UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE – UERN
FACULDADE DE EDUCAÇÃO- FE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM EDUCAÇÃO – POSEDUC
LINHA DE PESQUISA: POLÍTICAS E GESTÃO DA EDUCAÇÃO

RENATA DE ALMEIDA E REBOUÇAS

JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À EDUCAÇÃO INFANTIL: UM ESTUDO SOBRE O RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.008.166

MOSSORÓ/RN
2024

RENATA DE ALMEIDA E REBOUÇAS

JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À EDUCAÇÃO INFANTIL: UM ESTUDO SOBRE O RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.008.166

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Educação (POSEDUC), da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN), Linha de Pesquisa Políticas Públicas e Gestão da Educação, como requisito para a obtenção do título de Mestre em Educação (UERN).

Orientadora: Profa. Dra. Maria Edgleuma de Andrade

MOSSORÓ/RN
2024

© Todos os direitos estão reservados a Universidade do Estado do Rio Grande do Norte. O conteúdo desta obra é de inteira responsabilidade do(a) autor(a), sendo o mesmo, passível de sanções administrativas ou penais, caso sejam infringidas as leis que regulamentam a Propriedade Intelectual, respectivamente, Patentes: Lei n° 9.279/1996 e Direitos Autorais: Lei n° 9.610/1998. A mesma poderá servir de base literária para novas pesquisas, desde que a obra e seu(a) respectivo(a) autor(a) sejam devidamente citados e mencionados os seus créditos bibliográficos.

Catalogação da Publicação na Fonte.
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte.

R292j Rebouças, Renata de Almeida e
JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À EDUCAÇÃO INFANTIL: UM ESTUDO SOBRE O RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.008.166. / Renata de Almeida e Rebouças. - Mossoró/RN, 2024.
626p.

Orientador(a): Profa. Dra. Maria Edgleuma de Andrade.
Dissertação (Mestrado em Programa de Pós-Graduação em Educação). Universidade do Estado do Rio Grande do Norte.

1. Educação infantil. 2. Judicialização da educação. 3. Acesso à creches e pré-escolas. 4. Supremo Tribunal Federal. I. Andrade, Maria Edgleuma de. II. Universidade do Estado do Rio Grande do Norte. III. Título.

O serviço de Geração Automática de Ficha Catalográfica para Trabalhos de Conclusão de Curso (TCC´s) foi desenvolvido pela Diretoria de Informatização (DINF), sob orientação dos bibliotecários do SIB-UERN, para ser adaptado às necessidades da comunidade acadêmica UERN.

RENATA DE ALMEIDA E REBOUÇAS

JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À EDUCAÇÃO INFANTIL: UM ESTUDO SOBRE O RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.008.166

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Educação (POSEDUC), da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN), Linha de Pesquisa Políticas Públicas e Gestão da Educação, como requisito para a obtenção do título de Mestre em Educação (UERN).

Orientadora: Profa. Dra. Maria Edgleuma de Andrade

Aprovada em: 18/12/2024.

BANCA EXAMINADORA

Profa. Dra. Maria Edgleuma de Andrade - UERN
Orientadora

Profª. Dra. Arilene Maria Soares de Medeiros (POSEDUC/UERN)
(Membro Interno)

Profª. Dra. Rosângela Viana Zuza Medeiros (UFERSA)
(Membro Externo)

Dedico este trabalho à minha família, pelo apoio incondicional durante esta jornada acadêmica, e a todas as crianças que representam a esperança de um futuro transformado pela educação.

AGRADECIMENTOS

A concretização desta dissertação só foi possível graças ao apoio e à colaboração de muitas pessoas e instituições que contribuíram direta ou indiretamente para sua realização.

Registro aqui meus sinceros agradecimentos:

Ao meu pai, Roberto de Araújo Rebouças (*in memoriam*), por todos os ensinamentos e dedicação para que eu tivesse um futuro melhor. Seus valores e princípios continuam sendo meu Norte.

À minha mãe, Antônia Evanete de Almeida e Rebouças, educadora e mãe exemplar, pelo amor incondicional, apoio constante e por ser minha inspiração na arte de ensinar. Obrigada por estar sempre ao meu lado em todos os momentos e por apoiar minhas decisões.

Ao meu marido, Walter Queiroz Xavier Junior, pelo amor, carinho e incentivo constantes. Seu apoio foi fundamental para que eu pudesse me dedicar a esta pesquisa.

À minha irmã, Roberta de Almeida e Rebouças, pelo incentivo permanente e por ser exemplo de dedicação no magistério, me inspirando a seguir nesta jornada acadêmica.

Ao meu sogro Walter Queiroz Xavier e à minha grande amiga e afilhada Ana Camila Holanda, pela presença constante e apoio inestimável nesta trajetória.

Aos meus amados sobrinhos e afilhados Rebeca e Thomas, por compreenderem minhas ausências durante este processo de pesquisa.

Às minhas tias Maria Das Dores Rebouças, Maria do Socorro Rebouças, Leni Fernandes e Eliete da Seize Rosado (*in memoriam*) e ao meu tio Rosado Almeida, por contribuírem significativamente para minha formação acadêmica. Em especial à tia Eliete, por seus anos de dedicação como prefeita da UERN, por ser exemplo de profissional dedicada, generosa e bondosa, cuja fé inabalável sempre iluminou seus passos e inspirou a todos ao seu redor.

A todos os meus primos e primas, pelo companheirismo, pelas memórias compartilhadas e por serem parte fundamental da minha história, tornando cada momento em família ainda mais especial.

Aos meus cunhados e cunhadas, especialmente Lívia Maria, por não me deixar desistir.

Aos meus amigos Celina e Vieira, por compreenderem meu afastamento e minhas ausências, e aos queridos Anuar e Clarissa pelo apoio constante.

Às minhas amigas Uefla Fernandes e Marja Maine, pelo apoio, incentivo e compreensão durante minha trajetória acadêmica.

A minha orientadora, Professora Dra. Edgleuma Andrade, pela dedicação, paciência e

sabedoria com que me guiou neste percurso.

Aos professores do Programa de Pós-Graduação em Educação da UERN - POSEDUC, pelos valiosos ensinamentos e discussões que enriqueceram minha formação acadêmica.

Aos colegas da turma do mestrado, pelos momentos de aprendizado compartilhado, pelas trocas de experiências e pelo companheirismo durante esta jornada acadêmica. Os debates, as discussões e o apoio mútuo foram fundamentais para o amadurecimento desta pesquisa e para meu crescimento acadêmico e pessoal. As amizades construídas durante este período tornaram o caminho mais leve e prazeroso.

A todos os profissionais da educação infantil que, diariamente, lutam pela efetivação do direito à educação de nossas crianças.

Aos membros da banca examinadora, pela disponibilidade e pelas contribuições significativas para o aprimoramento desta pesquisa.

Por fim, agradeço a Deus, fonte de toda sabedoria, por me conceder força e perseverança para concluir esta etapa tão importante da minha formação acadêmica.

RESUMO

Este trabalho analisou a garantia do direito à educação infantil em creches e pré-escolas por meio do acórdão do Supremo Tribunal Federal (STF) no Recurso Extraordinário (RE) 1.008.166. O estudo justifica-se pela relevância da tese fixada neste acórdão, que reconheceu o dever constitucional do Estado de assegurar o atendimento educacional às crianças de zero a cinco anos. Nosso objetivo foi analisar o conteúdo do RE 1.008.166, identificando as posições e argumentos dos diversos atores envolvidos, demandantes e STF no processo de garantia do direito à educação infantil. Para a realização da pesquisa, tomamos como referências os estudos de Barroso (2009; 2012), Bobbio (2004), Silveira e Taporosky (2019), Ximenes (2019), Cury e Ferreira (2009; 2010) e Kramer (2006), Rosemberg (1999), cujas contribuições são essenciais para a compreensão do fenômeno da judicialização da educação e do direito à educação infantil. O estudo adota uma abordagem qualitativa, utilizando-se de pesquisa bibliográfica e de análise documental. Os achados da pesquisas apontam as contradições e conflitos de entendimento quanto ao direito à educação infantil, se um direito programático como defende os demandantes do processo, ou um direito imperativo defendido pelo STF. Apesar da decisão final do STF no acórdão ser a tese de que a educação infantil é um direito subjetivo garantido de forma imediata, os estudos na área relatam as dificuldades de efetividade nas práticas das municipalidades. O acórdão representa uma importante decisão do STF em garantir o direito à educação infantil, no entanto, é preciso que o poder público se mobilize em legislar e operacionar as condições de seu funcionamento, com garantia efetiva de recursos, infraestrura e qualidade na oferta.

Palavras-Chave: educação infantil; judicialização da educação; acesso à creches e pré-escolas; Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT

This research analyzed the guarantee of early childhood education rights in daycare centers and preschools through the Brazilian Supreme Court (STF) ruling in Extraordinary Appeal (RE) 1,008,166. The study is justified by the relevance of the thesis established in this ruling, which recognized the State's constitutional duty to ensure educational services for children from zero to five years old. Our objective was to analyze the content of RE 1,008,166, identifying the positions and arguments of the various actors involved, plaintiffs and the Supreme Court in the process of guaranteeing the right to early childhood education. The research used as references the studies of Barroso (2009; 2012), Bobbio (2004), Silveira and Taporosky (2019), Ximenes (2019), Cury and Ferreira (2009; 2010), Kramer (2006), and Rosemberg (1999), whose contributions are essential for understanding the phenomenon of education judicialization and the right to early childhood education. The study adopts a qualitative approach, using bibliographic research and documentary analysis. The research findings point to contradictions and conflicts of understanding regarding the right to early childhood education - whether it is a programmatic right as defended by the process plaintiffs, or an imperative right as defended by the Supreme Court. Although the Supreme Court's final decision in the ruling establishes the thesis that early childhood education is a subjective right guaranteed immediately, studies in the area report difficulties in practical effectiveness at the municipal level. The ruling represents an important Supreme Court decision in guaranteeing the right to early childhood education; however, public authorities need to mobilize to legislate and operationalize the conditions for its functioning, with effective guarantee of resources, infrastructure, and quality of provision.

Keywords: early childhood education; judicialization of education; access to nurseries and preschools; Brazilian Supreme Federal Court.

LISTA DE GRÁFICOS E FIGURAS

Figura 01 – Sustentação teórica 23
Figura 02 – Nuvem das palavras-chaves das produções acadêmicas 34
Gráfico 01 – Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações –BDTD 29
Gráfico 02 – Periódicos da CAPES 30
Gráfico 03 – Quantidade anual de publicações acadêmicas 32
Gráfico 04 – Quantidade de publicações acadêmicas por área do conhecimento. 32
Gráfico 05 – Percentual das produções acadêmicas por região geográfica 33

LISTA DE TABELAS E QUADROS

Quadro 01 – Síntese da legislação infraconstitucional sobre educação infantil no Brasil.....59
Quadro 02 - Argumentos e fundamentos legais - caso educação infantil Criciúma na 1ª e 2ª instância.....96
Quadro 03 - Argumentos e fundamentos legais do voto do Ministro Luiz Fux (Relator).....102
Quadro 04 - Argumentos e fundamentos legais do voto do Ministro André Mendonça.....104
Quadro 05 - Argumentos e fundamentos legais do voto do Ministro Nunes Marques.....107
Quadro 06 - Argumentos e fundamentos legais do voto do Ministro Alexandre de Morais..109
Quadro 07 - Argumentos e fundamentos legais do voto do Ministro Edson Fachin.....111
Quadro 08 - Argumentos e fundamentos legais do voto do Ministro Dias Toffoli.....112
Quadro 09 - Argumentos e fundamentos legais do voto do Ministro Luís Roberto Barroso 114
Quadro 10 - Argumentos e fundamentos legais do voto da Ministra Cármen Lúcia.....116
Quadro 11 - Argumentos e fundamentos legais do voto do Ministro Ricardo Lewandowski..... 118
Quadro 12 - Argumentos e fundamentos legais do voto do Ministro Gilmar Mendes.....121
Quadro 13 - Argumentos e fundamentos legais do voto da Ministra Rosa Weber.....123
Quadro 14: Direitos Fundamentais à Educação Infantil.....132
Quadro 15: Intervenção Judicial e Separação de Poderes.....133
Quadro 16: Condicionalidades Orçamentárias e Prioridade de Recursos.....133
Quadro 17 – Objeto de pesquisa das produções acadêmicas..... 157

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADC Ação Direta de Constitucionalidade

ADI Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADO Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão

ADPF Arguição de Descumprimento de preceito fundamental

AI Agravo de Instrumento

Art. Artigo de Lei

BDTD Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações

CAPES Catálogo de Teses de Dissertações da Fundação Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior

CF Constituição Federal.

DF Distrito Federal

DUDH Declaração Universal dos Direitos Humanos

ECA Estatuto da Criança e do Adolescente.

GEM (Global Education Meeting) - Reunião Global de Educação

LDB Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional

MP Ministério Público

PNE Plano Nacional de Educação

RE Recurso Extraordinário

RESP Recurso Especial

RMS Recurso em Mandado de Segurança

RN Rio Grande do Norte

STF Supremo Tribunal Federal

UERN Universidade do Estado do Rio Grande do Norte

VAAT Valor Anual Total por Aluno

SUMÁRIO

1 A JORNADA DA INVESTIGAÇÃO ACADÊMICA: TRAJETÓRIA E DESCOBERTAS 15
1.1 Problematização: Semeado a investigação acadêmica 15
1.2 Justificativa: o despertar da curiosidade 20
1.3 Objetivos da pesquisa: cultivando propósitos 22
1.3.1 Objetivo Geral: 23
1.3.2 Objetivos Específicos: 23
1.4 Revisão teórica: construindo pontes conceituais 23
1.5 Produções acadêmicas sobre a judicialização da educação infantil: explorando o saber 26
1.5.1 Do processo de levantamento das pesquisas mapeadas 27
1.5.2 Discussões e resultados das pesquisas mapeadas 31
1.5.3 Diálogo com as produções acadêmicas sobre judicialização da educação infantil 35
1.6 Caminho metodologico: Estratégias e instrumentos de pesquisa 43
1.7 Organização da dissertação: Um olhar panorâmico 47
2 O DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO INFANTIL 48
2.1 A Proteção Jurídica Internacional do Direito à Educação Infantil 49
2.2 Direito à educação infantil no ordenamento jurídico brasileiro 56
2.3 Direito à educação infantil: cidadania e condições de qualidade 70
3 DO DIREITO À EFETIVAÇÃO: O CAMINHO DA JUDICIALIZAÇÃO 73
3.1 A Judicialização como fenômeno nas políticas públicas 75
3.2 A judicialização como instrumento na efetivação das políticas educacionais 79
3.3 Judicialização como via de acesso à educação infantil: a busca pela efetivação do direito à educação 85
4 DA JUDICIALIZAÇÃO À DECISÃO: ANÁLISE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.008.166 E SEUS FUNDAMENTOS 89
4.1 Da origem à trajetória processual do Recurso Extraordinário nº 1.008.166: Do mandado de segurança ao STF 90
4.1.1 Da fase recursal: O julgamento pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina 91
4.1.2 Do Recurso Especial e seus óbices de admissibilidade 94
4.1.3 Do Recurso Extraordinário e seu processamento até o STF 95

4.1.4 Análise dos argumentos e fundamentos jurídicos na 1ª e 2ª instância 96
4.2 Da análise dos elementos constitutivos da Repercussão Geral do Recurso Extraordinário nº 1.008.166 98
4.2.1 Admissão do recurso e reconhecimento da repercussão geral 98
4.2.2 Da construção argumentativa do STF no RE 1.008.166: uma análise dos fundamentos votos dos Ministros 101
4.2.3 Procedimentos Metodológicos da Análise de Conteúdo dos Votos 124
4.2.3.1 Estrutura da Análise dos Votos: Etapas e Codificação 126
4.2.3.2 Fundamentação dos Ministros 127
4.2.3.3 Direito Fundamental à Educação Infantil 127
4.2.3.4 Intervenção Judicial e Separação de Poderes 129
4.2.3.5 Condicionalidades Orçamentárias e Prioridade de Recursos 130
4.2.3.6 Quadros Comparativos dos Fundamentos 132
4.2.4 Divergências e Singularidades nas Fundamentações do RE 1.008.166 134
4.2.5 A Fixação da Tese de Repercussão Geral no RE 1.008.166 136
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS 139
REFERÊNCIAS 143
APÊNDICE I - Quadro 01 – Objeto de pesquisa das produções acadêmicas 157
ANEXO A - A TRAJETÓRIA DO RE 1.008.166/SC: DOCUMENTOS PROCESSUAIS E VOTOS DOS MINISTROS DO STF 160

1 JORNADA DA INVESTIGAÇÃO ACADÊMICA: TRAJETÓRIA E DESCOBERTAS

Este capítulo delineia a jornada investigativa que fundamenta nossa dissertação, revelando as decisões teórico-metodológicas que alicerçam o estudo. Estruturado em cinco seções interconectadas, nosso objetivo é proporcionar uma visão abrangente do processo de pesquisa, desde sua concepção até sua execução.

Nas seções 1.1 a 1.3 traçamos o inicio da nossa investigação. Partimos de uma contextualização histórica e conceitual do direito à educação infantil, explorando sua evolução no cenário brasileiro. Compartilhamos as inquietações pessoais, profissionais e acadêmicas que nos impulsionaram a investigar a atuação do Supremo Tribunal Federal nesta seara, culminando na formulação de nossa questão central: quais os fundamentos utilizados pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário (RE) 1.008.166 para reconhecer a educação infantil como direito fundamental de aplicabilidade imediata? Delineamos, então, nossos objetivos, estabelecendo o norte que guiará nossa jornada acadêmica.

A seção 1.4 apresenta a revisão teórica, onde discutimos os autores que fundamentam nosso objeto de pesquisa nas áreas de direitos, judicialização da educação e educação infantil, estabelecendo assim a estrutura conceitual que orienta nossa investigação.

Na seção 1.5 examinamos dissertações, teses e artigos que dialogam com nosso objeto de estudo, tecendo uma teia de conhecimentos que situa nossa pesquisa no panorama acadêmico atual. Esta revisão não apenas contextualiza nosso trabalho, mas também ilumina lacunas e oportunidades de contribuição original ao campo.

Na seção 1.6 descrevemos nossa abordagem metodológica, justificando nossas escolhas e explicitando nossos procedimentos. Detalhamos os instrumentos de coleta de dados, com ênfase na análise documental do RE 1.008.166.

Ao final deste capítulo, na seção 1.7 apresentamos uma visão geral da estrutura da dissertação, explicitando, uma síntese do que cada capítulo contemplará, elucidando como cada parte contribui para a construção de nosso objeto de estudo.

Desse modo, este capítulo não é apenas um roteiro metodológico, mas um convite à jornada de invetigação acadêmica que desenvolvemos. Ele exterioriza a construção do nosso objeto de estudo e as decisões acadêmicas que moldaram nossa investigação.

1.1 Problematização: Semeado a investigação acadêmica

O direito à educação é um direito público fundamental. Conforme Magalhães (2012),

este direito constitui um mecanismo essencial para assegurar uma convivência social digna, livre e igualitária. O autor enfatiza que a educação é indispensável para a realização humana, convivência social e, em determinadas circunstâncias, até mesmo para a sobrevivência do indivíduo. É um direito inerente de todo ser humano.

Ao longo da história diversas lutas foram traçadas a fim de fundamentar e concretizar o direito à educação. Sendo um direito que está positivado em vários documentos ao redor do mundo, como por exemplo, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, a Declaração de Nova Dalhi e a Declaração de Viena, bem como na Constituição Federal da República Federativa do Brasil.

A nossa Carta Magna deu ao direito à educação grande relevância. Ao percorrer o texto constitucional nos deparamos com diversos artigos que fazem referência a ele, como por exemplo os artigos 6º, 205, 206 e 208 (Brasil, 1988). Além dessas previsões constitucionais, outras leis infraconstitucionais visam a proteção do direito à educação, citamos: o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB).

O art. 205 da Constituição Federal, disciplina que "a educação, direito de todos e deverdo Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visandoao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho" (Brasil, 1988).

Assim a Constituição é clara ao dizer que todos tem direito à educação, bem como, ao esclarecer os meios para que isto aconteça. E caso tal direito seja ferido, assegura que todos busquem pela prestação jurisdicional para que direito constitucional à educação seja garantido. Devendo o Poder Judiciário dar efetividade a essa garantia constitucional.

Devemos compreender que apesar do direito à educação estar positivado no nosso ordenamento jurídico isto não significa que tal direito é garantido a todos os brasileiros. Nesse sentido Bobbio afirma que (2004, p.11):

> Uma coisa é proclamar esse direito outra é desfruta-lo efetivamente. Alinguagem dos direitos tem indubitavelmente uma grande função prática, que é emprestar uma força particular às reivindicações dos movimentos que demandam para si e para os outros a satisfação de novos carecimentos materiais e morais; mas ela se torna enganadora se obscurecer ou ocultar a diferença entre o direito reivindicado e o direitoreconhecido e protegido.

