificadas três decisões nesses parâmetros.

A primeira¹²⁴ foi proferida em um recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão liminar que determinou ao município a matrícula de todas as crianças, cujos pais assim desejassem, em unidades de educação infantil. No caso, o TJMT deu provimento ao recurso para revogar a decisão que concedeu a tutela antecipada sob o fundamento de que o município comprovava nos autos a ausência

¹²⁴TJMT: Pontes e Lacerda, autos de agravo de instrumento nº 0042943-93.2016.8.11.0000.

de estrutura física e de material necessários a cumprir a liminar. Que esse fato, aliado à lista de espera de mais de 300 crianças existente no município, geraria a superlotação das classes e a prestação do serviço de má qualidade. Constaram da decisão, ainda, outros fundamentos relacionados aos prejuízos que sobreviriam ao município, especialmente em relação a questões orçamentárias, sendo que haveria possibilidade de lesão grave de difícil reparação ao ente municipal.

Há outro caso¹²⁵, julgado pelo mesmo tribunal, no qual se buscava assegurar vagas à totalidade das crianças residentes no município. A fundamentação da decisão foi no sentido de que o pedido por si já apresentava o perigo de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, se deferido, determinaria a inclusão de número indeterminado de crianças na rede sem que existam as vagas requeridas. Consta da decisão, ainda, que tal procedimento geraria insegurança e superlotação das classes, o que impediria que se dispensasse a atenção necessária a cada uma das crianças, colocando-as em risco. Portanto, o deferimento do pedido geraria a má qualidade do serviço, motivo pelo qual o mesmo foi indeferido pelo tribunal.

Por fim, houve um caso¹²⁶, julgado pelo TJPR, no qual o tribunal considerou que a ampliação das vagas ocasionaria risco à salubridade das crianças. Consta da decisão que o município já vinha efetivando esforços no sentido da ampliação da educação infantil na localidade e que a determinação de abertura de vagas comprometeria a estrutura existente. Que o “agigantamento” não planejado da rede acarretaria prejuízos evidentes à qualidade do atendimento e observaria apenas formalmente o princípio da absoluta prioridade inscrito no art. 227 da CF/88.

Embora as três decisões tenham sido proferidas de forma não definitiva – duas em recursos de agravo de instrumento e uma em pedido de suspensão de liminar, o que significa que ainda poderiam ser modificadas pela sentença de mérito da demanda – percebe-se que ainda há, em pelo menos dois Tribunais de Justiça do Brasil, o entendimento de que a ampliação do acesso reduz a qualidade. Percebe-se, portanto, que há casos nos quais os Tribunais de Justiça do Brasil não consideram o acesso como componente da qualidade.

¹²⁵TJMT: Nova Xavantina, autos de agravo de instrumento nº 0046271-65.2015.8.11.0000.

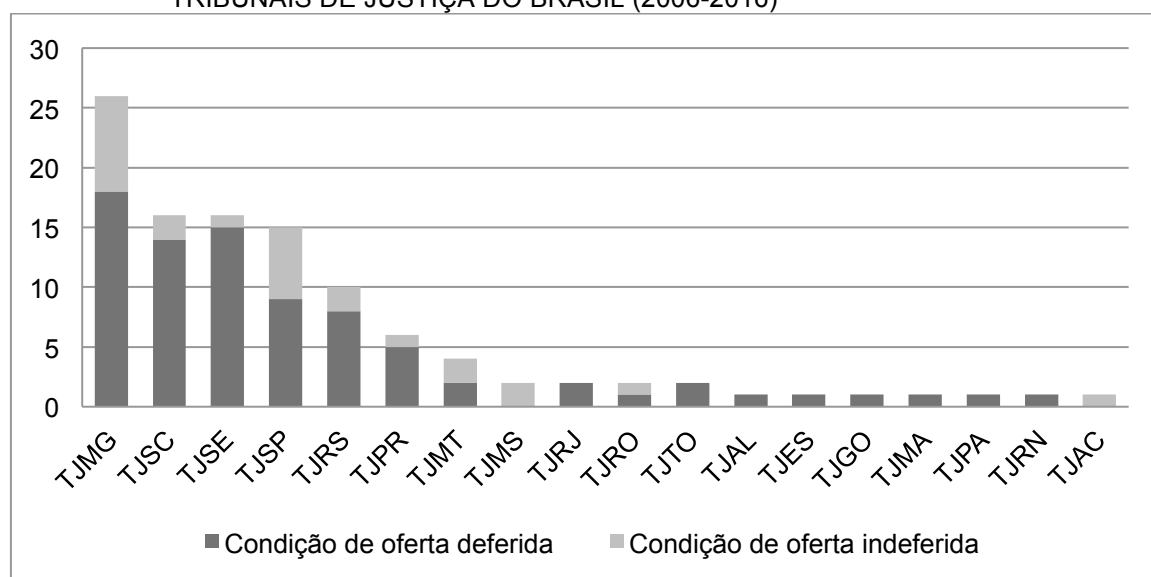
¹²⁶TJPR: Francisco Beltrão, autos de suspensão de liminar nº 0014134-55.2016.8.16.0000.

3.2.11 Síntese das decisões dos Tribunais de Justiça do Brasil em ações coletivas nas quais se discutem condições de oferta da educação infantil

Inicialmente, verifica-se que dos 22 Tribunais de Justiça do Brasil que contam com decisões em ações coletivas em que o direito à educação infantil é exigido, em 18 encontram-se decisões em que se discutem também condições de oferta. O gráfico 9 abaixo demonstra a quantidade dessas decisões em cada tribunal, sendo que o maior número de casos é encontrado no TJMG, seguido pelo TJSC, TJSE, TJSP, TJRS, TJPR e TJMT. À exceção do TJSE, no qual a maioria das decisões em que se exige a educação infantil por meio de medidas coletivas requerem condições de oferta, percebe-se que os tribunais nos quais se discutem condições de oferta estão mais concentrados nas regiões sudeste e sul, a exemplo do que ocorre com a totalidade dos casos encontrados nesta pesquisa.

O gráfico 9 demonstra, ainda, a quantidade de casos nos quais as condições de oferta são deferidas ou indeferidas de acordo com os tribunais, verificando-se que, proporcionalmente à quantidade de casos, o TJAC, TJMS, TJSP e TJMG parecem ser os tribunais mais resistente às causas que discutem o tema, enquanto a totalidade dos casos discutidos pelos TJRJ, TJTO, TJAL, TJES, TJGO, TJMA, TJPA e TJRN foram de decisões que deferem condições de oferta nas ações coletivas que exigem o direito à educação infantil.

GRÁFICO 9 – DECISÕES EM AÇÕES COLETIVAS NAS QUAIS SE DISCUTEM CONDIÇÕES DE OFERTA DA EDUCAÇÃO INFANTIL SEGUNDO SUA LOCALIZAÇÃO NOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DO BRASIL (2006-2016)

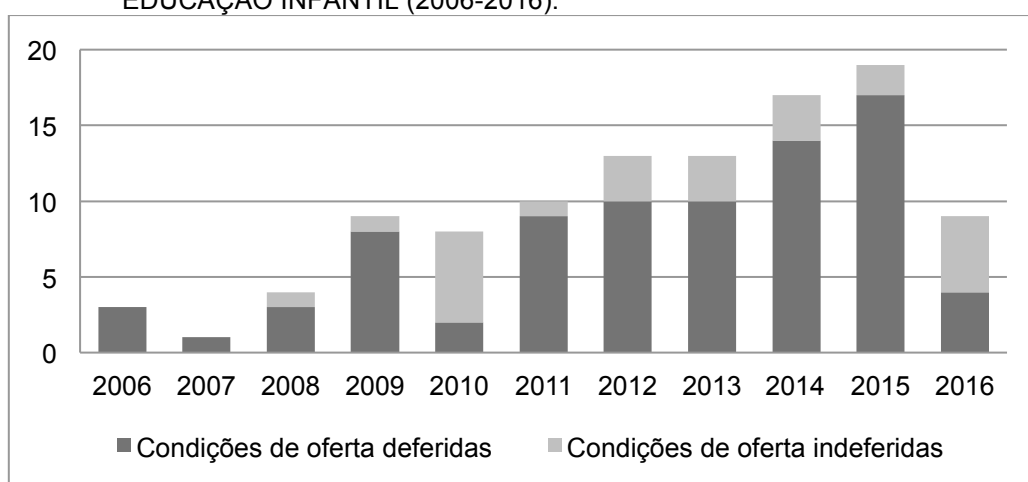


FONTE: Elaborado com base em pesquisa realizada nos Tribunais de Justiça do Brasil (2017).

Da análise do conteúdo das decisões selecionadas, percebe-se que há casos em que as condições de oferta da educação infantil são deferidas, quando requeridas em ações coletivas, assim como casos nos quais as mesmas são indeferidas. Em 76% das decisões analisadas, as condições de oferta são deferidas pelos tribunais, o que mostra uma tendência do Poder Judiciário em reconhecê-las como necessárias à garantia do direito à educação infantil.

O gráfico 10 a seguir demonstra a distribuição temporal dessas decisões, indicando o deferimento ou indeferimento das condições de oferta em cada ano. Verifica-se que, à exceção dos anos de 2010 e 2016, aparentemente o deferimento de condições de oferta vem acompanhando o crescimento das demandas que discutem essas questões, ano a ano, não se identificando uma relação direta entre o maior ou menor reconhecimento do direito em virtude de sua distribuição temporal. Analisando-se o conteúdo dessas decisões, verificou-se que a maioria absoluta das decisões nas quais houve o indeferimento das condições de oferta no ano de 2010, referem-se a casos em que se discute construção ou infraestrutura. Já, no ano de 2016, as condições de oferta negadas tratam de jornada ou fornecimento de vagas próximas à residência das crianças ou mediante oferta de transporte público.

GRÁFICO 10 – DISTRIBUIÇÃO TEMPORAL DAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DO BRASIL, SEGUNDO O DEFERIMENTO DAS CONDIÇÕES DE OFERTA DA EDUCAÇÃO INFANTIL (2006-2016).

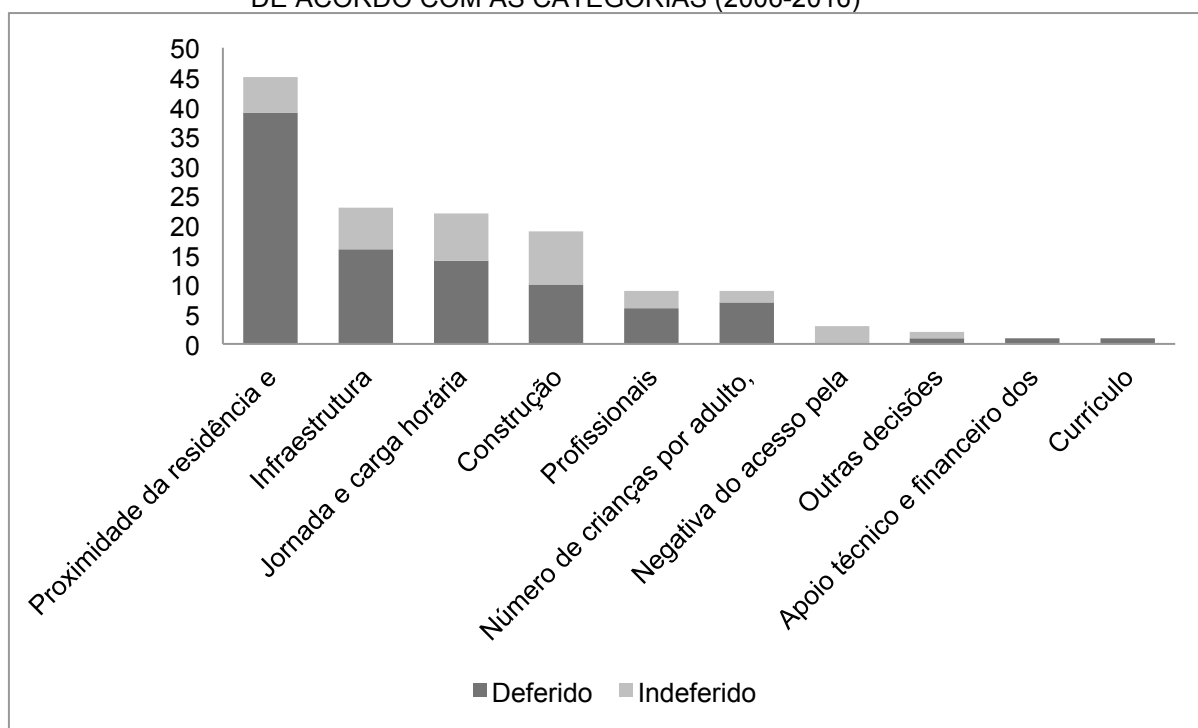


FONTE: Elaborado com base em pesquisa realizada nos Tribunais de Justiça do Brasil (2017).

Sendo assim, demonstra-se relevante, ainda, verificar dentre as categorias aquelas nas quais há maior aceitabilidade pelos Tribunais de Justiça do Brasil, o que pode ser verificado pela análise do gráfico 11 abaixo. Percebe-se que os pedidos

relacionados à construção de novas unidades, jornada e carga horária e de infraestrutura recebem mais resistência por parte dos tribunais pátrios, sendo que há uma maior facilidade de se obter o deferimento dos pedidos relacionados à oferta de vagas próxima à residência das crianças ou mediante a garantia do transporte público.

GRÁFICO 11 - DECISÕES DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DO BRASIL EM RELAÇÃO AO DEFERIMENTO OU INDEFERIMENTO DAS CONDIÇÕES DE OFERTA DE ACORDO COM AS CATEGORIAS (2006-2016)



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

Da análise qualitativa das decisões foi possível identificar seus fundamentos. Em grande parte delas, os fundamentos utilizados pelos tribunais para o deferimento ou indeferimento das condições de oferta são os mesmos relacionados à concessão do acesso: o dever do Estado para com a educação infantil, assegurado constitucionalmente; ou os princípios da separação dos poderes e a teoria da reserva do possível, respectivamente. Contudo, há casos nos quais verificou-se a existência, nas decisões, de argumentações diferenciadas em relação a cada uma das categorias.

Sendo assim, optou-se pela elaboração do quadro 11 a seguir, que resume os principais argumentos utilizados pelos tribunais para o deferimento ou

indeferimento de condições de oferta na educação infantil, de acordo com as categorias analisadas.

QUADRO 11 – FUNDAMENTOS UTILIZADOS PELOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DO BRASIL PARA O DEFERIMENTO OU INDEFERIMENTO DAS CONDIÇÕES DE OFERTA PLEITEADAS EM AÇÕES COLETIVAS QUE DISCUTEM O DIREITO À EDUCAÇÃO INFANTIL (2006-2016)

(continua)

Categoria	Deferimento	Indeferimento
Proximidade da residência e transporte público	Art. 53, V, do ECA – acesso à escola pública gratuita próxima à residência	Pedido genérico e abstrato, de alcance indeterminado
	Apresenta a garantia de vaga próxima à residência como prevista na CF/88	Ofensa à discricionariedade administrativa
	Necessária ao desenvolvimento harmonioso e sadio das crianças	Considera a norma do art. 227 da CF/88 (dever de assegurar à criança, entre outros direitos, a educação, com absoluta prioridade) como norma programática
	Princípio da isonomia e igualdade de condições	Impossibilidade de exigibilidade frente ao prazo previsto no PNE
	Necessária para a promoção e estímulo ao acesso à educação	Aplicação da teoria da reserva do possível
	Art. 4º, X, da LDB – vaga em escolar pública próxima da residência a partir da data em que completar 4 anos de idade	
	Art. 208, VII, da CF/88 - atendimento mediante programas de material didático, transporte, alimentação e assistência à saúde	
	Art. 211, §2º, da CF/88 – atuação prioritária dos municípios na educação infantil	
	Art. 54, IV, do ECA – atendimento em creche e pré-escola às crianças entre 0 e 5 anos de idade	
	Art. 11 da LDB – competências dos municípios, entre as quais está o transporte escolar	
	Art. 227 da CF/88 - dever de assegurar à criança, entre outros direitos, a educação, com absoluta prioridade	
Infraestrutura	Art. 70 da LDB – despesas de manutenção e desenvolvimento do ensino	Discricionariedade administrativa

QUADRO 11 – FUNDAMENTOS UTILIZADOS PELOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DO BRASIL PARA O DEFERIMENTO OU INDEFERIMENTO DAS CONDIÇÕES DE OFERTA PLEITEADAS EM AÇÕES COLETIVAS QUE DISCUTEM O DIREITO À EDUCAÇÃO INFANTIL (2006-2016)

(continuação)

Categoria	Deferimento	Indeferimento
	Utilização de regulamentação municipal sobre o tema	Ofensa ao princípio da separação dos poderes
Infraestrutura	Proteção de um ambiente seguro, salubre e confortável como necessário à garantia dos direitos fundamentais	Impossibilidade do Poder Judiciário determinar a destinação dos recursos orçamentários
	Princípio da dignidade da pessoa humana	Possibilidade do Poder Judiciário determinar o acesso, mas não as condições de oferta
	Riscos à integridade física dos usuários dos prédios	Irreversibilidade da medida e ausência de perigo de dano
Construção	Determinação de obrigação já assumida administrativamente pela Administração	Ofensa ao princípio da separação dos poderes
	Art. 31 da LDB – regras de organização da educação infantil	Ausência de comprovação de desvio de finalidade pelo Poder Executivo
	Ausência de prova nos autos a respeito da indisponibilidade orçamentária	Irreversibilidade da medida e ausência de perigo de dano
	Princípio da dignidade da pessoa humana	
Profissionais	Ausência de outros fundamentos específicos em relação aos profissionais da educação	Discricionariedade administrativa
Número de crianças por adulto, por turma e dimensão mínima	Resoluções dos conselhos municipais de educação	Lesão a bens e interesse público
	Resoluções dos conselhos estaduais de educação	
	Lei complementar que institui o sistema de educação do estado	
Jornada e carga horária	Finalidades da LDB	Comprometimento elevado do orçamento municipal
	Carga horária mínima prevista na LDB.	Irreversibilidade da medida e ausência de perigo de dano
		Ausência de previsão na LDB a respeito da necessidade de oferta da jornada em período integral
Apoio técnico e financeiro dos estados	Art. 211, §2º e §3º da CF/88 – atuação prioritária dos municípios no ensino fundamental e educação infantil, e dos estados no ensino fundamental e médio	
	Art. 208, IV e §1º da CF/88 – acesso ao ensino obrigatório como direito público subjetivo	
Currículo	Art. 26, §3º da LDB – educação física como componente curricular obrigatório na educação básica	

QUADRO 11 – FUNDAMENTOS UTILIZADOS PELOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DO BRASIL PARA O DEFERIMENTO OU INDEFERIMENTO DAS CONDIÇÕES DE OFERTA PLEITEADAS EM AÇÕES COLETIVAS QUE DISCUTEM O DIREITO À EDUCAÇÃO INFANTIL (2006-2016)

(conclusão)

Categoria	Deferimento	Indeferimento
Outras condições de oferta	Ausência de outros fundamentos específicos além dos gerais de concessão do direito à educação infantil	Ofensa ao princípio da separação dos poderes

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

Verifica-se, portanto, que enquanto os fundamentos para o deferimento das condições de oferta possuem uma certa variedade e analisam especificamente os requerimentos efetuados, os fundamentos para o indeferimento, em geral, são os mesmos utilizados para a negativa do acesso à educação infantil já aprofundados no primeiro capítulo deste trabalho.

Para o deferimento das condições de oferta, muitas decisões têm fundamento no ECA e algumas acrescentam fundamentos existentes na LDB, que ainda é pouco utilizada e explorada pelos tribunais nos casos em que as condições de oferta são analisadas. Em alguns poucos casos foi possível observar que foram adotados como fundamentos leis estaduais, municipais e resoluções dos conselhos estaduais e municipais de educação, sendo que em nenhum deles foi utilizada normativas expedidas pelo CNE.

Foi possível identificar casos em que as condições de oferta são expressamente relacionadas, pelos tribunais, como necessárias à garantia da educação infantil de qualidade, bem como que compõem o mínimo existencial. Esses precedentes permitem concluir que o Poder Judiciário tem reconhecido que apenas o acesso não garante o direito à educação infantil.

Por outro lado, os fundamentos para a negativa das condições de oferta também não se diferenciam daqueles alegados pelos municípios e, em alguns casos, aceitos pelos tribunais para a negativa do acesso. Contudo, no caso das condições de oferta, há uma maior discussão a respeito da discricionariedade administrativa, uma vez que em algumas decisões a condição aparece atrelada aos meios que deverão ser escolhidos pela Administração, segundo seu juízo de conveniência e oportunidade, para dar atendimento ao fim constitucional de oferta da educação infantil.

Também aparecem com mais relevância as discussões relacionadas à disponibilidade orçamentária dos entes, uma vez que em algumas categorias – como infraestrutura e construção, por exemplo – a negativa das decisões está fundamentada na incapacidade financeira ou na possibilidade de lesão aos bens e cofres públicos. Chama a atenção alguns casos nos quais o direito ainda é negado sob a justificativa de que não é possível atender a um número grande e indeterminado de crianças, o que pode negar o reconhecimento, pelo Poder Judiciário, do direito à educação enquanto um direito coletivo. E em alguns casos, ainda, a negativa foi baseada na ausência de previsão legal expressa que garantisse a condição de oferta pleiteada.

4 – CONSIDERAÇÕES FINAIS

Constituiu o objetivo do presente trabalho analisar as decisões proferidas pelos Tribunais de Justiça do Brasil em ações coletivas que exigem o direito à educação infantil, no período de outubro de 2005 a julho de 2016, para verificar em que medida e de que maneira tem-se discutido a qualidade de sua oferta. Em resposta à questão norteadora apresentada na introdução deste trabalho, é possível afirmar, após a coleta e análise das decisões proferidas em ações coletivas pelos Tribunais de Justiça do Brasil, que os mesmos têm discutido a qualidade das condições de oferta da educação infantil.

Para tanto, inicialmente foi realizada uma revisão teórica a respeito do direito à educação e de sua justiciabilidade, discutindo-se a especificidade do direito à educação infantil. Na sequência, buscou-se apresentar a qualidade da educação como um princípio do direito, o que exige que sua garantia se dê da forma mais ampla e maximizada possível. Essa concepção, no entanto, não indica que todos os elementos necessários à garantia da qualidade da educação infantil poderão ser passíveis de controle pelo Poder Judiciário. É nesse aspecto que se adentrou à discussão a respeito da juridificação e de que é com base em aspectos juridificados da qualidade que é passível ao Poder Judiciário realizar algum tipo de controle da qualidade da educação infantil.

Buscou-se, ainda, analisar o movimento de busca da qualidade na educação infantil associado à progressão desse conceito na educação básica como um todo, demonstrando-se que, enquanto no caso do ensino fundamental foi possível discutir-se, historicamente, a qualidade sob três percepções diversas, no caso da educação infantil a luta também inclui o acesso. Saliente-se que, uma vez que a qualidade da educação constitui-se enquanto um princípio do direito cuja garantia deve ser buscada da forma mais ampla e maximizada possível, o reconhecimento do acesso enquanto elemento necessário à percepção de qualidade na educação infantil não apenas pode como deve ser buscado.

Dessa forma, foi realizada uma revisão teórica a respeito da qualidade da educação infantil, análise de documentos norteadores do MEC e da legislação educacional no Brasil a fim de se verificar o que compõe a qualidade da educação infantil. Com base nessas análises, foi possível constituir um referencial teórico e jurídico que auxiliaria esta pesquisadora na leitura das decisões coletadas, a fim de

identificar o que, efetivamente, constituía-se em enfrentamento, pelos Tribunais, de condições de oferta da educação infantil.

Após a discussão teórica apresentada nos dois primeiros capítulos deste trabalho, foi possível realizar um mapeamento das decisões proferidas em ações coletivas que exigiam o direito à educação infantil, levadas ao conhecimento dos Tribunais de Justiça do Brasil. Foram encontradas 306 decisões, proferidas em 289 ações coletivas que exigem o direito à educação infantil. Verificou-se 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.