Bobbio (2004, p.22) ainda afirma que o importante não é apenas positivar os direitos humanos, mas que na verdade devemos assegurá-los e protegê-los. Percebe-se que precisamosdar efetividade ao direto à educação, cabendo a nós defendê-lo.

Ressalte-se que o reconhecimento de direitos, seguido da sua positivação é uma grande conquista, todavia é necessário que esses direitos sejam efetivados pelo Estado visando a promoção de uma sociedade cidadã, cada vez mais livre, justa e igualitária. E desse modo, quando sua concretização é obstaculizada pelo Ente Público, enseja a atuação do Poder Judiciário.

Quanto à educação infantil, Silveira aduz que:

> [...] 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).

Dessa forma, o judiciário vem sendo acionado pela sociedade com a finalidade de proteger e efetivar direitos fundamentais garantidos na Constituição Cidadã. A constante buscada sociedade pela garantia de direitos e, o crescente número de decisões de cunho político têm acarretando uma grande publicização e visibilidade as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal.

Com isso, as decisões proferidas pela nossa Corte Suprema, que sequer eram "vistas" pela sociedade, passaram a ocupar um lugar de destaque nas redes sociais, nos telejornais e nos debates sociais. De acordo com Barroso (2023), o protagonismo do Supremo Tribunal Federal na sociedade brasileira, diferentemente de outros países, pode ser explicado por quatro fatores principais: o modelo institucional adotado pelo Brasil, a ampla acessibilidade à Corte, a transmissão televisiva dos julgamentos e a necessidade decorrente de explicar à sociedade os acontecimentos relacionados às decisões judiciais.

Desse modo, observa-se que o Supremo Tribunal Federal vem desempenhando um papel mais presente e ativo diante da sociedade, como também no campo das políticas públicas.

> Muitas políticas públicas têm encontrado ressonância no Judiciário, quer na forma de contestação, quer na de exigência de realização, quer ainda no questionamento de sua execução. Dificilmente se encontrarãoáreas de política pública em que não tenham sido notáveis os impactosprovocados pela atuação do Judiciário. (Sadek, 2013, p. 23).

Com a crescente busca da sociedade pela garantia dos seus direitos, a fim de concretizar e implementar, especialmente, o direito à educação, a intervenção exercida pelo Poder Judiciário desencadeou um fenômeno que vem sendo chamado de “judicialização da educação”. Cury e Ferreira (2009, p.23) afirmam que “pode-se designar este fenômeno como a “judicialização da educação”, que significa a intervenção do Poder Judiciário nas questões educacionais em vista da proteção desse direito [...]. De acordo com Barroso:

> Judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social

> estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário,e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo – em cujo âmbito se encontram o Presidente daRepública, seus ministérios e a administração pública em geral. Como intuitivo, a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade (2010, p. 24).

A despeito da expressa previsão legal, ainda há uma muita celeuma quando tratamos da interferência do Poder Judiciário na formulação, concretização, implementação ou efetivação de políticas públicas educacionais. As controvérsias se fundam, principalmente, na inobservância do princípio da separação dos poderes, na falta de recursos públicos "princípio da reserva do possível" e no impacto orçamentário dessas decisões judiciais.

Para Vieira (2008), a expansão do papel do direito e do poder judiciário resulta do enfraquecimento do sistema representativo e sua incapacidade de concretizar as promessas de justiça e igualdade, que são fundamentais ao ideário democrático e estão incorporadas nas constituições modernas. O autor destaca que, nesse contexto, o judiciário assume o papel de guardião final dos ideais democráticos.

Sendo o Supremo Tribunal Federal o órgão de cúpula do Poder Judiciário e a última instancia de atuação jurisdicional, este possui um papel primordial diante de todo o ordenamento jurídico, uma vez que suas decisões detêm profunda influência na atuação dos Tribunais de todo país, em razão da função uniformizadora (Ximenes; Silveira, 2017).

Partindo dessa premissa, diversos temas importantes, trazidos em sede recursos extraordinários, chegam a Suprema Corte que transcendem os interesses individuais e subjetivos. Scaff e Pinto (2016) afirmam que "a temática mais presente no STF em relação ao direito à educação refere-se às demandas por acesso a vagas na educação infantil".

Recentemente, em 22 de setembro de 2022, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 1.008.166 o Supremo Tribunal Federal fixou a seguinte tese, vejamos:

> 1. A educação básica em todas as suas fases — educação infantil, ensino fundamental e ensino médio — constitui direito fundamental de todas as crianças e jovens, assegurado por normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade direta e imediata.
> 2. A educação infantil compreende creche (de zero a 3 anos) e a pré- escola (de 4 a 5 anos). Sua oferta pelo Poder Público pode ser exigida individualmente, como no caso examinado neste processo.
> 3. O Poder Público tem o dever jurídico de dar efetividade integral às normas constitucionais sobre acesso à educação básica. (STF. Plenário.RE 1008166/SC, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22/9/2022 - Repercussão Geral – Tema 548 - Info 1069).

A tese supracitada produz grande impacto no campo das políticas públicas educacionais, uma vez que reconhece o dever constitucional do Estado de assegurar às crianças entre zero e cinco anos de idade o atendimento em creche e pré-escola.

> Foi o STF que consolidou o direito à Creche e à Pré-Escola como um direito exigível, afastando a interpretação inicial de que tal direito se tratava de mera norma programática. Difícil mensurar o impacto simbólico, político e judicial dessa decisão do STF na política educacional, já que ela provocou uma ampla revisão da jurisprudência dos tribunais. Assim, o questionamento desse direito no âmbito do Judiciário favoreceu o processo de consolidação do Direito Educacionaldas crianças pequenas, além de constituir um importante instrumento para a democracia e a justiça social. (Ximenes; Silveira, 2017, p.80).

Cabe mencionar que a referida tese alinha-se à Meta 1 do Plano Nacional de Educação (PNE 2014-2024), estabelecido pela Lei nº 13.005/2014. O PNE contempla vinte metas e suas respectivas estratégias, que visam efetivar as determinações previstas no artigo 214 da Constituição Federal, buscando "assegurar a manutenção e desenvolvimento do ensino em seus diversos níveis" (Brasil, 2014).

A meta 1 do Plano Nacional de Educação – PNE, dispõe sobre:

> Universalização, até 2016, a educação infantil na pré-escola para as crianças de 4 (quatro) a 5 (cinco) anos de idadee ampliar a oferta de educação infantil em creches de forma a atender, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) das crianças de até 3 (três) anos até o final da vigência deste PNE. (Brasil, 2014)

Desse modo, as estratégias da Meta 01 do PNE foram criadas com o intuito de desenvolver um planejamento a fim de efetivar o direito ao acesso à educação infantil.

Partindo desse pressuposto, percebe-se que cabe ao Estado a busca pela efetivação desse direito, do mesmo modo, que cabe a sociedade exigir juridicamente a sua efetivação, caso ela esteja sendo obstaculizada pelo Poder Público.

> Esse recurso à teoria do direito é necessário para evidenciar que o PNE, que regulamenta o artigo 214 da Constituição, é a expressão máxima da dimensão objetiva do direito à educação no Brasil, já que visa planejare estruturar tanto as obrigações normativas (por exemplo, as obrigações de regulamentação dos planos locais de educação) como o ritmo e o alcance do fornecimento das prestações estatais aos sujeitos (por exemplo, a meta de atendimento mínimo de 50% da população com idade até 3 anos). O planejamento jurídico da política educacional, no entanto, não esvazia a força da dimensão subjetiva do direito à educação. Ou seja, não adia para 2024 a possibilidade de se exigir o direito de acesso a creches de qualidade, em ações individuais ou coletivas. Interpretar o PNE dessa forma seria, além de errado do ponto de vista técnico jurídico, contrário à Constituição, que em seu art. 208, IV, é taxativa quanto ao dever do Estado à garantia desse direito (Ximenes; Grinkraut, 2014, p. 82).

O fortalecimento e a defesa do acesso ao direito à educação infantil, conforme disposto no Plano Nacional de Educação – PNE, não deveria ser retardado para 2024. E é em razão disto que “a judicialização das políticas e programas de Educação Básica no Brasil é um fenômeno crescente, figurando em posição de destaque a litigância em torno da Educação Infantil, em especial da ofertada em creches”. (Callebari, 2017, p.67)

Assim, deve-se reconhecer o impacto que as decisões do STF promovem no âmbito educacional e, em razão disto deve-se conhecer como ocorre essa atuação.

> O sistema de Justiça também pode exercer uma atuação inestimável nofortalecimento da participação e do controle social na Educação, exigindo dos Poderes públicos o respeito aos instrumentos democráticos e procedimentais já instituídos nesse sentido, como os grêmios e organizações estudantis, os conselhos escolares e os conselhos de Educação, bem como os fóruns e as conferências de Educação instituídos na Lei do PNE. Por outro lado, será de grande importância ampliar os canais de diálogo entre o sistema de justiça e ocampo educacional, para evitar (i) que a judicialização recaia em pressão desmedida por burocratização dos processos pedagógicos, com exagerado controle sobre a aprendizagem, o trabalho docente e as decisões de cunho político-pedagógico das escolas, bem como (ii) que o sistema de justiça acabe por subtrair dos órgãos educacionais, como os conselhos de Educação, a atribuição de normatização de tais aspectospedagógicos (Ximenes; Silveira, 2017, p. 83).

Diante do panorama apresentado, esta dissertação concentra-se em analisar os fundamentos utilizados pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 1.008.166 para reconhecer a educação infantil como direito fundamental de aplicabilidade imediata. Tal problemática se mostra essencial para o aprofundamento do debate sobre a judicialização do direito à educação e seus reflexos na concretização de políticas públicas educacionais voltadas à primeira infância no Brasil.

1.2 Justificativa: o despertar da curiosidade

Nesta subseção, apresento as motivações pessoais e profissionais que direcionaram a escolha do objeto de estudo. [1] O meu interesse em discutir acerca a atuação do Poder Judiciário sobre as políticas educacionais surgiu ao desempenhar minha função como Assessora de Gabinete do Juizado Especial da Fazenda Pública do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, ocasião em que comecei a observar que diariamente diversas ações eram protocoladas por professores, gestores,pais e alunos visando concretizar o direito à educação.

Por conseguinte, verifiquei que a maioria dessas demandas estavam relacionadas ao direito ao acesso à educação infantil, direito este que estavam sendo obstaculizado pelo Poder Executivo. Ainda, observei que muitas dessas demandas judiciais tinham como fundamento não só as leis e doutrinas jurídicas, mas sim, precedentes, jurisprudências e/ou súmulas do Supremo Tribunal Federal.

Essas vivências me fizeram questionar até que ponto a "ineficiência" dos Poderes Executivo e Legislativo na promoção, implementação e criação de políticas públicas educacionais acarretavam a necessidade se buscar o Poder Judiciário para concretizar o direito à educação.

[1] Em decorrências das motivações de cunho pessoal e profissional que desencadearam o estudo do objeto proposto, empregaremos a primeira pessoa do singular.

Partindo desse pressuposto, percebi que diversas ações chegavam ao Supremo Tribunal Federal, que por meio de suas decisões, muitas vezes com fixação de teses de repercussão geral,influenciavam as políticas públicas educacionais de todo nosso país, com o propósito de garantiro direito fundamental à educação, consagrado na Constituição Federal.

Em razão disto, realizamos uma inventariação dos acórdãos proferidos pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no qual utilizamos como recorte temporal o período de 2019 a 2022. A coleta ocorreu no site do Supremo Tribunal Federal na seção "Pesquisa de Jurisprudência", aplicando os descritores: educação, escola, direito à educação, criança, adolescente, *homeschooling* e educação superior.

Após esse esquadrinhamento dos acórdãos proferidos pelo Pleno do Supremo TribunalFederal, decidimos por restringir nosso estudo ao Recurso Extraordinário 1.008.166 (Tema 548), julgado em de 22 de setembro de 2022, pois este fixou a tese que reconheceu "o dever constitucional de assegurar às crianças entre zero e cinco anos de idade o atendimento em creche e pré-escola"**.** STF. Plenário. RE 1008166/SC, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22/9/2022 (Repercussão Geral – Tema 548) (Info 1069).

Desse modo, levando em consideração a relevância da tese fixada nesse acordão para o direito à educação infantil, bem como o seu impacto no âmbito social, político e econômico, surgiu o interesse em analisa-lo.

Ademais, esta pesquisa permitirá analisar os reflexos da tese fixada no Recurso Extraordinário nº 1.008.166, no que tange à efetivação do direito à educação infantil em creches e pré-escolas. A análise possibilitará, ainda, refletir sobre a interpretação da Corte Suprema em relação à meta 1 do Plano Nacional de Educação e seus impactos na sociedade.

Do mesmo modo, que nos proporcionará uma compreensão dos argumentos utilizados pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal, na decisão do Recurso Extraordinário nº 1.008.166 para reconhecer o dever constitucional do Estado de assegurar às crianças entre zeroe cinco anos de idade o atendimento em creche e pré-escola.

Conhecer os argumentos utilizados pelos Ministros da Suprema Corte, não apenas nos possibilitará conhecer suas posições/opiniões sobre o direito à educação infantil, mas, principalmente, nos demonstrará como suas compreensões e posicionamentos afetam a sociedade.

Desse modo, este trabalho se propõe a analisar o conteúdo do Recurso Extraordinário (RE) 1.008.166, identificando o posicionamento e os argumentos dos envolvidos quanto à garantia do direito à educação infantil. O objetivo é refletir sobre a atuação do Supremo Tribunal Federal no campo das políticas públicas educacionais, especialmente no que tange

à efetivação desse direito fundamental.

Outro fator que desencadeou o interesse em pesquisar sobre essa temática e que este estudo permitirá que tenhamos substrato para o desenvolvimento de pesquisas futuras sobre o perfil decisório do Supremo Tribunal Federal no âmbito do direito à educação, tendo em vista que tais decisões acarretam modificações na realidade educacional de todo país.

Explico.

Quando estamos diante de uma questão constitucional de repercussão geral, após proferido o julgamento de mérito, a tese fixada no recurso paradigma poderá ser utilizada comoparâmetro pelas demais instâncias do Poder Judiciário.

Preleciona o Ministro Roberto Barroso na Reclamação Constitucional n. 4.335, que:

> Na medida em que os tribunais inferiores respeitem, de uma maneira geral, as decisões dos tribunais superiores, cria-se um direito mais previsível e, consequentemente, menos instável. E, hoje em dia, há um entendimento que se generaliza de que a norma não é apenas aquele relato abstrato que está no texto. As normas jurídicas são um produto da interação entre o enunciado normativo e a realidade. Portanto, o Direito é, em última análise, o que os tribunais dizem que é. Além disso, essa disseminação do respeito aos precedentes atende o princípio da isonomia, na medida em que evita-se que pessoas em igual situação tenham desfechos diferentes para o seu caso, o que é, em alguma medida, sempre repugnante para o Direito. E, por fim, o respeito aos precedentes valoriza o princípio da eficiência, porque torna a prestação jurisdicional mais fácil, na medida em que o juiz ou os tribunais inferiores possam simplesmente justificar as suas decisões à luz de uma jurisprudência que já se formou. De modo que sou um defensor de longa data disso que eu costumava chamar de cultura de respeito aos precedentes, e que o Ministro chamou de efeito expansivo na sua decisão (STF, 2017).

Desse modo, percebe-se que estamos diante de decisões que acarretam um efeito multiplicador da tese firmada que, consequentemente, altera a atuação dos membros do Poder Judiciário em todo território nacional, bem como a realidade de dada situação.

Por fim, não podemos deixar e ressaltar a importância de estudar esse problema no campo da linha de pesquisa - Política e Gestão da Educação -, uma vez que envolve o estudo sobre as políticas educacionais em decorrência da judicialização do acesso à educação infantil perante o Supremo Tribunal Federal, a fim de compreender a atuação deste Órgão para efetivação do direito a educação em creches e pré-escolas.

Ademais, ressaltamos que mesmo após uma busca no banco de dissertação do Programade Pós-Graduação em Educação (POSEDUC), não encontramos nenhuma pesquisa que possuísse o mesmo objeto de estudo que o nosso.

1.3 Objetivos da pesquisa: cultivando propósitos

1.3.1 Objetivo Geral:

Analisar o conteúdo do Recurso Extraordinário nº 1008166, identificando a posição e argumentos dos envolvidos para a garantia do direito à educação infantil

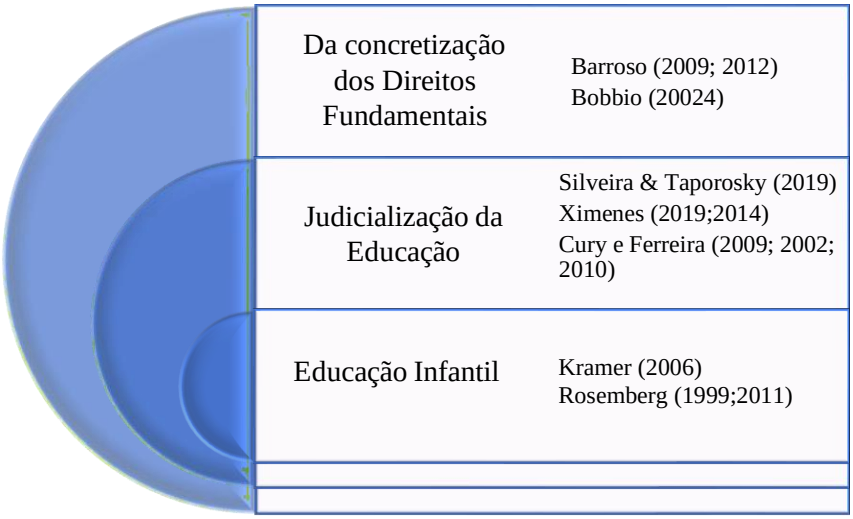
1.3.2 Objetivos Específicos:

- Examinar o processo de judicialização que culminou no RE 1.008.166, analisando os argumentos e fundamentos jurídicos apresentados nas diferentes instâncias;
- Categorizar os argumentos centrais utilizados pelos Ministros do STF quanto à natureza e efetivação do direito à educação infantil;
- Analisar o processo de construção da tese de repercussão geral fixada no RE 1.008.166, examinando as divergências e consensos entre os ministros.

1.4 Revisão teórica: construindo pontes conceituais

Para o desenvolvimento da pesquisa, construímos nosso arcabouço conceitual com base na seguinte fundamentação teórica:

Figura 01 – Sustentação teórica



Fonte: elaborado pela própria autora em 2023.

A judicialização da educação infantil, particularmente no contexto do Recurso Extraordinário (RE) 1.008.166, envolve o diálogo entre várias perspectivas teóricas. Essas contribuições são essenciais para compreender como o Supremo Tribunal Federal (STF) tem agido na promoção e garantia do direito à educação infantil, em especial no que tange à

efetivação do acesso a creches e pré-escolas.

Inicialmente, cumpre destacar que a base jurídica e teórica do direito à educação no Brasil encontra-se primordialmente na Constituição Federal de 1988, que garante o acesso à educação como um direito social fundamental.

No que concerne aos direitos fundamentais e à luta por sua efetivação, alicerçamos nossa investigação na obra seminal "Era dos Direitos", de Norberto Bobbio. Esta contribuição teórica é vital para a compreensão da temática, pois elucida que os direitos sociais, nos quais se insere a educação, demandam uma postura proativa do Estado, exigindo a formulação e implementação de políticas públicas eficazes para sua materialização.

Bobbio (2004) adverte que a mera existência formal dos direitos não assegura sua aplicação prática. O filósofo italiano enfatiza a necessidade de se estabelecer mecanismos de exigibilidade que possibilitem a transmutação desses direitos do plano abstrato para o concreto. Essa perspectiva encontra ressonância e complementação nos estudos de Barroso (2012), que analisa o fenômeno crescente da judicialização como instrumento de concretização de direitos. Barroso destaca a relevância desse processo, especialmente em contextos nos quais os Poderes Executivo e Legislativo mostram-se ineficazes ou omissos na implementação desses direitos fundamentais.

Esta abordagem teórica integrada oferece um prisma analítico robusto para examinar a interseção entre direitos fundamentais, políticas públicas e judicialização, fornecendo subsídios para uma compreensão mais aprofundada dos desafios e possibilidades na efetivação do direito à educação no contexto contemporâneo.

No tocante à judicialização da educação, fundamentamos nossa análise nos estudos de diversos autores, dentre os quais destacam-se: Silveira & Taporosky (2019), Ximenes (2019,2014), Cury & Ferreira (2009; 2002; 2010), que pesquisam, fundamentam e análisam a judicialização da educação no Brasil.

Estes pesquisadores têm se dedicado a investigar, fundamentar e analisar o fenômeno da judicialização da educação no contexto brasileiro. Em seus trabalhos, abordam diversos aspectos do direito à educação, além de explorarem o papel das ações judiciais como instrumentos para a concretização desse direito fundamental.

Silveira & Taporosky (2019), em suas pesquisas, aponta que a demanda por acesso à educação infantil tem se intensificado nos últimos anos. A autora observa que, embora o direito à educação seja amplamente reconhecido no Brasil, as falhas na execução de políticas públicas levaram ao aumento de ações judiciais.