Contudo, confrontando-se o número de decisões por região e estado da federação com a frequência das crianças de zero a três anos e de quatro e cinco anos da educação infantil, não parece haver uma relação entre essas variáveis. Esses dados indicam a necessidade de se investigar com mais profundidade as causas da judicialização e por que a mesma se dá de diferentes formas em regiões e estados diversos do país, especialmente verificando-se que localidades com menor frequência são aquelas em que foi identificado menor número de decisões, como é o caso da região Norte, o que pode indicar a desigualdade do acesso à justiça nas diferentes regiões do país.

Foi possível, ainda, identificar 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, verificou-se um aumento das mesmas com o passar dos anos, especialmente após a edição da EC nº 59/2009. Identificou-se, ainda, que 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. 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. 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, o que indicaria uma redução no atendimento da creche, que justificaria maior busca ao Judiciário para sua garantia.

Verificou-se que ainda há casos nos quais o direito à educação infantil é negado, tratando-se de 18% das decisões identificadas nesta 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. Tratavam-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), “deriva do modelo social do mercado, ao qual corresponde um modelo jurídico de relações interpessoais” (LOPES, 2002, p. 129), 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.

Na sequência, passou-se à categorização das decisões com base em seu conteúdo, a fim de identificar em que medida os tribunais discutem a qualidade da educação infantil. Conforme o referencial teórico construído no presente trabalho, o acesso ainda se constitui enquanto elemento essencial para a garantia da qualidade da educação infantil. Assim sendo, foi possível identificar que 54% das decisões que

discutiam o mérito do direito à educação infantil ainda limitam-se à discussão do acesso, o que não deixa de indicar a análise de uma dimensão de qualidade por esses tribunais.

Porém, partindo-se da necessidade de que as demandas que discutem o direito à educação infantil façam requisições atinentes a condições de oferta para a garantia da qualidade (RIZZI; XIMENES, 2010), a análise de conteúdo foi realizada apenas naquelas decisões que, além do acesso, consideravam condições de oferta para o deferimento ou indeferimento do direito à educação infantil.

Das 306 decisões identificadas, em 249 adentrou-se ao mérito no que diz respeito ao deferimento ou indeferimento do direito à educação infantil. Dessas decisões, 107, ou seja, 43%, discutem condições de oferta, o que representa 35% da totalidade de decisões encontradas por meio da coleta realizada neste trabalho. Esse achado indica que tem sido levado ao conhecimento dos Tribunais de Justiça do Brasil um considerável número de demandas que não buscam apenas o acesso à educação infantil, mas também que a ampliação das vagas se dê mediante alguma condição de oferta. Por outro lado, se percebe que a maioria das demandas ainda se limitam à discussão do acesso, compondo 54% das decisões nas quais se discutiu o mérito do direito à educação infantil.

Foram encontradas decisões que discutem a oferta de vagas próxima à residência das crianças ou mediante o fornecimento de transporte público, infraestrutura, jornada e carga horária, construção, profissionais, número de crianças por turma, adulto e dimensão mínima, currículo, apoio técnico e financeiro dos estados, e, ainda, decisões que discutiam segurança e higiene ou a prática de atividades administrativas, sociais, psicopedagógicas, nutricionais e sanitárias. Foi possível identificar casos nos quais os pedidos relacionados às condições de oferta eram deferidos e outros nos quais os pedidos foram negados pelos tribunais. Contudo, em 76% dos casos os pedidos relacionados às condições de oferta foram deferidos.

Esses dados permitem, também, uma reflexão a respeito do conteúdo do mínimo existencial no direito à educação. Caso se considere que, no âmbito do direito à educação, o mínimo existencial corresponde apenas à oferta da educação básica obrigatória (DUARTE, 2004; WATANABE, 2013), os dados analisados demonstram que o direito à educação infantil tem sido reconhecido pelos tribunais brasileiros não apenas ou necessariamente sob essa perspectiva. Assim, a

discussão a respeito da oferta de uma educação infantil de qualidade superaria essa questão, na medida em que, em alguns casos, garante não apenas o acesso à educação básica obrigatória, mas também a oferta de uma educação infantil de qualidade. Essa conclusão reforça a necessidade de que o âmbito de proteção dos direitos sociais não seja restrito ao mínimo existencial, especialmente frente às alegações relacionadas à reserva do possível.

Percebeu-se uma tendência dos tribunais em deferir os pedidos relacionados à oferta de vagas próxima à residência das crianças ou mediante a garantia do transporte público, o que pode justificar o elevado percentual de deferimento das condições de oferta encontrado, uma vez que essa é a categoria com maior número de decisões coletadas. Entretanto, os pedidos relacionados à construção de novas unidades, jornada e carga horária e de infraestrutura encontram mais resistência por parte dos tribunais pátrios.

Dentre os fundamentos utilizados de forma geral para o reconhecimento das condições de oferta apresentadas, estão o reconhecimento da educação infantil como direito das crianças e dever do Estado, que deve ser atendido com absoluta prioridade, nos termos da CF/88, LDB e ECA. Por outro lado, os fundamentos para a negativa dos pedidos estão ancorados na discricionariedade administrativa, ofensa ao princípio da separação dos poderes e proteção ao orçamento dos entes administrativos. Percebe-se que, de modo geral, as discussões encontradas nas decisões não fogem daquelas que são em geral aventadas ao se discutir o direito à educação infantil e sua justiciabilidade, conforme apontado no primeiro capítulo deste trabalho.

Contudo, há casos nos quais é possível identificar algum diferencial na fundamentação dessas decisões, que fazem menção expressa à condição de oferta que se discute. Há casos nos quais, para o deferimento das condições de oferta, os Tribunais de Justiça do Brasil analisam com maior detalhamento a legislação pátria, especialmente a LDB e o ECA, a fim de fundamentar a concessão não apenas do acesso à educação infantil, mas também suas condições de oferta. Em alguns casos, percebe-se que a fundamentação jurídica é realizada com base em princípios gerais do direito e, nos casos em que se discute o número mínimo de crianças por turma, por adulto ou a dimensão mínima, foram utilizados como fundamentos jurídicos resoluções dos conselhos municipais ou estaduais de educação e legislações locais.

Esses achados demonstram que o Poder Judiciário tem, em grande parte das vezes, observado a existência das previsões legais positivadas no ordenamento jurídico para a análise e deferimento das condições de oferta na educação infantil. No entanto, a compreensão da qualidade da educação como princípio de direito considera, como visto, não apenas as previsões legais, mas a busca de tudo o que pode ser considerado como necessário à sua garantia, de forma ampla e maximizada. Portanto, embora se compreenda que não são todas as dimensões de qualidade que devam ser juridificadas (XIMENES, 2014b), o exercício da função jurisdicional pelo Poder Judiciário, de julgar a lei, reforça a importância de juridificar, em determinada medida, o que se entende por qualidade (OLIVEIRA; ARAÚJO, 2005). Nesse caso, demonstra-se relevante a previsão legal dos insumos indispensáveis à garantia desse direito, como define a LDB e o CAQ, previsto no PNE.

Também chama a atenção o fato de apenas uma decisão encontrada discutir a necessidade do apoio técnico e financeiro dos Estados, bem como a geral negativa do chamamento aos processos da União e Estados para que integrem o pólo passivo das demandas. Estes achados indicam que, não obstante o ordenamento jurídico brasileiro reconheça o dever e necessária participação da União e Estados para a oferta da educação infantil, os Tribunais de Justiça, majoritariamente, tem reconhecido esta como uma obrigação dos municípios. Este posicionamento reforça a necessidade da criação das instâncias administrativas de colaboração previstas no PNE de 2014, para que os municípios possam exigir o auxílio técnico e financeiro da União e Estados para o cumprimento do dever de oferta de uma educação infantil de qualidade.

Os fundamentos para negativa das condições de oferta não diferem daqueles apresentados para a negativa do direito, como já retratado em pesquisa anteriores (SILVEIRA, 2014). Verificou-se, ainda, como fundamento para a negativa do direito, a ausência de previsão legal que constitua como dever do Estado a oferta da educação infantil em tempo integral, bem como a impossibilidade do Poder Judiciário interferir na discricionariedade administrativa em diversos casos.

Embora nos casos analisados verifique-se uma maior propensão do Poder Judiciário na concessão do direito relacionado às condições de oferta da educação infantil em relação a questões já positivadas em normas legais, há casos em que, embora não haja previsão legal constituindo o dever do Estado – como é o caso da

oferta em tempo integral – se defere o direito independente da discussão a respeito da juridificação da condição de oferta pleiteada.

Da mesma forma, verifica-se que, embora em alguns casos o Poder Judiciário utilize como fundamento para a negativa das condições de oferta a discricionariedade administrativa, há outros nos quais esse mesmo fundamento é utilizado para sua concessão. Observe-se os casos nos quais se delega, na decisão, à Administração a escolha pela concessão de vagas próximas à residência das crianças ou mediante oferta de transporte público, ou o caso no qual delegou-se a escolha de ampliação de uma unidade de educação infantil existente ou construção de uma nova a fim de ofertar 70 novas vagas à população.

Essas análises levam à reflexão acerca da interferência do Poder Judiciário na discricionariedade administrativa: qual o limite da decisão do Poder Judiciário nas decisões que reconhecem o direito às condições de oferta na educação infantil para que não haja ingerência indevida e ofensa ao princípio da separação dos poderes? As decisões analisadas neste trabalho parecem vincular-se a questões já juridificadas e, portanto, passíveis de controle pelo Poder Judiciário. Contudo, há casos, especialmente aqueles nos quais se determina a construção de creches, em que o detalhamento das decisões pode acarretar uma interferência indevida na discricionariedade administrativa.

Tal reflexão demonstra-se relevante na medida em que o Judiciário só pode julgar de acordo com os elementos existentes nos autos. Muitas vezes falta ao julgador o conhecimento da realidade administrativa necessária para a escolha de como a oferta se dará. Não se pretende defender que não caiba, em nenhum aspecto, ao Poder Judiciário controlar condições de oferta: a questão reside justamente no detalhamento da determinação dessas condições. Abre-se, aí, a necessidade do desenvolvimento de pesquisas que possam indicar quais os limites de controle das condições de oferta pelo Poder Judiciário, especialmente em relação aos aspectos não juridificados, sem que haja ofensa ao princípio da separação dos poderes e da discricionariedade administrativa.

Por outro lado, se o Poder Judiciário tem restrito sua análise às questões já juridificadas, poderia se falar em judicialização nos casos ora abordados? Partindo-se do pressuposto que a judicialização é o deslocamento das decisões tomadas tradicionalmente pelos Poderes eleitos para o Poder Judiciário (TATE; VALLINDER, 1995; BARROSO, 2009; SILVEIRA, 2013), a aplicação das previsões legais, sem

que haja deslocamento de decisões políticas para esse poder, não se configuraria como judicialização (SOUSA SANTOS, 2011). Porém, em diversos casos analisados, percebe-se um real deslocamento de decisões políticas, como aqueles em que se determina a oferta de vagas em localidades específicas, a ampliação, reforma ou construção de unidades, a contratação de profissionais já aprovados em concurso visando ampliar o atendimento, a determinação de abertura de vagas na educação infantil por um estado e não apenas pelo município, entre outros. Mas, identificaram-se casos nos quais presencia-se apenas a determinação de atendimento a um direito, como o caso no qual se garantiu a oferta da disciplina de educação física às crianças matriculadas em instituições de educação infantil do estado do Rio de Janeiro.

Reconhecendo-se a existência da judicialização em alguns casos analisados, também chama a atenção a ausência de informações acerca da oitiva de profissionais da área educacional, que pudessem auxiliar nas decisões, como já apontado por Scaff e Pinto (2016) e Silveira (2008). Da mesma forma, não se identificaram fundamentos baseados nas pesquisas realizadas na área educacional. Verifica-se, aí, a falta de diálogo do Poder Judiciário com as produções e os profissionais da área da educação. Esse achado reforça a necessidade de que a formação dos profissionais do direito, em especial dos magistrados, contemple formações especializadas e de forma interdisciplinar, como apontado por Sousa Santos (2011).

Essas questões também abrem espaços para outras pesquisas, que possam indicar em que medida a judicialização das políticas educacionais se configura como um fenômeno positivo ou negativo (VICTOR, 2011). É nessa seara que se afigura necessário que a litigância do direito à educação infantil se dê de forma estratégica (RIZZI; XIMENES, 2012), tendo em vista a existência de casos nos quais as decisões do Poder Judiciário muitas vezes desconsideram as discussões que são realizadas no campo educacional. Dessa forma, as decisões judiciais podem tanto garantir o direito como limitar sua efetivação.

Compreendeu-se como de especial relevância, ainda, o desenvolvimento de uma última categoria de análise, que considera o acesso como elemento da qualidade da educação infantil: as decisões em que o mesmo é negado, sob o fundamento de proteção à qualidade. Em três decisões identificou-se o fundamento de que a ampliação do acesso reduziria a qualidade da educação infantil que já

vinha sendo ofertada, prejudicando as crianças que já estavam matriculadas nas instituições e sistemas. Essa concepção contraria o reconhecimento da educação infantil como direito de todas as crianças, bem como a igualdade de condições para o acesso prevista como princípio pela CF e pela LDB.

Por fim, os achados indicam que há um aumento significativo das demandas coletivas que exigem o direito à educação infantil no período compreendido entre outubro de 2005 e julho de 2016, bem como que também tem crescido o número dessas demandas que discutem condições de oferta. Da mesma forma, parece haver uma tendência pelo reconhecimento dessas condições de oferta pelo Poder Público, embora o deferimento pareça possuir mais vinculação com o conteúdo do pedido do que com sua distribuição temporal.

Contudo, embora haja um avanço no que se refere a análise de condições de oferta pelos Tribunais de Justiça do Brasil, ainda são restritos os casos nos quais são discutidas. Percebe-se que em sua grande parte tratam de condições de oferta relacionadas a dimensões que possuem maior proximidade com o acesso, como aqueles nos quais se discute a oferta de vagas próxima à residência das crianças ou mediante oferta de transporte público, correspondendo a 41% das decisões categorizadas, que se trata justamente do tema com maior aceitabilidade pelos tribunais. Nesta seara, não é possível indicar a ocorrência de uma judicialização relevante das condições de oferta da educação infantil, na medida em que são poucos os casos nos quais de fato há uma discussão aprofundada a respeito do tema, em comparação com o universo de demandas coletivas nas quais se exige o acesso à educação infantil.

Por outro lado, considerando-se, como já apontado, que o Poder Judiciário joga de acordo com as questões que lhe são apresentadas nos autos, verifica-se a relevância de que pesquisas futuras busquem identificar se os demandantes, nestas medidas, tem incorporado a pauta da qualidade da educação infantil em seus requerimentos de forma relevante. Assim será possível avaliar se as discussões relativas ao tema carecem de uma maior atenção pelos Tribunais de Justiça do Brasil pela ausência de seu aprofundamento em relação ao tema ou em virtude do que lhe é dado conhecer nas demandas que são levadas ao seu conhecimento.

Assim, é possível concluir que há avanços em relação ao controle qualidade da educação infantil por meio de medidas coletivas pelos Tribunais de Justiça do Brasil, quer seja no âmbito do acesso, quer seja mediante análise e, em alguns

casos, deferimento de condições de oferta. Em vista disso, pretende-se que o presente trabalho instigue novas pesquisas que possam aprofundar a temática e colaborar para a ampliação do conhecimento de como o Poder Judiciário tem julgado o direito à educação.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVICH, Víctor. Linhas de trabalho em direitos econômicos, sociais e culturais: instrumentos e aliados. **SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos**. Ano 2, número 2, 2005. p. 188-223.

ACRE. Tribunal de justiça. Agravo de instrumento nº 0000557-95.2014.8.01.0000. Agravante: Município de Rio Branco. Agravado: Ministério público. Relatora: Waldirene Cordeiro. Rio Branco, 11 set. 2014.

ALAGOAS. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento nº 0803932-44.2014.8.02.0000. Agravante: Município de Igaci. Agravado: Defensoria Pública do Estado de Alagoas. Relator: Domingos de Araújo Lima Neto. Maceió, 18 fev. 2016.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. Tradução de: Virgílio Afonso da Silva.

ALMEIDA, Marcos Neri de. **O direito à educação infantil e a discricionariedade administrativa**. 2008. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action=&c_o_obra=112663>. Acesso em: 02 jan. 2016.

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) - Universidade Estadual Paulista, Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, 2011.

ARAÚJO, Fernanda Raquel Thomaz de. **Controle judicial de políticas públicas e realinhamento da atividade orçamentária na efetivação do direito à educação: processo coletivo e a cognição do judiciário**. 2013. 197 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito Negocial, Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2013.

ARAÚJO, Vânia Carvalho de. O “tempo integral” na educação infantil: uma análise de suas concepções e práticas. In ARAÚJO, Vânia Carvalho de. **Educação infantil em jornada de tempo integral: dilemas e perspectivas**. Vitória: Edufes, 2015. p. 17-56.

ARNESEN, Erik Sadi. Direito à educação de qualidade na perspectiva neoconstitucionalista. In RANIERI, Nina; RIGHETTI, Sabine. **Direito à educação: aspectos constitucionais**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2009. P. 145-166.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo e legitimidade democrática. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, n. 18, abr. 2009. Trimestral. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>>. Acesso em: 19 jan. 2016.

BEISEGEL, Celso de Rui. **A qualidade do ensino na escola pública**. Brasília, Liber Livro Editora, 2006.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992. Tradução de: Carlos Nelson Coutinho.

BONDIOLI, Anna; SAVIO, Donatella. **Participação e qualidade em educação da infância**. Curitiba: Editora UFPR, 2013.

BONDIOLI, Anna. Construir compartilhando a qualidade: a contribuição das partes interessadas. In BONDIOLI, Anna; DONATELLA, Savio. **Participação e qualidade em educação da infância**. Curitiba: Editora UFPR, 2014a, p. 25-49.

_____. O método. In BONDIOLI, Anna; DONATELLA, Savio. **Participação e qualidade em educação da infância**. Curitiba: Editora UFPR, 2014b, p. 23-24.

BORGHI, Raquel Fontes; ADRIÃO, Theresa Maria de Freitas; GARCIA, Teise de Oliveira Guaranha. As parcerias público-privadas para a oferta de vagas na educação infantil: um estudo em municípios paulistas. **Revista Brasileira de Estudos Pedagógicos**. Brasília, v. 92, n. 231, ago. 2011. p. 285-301.

BRASIL. Conselho Nacional de Educação (CNE). Câmara de Educação Básica (CEB). **Parecer CNE/CEB no 8, aprovado em 5 de maio de 2010**. Estabelece normas para aplicação do inciso IX do artigo 4º da Lei no 9.394/96 (LDB), que trata dos padrões mínimos de qualidade de ensino para a Educação Básica pública. 2010a. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/index.php?Itemid=866&id=15074&option=com_content>. Acesso em: 08 mar. 2016.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 65 de 16 de dezembro de 2008**. Dispõe sobre a uniformização do número dos processos nos órgãos do Poder Judiciário e dá outras providências. Diário de justiça eletrônico: Brasília, 2009f. P. 2-27.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 5 out. 1988.

_____. **Decreto nº 6.494, de 30 de junho de 2008**. Dispõe sobre o Programa Nacional de Reestruturação e Aquisição de Equipamentos para a Rede Escolar Pública de Educação Infantil - Pro-Infância. Brasília, 2008a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/D6494.htm>. Acesso em: 10 mai. 2017.

_____. **Decreto nº 8.752, de 9 de maio de 2016**. Dispõe sobre a Política Nacional de Formação dos Profissionais da Educação Básica. Brasília, 2016a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8752.htm>. Acesso em: 12 jun. 2017.

_____. **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. Brasília, 20 dez. 2006a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc53.htm>. Acesso em: 19 jan. 2016.

_____. **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.. Brasília, 12 nov. 2009a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc59.htm>. Acesso em: 19 jan. 2016.

_____. 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, 2016b.

_____. **Lei federal 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 (VETADO) e dá outras providências. Brasil, 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 16 mai. 2017.

_____. **Lei federal nº 11.114, de 16 de maio de 2005.** Altera os arts. 6º, 30, 32 e 87 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, com o objetivo de tornar obrigatório o início do ensino fundamental aos seis anos de idade. Brasília, 2005a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11114.htm>. Acesso em: 14 mai. 2017.

_____. **Lei federal 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. Brasília, 2006b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11274.htm>. Acesso em: 14 mai. 2017.

_____. **Lei federal nº 13.257, de 8 de março de 2016.** Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância e altera a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, a Lei no 11.770, de 9 de setembro de 2008, e a Lei no 12.662, de 5 de junho de 2012. Brasília, 2016c. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13257.htm> Acesso em: 14 mai. 2017.

_____. **Lei federal nº 13.300, de 23 de junho de 2016.** Disciplina o processo e o julgamento dos mandados de injunção individual e coletivo e dá outras providências. Brasília: jun. 2016d.

_____. **Lei federal nº 4.024, de 20 de dezembro de 1961.** Fixa as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4024.htm>. Acesso em: 14 mai. 2017.

_____. **Lei federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Estatuto da criança e do adolescente. Rio de Janeiro: Imprensa Oficial, 1990a.

_____. **Lei federal nº 8.078 de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 11 set. 1990b.

_____. **Lei federal nº 9.394.** Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Brasília, 23 dez. 1996.

_____. **Lei federal nº 12.016, de 07 de agosto de 2009.** Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. Brasil, 2009g. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm> Acesso em: 16 mai. 2017

_____. **Lei n.º 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. Brasília, 2008b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11738.htm>. Acesso em: 31 out. 2016.

_____. **Lei nº 10.172, de 9 de janeiro de 2001.** Aprova o plano nacional de educação e dá outras providências. Brasília, 2001a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10172.htm> Acesso em: 22 jun. 2016.

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

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Brasília, 2015a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 19 jan. 2016.

_____. **Lei nº 13.415, de 16 de fevereiro de 2017.** Altera as Leis nos 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, e 11.494, de 20 de junho 2007, que regulamenta o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação, a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, e o Decreto-Lei no 236, de 28 de fevereiro de

1967; revoga a Lei no 11.161, de 5 de agosto de 2005; e institui a Política de Fomento à Implementação de Escolas de Ensino Médio em Tempo Integral. Brasília, 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13415.htm>. Acesso em: 06 mai. 2017.

_____. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.** Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acesso em: 19 jan. 2016.

_____. **Mensagem de veto nº 9, de 09 de janeiro de 2001.** Presidência da República: Brasília, 2001b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/Mensagem_Veto/2001/Mv0009-01.htm>. Acesso em: 29 jun. 2016.

_____. Ministério da Educação. Conselho Nacional da Educação. **Parecer CNE/CEB nº 20/2009.** Revisão das diretrizes curriculares nacionais para a educação infantil. Brasília: MEC, 2009b.

_____. Ministério da Educação. Conselho Nacional da Educação. **Parecer CNE/CEB nº 22/1998.** Diretrizes curriculares nacionais para a educação infantil. Brasília: MEC, 1998a.

_____. Ministério da Educação. Conselho Nacional da Educação. **Parecer nº 23/2012:** reexame do parecer CNE/CEB nº 8/2011, que trata da admissibilidade de períodos destinados a férias e a recesso em instituições de educação infantil. Brasília: MEC/SEB, 2012a.

_____. Ministério da Educação. **Educação infantil:** subsídios para construção de uma sistemática de avaliação. Brasília: MEC, 2012b.

_____. Ministério da Educação. Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação. **Resolução nº 6, de 24 de abril de 2007.** Estabelece as orientações e diretrizes para execução e assistência financeira suplementar ao Programa Nacional de Reestruturação e Aquisição de Equipamentos para a Rede Escolar Pública de Educação Infantil - PROINFÂNCIA. Brasília, 2007a. Disponível em: <https://www.fnde.gov.br/fndelegis/action/UrlPublicasAction.php?acao=abrirAtoPublico&sgl_tipo=RES&num_ato=00000006&seq_ato=000&vlr_ano=2007&sgl_orgao=CD/FNDE/MEC>. Acesso em: 10 mai. 2017.

_____. Ministério da Educação. Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira. **Avaliação nacional da educação infantil.** MEC: INEP, 2016e. 30p.

_____. Ministério da Educação. Maria Malta Campos (Coord.). **Critérios para um atendimento em creches que respeite os direitos fundamentais das crianças.** 2009c. 2. ed. 44p.

_____. Ministério da Educação. **Política nacional de educação infantil:** pelo direito das crianças de zero a seis anos à educação. 2005b. 32 p.