Destacam ainda, que o Poder Judiciário tem atuado como um importante ator na

concretização desse direito, principalmente em casos no qual o Estado não consegue atender à demanda por creches e pré-escolas.

No mesmo sentido, os estudos de Ximenes (2019;2014) apontam que a judicialização emerge como resposta à ineficiência das políticas públicas, destacando que as organizações da sociedade civil, por meio de ações coletivas, têm alcançado êxito na ampliação do acesso à educação. O autor ressalta, ainda, que a efetividade deste processo depende da implementação de mecanismos eficazes de monitoramento e execução das decisões judiciais.

As pesquisas de Cury & Ferreira (2009; 2002; 2010) acerca da judicialização das políticas públicas educacionais suscitam reflexões sobre as fronteiras da atuação do Poder Judiciário nessa seara. Segundo os autores, não obstante a judicialização configure um instrumento relevante para a salvaguarda de direitos, ela pode acarretar consequências não intencionais. Entre estas, destaca-se a proliferação de demandas individuais, que não apenas sobrecarregam o aparato judiciário, mas também obstaculizam a implementação de políticas públicas de maneira abrangente e eficaz.

Contudo, Cury & Ferreira (2009;2010) reconhecem que, diante da inércia do Poder Executivo, a intervenção judicial torna-se imperativa para assegurar a concretização dos direitos sociais. Dessa forma, eles propõem uma análise matizada da judicialização, reconhecendo tanto seus potenciais benefícios quanto seus possíveis efeitos colaterais no âmbito das políticas educacionais.

No que tange ao direito à educação infantil como prerrogativa fundamental, apoiamo-nos no arcabouço teórico desenvolvido por Kramer (2006). Em suas investigações, a pesquisadora enfatiza que a educação de crianças na faixa etária de 0 a 6 anos constitui uma etapa primordial do processo formativo, devendo ser assegurada como direito inalienável.

Kramer (2006) argumenta que o direito à educação infantil está intrinsecamente vinculado ao desenvolvimento integral da criança e que as políticas públicas precisam garantir não apenas o acesso, mas também a qualidade do atendimento oferecido em creches e pré-escolas.

Ademais, a autora discute as dificuldades enfrentadas na implementação de políticas de educação infantil. Nesse contexto, sublinha a relevância de uma formação adequada para os profissionais atuantes nesse campo, bem como a necessidade premente de estabelecer uma articulação eficaz entre a educação infantil e o ensino fundamental.

O direito dos bebês à educação, sobretudo em espaços públicos, também é defendido por Rosemberg (1999; 2011) que reforça a importância de políticas públicas que garanta esse direito em perspectiva de igualdade, seja de gênero, raça e condições sociais.

Não obstante, como apontam os autores analisados, a judicialização suscita problemáticas. Dentre estes, destaca-se a necessidade premente de conceber políticas públicas que promovam uma atuação integrada e harmônica entre os Poderes Judiciário, Executivo e Legislativo. A efetivação plena do direito à educação infantil transcende o escopo das decisões judiciais isoladas, demandando uma ação concertada que envolva todos os atores institucionais responsáveis pela salvaguarda desse direito.

Desse modo, os estudos na área apresentados nesta seção evidenciam que a judicialização tem se configurado como um mecanismo relevante para a concretização do direito à educação infantil no contexto brasileiro. Sua importância é particularmente notável em situações nas quais o Estado revela-se insuficiente no atendimento à demanda por vagas em creches e pré-escolas.

Nesse cenário, o Recurso Extraordinário 1.008.166 emerge como um marco jurisprudencial, consolidando a noção de que o direito à educação infantil é justiciável e de aplicabilidade imediata.

1.5 Produções acadêmicas sobre a judicialização da educação infantil: explorando o saber

Esta subseção tem como escopo analisar sistematicamente as produções científicas desenvolvidas acerca da judicialização da educação infantil no Brasil, realizando um mapeamento com o intuito de conhecer outras pesquisas acadêmicas que se relacionem com a nosso objeto de estudo.

Buscamos realizar um levantamento das produções cientificas acerca da judicialização da educação infantil no Brasil visando construir um arcabouço cientifico sobre a essa temática, para que pudéssemos compreender como a judicialização da educação infantil está sendo analisada e discutida, bem como para averiguar a originalidade e a relevância da nossa pesquisa.

O esquadrinhamento das produções cientificas se deu por meio da coleta de dados no Portal de Periódicos da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES) e na Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações (BDTD), utilizado um recorte temporal de até 10 anos, com a intenção de realizar um inventário do quantitativo dos trabalhos existentes sobre a judicialização da educação infantil, por meio dos resultados obtidosnesses dois bancos de dados.

Os dados coletados foram estruturados para identificar como as pesquisas têm sido desenvolvidas, seu período de produção, as metodologias empregadas e os temas mais

frequentes. A metodologia empregada neste levantamento e seus resultados são apresentados a seguir, estabelecendo um diálogo entre nosso objeto de estudo e as contribuições das produções científicas analisadas.

1.5.1 Do processo de levantamento das pesquisas mapeadas

Para Barroso (2009, p. 331) o crescimento da judicialização ocorre, pois, "algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instancias tradicionais".

Para que compreendamos, o aumento da busca da sociedade pela efetivação dos direitos educacionais através do acionamento do Poder Judiciário, é necessário, inicialmente, que conheçamos as pesquisas cientificas que tratam sobre o fenômeno que vem sendo chamado de judicialização da educação.

Desse modo, foi realizado um mapeamento sistematizado das produções cientificas existentes que versem sobre o fenômeno da judicialização da educação, a fim de compreender o que está sendo produzido, como também, identificar eventuais lacunas nessas pesquisas.

Estruturamos nosso esquadrinhamento definindo o seguinte percurso: selecionando as bases de dados acadêmicas; escolhendo os descritores; realizando a coleta do material de pesquisa; definindo os critérios de inclusão e de exclusão dos trabalhos (com base no título, resumo, desenvolvimento e conclusão) e por fim ordenando os dados extraídos, com o objetivo de inventariar o material produzido academicamente a fim de detectar e discutir o que foi pesquisa sobre a judicialização da educação infantil entre 2012 a 2022.

Com a finalidade de trilhar o percurso encimado, iniciamos nosso esquadrinhamento realizando a seleção dos bancos de pesquisa acadêmicos, tendo sido escolhido o Portal de Periódicos da CAPES e a Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações – BDTD. A escolha por estes dois bancos de pesquisa teve como objetivo obter o maior número de trabalhos que versem sobre a judicialização da educação infantil.

Como recorte temporal fixamos o período de 10 anos e realizamos a busca avançada pormeio de 06 (seis) descritores (utilizando o operador "e"), quais sejam: "judicialização" e "educação infantil" e "creches e pré-escolas", "Supremo Tribunal Federal" e "judicialização" e"acesso à educação infantil", "judicialização" e "educação infantil" e "acesso", "Supremo Tribunal Federal" e "judicialização" e "educação", "Supremo Tribunal Federal" e "judicialização" e "ensino" e "Supremo Tribunal Federal" e "políticas públicas" e "educação infantil".

O primeiro banco de dados pesquisado, em 03 de novembro de 2023, foi a Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações – BDTD, no qual foi aplicado os descritores, o método de busca e o recorte temporal acima indicados.

Na primeira busca avançada usando o descritor - judicialização “e” educação infantil “e” creches e pré-escolas - filtrado com recorte temporal (10 anos), encontramos um total de 04 (quatro) trabalhos. Os quatro trabalhos coletados dialogavam como nosso objeto de estudo.

Na segunda busca avançada aplicamos o descritor - Supremo Tribunal Federal “e” judicialização “e” acesso à educação infantil – filtrado com recorte temporal de 10 anos, nenhum registro foi encontrado.

Na terceira busca avançada utilizamos o descritor - judicialização “e” educação infantil “e” acesso - filtrado com recorte temporal mencionado, achamos um total de 11 (onze) resultados, dos 11 (onze) resultados encontrados 10 (dez) deles tratavam sobre nossa área de interesse, sendo que 02 dois deles já constava na lista da primeira busca e o 01 (um) não se relacionava diretamente com nossa temática, totalizando 07 (sete) trabalhos selecionados.

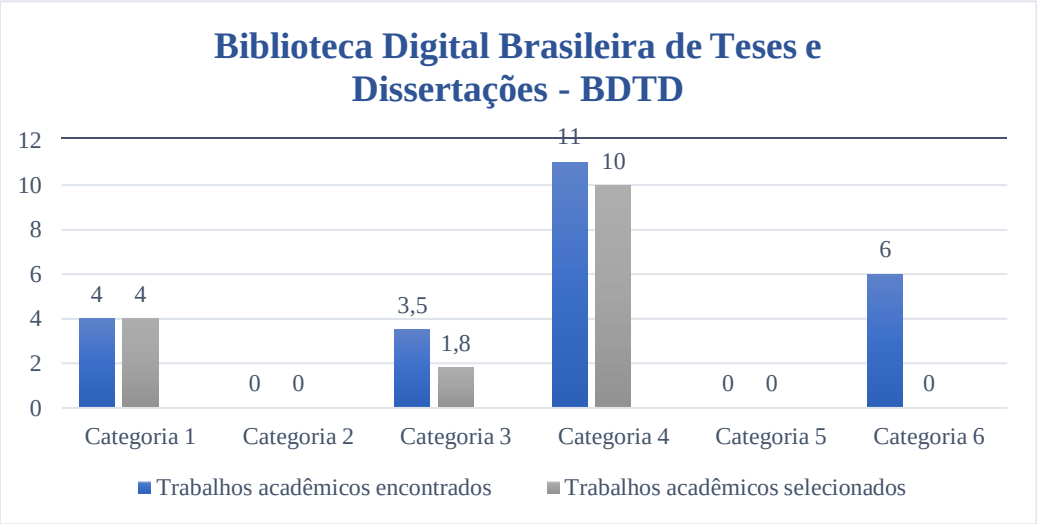
Na quarta busca avançada usamos o descritor - Supremo Tribunal Federal “e” judicialização “e” educação - filtrado com recorte temporal de 10 anos, encontramos um total de 09 (nove) resultados, todavia, dos trabalhos encontrados apenas 02 (dois) tratavam sobre nossa temática.

Na quinta busca avançada usamos o descritor - Supremo Tribunal Federal “e” judicialização “e” ensino - filtrado com recorte temporal de 10 anos, nenhum registro foi encontrado.

Na sexta busca avançada usamos o descritor Supremo Tribunal Federal “e” políticas públicas “e” educação infantil - filtrado com recorte temporal de até 10 anos, localizamos um total de 06 (seis) trabalhos, sendo que nenhum deles se relacionava diretamente com nossa temática.

Dessa forma, finalizamos nossa busca no Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações – BDTD e dentre os trabalhos encontrados selecionamos, por meio dos descritorese recorte temporal acima narrados, 13 (treze) produções acadêmicas, conforme podemos observar no gráfico abaixo, que demonstra a quantidade dos trabalhos encontrados e selecionados.

Gráfico 01 - Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações - BDTD



Fonte: Elaborada pela autora a partir da Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações. (2023)

Por sua vez, a segunda inventariação se deu por meio da pesquisa realizada na Portal de Periódicos da CAPES, em 04 de novembro de 2023, na primeira busca encontramos 03 (três) trabalhos com recorte temporal de 10 anos e aplicando o descritor - judicialização “e” educação infantil “e” creches e pré-escolas – todos os trabalhos se interligavam a nossa temática.

Na segunda busca com recorte temporal de decenal e usando o descritor - Supremo Tribunal Federal “e” judicialização “e” acesso à educação infantil, não encontramos nenhum trabalho.

Na terceira busca localizamos 12 (doze) resultados com recorte temporal já mencionadoe usando o descritor - judicialização “e” educação infantil “e” acesso – sendo que 01 (um) deles já constava na lista da primeira busca e somente 04 (quatro) trabalhos dialogavam com a nossa temática.

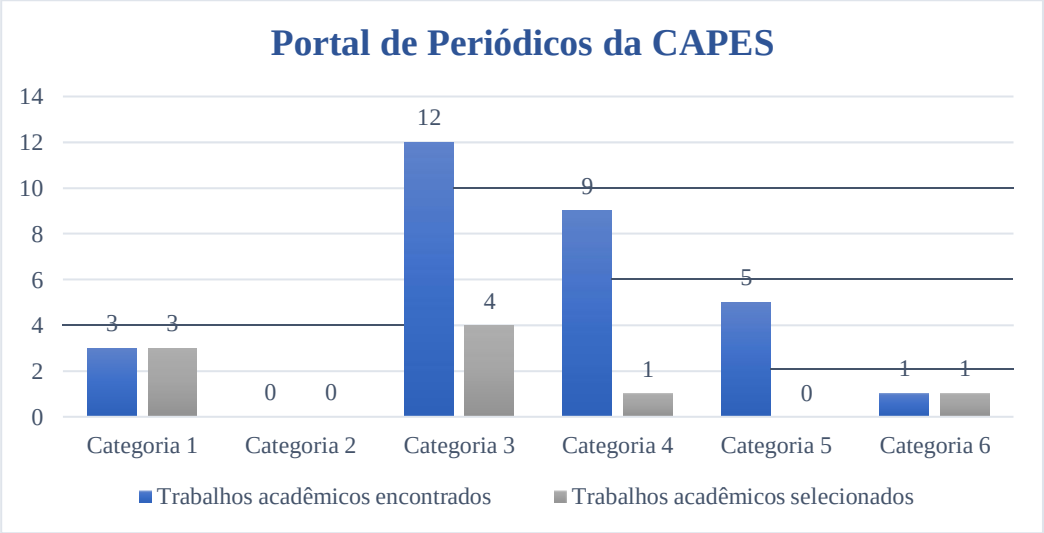
Na quarta busca avançada usamos o descritor Supremo Tribunal Federal “e” judicialização “e” educação - filtrado com recorte temporal, 09 (nove) registros foram encontrados, todavia apenas 01 (um) trabalho tratava sobre a judicialização da educação no Brasil.

Na quinta busca avançada usamos o descritor - Supremo Tribunal Federal “e” judicialização “e” ensino - filtrado com recorte temporal de 10 anos, 05 (cinco) trabalhos foram encontrados, mas nenhuma das produções acadêmicas encontradas abrangia o objeto da nossa pesquisa.

Na sexta busca avançada usamos o descritor Supremo Tribunal Federal “e” políticas públicas “e” educação infantil - filtrado com recorte temporal de até 10 anos, localizamos apenas 01 (trabalho) trabalhos, sendo este selecionado.

Assim, concluímos nossa busca na Biblioteca Portal de Periódicos da CAPES e por meiodos descritores e recorte temporal mencionados, 09 (nove) trabalhos foram selecionados para serem analisados. No gráfico abaixo, podemos observar a quantidade dos trabalhos encontradose selecionados no Biblioteca Portal de Periódicos da CAPES.

Gráfico 02 - Periódicos da CAPES



Fonte: Elaborada pela autora a partir do Portal de Periódicos CAPES. (2023)

Em resumo, a fim de desenvolver o levantamento sobre as produções cientificas acercada judicialização da educação infantil, selecionamos 13 (treze) trabalhos na Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações – BDTD e 09 (nove) trabalhos no Portal de Periódicos da CAPES e, totalizando 22 (vinte duas) produções acadêmicas a serem examinadas.

Posteriormente, com a finalidade de verificar se realmente essas produções iriam contribuir como o nosso objeto de pesquisa, realizamos a categorização dos trabalhos pré-selecionados, no qual definimos como dados: o título dos trabalhos, objetivo de estudo, os autores da pesquisa, o seu ano de publicação e a área do programa de pós-graduação.

Ainda nessa etapa, após uma análise sistemática, examinamos as produções acadêmicas selecionadas e definimos como critério inclusão os trabalhos que abordassem a judicialização da educação sob a ótica de atuação do Poder Judiciário.

Após esse processo, verificamos que 07 (sete) trabalhos da Biblioteca Digital Brasileirade Teses e Dissertações – BDTD e 08 (oito) trabalhos do Portal de Periódicos da

CAPES tratavam sobre o papel do Poder Judiciário na judicialização da educação infantil.

Ressaltamos que foram excluídos da análise os 06 (seis) trabalhos encontrados na Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações – BDTD, pois, embora abordem a judicialização da educação infantil, seus enfoques divergem substancialmente do objeto central desta pesquisa.

Enquanto nossa investigação concentra-se na fundamentação jurídica utilizada pelo Poder Judiciário para reconhecer a educação infantil como direito fundamental de aplicabilidade imediata, os trabalhos excluídos tratam de aspectos periféricos ao nosso objeto, como: a percepção dos diretores de creche sobre a judicialização; os efeitos da obrigatoriedade da pré-escola; a atuação específica do Ministério Público; as implicações da judicialização para a qualidade da educação; e as controvérsias sobre o corte etário.

Essa exclusão visa manter o rigor metodológico e a coerência com nosso recorte de pesquisa, que se debruça especificamente sobre a atuação do Poder Judiciário no processo de reconhecimento da educação infantil como direito fundamental.

De modo similar, no Portal de Periódicos da CAPES, excluímos um trabalho que abordava exclusivamente a atuação do Ministério Público e dos Conselhos Tutelares na judicialização da educação, mantendo assim a consistência com nosso objeto de estudo.

Em suma, constata-se que após o mapeamento e a leitura dos trabalhos selecionados apenas 15 (quinze) trabalhos estão relacionados ao nosso objeto de estudo. Ressaltamos, que essa analise resulta desta inventariação, por meio dos descritores e banco de dados mencionados, o que não esgota a possibilidade sobre a existência de outras produções acadêmicas acerca da temática ora investigada e que não foram contempladas nesse artigo.

Desse modo, como base no percurso acima narrado, realizamos a escolha das produções acadêmicas sobre a judicialização da educação infantil, o que nos permitiu obter diversas informações, que iremos demostrar a seguir, acerca do nosso objeto de estudo.

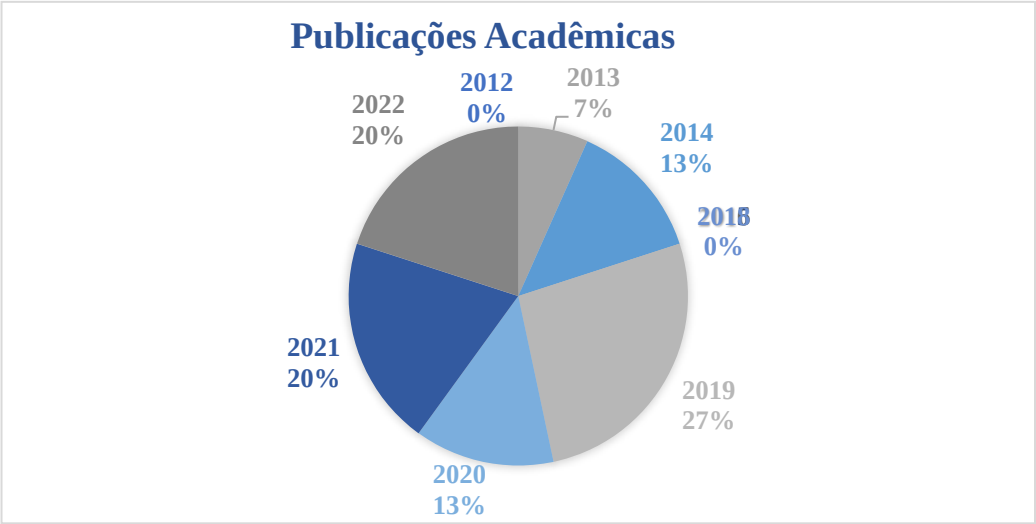
1.5.2 Discussões e resultados das pesquisas mapeadas

Após o percurso trilhado, passaremos discutir sobre as 15 (quinze) produções acadêmicas selecionadas. Julgamos conveniente realizar essa discussão sobre os resultados encontrados nestes trabalhos.

Inicialmente, ao realizamos a apuração da quantidade anual de publicações acadêmicassobre a temática, observando o recorte temporal definido (10 anos), verificamos que a maioriadas pesquisas aconteceram entre os anos de 2019 e 2022. O que demonstra que

estamos diantede um fenômeno socialmente relevante e que vem está sendo cada vez mais pesquisado.

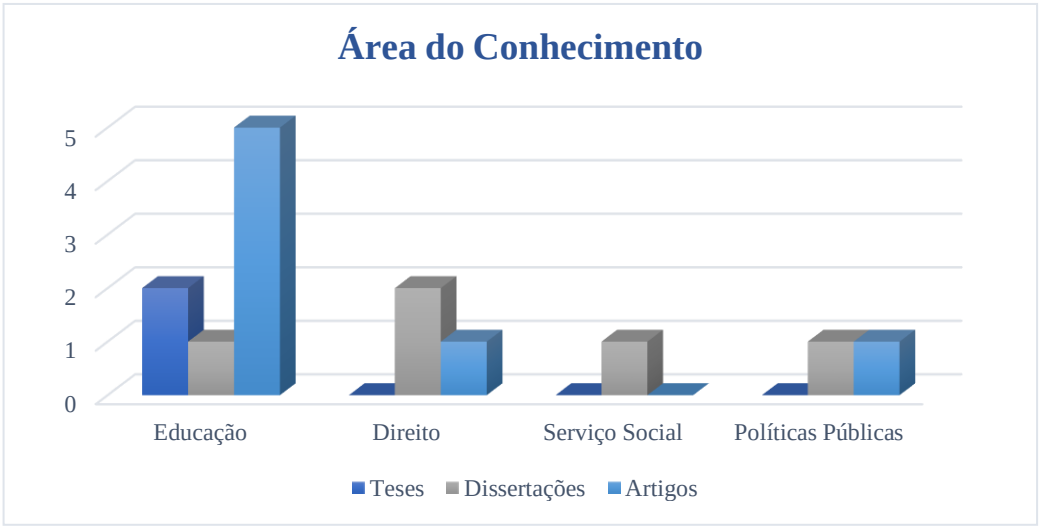
Gráfico 03 - Quantidade anual de publicações acadêmicas



Fonte: Elaborada pela autora em 2023

Quanto a área do conhecimento e o programa de pós-graduação a qual a pesquisa está inserida, observamos que os trabalhos coletados foram objeto de estudo dos programas de pós-graduação em educação, direito, serviço social e políticas públicas, vejamos:

Gráfico 04 - Quantidade de publicações acadêmicas por área do conhecimento



Fonte: Elaborada pela autora em 2023

Pelo gráfico encimado, podemos observar que o estudo sobre a judicialização da educação infantil perpassa por várias áreas do conhecimento, entretanto, a área que concentrou o maior número de pesquisas sobre essa temática foi o da educação.

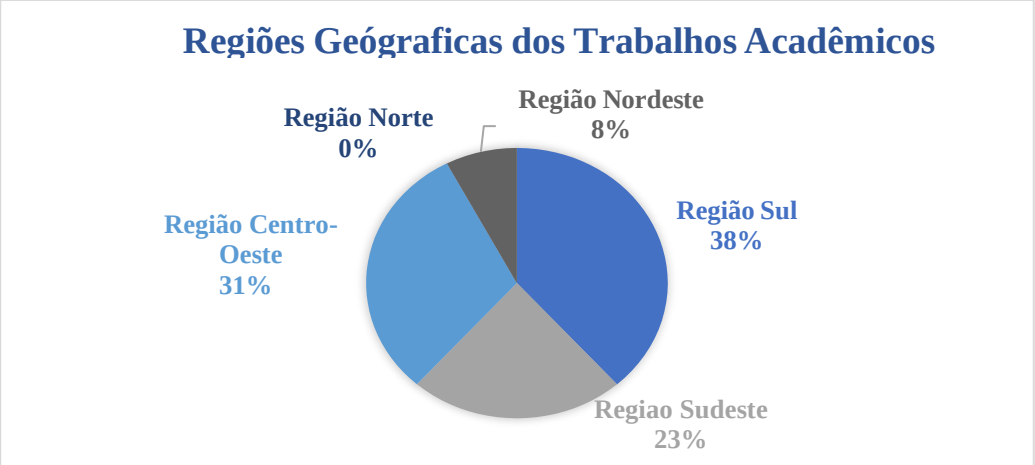
Desse modo, é importante destacar que nosso objeto de pesquisa interessa e afeta, não somente, o campo do direito, mas principalmente, o campo de atuação da educação.

De mais a mais, é de bom alvitre enfatizar que as 02 (duas) teses e as 05 (cinco) dissertações aqui analisadas pertencem ao: Programa de Pós-Graduação em Educação da Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Educação da Universidade Federal de Goiás, Programa de Pós- Graduação em Educação da Universidade Estadual do Oeste do Paraná, Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, Programa de Pós-graduação em Serviço Social da Pontifícia Universidade Católica de Goiás e ao Programa de Pós- Graduaçãoem Políticas Públicas da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Assim como, que os 08 (oito) artigos coletados estão vinculados a Revista do Centro de Educação da Universidade Federal de Santa Maria, Revista HISTEDBR On-line da Universidade Estadual de Campinas, Revista Brasileira de Ciência Política de Brasília, Revista de Direito Brasileira de Florianópolis, Revista Eletrônica de Política e Gestão Educacional da Universidade Federal da Grande Dourados, Periódico Série-Estudos do da Universidade Católica Dom Bosco, Portal de Revistas USP e da Revista Educação e Realidade.

Com base nesse contexto, podemos perceber que a região geográfica que detêm o maiorpercentual de produções acadêmicas sobre a judicialização da educação infantil é a Região Sulcom 38% das pesquisas realizadas, seguido da Região Centro-Oeste que equivale a 31% dos trabalhos, posteriormente temos a Região Sudeste com 23% e a Nordeste com 8%. Destaca-seainda, que a Região Norte não apresentou nenhuma pesquisa sobre esse objeto de estudo, veja-se pelo gráfico baixo:

Gráfico 05 – Percentual das produções acadêmicas por região geográfica



Fonte: Elaborada pela autora em 2023

Esse levantamento, evidenciou que a necessidade das Regiões Norte e Nordeste promoverem mais estudos acerca dessa temática, tendo em vista que as produções acadêmicasestão concentradas, especialmente, nas Regiões Sul e Centro-Oeste.

Quanto aos aspectos internos das pesquisas coletadas, iniciamos o levantamento das informações pelas palavras-chaves mencionadas, quais sejam: educação infantil, Estado, judicialização, políticas públicas, efetivação, creche, Poder Executivo, Poder Judiciário, Tribunal de Justiça de São Paulo, direito, acesso à educação, judicialização de vagas, educação infantil em creche, desigualdades, efeitos, fatores associados, vagas, educação brasileira, educação municipal, política de educação infantil, administração pública municipal, ativismo judicial, Supremo Tribunal Federal, Limeira/SP.

A fim de dar maior destaque a frequência das palavras-chaves indicadas nas produçõesacadêmicas, elaboramos uma "nuvem de palavras" através do *site Wordle*, no qual palavras com tamanho maior indicam as referências mais citadas.

Figura 02 – Nuvem das palavras-chaves das produções acadêmicas



Fonte: Elaborada pela autora no site Wordle em 2024

Desse levantamento, extraímos que "Educação Infantil" foi o termo mais utilizado, seguido da palavra "Judicialização", o que nos mostra que o foco destas pesquisas está intimamente relacionado como nosso objeto de estudo.

Em relação aos objetos de estudo (Apêndice I), a análise dos 15 trabalhos selecionados revelou diferentes abordagens: um trabalho dedicou-se à revisão da produção acadêmica sobre a judicialização da educação infantil; doze concentraram-se na análise da judicialização da educação infantil em contextos específicos de Municípios, Estados ou Tribunais; e apenas dois artigos investigaram a judicialização da educação perante o Supremo Tribunal Federal.

Esta distribuição evidencia uma predominância de estudos com recortes locais ou regionais, em contraste com a escassez de pesquisas focadas na atuação da Suprema Corte nesta temática.

Quanto à distribuição temporal (Apêndice I), observa-se que as publicações se concentram entre 2013 e 2022, com maior número de trabalhos publicados nos últimos cinco anos (2019-2022), sugerindo um crescente interesse acadêmico pelo tema da judicialização da educação infantil no período recente.

A análise revelou que nenhuma das pesquisas identificadas examinou especificamente os fundamentos jurídicos empregados no Recurso Extraordinário nº 1.008.166 para reconhecer a educação infantil como direito fundamental de aplicabilidade imediata.

Esta lacuna confere originalidade ao presente estudo, que contribui para o aprofundamento do debate sobre a judicialização da educação infantil no Brasil, ao oferecer uma análise inédita sobre as bases argumentativas que consolidaram este direito na jurisprudência da Suprema Corte.

1.5.3 Diálogo com as produções acadêmicas sobre judicialização da educação infantil

Nesta seção, passaremos a dialogar com as conclusões apresentadas nas produções acadêmicas acima citadas. Julgamos conveniente realizar essa discussão, uma vez que ela nos permitirá construir um panorama mais abrangente e multifacetado sobre a judicialização da educação infantil no Brasil.

Este diálogo é essencial, pois nos ajudará a contextualizar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 1.008.166 dentro de um cenário mais amplo de debates e práticas, permitindo-nos conhecer a abordagem do Poder Judiciário sobre o direito à educação infantil.

Além disso, essa análise nos estimulará a adotar uma postura mais crítica e reflexiva em nossa própria investigação, auxiliando na identificação de aspectos que podem não ter sido diretamente abordados na decisão do STF, mas que são cruciais para a compreensão do tema. Adicionalmente, reforça a relevância social de nossa pesquisa, conectando-a com realidades sociais e regionais.

Portanto, esse exercício não apenas enriquece nossa análise, mas também nos permite posicionar nossa pesquisa de forma mais precisa e significativa dentro do campo de estudos sobre a judicialização da educação no Brasil.

Ao examinar o mosaico de produções acadêmicas apresentadas nesse capítulo sobre a judicialização da educação infantil, deparamo-nos com um campo de estudo em

efervescência, repleto de nuances e tensões que se entrelaçam com o cerne de nossa investigação sobre o RE 1.008.166.

As produções acadêmicas que examinamos a seguir aprofundam e expandem essa compreensão, oferecendo um rico panorama de perspectivas sobre a judicialização da educação infantil em diferentes contextos e regiões, enriquecendo assim nossa compreensão sobre a atuação do STF perante o direito à educação infantil no Brasil.

Nesse contexto, ao analisarmos o trabalho intitulado como "A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À EDUCAÇÃO INFANTIL NO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL (2008-2018)" verificamos que ele identificou a existência de três fatores determinantes para a judicialização, que são:

> a) impacto nas políticas educacionais – a judicialização de direitos relacionados à Educação Infantil acontece porque as políticas públicas do Estado não dão conta da demanda de acesso e efetivação. Em se tratando de direito social, a Educação Infantil somente pode ser efetivada através de ações do Estado, das políticas públicas. Ao não ser assegurado o acesso universal, a reação dos indivíduos é no sentido de buscar, através da judicialização, a garantia da efetivação de um direito concebido como pré-requisito para a cidadania e para os demais direitos indispensáveis para a dignidade humana.
> b) autonomia do Judiciário - a partir da independência enquanto Poder e da autorização constitucional, o judiciário passou a interferir nas ações do Estado e utiliza como fundamento a força jurídica dos direitos fundamentais contidos na Constituição, na LDB e no ECA, para determinar a efetivação do direito à Educação Infantil, o que acaba impactando as políticas públicas diante das frequentes intervenções e determinações judiciais.
> c) a definição conceitual de judicialização - em relação à construção de uma conceituação de judicialização, esta foi concebida a partir de um estudo aprofundado da temática que a envolve, dessa forma, a conceituação construída foi no sentido de que se trata de um "ato pelo qual um indivíduo que não tem efetivado seu direito através das políticas de gestão do Estado, recorre ao Judiciário propondo uma ação com o intuito de ver seu direito subjetivo protegido e efetivado com fundamento em uma proteção jurídica, a partir de uma determinação judicial" (Riboli, 2019, p. 202).

Desse modo, Riboli (2019) identificou três fatores determinantes da judicialização da educação infantil: o impacto nas políticas educacionais, a autonomia do Judiciário e a definição conceitual do fenômeno. O autor destaca que a judicialização ocorre devido à insuficiência das políticas públicas em atender à demanda por acesso, levando os indivíduos a buscarem a efetivação desse direito pela via judicial.

O autor verificou, ainda, a importância do papel da judicialização na efetivação do direito fundamental social à Educação Infantil, ao afirmar que "88,20% das demandas por direitos foram acolhidas pelo Poder Judiciário, havendo uma determinação judicial que viabilizou o direito de acesso". Assim concluiu que o Poder Judiciário "exerce papel extremamente relevante para o exercício de direitos fundamentais sociais de acesso à Educação Infantil" (2019, p. 202).

Essa constatação dialoga diretamente com o objeto da presente pesquisa, uma vez que evidencia o papel do Judiciário, e em última instância do STF, como garantidor da efetivação de direitos fundamentais frente à omissão ou ineficiência do Poder Executivo. No contexto do RE 1.008.166, é relevante analisar se o STF se posicionou diante dessa tensão entre a garantia do direito e as limitações das políticas públicas existentes.

Por sua vez, o trabalho intitulado como "JUDICIALIZAÇÃO DA EDUCAÇÃO INFANTIL NO ESTADO DE GOIÁS NO PERÍODO 2009-2019: ANÁLISES E DESAFIOS" concluiu que "o Poder Judiciário goiano se situou num patamar de reconhecimento do direito à educação infantil, historicamente acompanhado por disputas para a sua consolidação" (Machado, 2022, p. 286).

Machado (2022) observou que o Poder Judiciário goiano se situou num patamar de reconhecimento desse direito. De forma similar, Corrêa (2014) constatou que os municípios do estado de São Paulo têm sido condenados a conceder vagas em instituições de educação infantil.

Corrêa (2014), em sua pesquisa denominada "A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA PÚBLICA DEEDUCAÇÃO INFANTIL NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO" detectou que "os Municípios do Estado de São Paulo em geral têm sido condenados pelo Poder Judiciário a conceder vagas em instituições de educação infantil, seja ela creche ou pré-escola".

Afirmou, ainda, que "O Tribunal de Justiça de São Paulo tende a manter essas decisões, inclusive tendo editado súmula cujo enunciado diz que é direito do menor obter a vaga" (Corrêa, 2014, p. 111).

É particularmente interessante notar como os estudos de Machado (2022) e Corrêa (2014) convergem ao apontar o reconhecimento judicial do direito à educação infantil em diferentes estados. Esse reconhecimento judicial corrobora a relevância de se analisar a decisão do STF no RE 1.008.166, pois ela representa a consolidação, em nível nacional, do entendimento sobre o dever do Estado em garantir o acesso à educação infantil.

Por seu turno, a pesquisa nominada de "E ESSA FILA, SERÁ QUE ANDA? ACESSO ÀEDUCAÇÃO INFANTIL NO MUNICÍPIO DE CASCAVEL" verificou que "Cascavel, como vários outros municípios no Brasil que passam por esse problema de falta de vagas procuram alternativas para solucionar o problema" e que no referido Município "foram realizadas parcerias públicas privadas, leis que estabeleceram transparência nas filas, novos CMEI foram inaugurados ao longo desses anos dentro do espaço temporal de 2014 a 2018" (Neves, 2019,p. 105).

A pesquisa de Neves (2019) sobre o município de Cascavel revela uma realidade comum a muitos municípios brasileiros: a busca por alternativas para solucionar o problema da falta de vagas na educação infantil. Este cenário de escassez e as medidas adotadas pelos municípios fornecem um importante pano de fundo para compreender o contexto que levou à necessidade de intervenção do STF no RE 1.008.166.

Diante desse cenário, cabe questionar se o Supremo Tribunal Federal, ao proferir sua decisão no RE 1.008.166, considerou as diversas realidades municipais e as alternativas já implementadas pelos entes federativos para solucionar a escassez de vagas na educação infantil.

Já a pesquisa de Chiuzuli (2020), intitulada "EFEITOS DA JUDICIALIZAÇÃO DA EDUCAÇÃO INFANTIL EM CRECHE: UMA ANÁLISE A PARTIR DO CONTEXTO DO MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PRETO/SP", oferece uma análise detalhada dos impactos da judicialização. O autor identifica seis categorias de efeitos: contextos de desigualdades, efeitos interinstitucionais, efeitos na implementação, efeitos institucionais, efeitos judiciais e efeitos indiretos.

Chiuzuli observou que em Ribeirão Preto esses efeitos convergiam para um ponto comum: a manutenção de uma política pública de expansão de vagas em creche paralela à continuidade da judicialização.” (2020, p. 177).

A análise de Chiuzuli (2020) sobre as diversas dimensões da judicialização da educação infantil oferece um valioso quadro de referência para nossa investigação do RE 1.008.166. Sua pesquisa nos instiga a questionar: Como o Supremo Tribunal Federal, em sua decisão, buscou equilibrar a garantia do direito individual à educação infantil com as potenciais repercussões sistêmicas de sua intervenção?

Esta reflexão é elementar para nossa pesquisa, pois nos permite examinar de forma mais aprofundada e crítica a atuação do STF no RE 1.008.166. Assim, poderemos identificar não apenas o conteúdo da decisão, mas também discutir suas possíveis implicações para a concretização do direito à educação infantil em âmbito nacional.

Esta abordagem nos ajudará a compreender como a Corte considerou as múltiplas facetas e desdobramentos da judicialização ao formular sua decisão, contribuindo para uma análise mais robusta e contextualizada do papel do STF na garantia desse direito fundamental.

A pesquisa designada como “O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA GARANTIA DO ACESSO DE CRIANÇAS À EDUCAÇÃO INFANTIL: ANÁLISE NO MUNICÍPIO DE ANÁPOLIS, ESTADO DE GOIÁS” apontou que o “município de Anápolis a Educação Infantil vem sendo prestada apenas a algumas crianças, aquelas eleitas pelos critérios de

Portarias da Prefeitura” (Silva, 2020, p. 118).

Silva aduziu que “as decisões judiciais acolhem os critérios estabelecidos na Portaria Municipal, um deles o de “extrema vulnerabilidade social” e “prioridade”, comparando famílias, reafirmando a exclusão de crianças do acolhimento desse direito” (2020, p. 118).

A questão dos critérios de acesso, levantada por Silva (2020), adiciona uma camada de complexidade ao debate que não pode ser ignorada na análise do RE 1.008.166. É necessário identificar se o Supremo Tribunal Federal abordou a tensão entre a universalização do acesso e a necessidade de critérios de priorização.

Desta análise emerge uma questão central, que deve ir além da mera constatação buscando compreender as nuances da abordagem da Corte, a fim de compreender como o STF equilibrou o imperativo constitucional de universalização com as limitações práticas enfrentadas pelos entes federativos.

Este ponto é essencial para entender o como se deu o alcance e as possíveis implicações da decisão prolatada no RE 1.008.166. A forma como a Suprema Corte navegou por essa tensão pode revelar muito sobre sua interpretação do direito à educação infantil e sobre os limites de sua intervenção nas políticas educacionais.

Ademais, o estudo de Boessio (2021), intitulado "PADRÕES DE VARIAÇÃO E DETERMINANTES DA JUDICIALIZAÇÃO DA EDUCAÇÃO INFANTIL NOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL (2011-2016)", apresenta importantes achados para a compreensão do fenômeno da judicialização da educação infantil. A pesquisa identificou uma relação negativa entre a taxa de matrícula e a judicialização, sugerindo que esta última é impulsionada, ao menos parcialmente, pela ausência de políticas públicas efetivas na provisão de vagas.

Boessio (2021, p.67) constatou que "mesmo em municípios com níveis semelhantes de provisão de vagas e de desenvolvimento socioeconômico, há maior judicialização pelo simples fato de haver instituições judiciais disponíveis em nível local". Este achado levanta questões importantes sobre o acesso à justiça e a uniformidade na garantia do direito à educação infantil em todo o território nacional.

Essas constatações dialogam diretamente com a análise do RE 1.008.166, suscitando um questionamento crucial: Se a Corte considerou as disparidades regionais no acesso à justiça e seus potenciais impactos na judicialização da educação infantil? Tal investigação, no contexto do RE 1.008.166, pode revelar como o STF compreende seu papel na promoção de políticas públicas educacionais efetivas e na garantia equitativa do direito à educação infantil em um país marcado por profundas desigualdades regionais

A pesquisa de Araújo e Santos (2022), intitulada “EFEITOS DA JUDICIALIZAÇÃO DA EDUCAÇÃO INFANTIL EVIDENCIADOS NA PRODUÇÃO ACADÊMICA BRASILEIRA (2009-2019)” oferece uma visão abrangente das implicações da judicialização no cenário educacional brasileiro. Os autores concluíram que este fenômeno gera impactos em três esferas principais: política, pedagógica e jurídica, vejamos:

> Os resultados encontrados nas pesquisas acadêmicas brasileiras da última década apontaram que a judicialização provoca efeitos de caráter político, pedagógico e jurídico, interferindo na forma de implementação de políticas públicas e no regime de atuação do Poder Executivo; na atuação de professores e gestores escolares, ao lidarem com a constante entrada de crianças na escola, sem infraestrutura e planejamento adequados; e na atuação de diferentes órgãos e instituições que atuam tanto nas esferas judicial quanto extrajudicial (Araújo; Santos, 2022, p. 14).

Segundo o estudo, a judicialização interfere diretamente na implementação de políticas públicas e no modo de atuação do Poder Executivo. Além disso, afeta o cotidiano escolar, com professores e gestores tendo que lidar com a entrada constante de crianças em instituições muitas vezes despreparadas em termos de infraestrutura e planejamento. O estudo também destaca a influência da judicialização na atuação de diversos órgãos e instituições, tanto na esfera judicial quanto extrajudicial.

Essas constatações são particularmente relevantes para a análise do RE 1.008.166. Elas suscitam questionamentos cruciais sobre se o Supremo Tribunal Federal considerou esses potenciais impactos em sua decisão.