_____. Ministério da Educação. **Portaria nº 369 de 05 de maio de 2016**. Institui o sistema nacional de avaliação básica – SINAEB. Brasília: MEC, 2016f. Disponível em

<http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=39681-portaria-saeb-inep-05052016-pdf&Itemid=30192>. Acesso em: 29 jun. 2016.

_____. Ministério da Educação. **Portaria nº 981, de 25 de agosto de 2016**. Revoga a portaria MEC nº 369, de 5 de maio de 2016, e dá outras providências. Brasília: MEC, 2016g.

_____. Ministério da Educação. **Relatório Final**. GT CAQ. Brasília: MEC, 2015b. Disponível em: <http://pne.mec.gov.br/images/pdf/publicacoes/RELATORIO_FINAL_GT_CAQ_out_15.pdf>. Acesso em: 14 ago. 2017.

_____. Ministério da Educação. Secretaria de Educação Básica. **Diretrizes curriculares nacionais para a educação infantil**. Secretaria de Educação Básica. – Brasília : MEC, SEB, 2010c.

_____. Ministério da Educação. Secretaria de Educação Básica. **Brinquedos e brincadeiras de creches**: manual de orientação pedagógica. Brasília: MEC/SEB, 2012c.

_____. Ministério da educação. Secretaria de educação básica. **Contribuições para a política educacional**: a avaliação em educação infantil a partir da avaliação de contexto. Curitiba: Imprensa/UFPR, 2015c. 104p.

_____. Ministério da Educação. Secretaria de Educação Básica. **Indicadores da qualidade na educação infantil**. 2009d. 69p.

_____. Ministério da Educação. Secretaria de Educação Básica. **Parâmetros nacionais de qualidade para a educação infantil**. 2006c.

_____. Ministério da Educação. Secretaria de Educação Básica. **Parâmetros básicos de infra-estrutura para instituições de educação infantil**. 2006d. 50p.

_____. Ministério da Educação. **Subsídios para credenciamento e funcionamento de instituições de educação infantil**. 1998b.

_____. Ministério da Educação e Saúde. Conselho Nacional de Educação. **Sessões da primeira reunião em 1937**. Plano Nacional de Educação. vol. 1 Rio de Janeiro : Imprensa oficial, s/d

_____. **Resolução CNE/CEB nº 05/2009**. Fixa as diretrizes nacionais para a educação infantil. Brasília: MEC/SEB, 2009e.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 410715. Recorrente: Município de Santo André. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 22 de janeiro de 2005. **Diário de Justiça da União**. Brasília, 03 fev, 2006e.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 635679. Recorrente: Município de Santo André. Recorrido: Jéssica de Jesus Muniz. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 13 dez. 2006. **Diário de Justiça da União**. Brasília, 16 fev. 2007b.

_____. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 45. Recorrente: Presidente da República. Recorrido: Partido da Social Democracia Brasileira. Relator: Ministro Celso de Melo. Brasília, 29 de abril de 2004. **Diário de Justiça da União**. Brasília, 04 maio 2004.

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

CABRAL, Karina Melissa. **O ministério público estadual e a justiciabilidade do direito à qualidade do ensino fundamental público no brasil**: funções e interpretações. 2014. 272 f. Tese (Doutorado) - Curso de Educação, Universidade Estadual Paulista, Presidente Prudente, 2014. Disponível em: <<http://repositorio.unesp.br/handle/11449/123335>>. Acesso em: 30 dez. 2015.

_____. **A justiciabilidade do direito à qualidade do ensino fundamental no brasil**. 2008. 195 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Educação, Unesp, Presidente Prudente, 2008.

CABRAL, Karina Melissa; DI GIORGI, Cristiano Amaral Garboggini. O direito à qualidade da educação básica no Brasil: uma análise da legislação pertinente e das definições pedagógicas necessárias para uma demanda judicial. **Educação**, vol 35, n. 1., jan.-abr., 2012, p. 116-128.

CAMPOS, Maria Malta; COELHO, Rita de Cássia; CRUZ, Silvia H. Vieira. **Consulta sobre qualidade da educação infantil**: relatório técnico final. São Paulo: FCC/DPE, 2006.

CAMPOS, Maria Malta; FÜLLGRAF, Jodete; WIGGERS, Verena. A qualidade da educação infantil brasileira: alguns resultados de pesquisa. **Cadernos de Pesquisa**, [s.l.], v. 36, n. 127, p.87-128, abr. 2006. FapUNIFESP (SciELO). DOI: 10.1590/s0100-15742006000100005. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0100-15742006000100005&script=sci_arttext>. Acesso em: 02 jan. 2016.

CAMPOS, Maria Malta; HADDAD, Sérgio. O direito humano à educação escolar pública de qualidade. In HADDAD, Sérgio; GRACIANO, Mariângela. **A educação entre os direitos humanos**. Campinas: Autores Associados, 2006. P. 95-125.

CAMPOS, Rosânia. As indicações dos organismos internacionais para as políticas nacionais de educação infantil: do direito à focalização. **Educação e pesquisa**. São Paulo, n. 1, v. 39. mar. 2013. p. 195-209.

CANELA JUNIOR, Osvaldo. O orçamento e a “reserva do possível”: dimensionamento no controle judicial de políticas públicas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. **O controle jurisdicional de políticas públicas**. Rio de Janeiro: Forense, 2013. 2. ed.

CARREIRA, Denise; PINTO, José Marcelino de Rezende. **Custo aluno-qualidade inicial**: rumo à educação pública de qualidade no Brasil. Campanha Nacional pelo Direito à Educação: São Paulo, 2006.

CARVALHO, Ernani Rodrigues de. Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem. **Rev. Sociol. Polít.** Curitiba, n. 23, p. 115-126, nov. 2004.

CARVALHO, José Murilo de. Brasileiro: cidadão? **Revista do legislativo**. Belo Horizonte, n. 23, p. 32-39, jul. 1998.

_____. **Cidadania no Brasil**: o longo caminho. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002. 3. ed.

CENTAZZO, Roberto. As instituições de educação infantil no contexto organizacional do órgão local: as outras faces da qualidade. In CIPOLLONE, Laura. **Instrumentos e indicadores para avaliar a creche**. Curitiba: Editora UFPR, 2014. P. 125-145.

CHAUÍ, Marilena. Direitos humanos e medo. In. **Direitos humanos e** São Paulo, Comissão de Justiça e Paz: Editora Brasiliense, 1989.

CIPOLLONE, Laura. Introdução. In CIPOLLONE, Laura. **Instrumentos e indicadores para avaliar a creche**. Curitiba: Editora UFPR, 2014a. P. 15-23.

_____. O percurso da análise da qualidade. In CIPOLLONE, Laura. **Instrumentos e indicadores para avaliar a creche**. Curitiba: Editora UFPR, 2014b. P. 27-45.

COMPARATO, Fabio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, n. 138, jun. 1998. p. 39-48.

CORRÊA, Bianca. A educação infantil. In. **Organização do ensino no Brasil**. São Paulo: Xamã, 2007. 2. ed. P. 13-30.

_____. Considerações sobre qualidade na educação infantil. **Cadernos de Pesquisa**, [s.l.], n. 119, p.85-112, 2003. FapUNIFESP (SciELO). DOI: 10.1590/s0100-15742003000200005. Disponível em:

<[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0100-](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0100-15742003000200005&script=sci_abstract&lng=pt)

[15742003000200005&script=sci_abstract&lng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0100-15742003000200005&script=sci_abstract&lng=pt)>. Acesso em: 02 jan. 2016.

CORRÊA, Luiza Andrade. **A judicialização da política pública de educação infantil no Tribunal de Justiça de São Paulo**. 2014. 236 f. Dissertação (Mestrado) – Curso de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014.

CORTEZ, Luís Francisco Aguilar. Outros limites ao controle jurisdicional de políticas públicas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. **O controle jurisdicional de políticas públicas**. Rio de Janeiro: Forense, 2013. 2. ed. p. 285-307.

CURY, Carlos Roberto Jamil; FERREIRA, Luiz Antonio Miguel. Justiciabilidade no campo da educação. **Rbpae**, Goiânia, v. 26, n. 1, p.75-103, jan. 2010. Quadrimestral. Disponível em: <<http://seer.ufrgs.br/rbpae/article/viewFile/19684/11467>>. Acesso em: 02 jan. 2016.

CURY, Carlos Roberto Jamil. A educação infantil como direito. In BRASIL. Ministério da Educação. **Subsídios para credenciamento e funcionamento de instituições de educação infantil**. 1998. v. 2. p. 9-15.

_____. A qualidade da educação brasileira como direito. **Educação e Sociedade**, Campinas, v. 35, n. 129, p.1053-1066, out. 2014. Trimestral. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0101-73302014000401053&script=sci_abstract&tlng=es>. Acesso em: 09 nov. 2015.

_____. Direito à educação: direito à igualdade, direito à diferença. **Cadernos de Pesquisa**, São Paulo, n. 116, jul. 2002. p. 245-262.

_____. O plano nacional de educação de 1936/1937. **Educativa**, Goiânia, v. 17, n. 2, p. 396-424, dez. 2015. Disponível em: <<http://tede2.pucgoias.edu.br/index.php/educativa/article/view/4556/2594>>. Acesso em: 14 ago. 2017.

DANIEL, Juliana Maia. Discricionariedade administrativa em matéria de políticas públicas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. **O controle jurisdicional de políticas públicas**. Rio de Janeiro: Forense, 2013. 2. ed. p.93-124.

DIDONET, Vital. **A avaliação na e da educação infantil**. [2012]. Disponível em: <<http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Educacao/Doutrina/Avalia%C3%A7%C3%A3o%20na%20Educa%C3%A7%C3%A3o%20Infantil%20-%20Vital%20Didonet.doc>>. Acesso em: 21 jun. 2016.

_____. 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.

_____. Desafios legislativos na revisão da LDB: aspectos gerais e a educação infantil. In **Insumos para o debate 2 - emenda constitucional nº 59/2009 e a educação infantil: impactos e perspectivas**. São Paulo: Campanha Nacional Pelo Direito à Educação, 2010. p. 15-29.

DINIZ, Hirmínia Dorigan de Matos. **O direito fundamental à educação infantil e o controle jurisdicional de políticas públicas**. 2007. 185 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2007. Disponível em:

<<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp032685.pdf>>. Acesso em: 02 jan. 2016.

DOURADO, Luiz Fernandes; OLIVEIRA, João Ferreira; SANTOS; Catarina de Almeida. **A qualidade da educação: conceitos e definições**. Brasília: INEP, 2007.

DUARTE, Clarice Seixas. Direito público subjetivo e políticas educacionais. **São Paulo em Perspectiva**. São Paulo, v. 18, n. 2, 2004. p. 113-118.

_____. 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

ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento nº 0901422-11.2008.8.08.0000. Agravante: Município de Vitória. Agravado: Ministério Público. Relator: Ney Batista Coutinho. Cuiabá, 28 nov. 2008.

FELDMAN, M. **Os Termos de Ajustamento de Conduta para efetivação do direito à Educação Infantil: Considerações a partir do contexto Paranaense**. Dissertação (mestrado). – Pós-Graduação em Educação da Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2017.

FERNANDES, Yrama Siqueira. **Direito à educação e trabalho educacional: relações possíveis entre a justiciabilidade, avaliações de larga escala e educar em direitos humanos**. ANPED, 2015. Disponível em <<http://37reuniao.anped.org.br/wp-content/uploads/2015/02/Trabalho-GT05-4125.pdf>>. Acesso em: 02 jan. 2016.

FERRARI, Monica. Ler os dossiês. In CIPOLLONE, Laura. **Instrumentos e indicadores para avaliar a creche**. Curitiba: Editora UFPR, 2014a. P. 93-110.(b)

_____. Uma experiência de pesquisa-formação com instrumentos avaliativos. In CIPOLLONE, Laura. **Instrumentos e indicadores para avaliar a creche**. Curitiba: Editora UFPR, 2014b. P. 73-92.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Poder judiciário na constituição de 1988: judicialização da política e politização da justiça. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, v. 198, dez. 1994, p. 1-17.