Por sua vez, o estudo de Silveira et al. (2021), intitulado “MAPEAMENTO DAS MEDIDAS DE EXIGIBILIDADE COLETIVA PARA GARANTIA DO DIREITO À EDUCAÇÃO INFANTIL NO PARANÁ” ", traz à luz aspectos importantes sobre a dinâmica da judicialização da educação infantil. Os autores destacam que as características municipais e, sobretudo, as particularidades institucionais do sistema de justiça local são fatores determinantes para a ocorrência desse fenômeno, vajamos:

> Ao analisar a expansão do processo de judicialização da educação pela via difusa, no caso do estado do Paraná, destaca-se que as características municipais e, principalmente, as características institucionais do sistema de justiça no município contribuem para a existência deste fenômeno. Indica-se, assim, que a utilização do Judiciário como uma arena relevante no questionamento de políticas educacionais possivelmente não é algo generalizado e acessível em todo o contexto brasileiro, ou em todos os casos em que haja violação do direito à educação. Mais além, os efeitos que esse fenômeno gera na administração pública são diversos. Desse modo, se mostra relevante considerar de que maneira tal processo possa estar refletindo ou amplificando desigualdades educacionais ou de acesso à justiça entre regiões e municípios (Silveira, *et al.* 2021, p.29).

Esta pesquisa revela que o recurso ao Judiciário como arena para questionamento de políticas educacionais não é uma realidade uniforme em todo o território brasileiro. Tal

constatação sugere que a judicialização pode estar refletindo ou até mesmo amplificando desigualdades educacionais e de acesso à justiça entre diferentes regiões e municípios.

Já a pesquisa designada "O DIREITO À EDUCAÇÃO INFANTIL NOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DO BRASIL" identificou que a maioria das demandas (59%) ainda centra sua discussão no acesso à educação infantil". Concluiu, ainda, que "perante o Poder Judiciário, o direito à educação infantil muitas vezes é atendido apenas mediante a oferta de vagas" (Silveira, *et al.* 2019, p.19).

Os autores identificaram que a maioria das demandas judiciais ainda foca principalmente na questão do acesso à educação infantil. Além disso, observaram que, na perspectiva do Poder Judiciário, o direito à educação infantil é frequentemente considerado atendido simplesmente pela oferta de vagas.

Nesse sentido, cabe examinar se o STF, em sua decisão, considerou elementos além da simples oferta de vagas, como a qualidade do ensino, a adequação da infraestrutura, a formação dos profissionais e outros fatores que compõem uma educação infantil de qualidade.

A análise desses aspectos no RE 1.008.166 pode revelar a compreensão da Corte sobre a amplitude do direito à educação infantil e seu papel na promoção de uma educação que vá além do acesso formal.

O artigo designado como "EDUCAÇÃO INFANTIL: ASPECTOS LEGAIS DO DIREITO E DA GARANTIA JURÍDICA DA VAGA EM CRECHE" aduz que:

> Ao atender às reivindicações por vagas, o Poder Judiciário é capaz de promover a matrícula das crianças, cujos pais ou responsáveis exigem acesso à rede de ensino, obedecendo, assim, ao que a lei estabelece e colocando a criança na escola. Porém essa forma de atuação é pouco eficiente, já que não promove o aumento de vagas para a sociedade e gera diversos efeitos negativos para aqueles que já estão no sistema. Garante o acesso dos excluídos, mas ainda apenas daqueles que buscam a via judicial (Arruda; Boschetti, 2022, p. 403).

O estudo de Arruda e Boschetti (2022), apresenta uma perspectiva crítica sobre a atuação do Poder Judiciário na garantia do acesso à educação infantil. Os autores reconhecem que as decisões judiciais têm o poder de assegurar a matrícula de crianças cujos responsáveis recorrem à justiça, cumprindo assim o que determina a lei.

No entanto, eles apontam limitações significativas nessa abordagem. Os pesquisadores argumentam que essa forma de intervenção judicial, embora garanta o direito individual, apresenta baixa eficiência sistêmica. Isso porque não promove um aumento generalizado de vagas para toda a sociedade, beneficiando apenas aqueles que têm acesso e recorrem ao sistema judiciário. Além disso, alertam para possíveis efeitos negativos sobre as crianças já

matriculadas no sistema educacional.

Esta investigação é fundamental para identificar se a decisão do STF representa um avanço na busca por soluções mais abrangentes e sustentáveis para o desafio do acesso à educação infantil no Brasil, ou se mantém uma abordagem focada principalmente na resolução de casos individuais.

Já o artigo nomeado de “JUDICIALIZAÇÃO DA EDUCAÇÃO: INTERFERÊNCIA JUDICIAL APROFUNDA DESIGUALDADE NO ACESSO EM CRECHE POR QUEM MAIS PRECISA DELE” defende que “a vigência de uma Lei como a que estabeleceu em Limeira – SP o Programa “Creche com Fila Única”, na certeza de que sua implementação nãoobjetiva a discriminação de uma única criança” (Lombardi, 2014, p. 396).

A perspectiva de Lombardi (2014) sobre o Programa "Creche com Fila Única" em Limeira/SP traz à tona a complexidade da gestão do acesso à educação infantil. Este exemplo traz à tona novamente o questionamento de como o STF, no RE 1.008.166, equilibrou a tensão entre a universalização do acesso e a necessidade de critérios de priorização.

Por seu turno, o trabalho denominado “O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A JUDICIALIZAÇÃO DA EDUCAÇÃO NO BRASIL” observou que “cabe ao Judiciário o dever de garantir a justiça aos cidadãos e principalmente, a concretude dos direitos fundamentais” e que o Supremo ao decidir sobre direitos fundamentais “não exacerba competências ou violam seus limites, tornando-se assim, “ativistas”, mas com tudo, fazem valer seu papel institucional”.(Bezerra, *et al.* 2021, p. 62)

Significativamente, o estudo defende que, ao decidir sobre direitos fundamentais, o Supremo Tribunal Federal não extrapola suas competências nem viola seus limites constitucionais. Ao contrário, os autores sustentam que, ao atuar nessas questões, o STF está cumprindo seu papel institucional, não podendo ser caracterizado como "ativista".

Esta perspectiva é particularmente relevante para a análise do RE 1.008.166, tendo em vista que se faz necessário analisar se o STF, ao decidir sobre o direito à educação infantil neste caso, equilibrou a necessidade de concretizar este direito fundamental com o respeito aos limites institucionais do Poder Judiciário.

Essa análise deve buscar compreender se a decisão do STF no RE 1.008.166 reflete esta concepção de atuação judicial na garantia de direitos fundamentais. É importante verificar se a Corte apresentou na sua fundamentação motivos que justifiquem sua intervenção como uma forma de cumprir seu papel institucional, sem caracterizar um ativismo judicial indevido.

Por fim, o artigo intitulado “O DIREITO À EDUCAÇÃO INFANTIL E O PODER

JUDICIÁRIO: ANÁLISE DAS DECISÕES JUDICIAIS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (1988-2012)" observou que "e o Supremo Tribunal Federal considerou de forma inequívoca e unânime que o acesso à educação infantil é direito público subjetivo, ou seja, é dever do Estado (em sentido amplo) garanti-lo a todas as crianças". (Pinto, 2013, p. 110)

Esta constatação é de suma importância para a análise do RE 1.008.166, pois fornece um contexto histórico e jurídico para a decisão em questão. É necessário examinar como este entendimento consolidado do STF se manifesta e se possivelmente evoluiu no caso específico do RE 1.008.166.

Desse modo, o diálogo com as produções acadêmicas evidencia que a pesquisa sobre o RE 1.008.166 tem o potencial de contribuir significativamente para o campo das políticas educacionais, preenchendo uma lacuna importante. Ao focar na argumentação detalhada dos ministros do STF, a investigação lança luz sobre os mecanismos internos de tomada de decisão da Corte em um tema tão importante. Essa compreensão aprofundada é necessária não apenas para o campo jurídico, mas também para compo das políticas públicas e das práticas educacionais.

Em suma, o rico panorama de pesquisas não apenas fundamenta a investigação, mas também a desafia e enriquece. O RE 1.008.166 se apresenta como um ponto focal, no qual convergem e se tensionam muitas das questões levantadas por esses estudos.

A análise detalhada do RE 1.008.166 visa aprofundar o entendimento sobre a judicialização da educação infantil no Brasil, explorando o papel do STF na definição desse direito fundamental. Este estudo multidisciplinar reconhece a importância da atuação judicial na garantia do direito à educação infantil, enquanto examina criticamente suas limitações e potenciais consequências.

Nossa pesquisa não se limita apenas aos fundamentos da decisão em si, mas a contextualiza no panorama mais amplo da judicialização da educação infantil no país. O objetivo é desvelar as complexidades inerentes à decisão, analisando seu conteúdo explícito, premissas subjacentes e prováveis implicações. Dessa forma, buscamos contribuir para uma compreensão mais nuançada e abrangente deste fenômeno jurídico-social.

1.6 Caminho metodologico: Estratégias e instrumentos de pesquisa

Nessa pesquisa nos propomos analisar a atuação do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 1.008.166 a fim de garantir o direito à educação infantil. Assim, como o intuito de alcançar o objetivo proposto, optou-se pela abordagem qualitativa para a

condução do percurso metodológico.

Segundo Esteban (2010, p.127) a pesquisa qualitativa é:

> Uma atividade sistemática, orientada à compreensão em profundidade de fenômenos educativos e sociais, à transformação de práticas ecenários socioeducativos, à tomada de decisões e também aodescobrimento e desenvolvimento de um corpo organizado deconhecimentos.

Nessa perspectiva, compreendemos a pesquisa qualitativa como a mais apropriada para análise do objeto proposto, tendo em vista que estamos diante uma pesquisa que busca compreender um fenômeno social, que abrange tanto a área da educação como a do direito.

Inicialmente, realizou-se a inventariação por meio da coleta de dados no Portal de Periódicos da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES) e na Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações (BDTD), a fim de compreender o que vemsendo produzido academicamente sobre a judicialização da educação infantil sob a ótica da atuação do Supremo Tribunal Federal nas políticas públicas educacionais.

Após essa inventariação percebemos que não havia nenhuma pesquisa que tratasse acerca dos argumentos utilizados em seus votos pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal,no campo das políticas públicas educacionais.

A escolha do Supremo Tribunal Federal se deu por este ser a instância máxima do Poder Judiciário, que por meio dos seus acórdãos influenciam na atuação de toda esfera judicial, bem como na atuação da Administração Pública em todo território nacional. Ressaltamos, ainda, que optamos em analisar apenas acórdãos proferidos pelo plenário do STF, haja vista que estes contam com a participação de toda a sua cúpula.

Partindo desse pressuposto, foi realizada o levantamento dos acórdãos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal que tratavam sobre políticas públicas educacionais, no qual utilizamos como recorte temporal o período de 2019 a 2022.

O recorte temporal de 2019 a 2022 para análise dos acórdãos do STF justifica-se pela necessidade de compreender o atual posicionamento da Corte Suprema em relação às políticas públicas educacionais voltadas à educação infantil, permitindo captar as decisões mais recentes que refletem o entendimento contemporâneo do tribunal em um contexto de significativas transformações sociais e educacionais.

Este período também possibilita observar o posicionamento jurisprudencial do STF em relação às demandas educacionais, especialmente ao considerar a fase final de execução do PNE (Plano Nacional de Educação) em seu decênio 2014-2024.

Na oportunidade, faz-se necessário esclarecer que o mapeamento das pesquisas acadêmicas utilizou um recorte temporal mais amplo, de 10 anos, em virtude da necessidade de identificar a

evolução do conhecimento científico sobre o tema, captando tendências, mudanças de paradigmas e consolidação de entendimentos acadêmicos.

Este período mais extenso também se justifica pela própria natureza das políticas públicas educacionais, que possuem ciclos longos de implementação e avaliação, permitindo, assim, acompanhar diferentes fases desses ciclos e seus impactos.

A diferença entre os recortes temporais fundamenta-se, portanto, nos objetivos distintos de cada análise: enquanto o estudo da jurisprudência do STF busca compreender o atual posicionamento da Corte sobre a judicialização da educação infantil, o levantamento das produções acadêmicas necessita de uma perspectiva histórica mais ampla para compreender o desenvolvimento científico sobre o tema, identificando padrões, evolução teórica e acúmulo de conhecimento, o que enriquece a análise com diferentes perspectivas temporais complementares.

Quanto a coleta dos acórdãos esta ocorreu no site do Supremo Tribunal Federal na seção “Pesquisade Jurisprudência”. Para filtrar a buscar as decisões no tocante às políticas educacionais, utilizamos descritores da área, tais como: educação, escola, direito à educação, criança,adolescente, *homeschooling*, educação superior.

Com a coleta das decisões, iniciamos nossa inventariação realizando a seleção dos acórdãos, utilizando o recorte temporal e os descritores acima definidos, ocasião em que forampré-selecionados 23 acórdãos.

Após a inventariação das decisões do Supremo Tribunal Federal tocante às políticas educacionais, após delimitação do tema realizada com o orientador, decidimos por analisar o Recurso Extraordinário nº 1.008.166, tendo em vista que este reconheceu o dever constitucional do Estado de assegurar às crianças entre zero e cinco anos de idade o atendimento em creche epré-escola.

Destarte, obtivemos o acesso, por meio de consulta realizada no site do próprio SupremoTribunal Federal, ao inteiro teor do Recurso Extraordinário nº 1.008.166, que é composto pelo relatório, pelos os votos dos Ministros, pelos debates, pela proposta e pelo dispositivo.

Partindo desse pressuposto, optamos por analisar o conteúdo do RE 1.008.166, identificando a posição e argumentos dos envolvidos para a garantia do direito a educação infantil. Uma vez que foi através dele que a tese em repercussão geral foi fixada e, consequentemente, desencadeou um efeito multiplicador que afetau vários processos análogos.

Posteriormente, a fim de alcançar os objetivos propostos, nossa pesquisa realizamos

o levantamento bibliográfico e das doutrinas jurídicas[2] que contribuíram para o embasamento conceitual do nosso objeto de estudo. Quanto a legislação, estas foram pesquisadas e retiradas do Portal de Legislação do Palácio do Planalto, que disponibiliza a legislação atualizada e publicada no diário oficial da União.

Nesse primeiro estágio, adotamos como técnica de coleta de dados a análise documental,para a definição do suporte teórico e a ser analisado, técnica que se mostrou apropriada para obtermos as informações e dados necessários para alcançar o nosso objeto de estudo. SegundoBardin (1977, p. 45-46), a análise documental busca "a facilitação do acesso ao observador, detal forma que este obtenha o máximo de informação (aspecto quantitativo), com o máximo de pertinência (aspecto qualitativo)".

Por conseguinte, para a análise dos dados optamos pela técnica da análise de conteúdo, utilizando os instrumentos e técnicas da análise do conteúdo, conforme as orientações de Laurence Bardin, uma vez que nos propomos analisar os argumentos utilizados nos votos dos Ministros da Suprema Corte, que se exteriorizará da seguinte forma:

Posteriormente, conforme preleciona Bardin, iniciamos a pré-análise do material coletado, por meio da leitura flutuante, que "consiste em estabelecer contacto com os documentos a analisar e em conhecer o texto deixando-se invadir por impressões e orientações" (Bardin, 1977, p. 96).

Em seguida, partimos para a escolha dos documentos, em especial o Recurso Extraordinário nº 1.008.166, que serão o *corpus* da nossa pesquisa e, consequentemente o seu sustentáculo. Para Bardin, "o conjunto dos documentos tidos em conta para serem submetidos aos processos analíticos" (1977, p. 96), esclarecemos que nesse momento a escolha dos documentos se deu em observância do nosso objeto de pesquisa e pergunta de partida.

Seguindo nesse estágio da pré-análise, partiremos para preparação do material. De acordo com Bardin, essa é fase inicial do processo de análise. Nesse momento selecionamos, organizamos e estruturamos os dados que serão pesquisados. Finalizada essa fase de organização, passaremos para fase de exploração do material. Bardin afirma que "esta fase, longa e fastidiosa, consiste essencialmente em operações de codificação, decomposição ou enumeração, em função de regras previamente formuladas" (1977, p. 101).

Nosso foco recaiu sobre o inteiro teor do RE 1.008.166, com atenção especial aos argumentos empregados pelos Ministros do Supremo em seus votos. Este exame nos permitiu

[2] Doutrina jurídica - conjunto de princípios, ideias e ensinamentos de autores e juristas que, no caso, servem de base para o direito e que influenciam e fundamentam as decisões judiciais. (Fonte: Dicionário jurídico – DireitoNet)

identificar as unidades de contexto e, por conseguinte, definir as unidades de registro, em estrita observância aos nossos objetivos específicos: a) Examinar o processo de judicialização que culminou no RE 1.008.166, analisando os argumentos e fundamentos jurídicos apresentados nas diferentes instâncias; b) Categorizar os argumentos centrais utilizados pelos Ministros do STF quanto à natureza e efetivação do direito à educação infantil; c) Analisar o processo de construção da tese de repercussão geral fixada no RE 1.008.166, examinando as divergências e consensos entre os ministros.

A interpretação das Categorias de Análise envolverá um movimento dialético entre cada categoria e nosso referencial teórico, sempre sob a perspectiva dos objetivos e do problema central da investigação, como aponta Rodrigues, vajamos:

> A interpretação das Categorias de Análise envolve a apresentação de um movimento dialético entre cada uma das Categorias de Análise e oreferencial teórico sob a perspectiva dos objetivos e problema norteadores da investigação. Com as Categorias de Análise constituídas, realiza-se a análise dos dados por meio de um movimento dialógico fundamentado no referencial teórico sob a perspectiva dos objetivos e problema norteadores da investigação. Esse movimento dialógico envolve as mensagens dos participantes com a literatura pertinente, articulando-as às referências teóricas e ainda às percepções do pesquisador. (2019, p. 39)

Na fase final de análise e interpretação dos resultados, apresentamos a categorização utilizada, descrevemos os dados obtidos e procedemos à sua análise crítica. Este processo nos permitiu refletir sobre como se deu a atuação do STF no RE 1.008.166 para a garantia do direito à educação infantil.

Por fim, ao adentrarmos na fase da análise e interpretação dos resultados a apresentamos a categorização utilizada, descrevemos os dados obtidos e realizamos a análise destes dados.

Assim, somando o aprofundamento teórico desenvolvido com os dados obtidos através deste instrumento de pesquisa conseguimos alcançar os objetivos propostos nesta pesquisa. “O analista, tendo à sua disposição resultados significativos e fiéis, pode então propor inferências e adiantar interpretações a propósito dos objetivos previstos, ouque digam respeito a outras descobertas inesperadas” (Bardin, 1977, p. 101).

1.7 Organização da dissertação: Um olhar panorâmico

O presente estudo está estruturado em quatro seções, seguindo uma abordagem que parte do contexto geral da pesquisa até a análise específica do objeto de estudo.

A primeira seção, intitulado "A jornada da investigação acadêmica: trajetórias e

descobertas", apresenta o delineamento metodológico do trabalho. Nele, abordamos a problematização, justificativa e objetivos da pesquisa, seguidos por uma revisão de literatura organizada por blocos temáticos. Apresentamos também o referencial teórico e o caminho metodológico adotado, concluindo com a organização geral da dissertação.

A segunda seção, "Direito Fundamental à Educação", explora o conceito de educação infantil e sua caracterização como direito fundamental. Iniciamos com uma perspectiva internacional do direito à educação infantil, passando então para sua abordagem na Constituição Federal de 1988 e no ordenamento jurídico brasileiro. Concluímos discutindo a relação entre o direito à educação infantil, cidadania e condições de qualidade, enfatizando a importância da equidade no acesso a este direito.

A terceira seção, "O Fenômeno da Judicialização", aborda o tema em sua complexidade e amplitude. Discutindo a judicialização das políticas públicas em geral, estreitando o foco para a judicialização da educação e, mais especificamente, da educação infantil. Este capítulo fornece o contexto necessário para compreender o caso específico analisado na pesquisa.

A quarta seção, "Da Judicialização à Decisão: Análise do RE 1.008.166 e seus Fundamentos", constitui o núcleo analítico da dissertação. Iniciamos a origem e trajetória processual do RE 1.008.166, desde o mandado de segurança até sua chegada ao STF; em seguida, analisamos os elementos constitutivos da repercussão geral; posteriormente, realizamos uma análise detalhada da construção argumentativa presente nos votos dos ministros; e, por fim, examinamos o processo de fixação da tese de repercussão geral, que consolidou o entendimento do direito à educação infantil como direito fundamental de aplicabilidade imediata.

Por fim, nas considerações finais, sintetizamos os principais achados da pesquisa, refletindo sobre suas implicações para a efetivação do direito à educação infantil no Brasil e sugerindo possíveis direções para pesquisas futuras.

2 O DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO INFANTIL

A presente seção tem como objetivo explanar sobre o direito fundamental à educação infantil, examinando seus aspectos legais, constitucionais e infraconstitucionais, bem como sua efetivação através de políticas públicas e a atuação do Poder Judiciário nesse contexto. A análise abrange tanto o cenário internacional quanto o ordenamento jurídico brasileiro, buscando compreender os avanços e obstáculos na garantia desse direito essencial.