FLACH, Simone de Fátima. Qualidade social na educação: uma concepção na perspectiva democrática. In: Jornada de estudos e pesquisas do grupo de estudos e pesquisa história, sociedade e educação no Brasil, 6., 2005, Ponta Grossa. **Acervo do HISTEDBR**. Disponível em: <http://www.histedbr.fe.unicamp.br/acer_histedbr/jornada/jornada6/trabalhos/1318/1318.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2017.

FLORES, Maria Luiza Rodrigues. Movimentos na construção do direito à educação infantil: histórico e atualidade. **Educação**, [s.l.], v. 35, n. 1, p.25-38, jan. 2010. Quadrimestral. Universidade Federal de Santa Maria. DOI: 10.5902/19846444. Disponível em: <<http://cascavel.ufsm.br/revistas/ojs-2.2.2/index.php/reveducao/article/view/1601>>. Acesso em: 09 jan. 2016.

GOIÁS. Tribunal de justiça. Reexame necessário nº 160346-48.2007.8.09.0164. Requerente: Sindicato dos servidores públicos de Cidade Ocidental – SINDSERCO. Requerido: Secretário municipal de educação, cultura, desporto e lazer de Cidade Ocidental. Relator: Fernando de Castro Mesquita. Goiânia, 04 out. 2011.

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.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle jurisdicional de políticas públicas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. **O controle jurisdicional de políticas públicas**. Rio de Janeiro: Forense, 2013. 2. ed. p. 125-150.

HECK, Beatriz T. Muraski. **A carreira das educadoras da educação infantil no município de Curitiba: integração com a educação ou consolidação da marginalização?** 2014. 222 f. Dissertação (Mestrado em Educação) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2014.

HEUKO, Guilherme Ramon. A efetividade e a atuação judicial na promoção dos direitos sociais prestacionais. In: SAVARIS, José Antonio; Strapazzon, Carlos Luiz (Org.). **Direitos fundamentais da pessoa humana**. Curitiba: Alteridade editora, 2012. p. 357-379.

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**. Rio de Janeiro: Forense, 2013. 2. ed. p. 237-283.

JESUS, Wellington Ferreira de. Do valor/aluno/ano ao custo-aluno-qualidade-inicial: o controle social na consolidação dos fundos constitucionais como política de estado. **Revista da FAEEDBA – Educação e Contemporaneidade**. Salvador, n. 38, v. 21, p. 215-225, jul./dez. 2012.

KRAMER, Sônia. As crianças de 0 a 6 anos nas políticas educacionais no Brasil: educação infantil e/é fundamental. **Educ. Soc.** Campinas, n. 96, v. 27, p. 797-818, out. 2006.

KUHLMANN JR., Moisés. **Infância e educação infantil: uma abordagem histórica**. Porto Alegre: Mediação, 2015. 7. ed.

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**. Rio de Janeiro: Forense, 2013. 2. ed. p. 151-182.

LEAL, Márcio Flávio Mafra. **Ações coletivas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

LIBERATI, Wilson Donizeti. Conteúdo material do direito à educação escolar. In LIBERATI, Wilson Donizeti. **Direito à educação**: uma questão de justiça. São Paulo: Editora Malheiros, 2004. P. 121-168.

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.

LUCAS, Maria Angélica Olivo Francisco; MACHADO, Maria Cristina Gomes. Percalços da Educação Infantil como direito da criança: análise da história e da legislação das décadas de 1980 e 1990.. **Prax. Educ.**, [s.l.], v. 7, n. 1, p.107-128, 28 jun. 2012. Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG). DOI: 10.5212/praxeduc.v.7i1.0006. Disponível em: <<http://www.revistas2.uepg.br/index.php/praxiseducativa/article/view/2963>>. Acesso em: 09 jan. 2016.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça. Reexame necessário nº 0000231-51.2012.8.10.0002. Requerente: Município de São Luís. Requerido: Ministério Público. Relatora: Angela Maria Moraes Salazar. São Luís, 25 jun. 2015.

MARINHO, Carolina Martins. **Justiciabilidade dos direitos sociais**: análise de julgados do direito à educação sob o enfoque da capacidade institucional. 2009. 120 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

MARSHALL, Thomas Humphrey. **Cidadania e classe social**. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento nº 0801130-78.2012.8.12.0028. Agravante: Município de Bonito. Agravado: Ministério público. Relator: Marco André Nogueira Hanson. Campo Grande 17 nov. 2015.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação nº 0002305-75.2004.8.12.0011. Apelante: Ministério Público. Apelado: Município de Coxim. Relator: João Maria Lós. Campo Grande, 19 jan. 2010.

MATO GROSSO. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento nº 0042943-93.2016.8.11.0000. Agravante: Município de Pontes e Lacerda. Agravado: Ministério público. Relatora: Vandymara G. R. P. Zanolo. Cuiabá, 03 nov. 2015.

_____. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento nº 0046271-65.2015.8.11.0000. Agravante: Município de Nova Xavantina. Agravado: Ministério público. Relatora: Antônia Siqueira Gonçalves Rodrigues. Cuiabá, 15 abr. 2016.

_____. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento nº 0117947-44.2013.8.11.0000. Agravante: Município de Chapada dos Guimarães. Agravado: Ministério público. Relator: Luiz Carlos da Costa. Cuiabá, 27 jan. 2015.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação e Reexame Necessário nº 0006563-13.2010.8.11.0055. Apelante: Município de Tangará da Serra. Apelado: Ministério Público. Relator: Maria Aparecida Ribeiro. Cuiabá, 19 fev. 2013.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação e Reexame Necessário nº 0004419-91.2011.8.11.0003. Apelante: Município de Rondonópolis. Apelado: Defensoria Pública do Estado do Mato Grosso. Relator: Sebastião Barbosa Farias. Cuiabá, 09 abr. 2013.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento nº 0202141-88.2011.8.13.0000. Agravante: Ministério Público. Agravado: Município de Uberlândia. Relator: Maurício Barros. Belo Horizonte, 11 out. 2011.

_____. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento nº 0208267-18.2015.8.13.0000. Agravante: Ministério público. Agravado: Município de Carangola. Relator: Paulo Balbino. Belo Horizonte, 13 nov. 2015.

_____. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento nº 0545824-05.2011.8.13.0000. Agravante: Município de Belo Horizonte. Agravado: Ministério Público. Relator: Almeida Melo. Belo Horizonte, 02 fev. 2012.

_____. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento nº 0699642-74.2011.8.13.0000. Apelante: Município de Belo Horizonte. Apelado: Ministério Público. Relator: Almeida Melo. Belo Horizonte, 28 jun. 2012.

_____. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento nº 0807014-48.2012.8.13.0000. Agravante: Município de Belo Horizonte. Agravado: Ministério público. Relator: Belizário de Lacerda. Belo Horizonte, 17 set. 2013.

_____. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento nº 0852940-52.2012.8.13.0000. Agravante: Município de Belo Horizonte. Agravado: Ministério público. Relatora: Tereza Cristina da Cunha Peixoto. Belo Horizonte, 07 mar. 2013.

_____. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento nº 0891464-21.2012.8.13.0000. Agravante: Ministério público. Agravado: Município de Ijaci. Relator: Versiani Pena. Belo Horizonte, 21 fev. 2013.

_____. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento nº 0965867-58.2012.8.13.0000. Agravante: Município de Belo Horizonte. Agravado: Ministério público. Relator: Dárcio Lopardi Mendes. Belo Horizonte, 22 nov. 2011.

_____. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento nº 0966020-91.2012.8.13.0000. Agravante: Município de Belo Horizonte. Agravado: Ministério Público. Relator: Edgar Pena Amorim. Belo Horizonte, 20 jun. 2013.

_____. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento nº 1023094-06.2012.8.13.0000. Agravante: Ministério público. Agravado: Município de Lavras. Relator: Albergaria Costa. Belo Horizonte, 31 jan. 2013.

_____. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento nº 1007699-71.2012.8.13.0000. Agravante: Município de Belo Horizonte. Agravado: Ministério público. Relator: Belizário de Lacerda. Belo Horizonte, 17 set. 2013.

_____. Tribunal de Justiça. Agravo interno nº 0179743-53.2012.8.26.0000. Agravante: Município de Belo Horizonte. Agravado: Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais. Relator: Bitencourt Marcondes. Belo Horizonte, 24 set. 2014.

_____. Tribunal de Justiça. Agravo Interno nº 0561606-47.2014.8.13.0000. Agravante: Município de Belo Horizonte. Agravado: Ministério Público. Relator: Bitencourt Marcondes. Belo Horizonte, 24 set. 2014.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação e Reexame Necessário nº 0523354-05.2011.8.13.0024. Apelante: Ministério público. Apelado: Município de Belo Horizonte. Relator: Dárcio Lopardi Mendes. Belo Horizonte, 10 jan. 2013.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação e Reexame Necessário nº 0491248-87.2011.8.13.0024. Apelante: Município de Belo Horizonte. Apelado: Ministério público.. Relator: Elias Caminho Sobrinho. Belo Horizonte, 02 ago. 2012.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação e Reexame Necessário nº 0980180-49.2012.8.13.0024. Apelante: Município de Belo Horizonte. Apelado: Ministério público.. Relatora: Teresa Cristina da Cunha Peixoto. Belo Horizonte, 28 nov. 2013.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação e Reexame Necessário nº 0152917-76.2008.8.13.0554. Apelante: Município de Piau. Apelado: Ministério público.. Relator: Audebert Delage. Belo Horizonte, 12 ago. 2010.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação e Reexame Necessário nº 0219229-79.2006.8.13.0400. Apelante: Município de Mariana. Apelado: Ministério público.. Relator: Audebert Delage. Belo Horizonte, 26 mai. 2011.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação e Reexame Necessário nº 0133671-18.2014.8.13.0382. Apelante: Município de Ribeirão Vermelho. Apelado: Ministério público. Relator: Renato Dresch. Belo Horizonte, 23 jun. 2016.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação e reexame necessário nº 0003555-03.2014.8.13.0097. Apelante: Ministério Público. Apelado: Município de Cachoeira de Minas. Relator: Edilson Fernandes. Belo Horizonte, 24 mar. 2015.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação nº 0019098-76.2011.8.13.0024. Apelante: Município de Belo Horizonte. Apelado: Ministério público. Relator: Edgar Pena Amorim. Belo Horizonte, 17 jun. 2013.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação nº 0044619-03.2008.8.13.0097. Apelante: Ministério público. Apelado: Município de Cachoeira de Minas. Relator: Moreira Diniz. Belo Horizonte, 18 fev. 2010.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação nº 0049277-34.2007.8.13.0476. Apelante: Ministério público. Apelado: Município de Passa-Quatro. Relator: Belizário de Lacerda. Belo Horizonte, 15 jan. 2008.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação nº 0214696-84.2008.8.13.0472. Apelante: Ministério público. Apelado: Município de Fama. Relator: Belizário de Lacerda. Belo Horizonte, 24 abr. 2012.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação nº 1355385-06.2015.8.13.0024. Apelante: Município de Belo Horizonte. Apelados: Ministério Público e outros. Relator: Peixoto Henriques. Belo Horizonte, 12 jul. 2016.

_____. Tribunal de Justiça. Reexame necessário e apelação nº 0523388-77.2011.8.13.0024. Agravante: Município de Belo Horizonte. Agravado: Ministério Público. Relator: Armando Freire. Belo Horizonte, 15 mai. 2012.

_____. Tribunal de Justiça. Reexame necessário e apelação nº 1145460-72.2012.8.13.0024. Apelante: Município de Belo Horizonte. Apelado: Ministério Público. Relator: Edgar Pena Amorim. Belo Horizonte, 29 mai. 2014.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DO RIO DE JANEIRO. MPF/RJ move ação para fixar padrão de qualidade para a educação. **Procuradoria da República no Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, 2016. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/rj/sala-de-imprensa/noticias-rj/mpf-rj-move-acao-para-fixar-padrao-de-qualidade-para-educacao>>. Acesso em: 19 out. 2016.

MIRANDA, Pontes de. **Direito à educação**. Rio de Janeiro: Editorial Alba Limitada, 1933.

OESTREICH, Marlise. **Democratização da educação infantil no município de Florianópolis**: uma análise das “creches ampliadas”. 2011. 209 f. Dissertação (mestrado). Curso de Educação, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2011.

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.