A educação infantil, primeira etapa da educação básica, compreende o atendimento educacional de crianças de 0 a 5 anos em creches e pré-escolas. Conforme estabelece a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB), seu objetivo é promover o desenvolvimento integral da criança "em seus aspectos físico, psicológico, intelectual e social, complementando a ação da família e da comunidade" (Brasil, 1996, art. 29).

Esta definição ressalta a importância da educação infantil não apenas como preparação para etapas posteriores da escolarização, mas como um período essencial para o desenvolvimento da criança. O direito à educação, incluindo a educação infantil, é reconhecido como um direito fundamental na ordem jurídica brasileira.

Segundo Sarlet (2010, p. 29), os direitos fundamentais constituem o "conjunto de direitos e liberdades institucionalmente reconhecidos e garantidos pelo direito positivo de determinado Estado", sendo essenciais para a dignidade humana e o funcionamento do Estado Democrático de Direito.

No caso específico do direito à educação, sua fundamentalidade deriva não apenas de sua inclusão no rol de direitos sociais do artigo 6º da Constituição Federal, mas também de sua intrínseca relação com a dignidade humana e o pleno desenvolvimento da pessoa.

Ao longo deste capítulo, serão abordados: o tratamento do direito à educação infantil no cenário internacional; sua positivação na Constituição Federal de 1988; as principais legislações infraconstitucionais que o regulamentam; e as questões relativas à cidadania e às condições de qualidade na oferta da educação infantil.

Busca-se, assim, demonstrar que o direito à educação infantil, mais do que uma mera previsão legal, constitui um pilar fundamental para a construção de uma sociedade mais justa e igualitária, demandando uma atuação coordenada e efetiva de todos os Poderes do Estado para sua plena realização.

2.1 A Proteção Jurídica Internacional do Direito à Educação Infantil

A discussão sobre o direito à educação infantil no âmbito internacional tem ganhado cada vez mais relevância nas últimas décadas. Este tópico busca apresentar uma visão panorâmica de como esse direito é tratado no cenário mundial, analisando documentos internacionais que abordam a temática e trazendo dados estatísticos que demonstram a situação atual da educação infantil em diferentes regiões do mundo.

A importância da educação infantil tem permeado diversos estudos (Mello, 2007; Kishimoto, 2001; Kramer, 1999, 2006, 2007; Melhuish, 2013; Rosemberg, 1999, 2011) que

reforçam o quanto as experiências educativas das crianças de zero a cinco anos contribuem para seu bem-estar, aprendizado ao longo da vida, e podem beneficiar sobretudo as camadas mais vulneráveis da sociedade.

Mas, é preciso contextualizar que, a luta pelo reconhecimento da criança e do seu direito à educação infantil tem sido um caminho árduo ao longo da história, resultado das pressões da sociedade civil, movimentos sociais, organizações, em que se articula a base legal e agenda política dos países.

Dito isto, é relevante contextualizar o direito à educação infantil no cenário global, para melhor compreender como essas experiências reverberam no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que o Brasil foi signatário de várias convenções e declarações internacionais que firmaram o compromisso com a garantia da educação na infância.

A expansão da oferta da educação infantil, tem nas últimas décadas ocupado lugar de destaque na agenda política internacional. Este direito está positivado em vários documentos ao redor do mundo, dos quais se destacam declarações assumidas como compromisso político de diversas nações em conferências internacionais de organismos multilaterais. Embora essas declarações não sejam documentos jurídicos, de obrigatoriedade legal, são marcos importantes, que acabam de algum modo por influenciar os países a delinearem ordenamentos jurídicos e políticas que visem a garantia do direito à educação.

No tocante à educação infantil, destacamos as principais declarações internacionais que incluem compromissos com a proteção e os direitos da infância: Convenção sobre os direitos da criança, em Nova Ioque, EUA, 1989; Declaração de Mundial sobre Educação para Todos, realizada em Jomtien na Tailândia em 1990; Declaração e Marco de Ação de Dakar - Senegal em 2000; Declaração de Incheon, realizada na Coreia do Sul em 2015; e a Declaração de Tashkent - Uzbequistão em 2022.

No Brasil, o processo de incorporação dos tratados internacionais ao ordenamento jurídico interno está previsto na Constituição Federal de 1988. Conforme o artigo 5º, § 3º (incluído pela Emenda Constitucional nº 45/2004), os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos aprovados em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos, são equivalentes às emendas constitucionais (Brasil,1988).

Os demais tratados internacionais, após ratificados pelo Congresso Nacional, têm status supralegal, ou seja, estão abaixo da Constituição, mas acima das leis ordinárias. Esta estrutura hierárquica normativa demonstra a relevância que o país atribui aos compromissos internacionais, especialmente aqueles relacionados aos direitos humanos, categoria na qual se enquadra o direito à educação infantil.

Assim, as declarações e convenções internacionais mencionadas, uma vez incorporadas ao ordenamento jurídico brasileiro, passam a integrar o conjunto de normas que fundamentam e orientam as políticas públicas voltadas à educação infantil no país. Dentre estes importantes marcos normativos internacionais, merece destaque a Convenção sobre os Direitos da Criança, que representa um divisor de águas na proteção jurídica internacional da infância.

A Convenção sobre os direitos da criança é um tratado internacional que defende a proteção de crianças e adolescentes em todo o mundo, que foi adotada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas - ONU em 20 de novembro de 1989 e entrou em vigor em 2 de setembro de 1990. É considerado o instrumento de direitos humanos mais aceito na história universal, tendo sido ratificado por 196 países (UNICEF,1989). O Brasil ratificou a Convenção sobre os Direitos da Criança em 24 de setembro de 1990, por meio do decreto nº 99.710, comprometendo-se em cumprir inteiramente o tratado (Brasil, 1990).

A Convenção sobre os Direitos das Crianças dedicou atenção específica à educação infantil. O artigo 28 da Convenção reconhece o direito da criança à educação, enquanto o artigo 29 detalha os objetivos da educação, incluindo o desenvolvimento da personalidade, dos talentos e das habilidades mentais e físicas da criança.

Além disso, o artigo 31 da Convenção reconhece o direito da criança ao descanso e ao lazer, a participar em jogos e atividades recreativas próprias da sua idade, aspectos intrinsecamente ligados à educação infantil de qualidade (UNICEF,1989)

Já na década de 1990, temos a Declaração Mundial sobre Educação para Todos resultante da Conferência de Jomtien na Tailância, que reuniu 157 países (dentre os quais o Brasil). Seu objetivo central era universalizar o acesso à educação e promover a equidade, devendo ser uma prioridade internacional ao longo da década (1990 a 2000).

Este documento representa um marco importante ao enfatizar a necessidade de expansão do cuidado e educação na primeira infância. O artigo 5 da Declaração afirma que "a aprendizagem começa com o nascimento" e que "isto implica cuidados básicos e educação inicial na infância, proporcionados seja por meio de estratégias que envolvam as famílias e comunidades ou programas institucionais, como for mais apropriado" (UNICEF,1990)

A Declaração Mundial sobre Educação para Todos reconhece explicitamente a importância da educação desde o nascimento, ampliando assim o conceito tradicional de educação para incluir os primeiros anos de vida. Além disso, a Declaração enfatiza a necessidade de uma abordagem que integre cuidados e educação, e reconhece o papel fundamental das famílias e comunidades nesse processo, além da expansão dos cuidados com

infância, sobretudo aos mais podres e vulneráveis (UNICEF,1990)

Na década seguinte, temos a Declaração e Marco de Ação de Dakar - Senegal em 2000 que reafirma os pressupostos da Declaração Mundial sobre Educação para Todos, com metas para o período de 2000 a 2015. Em relação à infância, a declaração estabelece como uma de suas metas "expandir e melhorar a educação e cuidados integrais na primeira infância, especialmente para as crianças mais vulneráveis e desfavorecidas" (UNESCO, 2020)

Aprovada em maio no Fórum Mundial de Educação 2015, na cidade de Incheon, na Coreia do Sul, é homologada a Declaração de Incheon, que reuniu mais de 100 países, dentre eles o Brasil (Unesco, 2015). Reafirma compromissos já assumidos pelas declarações de Jomtien e Dakar, definindo metas de Educação para Todos para os próximos 15 anos (2016 a 2030).

O documento apresenta como objetivo central a garantia de educação equitativa, de qualidade e inclusiva, vejamos:

> Motivados por nossas conquistas significativas na expansão do acesso à educação nos últimos 15 anos, vamos garantir o fornecimento de educação primária e secundária gratuita, equitativa, de qualidade e com financiamento público por 12 anos, dos quais ao menos nove anos de educaçã obrigatória, obtendo, assim, resultados relevantes de aprendizagem. Também encorajamos o fornecimento de pelo menos um ano de educação pré-primária de qualidade, gratuita e obrigatória, bem como que todas as crianças tenham acesso a educação, cuidado e desenvolvimento de qualidade na primeira infância (UNESCO, 2015)

A Declaração de Incheon, reforça e se propõe alcançar a Meta 4.2 dos Ojetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) das Nações Unidas "até 2030, todas as nações fornecerão acesso ao desenvolvimento infantil de qualidade, cuidados e educação pré-primária para que todas as meninas e meninos estejam bem preparados quando entrarem na educação primária" (Nações Unidas, 2015, p. 19).

No entanto, apesar de ser uma meta louvável, segundo dados do Unicef (2019), no cenário atual, mais da metade dos países em desenvolvimento não alcancarão a educação pré-primária universal até 2030, pois estão repletos de limitações de recursos e prioridades concorrentes.

No ano de 2022, ainda com a vigência da Agenda 2030 ((Nações Unidas, 2015), ocorreu a II Conferência Mundial sobre Políticas de Educação Infantil e Cuidados na Primeira Infância, em Tashkent (Uzbequistão), com participação de 147 Estados-membros. Nesta Conferência, foi aprovada a Declaração de Tashken, que reafirma o direito de todas as crianças ao desenvolvimento, aos cuidados e à educação de qualidade na primeira infância.

Apesar da evolução do reconhecimento do direito à educação infantil, os dados globais

revelam um cenário ainda desafiador. Segundo o relatório "*A World Ready to Learn: Prioritizing quality early childhood education*" da UNICEF (2019, p. 26), apenas metade das crianças em idade pré-primária em todo o mundo participam de alguma forma de educação na primeira infância.

O relatório destaca disparidades significativas entre regiões e grupos socioeconômicos. Enquanto em países de alta renda a taxa de matrícula na pré-escola chega a 83%, nos países de baixa renda esse percentual cai para apenas 22%. Além disso, dentro dos próprios países, crianças de famílias mais pobres têm menor probabilidade de acesso à educação infantil do que aquelas de famílias mais ricas (2019, p. 30).

Essas disparidades refletem não apenas diferenças econômicas, mas também culturais e políticas em relação à importância atribuída à educação infantil.

Além do acesso, a qualidade da educação infantil oferecida é um ponto crítico. O relatório da OCDE "*Starting Strong 2017: Key OECD Indicators on Early Childhood Education and Care*" destaca que a qualidade dos programas de educação infantil varia significativamente entre os países e mesmo dentro deles.

Ainda, quanto ao financiamento, observamos que muitos países, especialmente os de baixa e média renda, enfrentam dificuldades para alocar recursos suficientes para a educação infantil. O relatório da UNESCO "*Education for All Global Monitoring Report 2015*" indica que o investimento global destinado à educação pré-primária representou somente 4,9% do total.

Em termos regionais, o relatório, observou-se uma disparidade significativa: enquanto a América do Norte e Europa Ocidental aplicaram 8,8% de seus recursos educacionais no segmento pré-primário, a África Subsaariana destinou apenas 0,3% de seu orçamento educacional para este nível de ensino (2015, p. 47).

Ainda, é possível identificar, no relatório, tendências positivas e iniciativas promissoras, como por exemplo, diversos países têm ampliado a obrigatoriedade da educação para incluir ao menos um ano de pré-escola. Segundo dados da UNESCO, em 2014, 40 países haviam instituído pelo menos um ano de educação pré-primária obrigatória (2015, p. 14).

Em 31 de outubro de 2024, durante a abertura da Reunião Global de Educação - Global Education Meeting (GEM) em Fortaleza/CE, a UNESCO apresentou o mais recente Relatório de Monitoramento Global da Educação 2024/5, que expõe um cenário desafiador. O Relatório GEM 2024/5 apontou que "a matrícula aos 5 anos estagnou em cerca de 75%" na última década, sendo que em alguns países a situação é ainda mais crítica: "cerca de 6 em cada 10 crianças, adolescentes e jovens estão fora da escola no Afeganistão e no Níger" (UNESCO, 2024, p. 4).

Outra questão destacada no relatório refere-se à liderança educacional. Os dados mostram que "apenas um quinto dos programas de formação e treinamento de diretores abrangem todas as quatro dimensões da liderança: definir expectativas, foco na aprendizagem, promover a colaboração e desenvolver os recursos humanos" (UNESCO, 2024, p. 1).

No que tange ao financiamento, observou-se um retrocesso. Segundo o relatório, "em âmbito mundial, entre 2015 e 2022, os gastos com educação pública caíram 0,4 ponto percentual do PIB: o nível mediano caiu de 4,4% para 4%" (UNESCO, 2024, p. 5). Além disso, "a participação da educação no total dos gastos públicos diminuiu 0,6 ponto percentual, de 13,2%, em 2015, para 12,6%, em 2022" (UNESCO, 2024, p.5).

Quanto a questão da representatividade de gênero na liderança educacional também merece destaque. O relatório indica que "as mulheres líderes políticas priorizaram a educação mais do que os seus pares homens", entretanto, "a porcentagem de ministras aumentou apenas de 23%, entre 2010 e 2013, para 30%, entre 2020 e 2023" (UNESCO, 2024, p.3).

Em relação à qualidade da educação, os dados são igualmente preocupantes. Conforme o relatório, "evidências de 70 países de renda média-alta e alta que participaram do PISA de 2022 [...] mostram que, de 2012 a 2018, a proporção de estudantes proficientes em leitura caiu 9 pontos percentuais, e desceu ainda mais 3 pontos, reduzindo essa proporção para 47% em 2022" (UNESCO, 2024, p.4).

A análise do cenário internacional do direito à educação infantil apresenta progressos importantes, mas também revela desafios persistentes que precisam ser enfrentados com maior determinação política e investimento adequado. Como aponta o relatório, "os governos devem desenvolver a capacidade dos líderes de usar recursos de forma eficaz e sua própria competência de monitorar escolas, além de usar as informações de forma eficaz" (UNESCO, 2024, p. 6).

É importante ressaltar que a efetivação do direito à educação infantil requer uma abordagem sistêmica, que considere tanto aspectos de acesso quanto de qualidade. Como bem destaca o relatório, "não pode haver liderança quando não há oportunidades de tomar decisões" (UNESCO, 2024, p.6), evidenciando a necessidade de empoderamento dos gestores educacionais para a implementação efetiva das políticas educacionais.

Ademais, é importante notar que o relatório apresenta recomendações claras para o avanço da educação, incluindo a necessidade de "confiar e empoderar", "selecionar, desenvolver e reconhecer", "compartilhar" e "investir em líderes de sistemas educacionais" (UNESCO, 2024, p. 6-7). Estas diretrizes fornecem um caminho concreto para o fortalecimento dos sistemas educacionais e a efetivação do direito à educação infantil em escala global.

O desafio global de garantir o direito à educação infantil de qualidade permanece

substancial. Embora o Relatório GEM 2024/5 indique um aumento de 110 milhões de crianças frequentando a escola desde 2015, a estagnação da matrícula aos 5 anos em 75% e a queda de 0,4 pontos percentuais nos gastos públicos com educação entre 2015-2022 sugerem um cenário preocupante.

À medida que mais países reconhecem a importância dos primeiros anos de vida para o desenvolvimento humano, é possível vislumbrar avanços, contudo, as transformações necessárias para uma educação infantil verdadeiramente universal e equitativa ainda esbarram em entraves estruturais, especialmente relacionados ao financiamento e à formação adequada das lideranças escolares - considerando que apenas um quinto dos programas de formação contemplam todas as dimensões essenciais da liderança educacional.

Desse modo, ao considerar a formulação e implementação de políticas de educação infantil no Brasil, é imperativo atentar-se ao cenário internacional, buscando aprendizados com as experiências bem-sucedidas de outros países, sem desconsiderar as particularidades do contexto nacional.

A judicialização da educação infantil, tema central desta pesquisa, insere-se nesse contexto mais amplo, configurando-se como um dos mecanismos pelos quais a sociedade busca garantir a efetivação de um direito reconhecido internacionalmente, mas ainda não plenamente realizado no país.

Essa perspectiva global permite uma compreensão mais abrangente das adversidades e possibilidades na efetivação do direito à educação infantil, contribuindo para uma análise mais completa e contextualizada do fenômeno da judicialização nesse âmbito.

Ademais, é essencial que as políticas públicas destinadas a educação infantil, observem as evidências científicas acerca do desenvolvimento das crianças, como também observem as realidades socioculturais em que o infante está inserido. A efetivação do direito à educação infantil depende não depende apenas de recursos financeiros, mas também do interesse da Administração Pública e da sociedade reconhecendo a educação infantil como um investimento para o futuro das nações.

Por fim, cumpre ressaltar que os dados e relatórios produzidos por órgão internacionais, como UNESCO e UNICEF, são primordiais para que haja o intercâmbio entre os saberes, práticas e as experiências entre diversos países. Outro aspecto primordial é a realização de monitoramento e avaliações práticas educacionais de forma contínua, a fim possibilitar constantes melhorias e, consequentemente, de garantir sua efetividade.

2.2 Direito à educação infantil no ordenamento jurídico brasileiro

O direito à educação infantil no ordenamento jurídico brasileiro, fundamenta a base das políticas educacionais e da sociedade em exigir a atuação do Estado para garantir Educação Infantil pública, gratuita e de qualidade. Inquieta-nos problematizar se o direito posto na legislação, é de fato imperativo e que barreiras essas normativas representam para sua efetividade e/ou sua possível judicialização.

No Brasil, a educação infantil é destinada a crianças de 0 a 5 anos de idade por meio de creches (0 a 03 anos) e pré-escolas (04 a 05 anos) e tem por finalidade promover o desenvolvimento físico, psicológico, intelectual e social, complementando a ação da família e da comunidade (Brasil, 1996). Esta etapa é uma importante ferramenta para consolidar o bem-estar emocional e aprendizado contínuo ao longo da vida (UNESCO, 2022).

Com isso, entendemos que o direito à educação infantil é fundamental para a cidadania e desenvolvimento integral das crianças. Concordamos com Cury (2002) que nenhuma lei é garantia absoluta da concretização na prática, mas tem sua importância reconhecida, como um instrumento viável de luta dos cidadãos pelos seus direitos. Quando um direito consta na legislação é muito mais fácil o monitoramento e pressão da sociedade para que o mesmo seja cumprido. Pois, como argumenta o referido autor, com a lei "podem-se criar condições mais propícias não só para a democratização da educação, mas também para a socialização de gerações mais iguais e menos injustas" (p. 247).

Dentre os dispositivos legais do Brasil, que dão suporte para as políticas educacionais da primeira infância, merecem destaque: a Constituição Federal, que trata a educação como direito público subjetivo; a legislação protetiva através do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) - Lei nº 8.069/1990 e o Marco Legal da Primeira Infância; e a legislação educacional infraconstitucional, como a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) - Lei nº 9.394/1996, Plano Nacional de Educação – PNE, aprovado pela Lei nº 13.005/2014 e a Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb) – Lei nº 14.113/2020.

Preambularmente, tratamos sobre nossa Lei Maior, a Constituição Federal de 1988, que representa um marco na história do direito à educação no Brasil. Este tópico tem como objetivo analisar como a Carta Magna aborda e assegura o direito à educação, articulando os dispositivos constitucionais com os posicionamentos de teóricos relevantes na área.

A Constituição de 1988 elevou a educação ao status de direito fundamental, inserindo-a no rol dos direitos sociais elencados no artigo 6º. Conforme dispõe o texto constitucional:

"São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição" (Brasil, 1988).

Ao qualificar a educação como direito fundamental social, a Constituição confere-lhe o caráter de norma de aplicação imediata, como estabelecido no artigo 5º, § 1º: "As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata" (Brasil, 1988).

Ou seja, tais direitos impõem ao Poder Público uma aplicabilidade imediata da norma, conforme preleciona Piovesan:

> Esse princípio realça a força normativa de todos os preceitos constitucionais referentes a direitos, liberdades e garantias fundamentais, prevendo um regime jurídico específico endereçado a tais direitos. Vale dizer, cabe aos Poderes Públicos conferir eficácia máxima e imediata a todo e qualquer preceito definidor de direito e garantia fundamental. Tal princípio intenta assegurar a força dirigente e vinculante dos direitos e garantias de cunho fundamental, ou seja, objetiva tornar tais direitos prerrogativas diretamente aplicáveis pelos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário (2006, p. 35-26).

Esta classificação não é meramente formal, mas implica em consequências práticas significativas, especialmente no que tange à exigibilidade desse direito perante o Estado.

O artigo 205 da Constituição estabelece que "a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho" (Brasil, 1988). Este dispositivo consagra a universalidade do direito à educação, reforçando seu caráter democrático e inclusivo.