_____. **Estado e política educacional no Brasil**: desafios do século XXI. 2006. 106 f. Departamento de economia e administração escolar. Faculdade de Educação, Universidade de São Paulo, 2006.

OLIVEIRA, Vanessa Elias de; MARCHETTI, Vitor. O Judiciário e o Controle sobre as Políticas Públicas: a judicialização da educação no município de São Paulo. In: ENCONTRO ANUAL DA ANPOCS, 37., 2013, São Paulo. **Trabalho Apresentado**. São Paulo: Anpocs, 2013. Disponível em: <http://portal.anpocs.org/portal/index.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=8553&Itemid=459>. Acesso em: 01 jan. 2016.

PANNUNZIO, Eduardo. O poder judiciário e o direito à educação. In RANIERI, Nina; RIGHETTI, Sabine. **Direito à educação**: aspectos constitucionais. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2009. P. 61-88.

PARÁ. Tribunal de Justiça. Apelação nº 0013441-94.2002.8.14.0301. Apelante: Estado do Pará e Município de Belém. Apelado: Ministério público. Relatora: Célia Regina de Lima Pinheiro. Belém, 25 fev. 2010.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento nº 0026831-45.2015.8.16.0000. Agravante: Ministério Público. Agravado: Município de Cruzeiro do Oeste. Relator: Prestes Mattar. Curitiba, 21 out. 2015.

_____. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento nº 0046635-67.2013.8.16.0000. Agravante: Município de Ibiporã. Agravado: Ministério Público. Relator: Fábio Haick Dalla Vecchia. Curitiba, 21 out. 2014.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação e reexame necessário nº 0004447-28.2013.8.16.0075. Apelante: Prefeitura Municipal de Sertaneja. Apelado: Ministério Público. Relator: Carlos Eduardo A. Espínola. Curitiba, 05 ago. 2014.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação nº 0000781-38.2011.8.16.0059. Apelante: Município de Cândido de Abreu. Apelado: Ministério Público. Relator: Clayton Camargo. Curitiba, 14 out. 2015.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação nº 0001626-12.2010.8.16.0025. Apelante: Município de Araucária. Apelado: Ministério Público. Relator: Luis Carlos Xavier. Curitiba, 26 jul. 2011.

_____. Tribunal de Justiça. Suspensão de liminar nº 0014134-55.2016.8.16.0000. Requerente: Município de Francisco Beltrão. Requerido: Ministério Público. Relator: Renato Braga Bettega. Curitiba, 03 mai. 2016.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2001. 13. ed.

PINTO, José Marcelino de Rezende. Uma proposta de custo-aluno-qualidade na educação básica. **RBPAE**. n. 2, v. 22, p. 197-227, jul./dez.2003.

_____. Uma proposta de custo-aluno-qualidade na educação básica. **Rbpae**, Goiânia, v. 22, n. 2, p.197-227, jul. 2006. Semestral. Disponível em: <<http://seer.ufrgs.br/rbpae/article/view/18877>>. Acesso em: 10 jan. 2016.

PIOVESAN, Flávia. Direitos sociais: proteção internacional e perspectivas do constitucionalismo latino-americano. In: SAVARIS, José Antonio; STRAPAZZON, Carlos Luiz (Org.). **Direitos fundamentais da pessoa humana**. Curitiba: Alteridade editora, 2012. p. 223-248.

REBELL, Michael A.; HUNTER; Molly A. The right to preschool in education adequacy litigations. [2006]. Disponível em: <http://www.schoolfunding.info/resource_center/issuebriefs/preschool.pdf>. Acesso em: 18 jun. 2016.

REHEM, Faní Quitéria Nascimento; FALEIROS, Vicente de Paula. A educação infantil como direito: uma dimensão da materialização das políticas para a infância. **Revista Diálogo Educacional**. Curitiba, n. 39, v. 13, ago. 2013. p. 691-710.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento nº 0052214-41.2015.8.19.0000. Agravante: Presidente da Câmara Municipal de Armação de Búzios. Agravado: Ministério Público. Relator: Juarez Fernandes Folhes. Rio de Janeiro, 24 fev. 2016.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação nº 0003889-26.2004.8.19.0063. Apelante: Estado do Rio de Janeiro. Apelado: Ministério Público. Relator: Galdino Siqueira Netto. Rio de Janeiro, 29 nov. 2006.

RIO GRANDE DO NORTE. Tribunal de Justiça. Reexame necessário nº 0000273-71.2007.8.20.0140. Requerente: Ministério público. Requerido: Município de Natal. Relator: Juiz Herval Sampaio. Natal, 27 mai. 2014.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento nº 70022163554. Agravante: Município de Montenegro. Agravado: Ministério público. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Porto Alegre, 24 jan. 2014.

_____. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento nº 70013950928. Agravante: Município de Montenegro. Agravado: Ministério público. Relator: Ricardo Raupp Ruschel. Porto Alegre, 15 mar. 2006.

_____. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento nº 0417186-39.2015.8.21.7000. Agravante: Município de São Leopoldo. Agravado: Ministério público. Relator: Rui Portanova. Porto Alegre, 16 jun. 2016.

_____. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento nº 70043133156. Agravante: Município de Arroio do Sal. Agravado: Ministério público. Relator: André Luiz Planella Villarinho. Porto Alegre, 19 out. 2011.

_____. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento nº 0432355-42.2010.8.21.7000. Agravante: Município de Carazinho. Agravado: Ministério público. Relator: Roberto Carvalho Fraga. Porto Alegre, 02 mar. 2011.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação nº 0008237-96.2012.8.21.7000. Apelante: Município de Carazinho. Apelado: Ministério Público. Relator: Roberto Carvalho Fraga. Porto Alegre, 31 jan. 2012.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação nº 0036145-60.2014.8.21.7000. Apelante: Município de Torres. Apelado: Ministério público. Relator: Jorge Luís Dall'Agnol. Porto Alegre, 16 abr. 2014.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação nº 0476849-84.2013.8.21.7000. Apelante: Município de Guaporé. Apelado: Ministério público. Relator: Ricardo Raupp Ruschel. Porto Alegre, 13 nov. 2007.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação nº 70026516468. Apelante: Município de Sentinela do Sul. Apelado: Ministério Público. Relator: Alzir Felipe Schmitz. Porto Alegre, 26 mar. 2009.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação nº 70036315877. Apelante: Ministério Público. Apelado: Município de Igrejinha. Relator: Roberto Carvalho Fraga. Porto Alegre, 26 jan. 2011.

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, Darci; PRIOSTE, Fernando; ESCRIVÃO FILHO, Antônio Sérgio. **Justiça e direitos humanos**: experiências de assessoria jurídica popular. Curitiba: Terra de Direitos, 2010. p. 105-127.

ROCHA, Taciana Alves de Paula. **A tutela jurisdicional do direito prestacional à educação**: ensino fundamental regular em ação civil pública no Brasil. 2008. 158 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Católica de Pernambuco, Recife, 2008.

RONDÔNIA. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento nº 0007328-07.2014.8.22.0000. Agravante: Ministério público. Agravado: Município de Alto Paraíso. Relator: Odivanil de Marins. Porto Velho, 23 jul. 2014.

_____. Tribunal de Justiça. Reexame necessário nº 0011103-24.2014.822.0002. Requerente: Ministério público. Requerido: Município de Alto Paraíso. Relator: José Augusto Alves Martins. Porto Velho, 10 set. 2015.

ROSEMBERG, Fúlvia. Educação infantil pós-FUNDEB: avanços e tensões. In: SOUZA, G. (Org.). **Educar na Infância**: perspectivas histórico-sociais. São Paulo: Contexto, 2010.

_____. O movimento de mulheres e a abertura política no Brasil: o caso da creche. **Cadernos de pesquisa**. São Paulo, n. 51, nov. 1984, p. 73-79.

_____. São Paulo, uma cidade hostil aos bebês. In ARTES, Amélia; UNBEHAUM, Sandra. **Escritos de Fúlvia Rosemberg**. Cortez: São Paulo, 2015. p. 210-215.

SADEK, Maria Tereza. Judiciário e arena pública: um olhar a partir da ciência política. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. **O controle jurisdicional de políticas públicas**. Rio de Janeiro: Forense, 2013. 2. ed. p. 2-32.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento nº 0033328-19.2016.8.24.0000. Agravante: Município de Descanso. Agravado: Ministério público. Relator: Eduardo Mattos Gallo Júnior. Florianópolis, 29 jul. 2016.

_____. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento nº 01500813020148240000. Agravante: Município de Tubarão. Agravado: Ministério público. Relator: Cid Goulart. Florianópolis, 26 jan. 2015.

_____. Tribunal de Justiça. Agravo interno nº 01661463720138240000. Agravante: Município de Maracajá. Agravado: Ministério público. Relator: Paulo Henrique Moritz Martins da Silva. Florianópolis, 15 abr. 2014.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação e reexame necessário nº 13671420078240000. Apelantes: Ministério Público e Município de Coronel de Freitas. Apelados: os mesmos. Relator: Wilson Augusto do Nascimento. Florianópolis, 15 dez. 2009.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação nº 188506020088240000. Apelante: Município de Blumenau. Apelado: Ministério público. Relator: José Volpato de Souza. Florianópolis, 19 jun. 2008.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação nº 63018620068240000. Apelante: Município de Blumenau. Apelado: Ministério público. Relator: Rui Fortes. Florianópolis, 02 jul. 2009.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação nº 68060920088240000. Apelante: Município de Blumenau. Apelado: Ministério público. Relator: Rui Fortes. Florianópolis, 02 jul. 2009.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação nº 8882920128240050. Apelantes: Município de São Bento do Sul e ministério público. Apelados: os mesmos. Relator: Sérgio Roberto Baasch Luz. Florianópolis, 17 nov. 2015.

_____. Tribunal de Justiça. Pedido de suspensão de liminar nº 100488820138240000. Requerente: Município de Brusque. Requerido: Ministério público. Relator: Torres Marques. Florianópolis, 07 fev. 2014.

_____. Tribunal de Justiça. Reexame necessário e apelação nº 45803120088240000. Apelante: Município de Blumenau. Apelado: Ministério público. Relator: Sérgio Roberto Baasch Luz. Florianópolis, 22 out. 2008.

_____. Tribunal de Justiça. Reexame necessário e apelação nº 188497520088240000. Apelante: Município de Blumenau. Apelado: Ministério público. Relator: Vanderlei Romer. Florianópolis, 31 jul. 2009.

_____. Tribunal de Justiça. Reexame necessário e apelação nº 313047220088240000. Apelante: Município de Blumenau. Apelado: Ministério público. Relator: Vanderlei Romer. Florianópolis, 31 jul. 2009.

_____. Tribunal de Justiça. Reexame necessário e apelação nº 00157353120088240008. Apelante: Município de Blumenau. Apelado: Ministério público. Relator: Sérgio Roberto Baasch Luz. Florianópolis, 19 ago. 2009.

_____. Tribunal de Justiça. Reexame necessário nº 12188420108240000. Requerente: Ministério Público. Requerido: Município de Imaruí. Relator: Cesar Abreu. Florianópolis, 29 mai. 2013.

_____. Tribunal de Justiça. Reexame necessário nº 17384920098240000. Requerente: Ministério Público. Requerido: Município de Ibaim. Relator: Ricardo Roesler. Florianópolis, 14 set. 2011.

_____. Tribunal de Justiça. Reexame necessário nº 41037220128240100. Requerente: Ministério Público. Requerido: Município de Araquari. Relator: Cesar Abreu. Florianópolis, 19 mar. 2014.

_____. Tribunal de Justiça. Reexame necessário nº 51525020098240000. Requerente: Ministério Público. Requerido: Município de Blumenau. Relator: Sérgio Roberto Bassch Luz. Florianópolis, 04 ago. 2010.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Ação rescisória nº 0008085-92.2011.8.26.0000. Requerente: Município de Embu. Requerido: Promotor de justiça da vara da infância e juventude de Embu. Relator: Jurandir de Souza Oliveira. São Paulo, 05 dez. 2012.

_____. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento nº. 0085680-36.2012.8.26.0000. Agravante: Município de Santa Branca. Agravado: Promotor de justiça da vara da infância e juventude. Relatora: Cláudia Lúcia Fonseca Fanucchi. São Paulo, 03 set. 2012.