Duarte observa que:

> A Constituição Federal, em seu artigo 205, reconhece, explicitamente, a educação como um direito de todos, consagrando, assim, a sua universalidade. Trata-se de direitos que devem ser prestados sem pré-conceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas dediscriminação (cf. art. 3º, IV da CF/88). Contudo, não obstante o reconhecimento expresso da universalidade dessa categoria de direitos,a sua implementação demanda a escolha de alvos prioritários, ou seja, grupos de pessoas que se encontram em uma mesma posição de carência ou vulnerabilidade. Isso porque o objetivo dos direitos sociaisé corrigir desigualdades próprias das sociedades de classe, aproximando grupos ou categorias marginalizadas (2007, p. 698).

No entanto, é importante ressaltar que a implementação efetiva desse direito universal muitas vezes requer a adoção de políticas focalizadas, visando atender grupos em situação de vulnerabilidade. Essa abordagem não contradiz o princípio da universalidade, mas busca materializá-lo considerando as desigualdades existentes na sociedade brasileira.

O artigo 206 da Constituição Federal estabelece os princípios que devem nortear o ensino no Brasil. Entre eles, destacam-se:

> I - Igualdade de condições para o acesso e permanência na escola; II - Liberdade de

> aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber;
> III - Pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;
> IV - Gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais; [...]
> VII - Garantia de padrão de qualidade. (Brasil, 1988)

Estes princípios refletem uma concepção de educação que vai além da mera transmissão de conhecimentos, abrangendo aspectos como a democratização do acesso, a liberdade de pensamento e a qualidade do ensino.

Um aspecto crucial da abordagem constitucional à educação é seu reconhecimento como direito público subjetivo. Conforme Cury e Ferreira (2009, p. 33), a Constituição concebeu a educação "como um direito público subjetivo, assim compreendido como a faculdade de se exigir a prestação prometida pelo Estado."

Esta caracterização tem implicações significativas, pois permite que os cidadãos exijam judicialmente a efetivação desse direito caso o Estado falhe em seu dever de provê-lo. Apesar do robusto arcabouço constitucional, a efetivação plena do direito à educação ainda enfrenta grandes desafios.

Bobbio (2004, p. 11) destaca a diferença entre a proclamação e a efetivação de um direito, ressaltando que a linguagem dos direitos, embora tenha uma importante função prática ao fortalecer as reivindicações dos movimentos sociais por novas demandas materiais e morais, pode tornar-se enganosa quando não evidencia a distinção entre o direito reivindicado e aquele que é de fato reconhecido e protegido.

Esta observação ressalta a importância de não apenas reconhecer e proclamar direitos, mas de implementar medidas concretas para sua efetivação. No caso da educação, isso implica em políticas públicas eficientes, alocação adequada de recursos e mecanismos de controle e participação social.

O tratamento dado à educação pela Carta Magna de 1988 se apresenta como um compromisso formal do Estado brasileiro com a garantia do direito fundamental à educação. A ascensão da educação ao *status* de direito social e sua caracterização como direito público subjetivo constitui um progresso sob o aspecto normativo.

Todavia, o principal desafio que se apresenta é a transcendência abstrata do texto constitucional para a realidade concreta do sistema educacional brasileiro. Ademais, verifica-se pela desigualdade, tanto do acesso quanto da qualidade da educação, que somente a positivação do direito não é o bastante para que haja sua concretização.

Nesse cenário, a judicialização da educação surge com o uma fenômeno complexo, pois representa a força normativa da Constituição como também a ineficiência na implementação,

criação e execução de políticas públicas. Para entender esse fenomeno é necessário considerar tanto os aspectos políticos como as diversas realidades sociais, políticas e econômicas que impactam diretamente a concretização do direito à educação no Brasil.

É essencial reconhecer que a efetivação do direito à educação, conforme preconizado pela Constituição Federal, é um processo contínuo que demanda o engajamento não apenas do Estado, mas de toda a sociedade. Somente através de um esforço coletivo e persistente será possível transformar o ideal constitucional em uma realidade tangível para todos os cidadãos brasileiros.

Já o ordenamento jurídico infraconstitucional brasileiro, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, passou a incorporar e regulamentar de forma mais específica o direito à educação, com ênfase na educação infantil.

Vejamos uma síntese das principais legislações infraconstitucionais que tratam da proteção e direitos da infância:

Quadro 01 - Síntese da legislação infraconstitucional sobre educação infantil no Brasil

Legislação	**Principais Disposições sobre Educação Infantil**
Lei nº 8.069/1990 (ECA)	- Estabelece o direito à educação visando o pleno desenvolvimento da pessoa - Assegura igualdade de condições para acesso e permanência na escola - Define como dever do Estado o atendimento em creche e pré-escola às crianças de 0 a 5 anos
Lei nº 9.394/1996 (LDB)	- Inclui a educação infantil como primeira etapa da educação básica - Estabelece a educação infantil gratuita às crianças até 5 anos de idade - Define como finalidade o desenvolvimento integral da criança em seus aspectos físico, psicológico, intelectual e social
Lei nº 13.005/2014 (PNE)	- Meta 1: universalizar a educação infantil na pré-escola para crianças de 4 a 5 anos até 2016 - Ampliar a oferta de educação infantil em creches

	para atender, no mínimo, 50% das crianças até 3 anos até o final da vigência do PNE
Lei nº 14.113/2020 (FUNDEB)	- Destina 50% dos recursos da complementação-VAAT à educação infantil - Estabelece parâmetros para aplicação dos recursos, considerando déficit de cobertura e vulnerabilidade socioeconômica
Lei nº 13.257/2016 (Marco Legal da Primeira Infância	- Estabelece princípios e diretrizes para formulação e implementação de políticas públicas para a primeira infância - Reconhece a educação infantil como parte fundamental do desenvolvimento integral na primeira infância
Lei nº 14.851/2024	- Dispõe sobre a obrigatoriedade de criação de mecanismos de levantamento e divulgação da demanda por vagas na educação infantil para crianças de 0 a 3 anos - Visa fornecer dados para o planejamento e implementação de políticas públicas de educação infantil
Resolução CNE/CEB Nº 1/2024	- Institui Diretrizes Operacionais Nacionais de Qualidade e Equidade para a Educação Infantil - Define parâmetros de proporção adulto-criança por faixa etária - Estabelece critérios de infraestrutura e qualidade - Define requisitos para formação profissional - Determina diretrizes para gestão democrática - Estabelece critérios para avaliação institucional - Regulamenta atendimento em modalidades específicas

Fonte: Elaborada pela autora em 2024

Iniciamos nossa discussão, tratando sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990) que representa um marco na proteção dos direitos das crianças e adolescentes, incluindo o direito à educação.

O artigo 53 do ECA estabelece:

> Art. 53. A criança e o adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, assegurando-se-lhes: I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola; [...] V - acesso à escola pública e gratuita, próxima de sua residência, garantindo-se vagas no mesmo estabelecimento a irmãos que frequentem a mesma etapa ou ciclo de ensino da educação básica (Brasil, 1990).

Este artigo reforça a proteção constitucional ao direito à educação, enfatizando a igualdade de acesso e permanência na escola. Ademais, o artigo 54 do ECA especifica como dever do Estado: "assegurar à criança e ao adolescente: [...] IV – atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a cinco anos de idade"; (Brasil, 1990)

Essa disposição é particularmente relevante para a educação infantil, pois estabelece explicitamente a obrigação do Estado em prover atendimento em creches e pré-escolas.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394/1996) é outro pilar na regulamentação do direito à educação infantil. O artigo 4º da LDB estabelece que é "dever do Estado com educação escolar pública será efetivado mediante a garantia de: [...] II - educação infantil gratuita às crianças de até 5 (cinco) anos de idade"; (Brasil, 1996)

A LDB inova ao incluir a educação infantil como parte integrante da educação básica. Como observa Cury (1998, p. 12):

> A LDB inovou profundamente ao colocar a Educação Infantil como uma etapa da Educação Básica. Esta é a grande ruptura que a LDB estabelece com toda a normatização até então havida no país, em regime nacional. A Educação Infantil passa a fazer parte, dizendo-se de uma forma mais direta, da estrutura e funcionamento da educação escolar brasileira. Isto quer dizer que a Educação Infantil deixou de estar prioritariamente no campo das escolas livres e passou ao âmbito das escolas regulares. Isto é uma inovação com consequências que vão desde o estabelecimento de diretrizes pela União para a Educação Infantil, até uma nova compreensão, sobretudo pelos estabelecimentos particulares, da figura que se chamava, até então, animador ou animadora, crecheiro ou crecheira.

A LDB inovou profundamente ao colocar a Educação Infantil como uma etapa da Educação Básica. Esta é a grande ruptura que a LDB estabelece com toda a normatização até então havida no país, em regime nacional. A Educação Infantil passa a fazer parte, dizendo-se de uma forma mais direta, da estrutura e funcionamento da educação escolar brasileira.

Esta mudança representa um avanço, pois reconhece a importância da educação infantil no processo educacional, superando a visão meramente assistencialista que prevalecia anteriormente.

Por sua vez, o Plano Nacional de Educação (Lei nº 13.005/2014) estabelece metas e estratégias para o desenvolvimento da educação no país, para o período de 2014 a 2024.

A análise da Meta 1 do Plano Nacional de Educação (PNE), revela-se indispensável

para compreender as evoluções e os obstáculos na efetivação do direito à educação infantil no Brasil. Esta meta estabelece dois objetivos primordiais: a universalização da pré-escola para crianças de 4 a 5 anos até 2016 e o atendimento de, no mínimo, 50% das crianças de 0 a 3 anos em creches até 2024.

Os dados apresentados no Relatório do 4º Ciclo de Monitoramento das Metas do Plano Nacional de Educação - 2022 (INEP, 2022) evidenciam um progresso, porém insuficiente. No que tange à universalização da pré-escola, observa-se que em 2019, 94,1% das crianças de 4 a 5 anos estavam matriculadas, um aumento em relação aos 91,5% registrados em 2016. Contudo, é necessário observar que a meta de universalização não foi alcançada no prazo estipulado e permanece como um desafio a ser superado.

Quanto ao atendimento em creches, os dados indicam um avanço de 29,6% em 2014 para 37,0% em 2019. Não obstante o incremento observado, constata-se que o objetivo de atender 50% das crianças de 0 a 3 anos até 2024 ainda está distante de ser concretizado. Esta realidade suscita questionamentos sobre a eficácia das políticas públicas implementadas e a necessidade de intensificação dos esforços nessa área.

Já os dados apresentados no Relatório do 5º Ciclo de Monitoramento das Metas do Plano Nacional de Educação - 2024 (INEP, 2024) evidenciam um cenário preocupante com retrocessos significativos. No que tange à universalização da pré-escola, observa-se que em 2022, 92,9% das crianças de 4 a 5 anos estavam matriculadas, uma redução em relação aos dados anteriores. Este declínio ressalta que a meta de universalização, além de não ter sido alcançada no prazo estipulado, apresenta um distanciamento ainda maior de sua concretização.

Quanto ao atendimento em creches, os dados do 5º Ciclo indicam uma cobertura de 37,3% em 2022. Este percentual revela que o índice ficou praticamente estagnado o que demonstra um distanciamento da meta de atender 50% das crianças de 0 a 3 anos até 2024. Esse cenário nos faz questionar acerca da eficácia das políticas públicas implementadas, bem como traduz que deve haver uma revisão e o fortalecimento nas estratégias que estão sendo realizadas.

A comparação entre os dois ciclos de monitoramento apresenta uma realidade que necessita de uma reflexão sob a ótica jurídica e educacional, uma vez que o retrocesso observado nos indicadores ultrapassada impasses meramente administrativos e gerenciais, apresentando-se, na verdade, como uma possível violação do princípio a vedação ao retrocesso social.

A redução no atendimento da pré-escola, que passou de 94,1% em 2019 (4º Ciclo) para 92,9% em 2022 (5º Ciclo), o que representa dois fracasso: 1) o incumprimento da meta de

universalização prevista pra 2016 e; 2) o retrocesso dos índices de atendimento. Essa realidade, apresenta-se como uma violação do dever estatal de promover o direito à educação.

Em relação às creches, a permanência do índice do atendimento de 37,0% para 37,3% entre os dois ciclos apresenta um cenário preocupante. A meta de 50% de atendimento até 2024, que já se apresentava desafiadora, torna-se praticamente inexequível. Esta realidade possui implicações diretas no fenômeno da judicialização da educação infantil, uma vez que a crescente demanda não atendida direciona-se à via judicial como meio de efetivação do direito à educação.

As disparidades regionais e socioeconômicas persistentes, evidenciadas em ambos os ciclos de monitoramento, revelam uma questão ainda mais profunda: a violação do princípio da isonomia e da igualdade de oportunidades educacionais. A concentração de melhores índices nas regiões Sul e Sudeste perpetua um ciclo de desigualdades que contraria os objetivos fundamentais da República, especialmente quanto à redução das desigualdades regionais e sociais.

O impacto da pandemia da COVID-19, refletido nos dados do 5º Ciclo, adiciona uma nova camada de complexidade à análise. A redução nos índices de atendimento não pode ser compreendida apenas como um efeito colateral da crise sanitária, devendo ser analisada sob a perspectiva da responsabilidade estatal em garantir a continuidade e a qualidade dos serviços educacionais mesmo em situações excepcionais.

Os entraves estruturais identificados em ambos os relatórios - como a necessidade de expansão da infraestrutura, formação e valorização dos profissionais, e superação das desigualdades - demandam uma abordagem que transcenda a mera análise quantitativa. Torna-se necessário compreender esses elementos como componentes essenciais do direito à educação de qualidade, cuja efetivação requer uma atuação estatal positiva e coordenada.

A judicialização da educação infantil emerge não apenas como um fenômeno jurídico, mas como um sintoma da inefetividade das políticas públicas educacionais. O crescente número de demandas judiciais por vagas em creches e pré-escolas reflete a incapacidade do poder público em garantir, por meio de políticas públicas adequadas, o acesso universal à educação infantil.

A análise comparativa dos ciclos de monitoramento evidencia que o Brasil enfrenta não apenas um impasse quantitativo de expansão do acesso à educação infantil, mas uma questão estrutural que envolve aspectos jurídicos, sociais e políticos. A efetivação do direito à educação infantil requer uma abordagem multidimensional que considere tanto os aspectos normativos quanto as limitações práticas de implementação.

A persistência e o agravamento dos problemas identificados entre os dois ciclos de monitoramento indicam a necessidade de uma revisão profunda das estratégias adotadas, bem como uma reflexão sobre o papel do Poder Judiciário na efetivação do direito à educação. Mostra-se necessário que as políticas públicas educacionais sejam formuladas e implementadas de maneira a prevenir a necessidade de intervenção judicial, garantindo o acesso à educação infantil como um direito fundamental de todas as crianças brasileiras.

Diante deste panorama, torna-se evidente que, apesar dos progressos legais e das políticas públicas implementadas, o caminho para a plena efetivação do direito à educação infantil no Brasil ainda é longo e desafiador. A judicialização da educação infantil, neste contexto, pode ser interpretada como uma resposta à lacuna existente entre o direito formalmente estabelecido e sua concretização prática.

Esta discrepância entre a norma e a realidade suscita reflexões importantes sobre o papel do Estado na garantia dos direitos fundamentais e a eficácia dos mecanismos de implementação de políticas públicas. A persistência de empecilhos no cumprimento da Meta 1 do PNE, mesmo após anos de sua instituição, sugere a necessidade de uma reavaliação das estratégias adotadas e, possivelmente, de uma atuação mais incisiva e coordenada dos diferentes níveis de governo.

Conclui-se, portanto, que o monitoramento contínuo e a análise crítica dos dados relativos à Meta 1 do PNE são instrumentos essenciais para o aprimoramento das políticas de educação infantil. A compreensão das nuances e complexidades envolvidas na efetivação deste direito é fundamental para o desenvolvimento de abordagens mais eficazes e equitativas, visando assegurar o acesso à educação infantil de qualidade para todas as crianças brasileiras.

Ao analisarmos os dados do Censo Escolar 2023, observa-se que o documento revela que "entre os anos 2019 a 2021 houve recuo nas matrículas de Creche, principalmente na rede privada com queda de 21,6%. Porém, em 2022 a rede privada cresceu 29,9% e, em 2023, mais 3,5%". Esta oscilação significativa merece atenção especial, pois reflete os impactos da pandemia e o posterior processo de recuperação do setor (INEP, 2023, slides).

Outro aspecto revelado pelo Censo é que "99,8% dos alunos das creches públicas estão matriculados em escolas municipais". Este dado evidencia a municipalização quase total desta etapa da educação básica, o que implica complexidades para os municípios, especialmente considerando as disparidades orçamentárias entre eles (INEP, 2023, slides).

Em relação à universalização da pré-escola, o Censo aponta que "o resultado revelado pelo Censo Escolar de 2023, 5,3 milhões de alunos matriculados na pré-escola, indica que o País se aproxima da universalização do atendimento educacional para essa faixa etária". Esta constatação é particularmente relevante quando confrontada com a população de 4 e 5 anos de

idade apurada pelo último Censo Demográfico do IBGE (5,4 milhões de crianças) (INEP, 2023, slides).

A questão do tempo integral apresenta um cenário desafiador. Os dados mostram que na rede municipal, responsável pela maior parte das matrículas, apenas 57,9% dos alunos de creche e 13,9% dos alunos de pré-escola frequentam o período integral. Esta disparidade em relação à rede privada conveniada (92,7% e 58,9% respectivamente) sugere a necessidade de políticas públicas mais efetivas para a ampliação da jornada escolar na rede pública (INEP, 2023, slides).

A análise da infraestrutura revela um quadro preocupante de desigualdades. O Censo demonstra que elementos básicos como "quadra de esportes (19,8%), parque infantil (38,5%), banheiro PCD (41,4%), área verde (34,5%)" apresentam baixos percentuais de disponibilidade nas escolas municipais. Esta realidade contrasta significativamente com a rede privada, no qual estes percentuais são consideravelmente superiores (INEP, 2023, slides).

Os dados regionais apresentados no Censo Escolar 2023 revela um panorama detalhado da distribuição das escolas de ensino fundamental no território nacional. O documento indica a seguinte distribuição numérica de estabelecimentos: "Centro-Oeste (n=7.343), Nordeste (n=45.458), Norte (n=18.558), Sudeste (n=35.075) e Sul (n=14.916)". Estes números evidenciam uma concentração significativa de estabelecimentos na região Nordeste, seguida pela região Sudeste (INEP, 2023, slides).

Quanto a análise da organização administrativa das escolas de educação infantil, conforme o Censo Escolar 2023, mostra uma distribuição específica das instituições. Segundo o Gráfico 19, a distribuição das escolas que oferecem educação infantil (creche e pré-escola) revela que 37,9% das escolas municipais são exclusivas de educação infantil, 61,5% oferecem também educação infantil e anos iniciais do ensino fundamental, e 13,2% oferecem educação infantil sem anos iniciais do ensino fundamental (INEP, 2023, slides). Esta configuração organizacional das instituições é um dado relevante para a compreensão da estruturação da oferta da educação infantil no país.

A Lei nº 14.113/2020, que regulamenta o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica - Fundeb, traz disposições específicas sobre o financiamento da educação infantil.

O artigo 28 da lei estabelece:

> Art. 28. Realizada a distribuição da complementação-VAAT às redes de ensino, segundo o art. 13 desta Lei, será destinada à educação infantil, nos termos do Anexo desta Lei, proporção de 50% (cinquenta por cento) dos recursos globais a que se refere o inciso II do caput do art. 5º desta Lei. (Brasil, 2020).

Esta disposição garante recursos específicos para a educação infantil, reconhecendo sua importância no contexto da educação básica.

A Lei nº 13.257/2016, conhecida como Marco Legal da Primeira Infância, estabelece princípios e diretrizes para a formulação e implementação de políticas públicas para a primeira infância. Embora não trate especificamente da educação infantil, esta lei reforça a importância do desenvolvimento integral na primeira infância, o que inclui necessariamente a dimensão educacional.

A Lei nº 14.851/2024 representa um avanço ao dispor sobre a obrigatoriedade de criação de mecanismos de levantamento e de divulgação da demanda por vagas no atendimento à educação infantil de crianças de 0 (zero) a 3 (três) anos de idade. Esta lei é indispensável para o planejamento e a implementação de políticas públicas voltadas à educação infantil, pois permite uma compreensão mais precisa da demanda real por vagas.

Recentemente, foi publicada a Resolução CNE/CEB nº 1, de 17 de outubro de 2024, que "institui as Diretrizes Operacionais Nacionais de Qualidade e Equidade para a Educação Infantil", com vigência a partir de 1º de novembro de 2024 (Brasil, 2024, art.1).

Este novo marco normativo estabelece parâmetros e diretrizes que devem ser implementados em todo território nacional, mediante "conjugação de esforços da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios", conforme estabelece seu art. 1º, visando garantir a qualidade e equidade na oferta da educação infantil.