_____. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento nº. 0201208-20.2009.8.26.0002. Agravante: Município de São Paulo. Agravado: Promotor de justiça da vara da infância e juventude do foro regional de Santo Amaro. Relator: Luis Antonio Ganzerla. São Paulo, 18 out. 2010.

_____. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento nº. 0260738-24.2010.8.26.0000. Agravante: Prefeitura municipal de Jarinu. Agravado: Ministério público. Relator: Torres de Carvalho. São Paulo, 14 out. 2006.

_____. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento nº. 2235230-66.2015.8.26.0000. Agravante: Município de Itapeva. Agravado: Promotor de justiça da vara da infância e juventude de Itapeva. Relatora: Lídia Conceição. São Paulo, 02 mai. 2016.

_____. Tribunal de Justiça. Agravo interno nº 9025441-15.2009.8.26.0000. Agravante: Município de São Paulo. Agravado: Centro de direitos humanos e educação popular de Campo Limpo CDHEP. Relatora: Maria Oliva Alves. São Paulo, 05 out. 2009.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação e reexame necessário nº 0220502-64.2009.8.26.0000. Requerente: Promotor de justiça da vara central da infância e da juventude da capital. Requerido: Município de São Paulo. Relator: Viana Santos. São Paulo, 27 jul. 2009.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação e reexame necessário nº 3001533-79.2013.8.26.0262. Apelante: Prefeitura municipal de Itaberá. Requerido: Ministério público. Relator: Antonio Celso Faria. São Paulo, 26 ago. 2015.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação e reexame necessário nº 0119871-78.2010.8.26.0000. Requerente: Município de Jaú. Requerido: Promotor de justiça

da vara da infância e juventude de Jaú. Relator: Eduardo Gouvêa. São Paulo, 14 jun. 2010.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação nº 0003850-91.2011.8.26.0191. Apelante: Município de Ferraz de Vasconcelos. Requerido: Conselho tutelar de Ferraz de Vasconcelos. Relator: Eros Piceli. São Paulo, 03 nov. 2014.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação nº 0008686-37.2009.8.26.0625. Apelante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Requerido: Município de Taubaté. Relator: Roberto Solimene. São Paulo, 07 mai. 2012.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação nº 9284643-70.2008.8.26.0000. Apelante: Prefeitura municipal de Nhandeara. Requerido: Ministério público. Relator: Rubens Rihl. São Paulo, 11 set. 2013.

_____. Tribunal de justiça. Apelação nº 9092694-20.2009.8.26.0000. Apelante: Município de São Paulo. Apelado: Ministério Público. Relator: Martins Pinto. São Paulo: 11 mai. 2009.

_____. Tribunal de Justiça. Embargos de declaração em reexame necessário nº 0127996-60.2009.8.26.0003. Embargante: Município de São Paulo. Embargado: Ministério público. Relator: Eduardo Gouvêa. São Paulo, 04 abr. 2011.

_____. Tribunal de Justiça. Reexame necessário nº. 1276590. Apelante: Fazenda pública municipal de Peruíbe. Apelado: Promotor de justiça vara da infância e juventude foro distrital Peruíbe. Relatora: Maria Olívia Alves. São Paulo, 20 fev. 2006.

_____. Tribunal de Justiça. Suspensão de liminar nº 0179743-53.2012.8.26.0000. Requerente: Municipalidade de Porto Feliz. Requerido: Ministério público. Relator: Ivan Sartori. São Paulo, 24 ago. 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Os Direitos Sociais como Direitos Fundamentais:** contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988. 2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/artigo_Ingo_DF_sociais_PETROPOLIS_final_01_09_08.pdf>. Acesso em: 06 jan. 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti. **Direitos fundamentais:** orçamento e “reserva do possível”. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 13-50

SARLET, Ingo Wolfgang; SAAVEDRA, Giovani Agostini. Breves notas sobre a garantia do mínimo existencial e os limites materiais de atuação do legislador, com destaque para o caso da Alemanha. In: SAVARIS, José Antonio; STRAPAZZON, Carlos Luiz. **Direitos fundamentais da pessoa humana:** um diálogo latino-americano. Curitiba: Alteridade editora, 2012. P. 65-88.

SCAFF, Elisângela Alves da Silva; PINTO, Isabela Rahal de Rezende. O Supremo Tribunal Federal e a garantia do direito à educação. **Revista Brasileira da Educação**. Rio de Janeiro, v. 21, n. 65, jun. 2016. p. 431-454.

SERGIPE. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento nº 2012207756. Agravante: Município de Aracaju. Agravado: Ministério público. Relator: José dos Anjos. Aracaju, 16 out. 2012.

_____. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento nº 2012217920. Agravante: Município de Aracaju. Agravado: Ministério público. Relator: Gilson Felix dos Santos. Aracaju, 12 mar. 2013.

_____. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento nº 2013208354. Agravante: Município de Aracaju. Agravado: Ministério público. Relator: Roberto Eugênio da Fonseca Porto. Aracaju, 02 jul. 2013.

_____. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento nº 2013214063. Agravante: Município de Nossa Senhora do Socorro. Agravado: Ministério público. Relator: Gilson Félix dos Santos. Aracaju, 21 out. 2013.

_____. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento nº 2013215784. Agravante: Município de Nossa Senhora do Socorro. Agravado: Ministério público. Relator: Osório de Araújo Ramos Filho. Aracaju, 18 nov. 2013.

_____. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento nº 201400802095. Agravante: Estado de Sergipe. Agravado: Ministério público. Relatora: Iolanda Santos Guimarães. Aracaju, 11 fev. 2014.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação cível nº 201500800548. Apelante: Município de Aracaju. Apelado: Ministério público. Relator: Gilson Félix dos Santos. Aracaju, 03 mar. 2015.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação nº 201400716172. Apelante: Município de Nossa Senhora do Socorro. Apelado: Ministério público. Relator: Ruy Pinheiro da Silva. Aracaju, 25 abr. 2016.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação nº 201400716910. Apelante: Município de Nossa Senhora do Socorro. Apelado: Ministério público. Relator: Osório de Araújo Ramos Filho. Aracaju, 09 fev. 2015.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação nº 201400718816. Apelante: Município de Aracaju. Apelado: Ministério público. Relator: Ruy Pinheiro da Silva. Aracaju, 07 abr. 2015.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação nº 201400816151. Apelante: Município de Nossa Senhora do Socorro. Apelado: Ministério público. Relator: José dos Anjos. Aracaju, 04 set. 2014.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação nº 201400820080. Apelante: Município de Nossa Senhora do Socorro. Apelado: Ministério público. Relator: José dos Anjos. Aracaju, 26 out. 2014.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação nº 201500709712. Apelante: Município de Nossa Senhora do Socorro. Apelado: Ministério público. Relator: Osório de Araújo Ramos Filho. Aracaju, 26 mai. 2015.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação nº 201500802024. Apelante: Município de Aracaju. Apelado: Ministério público. Relator: Gilson Félix dos Santos. Aracaju, 15 set. 2015.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação nº 201500805857. Apelante: Município de Nossa Senhora do Socorro. Apelado: Ministério público. Relator: Cezário Siqueira Neto. Aracaju, 05 mai. 2015.

_____. Tribunal de Justiça. Reexame necessário nº 201300226553. Requerente: Ministério público. Requerido: Município de Aracaju. Relatora: Ana Lúcia Freire A. dos Anjos. Aracaju, 25 fev. 2014.

SILVA, Edina Pischaraka Itcak Dias da. **Os efeitos da atuação do sistema de justiça nas políticas de educação infantil**: estudo de caso no município de Araucária/Pr. Dissertação (mestrado). – Pós-Graduação em Educação da Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2016.

SILVA, Maria Abádia da. Qualidade social da educação pública: algumas aproximações. **Cad. Cedes**. v. 29, n. 78, p. 216-226, mai. 2009.

SILVEIRA, Adriana Aparecida Dragone. A exigibilidade do direito à educação básica pelo Sistema de Justiça: uma análise da produção brasileira do conhecimento. **Revista brasileira de política e administração da educação**. v. 24, n. 3, p. 537-555, dez. 2008.

_____. Conflitos e consensos na exigibilidade judicial do direito à educação básica. **Educ. Soc.**, [s.l.], v. 34, n. 123, p.371-387, jun. 2013. FapUNIFESP (SciELO). DOI: 10.1590/s0101-73302013000200003. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-73302013000200003>. Acesso em: 09 jan. 2016.

_____. **Direito à educação e o ministério público**: uma análise da atuação de duas promotorias de justiça da infância e juventude do interior paulista. 2006. 263 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Educação da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

_____. 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.

_____. **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) – Faculdade de Educação da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

_____. **Possibilidades e limites da judicialização da educação:** análise do sistema de justiça do Paraná. Curitiba: UFPR, 2015. 104 páginas. Relatório técnico.

SOARES, Ademilson de Sousa. A educação infantil na rede pública de ensino: por um projeto pedagógico de qualidade. **Práxis educativa**, Ponta Grossa, v. 10, n. 2, dez. 2015, p. 511-532.

SOUSA SANTOS, Boaventura de. **Para uma revolução democrática da justiça.** 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.** Nova Iorque: 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, 2007, p. 229-257.

TOCANTINS. Tribunal de Justiça. Apelação e reexame necessário nº 5002340-82.2012.827.0000. Apelante: Município de Araguaína. Apelado: Ministério Público. Relatora: Adelina Gurak. Palmas, 12 jun. 2012.

_____. Tribunal de Justiça. Reexame necessário de nº 5006637-98.2013.8.27.0000. Requerente: Ministério público. Requerido: Município de Nova Olinda. Relator: Moura Filho. Palmas, 11 jun. 2014.

VALLINDER, Torbjörn. When the courts go marching in. In. TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn. **The Global Expansion of Judicial Power.** Nova Iorque: New York University Press, 1995. p. 13-26.

VICTOR, Rodrigo Albuquerque De. **Judicialização de políticas públicas para a educação infantil:** características, limites e ferramentas para um controle judicial legítimo. São Paulo: Saraiva, 2011.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Império da lei ou da corte?** Revista USP, São Paulo, n. 21, maio, 1994, p. 70-77.

VIOLIN, Jordão. **Protagonismo judiciário e processo coletivo estrutural:** o controle jurisdicional de decisões políticas. Salvador: Juspodivm, 2012.

WATANABE, Kazuo. Controle jurisdicional das políticas públicas – “mínimo existencial” e demais direitos fundamentais imediatamente judicializáveis. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. **O controle jurisdicional de políticas públicas.** Rio de Janeiro: Forense, 2013. 2. ed. p. 213-236.

XIMENES, Salomão Barros. O CAQ na meta 20 do plano nacional de educação: um novo regime jurídico para a realização do padrão de qualidade do ensino. **Jornal de políticas educacionais.** Curitiba, n. 17 e 18, v. 9, p. 26-37. Jan-dez./2015.

_____. O Conteúdo Jurídico do Princípio Constitucional da Garantia de Padrão de Qualidade do Ensino: uma contribuição desde a teoria dos direitos fundamentais.

Educ. Soc., [s.l.], v. 35, n. 129, p.1027-1051, dez. 2014a. FapUNIFESP (SciELO). DOI: 10.1590/es0101-73302014143815.

_____. **Direito à qualidade na educação básica: teoria e crítica**. São Paulo: Quartier Latin, 2014b.

ZABALZA, Miguel A. O desafio da qualidade. In. ZABALZA, Miguel A. **Qualidade em educação infantil**. Porto Alegre: Artmed, 2007a. p. 31-47

_____. Os desafios que a educação infantil deve enfrentar nos próximos anos. In. ZABALZA, Miguel A. **Qualidade em educação infantil**. Porto Alegre: Artmed, 2007b. P. 11-30.

_____. Os dez aspectos-chave de uma educação infantil de qualidade. In. ZABALZA, Miguel A. **Qualidade em educação infantil**. Porto Alegre: Artmed, 2007c. p. 49-61.

ZANETI JR., 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**. Rio de Janeiro: Forense, 2013. 2. ed. p. 33-72.

ZUFELATO, Camilo. Controle judicial de políticas públicas mediante ações coletivas e individuais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. **O controle jurisdicional de políticas públicas**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.2. ed. p. 310-331.