Um aspecto central da normativa é a definição clara da qualidade da educação infantil, estabelecida no art. 2º, inciso II, que contempla múltiplas dimensões: desde o acesso e permanência até as condições de infraestrutura física e pedagógica, incluindo "ambientes e interações educativas planejadas" e "processos de desenvolvimento profissional permanente" (Brasil, 2024, art.2).

A Resolução apresenta um avanço ao estabelecer, em seu art. 6º, parâmetros específicos para a proporção máxima de crianças por professor, vejamos:

> Art. 6º O planejamento do atendimento à demanda por vagas na Educação Infantil deve explicitar os esforços progressivos dos entes federados e de seus respectivos sistemas de ensino para alcançar, progressivamente, conforme metas do Plano Nacional e dos planos municipais, estaduais e distrital de educação, a seguinte proporção máxima de bebês e crianças por professor regente e:
> I - para bebês de 0 (zero) a 12 (doze) meses: 5 (cinco) bebês por educador(a);
> II - para bebês de 12 (doze) a 24 (vinte e quatro) meses: 8 (oito) bebês por educador(a);
> III - para bebês de 25 (vinte e cinco) a 36 (trinta e seis) meses: 12 (doze) bebês por educador(a);
> IV - para crianças de 37 (trinta e sete) a 48 (quarenta e oito) meses: 18 (dezoito) crianças por educador(a); e
> V - para crianças de 4 (quatro) e 5 (cinco) anos: 20 (vinte) crianças por educador(a).

(Brasil, 2024, art.6).

No que tange à formação profissional, o art. 16 estabelece que "a docência na Educação Infantil deve ser exercida por professores habilitados em cursos de licenciatura em Pedagogia", admitindo-se "a formação mínima em curso normal de nível médio". Esta exigência reforça a profissionalização da educação infantil (Brasil, 2024, art.16).

A Resolução também inova ao estabelecer critérios específicos para a infraestrutura das instituições. O art. 30 determina que as instalações devem assegurar "a obediência aos princípios do desenho universal na edificação como um todo" e garantir "acessibilidade plena", além de estabelecer parâmetros detalhados para mobiliário, pisos, paredes e equipamentos (Brasil, 2024, art.30).

A norma dedica atenção especial às especificidades das diferentes modalidades da educação infantil. O art. 7º garante aos "povos originários indígenas e as populações quilombolas" a prerrogativa de "decidir sobre a implantação ou não da Educação Infantil em seu território", respeitando suas referências culturais (Brasil, 2024, art.7º).

Este marco normativo alinha-se aos dados apresentados pelo Censo Escolar 2023, especialmente quanto à necessidade de parâmetros claros para a qualidade da educação infantil. A resolução oferece instrumentos concretos para enfrentar as disparidades identificadas no Censo, tanto em termos de infraestrutura quanto de organização pedagógica.

A análise do ordenamento jurídico brasileiro revela um arcabouço legal robusto em relação ao direito à educação infantil. Desde o ECA até as legislações mais recentes, observa-se um movimento de reconhecimento crescente da importância da educação infantil, não apenas como um direito da criança, mas como um elemento relevante para o desenvolvimento social e econômico do país.

Todavia, a existência desse arcabouço normativo, por si só, não garante a efetivação do direito à educação infantil. Permanecem fragilidades, e principalmente no que diz respeito à universalização do acesso e à garantia de qualidade. A judicialização da educação infantil, nesse contexto, surge como um fenômeno que reflete tanto a força normativa dessas leis quanto as lacunas em sua implementação efetiva.

Os dados apresentados pelo Censo Escolar 2023, correlacionados ao arcabouço normativo da educação infantil brasileira, incluindo a recente Resolução CNE/CEB Nº 1/2024, emergem questões estruturais que merecem atenção específica. A distribuição das matrículas entre as redes pública e privada, a variação do tempo integral entre as diferentes dependências administrativas e as disparidades na infraestrutura das instituições revelam um cenário de

desigualdades que requer intervenções estruturadas e coordenadas.

A Meta 1 do PNE, mesmo após uma década de sua implementação, permanece como um horizonte distante, especialmente quando se observa que o atendimento em creches apresenta uma evolução aquém do necessário para seu cumprimento.

A questão da qualidade na educação infantil ainda possui grandes obstáculos que vão além do mero acesso. Como apontam Volsi, Arrais e Moreira (2022, p.02), mesmo após a promulgação da Constituição Federal de 1988, persistem os obstáculos para a efetivação de "políticas efetivas e intersetoriais que visem a universalização do acesso, da qualidade e da formação adequada de professores". Esta realidade é agravada pelo cenário revelado no documento da UNESCO, que demonstra que 57,1% das crianças são atendidas, mas apenas 10,6% das crianças de 0 a 3 anos têm acesso à educação infantil (Moreira, 2019).

As recomendações da Agenda E2030 para a educação infantil na América Latina apresentam uma tendência inquietante, uma vez que indicam que as políticas públicas destinadas a educação infantil estão focalizadas na pobreza, para um atendimento prioritário aos marginalizados e excluídos, bem como a defesa de uma educação infantil como etapa preparatória para o ensino fundamental (Moreira, 2019).

Segundo Moreira (2019) esta orientação, aliada à não priorização da profissão do professor e à ausência de recomendações para a universalização da educação infantil, sugere um retrocesso em relação às conquistas históricas do direito à educação infantil no Brasil, uma vez que contrasta com a perspectiva do direito universal à educação infantil, podendo comprometer as conquistas das últimas décadas no campo educacional brasileiro.

Este cenário complexo demanda uma reflexão crítica sobre os rumos das políticas para a educação infantil no Brasil, especialmente considerando o impacto das orientações internacionais na formulação e implementação das políticas públicas nacionais. É fundamental que o país mantenha seu compromisso com a universalização e a qualidade da educação infantil, resistindo a tendências retrógadas em relação às conquistas já alcançadas.

A legislação, incluindo a Lei nº 14.851/2024, as disposições do novo Fundeb e as Diretrizes Operacionais Nacionais de Qualidade e Equidade para a Educação Infantil, oferecem instrumentos potencialmente capazes de impulsionar avanços.

O Novo FUNDEB, por exemplo, representa um avanço significativo em relação às versões anteriores do fundo. Como evidencia Fossatti (2023, p.1), as principais mudanças incluem "vigência permanente; abrangência desde a educação infantil até final da Educação Básica; aumento dos recursos complementados pela União, do salário do professor e valor médio por aluno; garantia do princípio da equidade".

A estrutura de financiamento estabelecida mantém "20% referentes a impostos estaduais e municipais" e amplia progressivamente a complementação da União "dos atuais 10% para 23%" até 2026 (Fossatti, 2023, p. 10). Esta mudança impacta diretamente o investimento por aluno, que passará de "R$3.700,00 por ano" para aproximadamente "R$5.700,00" (Fossatti, 2023, p.10).

Outro aspecto relevante é a distribuição dos recursos, que estabelece percentuais específicos para diferentes finalidades, incluindo "10,5% do percentual da União para escolas que não alcançarem um nível de investimento mínimo por aluno; 2,5% conforme desempenho da gestão; 5% destinados à educação infantil; e 15% destinados à infraestrutura" (Fossatti, 2023, p.10).

A valorização profissional também foi contemplada, com o aumento "do percentual de recursos destinados aos pagamentos dos mesmos, passa de 60% para 70%" (Fossatti, 2023, p.11). Estas alterações indicam não apenas a ampliação do acesso, mas também apontam para a melhoria da qualidade do ensino, uma vez que estabelecem recursos específicos tanto para infraestrutura quanto para valorização profissional. Como aponta Fossatti (2023, p. 3), "o futuro do Brasil está atrelado ao desenvolvimento de pessoas por meio da educação de qualidade para todos". A vinculação de "15% destinados à infraestrutura, melhoria de equipamentos e instalações" e o aumento para 70% dos recursos para pagamento dos profissionais (Fossatti, 2023, p.10) são indicativos de um compromisso com padrões de qualidade na oferta educacional.

Já a Resolução CNE/CEB Nº 1/2024, em particular, estabelece parâmetros concretos para a qualidade da oferta, definindo desde a proporção adequada de crianças por professor até requisitos específicos de infraestrutura e formação profissional.

Entretanto, a efetividade destas normas dependerá da capacidade de articulação entre a Administração Pública e da priorização da primeira infância nas políticas públicas educacionais, conforme preconiza o art. 1º da Resolução CNE/CEB Nº 1/2024.

Dessa forma, o monitoramento contínuo e a avaliação dos dados educacionais, aliados aos novos parâmetros de qualidade estabelecidos, apresenta-se como ferramenta para o planejamento e a implementação de políticas que possam, efetivamente, transformar o direito abstrato à educação infantil em uma realidade concreta para todas as crianças brasileiras.

É vital que as políticas públicas educacionais sejam formuladas e implementadas considerando todo esse conjunto normativo, buscando não apenas o cumprimento da lei, mas a realização substantiva do direito à educação infantil. Isso implica em investimentos adequados, formação de profissionais qualificados, infraestrutura apropriada e uma abordagem pedagógica

que respeite as especificidades do desenvolvimento infantil.

Em suma, é importante destacar que a efetivação do direito à educação infantil, conforme estabelecido no ordenamento jurídico brasileiro, requer um esforço conjunto e contínuo de todos os atores envolvidos: poder público, sociedade civil, famílias e instituições educacionais. Somente através desse esforço coletivo será possível transformar as disposições legais em uma realidade concreta para todas as crianças brasileiras.

2.3 Direito à educação infantil: cidadania e condições de qualidade

O direito à educação infantil, além de ser um direito fundamental garantido pela Constituição Federal de 1988, é um elemento primordial para a formação da cidadania e o desenvolvimento integral das crianças. No entanto, a mera garantia de acesso à educação infantil não é suficiente para assegurar a efetivação plena desse direito.

É necessário que esse acesso seja acompanhado de condições de qualidade que permitam o pleno desenvolvimento das potencialidades das crianças. A educação infantil desempenha um papel precípuo na construção da cidadania desde os primeiros anos de vida.

Segundo Kramer, "creches e pré-escolas são modalidades de educação infantil. O trabalho realizado no seu interior tem caráter educativo e visa garantir assistência, alimentação, saúde e segurança com condições materiais e humanas que tragam benefícios sociais e culturais para as crianças" (Kramer, 1999, p.1).

Kramer (1999) destaca que a Constituição de 1988, o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional representam conquistas importantes ao assegurarem o direito de todas as crianças a creches e pré-escolas. No entanto, em termos quantitativos, esse direito legal ainda está longe de ser realidade.

Os dados apresentados pela autora demonstram essa disparidade:

> De uma população de 21 milhões de crianças de 0 a 6 anos (12 milhões de 0 a 3 anos e 9.539.656 de crianças de 4 a 6 anos), apenas 25.07% frequenta creche ou pré-escola: 47.80% das crianças de 4 a 6 anos, mas apenas 7.57% das crianças de 0 a 3. Esses 25,07% indicam que estamos longe de uma situação democrática, mas avançamos muito, pois em 1975 apenas 3,51% de crianças de 0 a 6 anos recebiam atendimento, inclusive da rede privada" (Kramer, 1999).

Além da questão do acesso, a autora problematiza a qualidade do atendimento, apontando que muitas instituições têm apenas caráter assistencial ou sanitário, dimensões importantes, mas que não substituem o caráter educativo, social e cultural necessário ao desenvolvimento das crianças.

Para Kramer (1999, p.2), “as crianças são seres sociais, com história própria,

pertencentes a uma classe social, que estabelecem relações segundo seu contexto de origem". Esta concepção das crianças como "cidadãos de pouca idade, sujeitos sociais e históricos, criadores de cultura" demanda uma educação infantil que reconheça seus saberes e ofereça experiências culturais diversificadas.

A autora destaca ainda que "hoje não há previsão orçamentária ou dotação de recursos financeiros específicos para a educação infantil" (Kramer, 1999). E argumenta que: "Se as crianças são cidadãs e a educação infantil é seu direito, não destinar recursos é abrir mão de concretizá-lo; é negar esse direito às populações infantis. E o custo social deste descaso será inestimável" (Kramer, 1999, p.4).

Dessa forma, Kramer (1999) defende que o direito à creche precisa ultrapassar a conquista formal, demandando investimentos em recursos financeiros e na formação dos profissionais para que se efetive como direito social das crianças, contribuindo para seu desenvolvimento integral e sua cidadania.

Nesse sentido, é importante ressaltar que as crianças em situação de vulnerabilidade social são as mais afetadas pela ausência ou precariedade da oferta de educação infantil. Araújo e Cassini (2017) argumentam que a defesa da escola pública, incluindo a educação infantil, é fundamental para a garantia do direito à educação como um bem público e um instrumento de cidadania.

A oferta de educação infantil em condições de qualidade é um desafio complexo que envolve múltiplos fatores. Corrêa (2003) destaca que a qualidade na educação infantil não se restringe a um único aspecto, nem se acha garantida somente pelo atendimento de determinadas condições materiais específicas, embora estas sejam necessárias.

Bruno e Silveira (2023) analisam a educação infantil em municípios com distintas capacidades orçamentárias, evidenciando as disparidades nas condições de oferta e financiamento. Os autores constatam que municípios com menor capacidade orçamentária enfrentam maiores dificuldades para garantir condições adequadas de qualidade na educação infantil.

Nesse contexto, o financiamento adequado se revela como um fator determinante para a garantia de condições de qualidade. Bruno (2022) examina a oferta da educação infantil no contexto do Fundeb, destacando a importância desse mecanismo de financiamento para a melhoria das condições de oferta.

Por sua vez, universalização do acesso à educação infantil com qualidade enfrenta diversas lacunas. Trezzi (2022) argumenta que o acesso universal à educação no Brasil é uma questão de justiça social, ressaltando que a mera expansão quantitativa não é suficiente se não

for acompanhada de parâmetros qualitativos.

Um dos principais obstáculos para a efetivação do direito à educação infantil de qualidade é a escassez de recursos. Wang (2008) analisa a questão da reserva do possível com base na jurisprudência do STF, e conclue que:

> Em relação aos pedidos de acesso à creche, escassez de recursos, custos dos direitos e reserva do possível, eles raramente são levados em consideração. E nos poucos votos em que essas questões são trazidas para o debate, são logo descartadas com argumentos que poderiam ser relevantes para as decisões, o que mostra que escassez de recursos, custos dos direitos e reserva do possível não são problemas para o Supremo Tribunal Federal nessas decisões as quais são julgadas conforme o ensinamento do brocardo latino *fiat justitia e pereat mundus*. Esse tipo de decisão ignora as conseqüências distributivas, de decisão de alocação de recursos, pois decide que alguns ganharão sem pensar em quem perderá. Afinal, se os recursos são escassos, nada que custe dinheiro pode ser absoluto. Portanto, tratar de direitos como se fossem absolutos é decidir usando uma dogmática jurídica que faz uso apenas das regras jurídicas e se esquece da realidade (2008, p. 563).

A análise de Wang (2008) sobre o posicionamento do STF em relação à efetivação do direito à educação infantil e a questão da reserva do possível suscita uma reflexão crítica importante. Quando o Supremo Tribunal Federal desconsidera ou minimiza os argumentos relacionados à escassez de recursos e à reserva do possível, adotando uma postura baseada no princípio "faça-se justiça, ainda que pereça o mundo" (*fiat justitia e pereat mundus*), cria-se uma situação paradoxal: ao mesmo tempo em que se busca garantir o direito individual à educação, pode-se comprometer a implementação de políticas públicas educacionais mais abrangentes e equitativas.

A desconsideração das consequências distributivas e dos impactos orçamentários nas decisões judiciais, embora possa parecer uma defesa intransigente dos direitos fundamentais, pode resultar em um cenário de maior desigualdade. Isto porque, ao determinar o atendimento imediato de demandas individuais sem considerar o contexto mais amplo de recursos limitados e necessidades coletivas, o Judiciário pode inadvertidamente privilegiar aqueles que têm acesso à justiça em detrimento da população que depende exclusivamente das políticas públicas universais.

Portanto, faz-se necessária uma abordagem que equilibre a garantia do direito fundamental à educação infantil com uma compreensão realista das limitações orçamentárias e das complexidades envolvidas na implementação de políticas públicas educacionais. Isso não significa aceitar passivamente a negação de direitos sob o argumento da reserva do possível, mas sim buscar soluções que considerem tanto a dimensão individual quanto a coletiva do direito à educação, promovendo uma distribuição mais equitativa dos recursos disponíveis.

Por sua vez, Correa (2011) aponta que os entraves para a concretização do direito à

educação infantil no Brasil vão além da questão orçamentária, envolvendo também aspectos políticos e culturais. A autora destaca a necessidade de políticas públicas efetivas e contínuas para superar essas questões.

Já a questão da equidade na educação infantil é particularmente relevante quando se considera que as crianças mais pobres são as principais prejudicadas com a ausência ou precariedade desse direito.

Rosemberg (1999, p. 31) analisa os processos de exclusão na expansão da educação infantil, afirma que:

> A expansão a baixo investimento e a persistência de modelos institucionais diversificados creches públicas e creches conveniadas, pré-escolas públicas e conveniadas, classes de alfabetização, geralmente abrem possibilidades ao oferecimento simultâneo de serviços com qualidade extremamente desigual. É essa desigualdade no custeio/qualidade que penaliza crianças pobres e negras de diferentes formas, desigualdade que tenho denominado morte educacional anunciada (1999, p. 31).

Nesse sentido, é necessário que as políticas de educação infantil considerem não apenas a expansão do acesso, mas também a promoção da equidade. Isso implica em estratégias diferenciadas para atender às necessidades específicas de grupos em situação de vulnerabilidade social.

Diante dos desafios para a efetivação do direito à educação infantil em condições de qualidade, a judicialização tem se apresentado como um fenômeno crescente. No entanto, é importante ressaltar que a judicialização, embora possa ser um instrumento importante para a garantia de direitos individuais, não substitui a necessidade de políticas públicas abrangentes e efetivas.

A análise da relação entre o direito à educação infantil, cidadania e condições de qualidade revela a complexidade das problemáticas enfrentadas para a efetivação desse direito fundamental. Não basta garantir o acesso; é preciso assegurar condições de qualidade que permitam o pleno desenvolvimento das crianças e a promoção da equidade.

Por fim, ressalta-se a necessidade de uma compreensão ampla do direito à educação infantil, que vá além da mera oferta de vagas e considere aspectos como a formação adequada dos profissionais, a infraestrutura das instituições, a proposta pedagógica e a relação com as famílias e a comunidade. Só assim será possível garantir uma educação infantil de qualidade que contribua efetivamente para a formação da cidadania e a redução das desigualdades sociais.

3 DO DIREITO À EFETIVAÇÃO: O CAMINHO DA JUDICIALIZAÇÃO

A presente seção analisa o fenômeno da judicialização das políticas públicas educacionais no Brasil, com especial ênfase na educação infantil, buscando compreender como este processo tem se configurado como um instrumento para a efetivação do direito à educação. A análise parte do pressuposto de que a judicialização, embora seja um fenômeno complexo e por vezes controverso, tem se estabelecido como uma via significativa para a garantia de direitos fundamentais no contexto pós-Constituição de 1988.

O fenômeno da judicialização das políticas públicas, conforme aponta Barroso (2012), emerge como consequência do modelo constitucional adotado pelo Brasil, que ampliou significativamente o papel do Poder Judiciário na efetivação de direitos fundamentais. Este processo é particularmente relevante no âmbito da educação infantil, onde se observa uma crescente interferência judicial para garantir o acesso e a qualidade do ensino, como evidenciam os estudos de Silveira e Taporosky (2019).

A análise se estrutura em três eixos fundamentais: inicialmente, examina-se o fenômeno da judicialização das políticas públicas em seu aspecto mais amplo, fundamentando-se nas contribuições teóricas de Barroso (2012), Dahl (2009) e Taylor (2007), que oferecem diferentes perspectivas sobre a expansão do poder judicial e suas implicações para o processo democrático. Em seguida, analisa-se especificamente como a judicialização tem se configurado como instrumento na efetivação das políticas educacionais, apoiando-se nos estudos de Cury e Ferreira (2009) e Silveira (2011).

Por fim, aprofunda-se na análise da judicialização como via de acesso à educação infantil, fundamentando-se especialmente nas contribuições de Kramer (2006), que discute a complexidade da educação infantil como direito fundamental, e nos estudos empíricos de Ximenes, Oliveira e Silva (2019), que analisam os efeitos concretos da judicialização na política educacional.

O referencial teórico adotado permite uma análise profunda do fenômeno, considerando tanto seus aspectos jurídico-constitucionais quanto suas implicações políticas, sociais e educacionais. A perspectiva de Barroso (2012) sobre as causas estruturais da judicialização no Brasil dialoga com as preocupações de Dahl (2009) sobre os limites democráticos da atuação judicial, enquanto as análises empíricas de Silveira e Taporosky (2019) e Ximenes, Oliveira e Silva (2019) oferecem evidências concretas dos impactos deste processo nas políticas educacionais.

A relevância desta análise se justifica pela necessidade de compreender como o processo de judicialização tem contribuído para a efetivação do direito à educação infantil, considerando tanto suas potencialidades quanto seus limites. Em um contexto onde persistem significativas

desigualdades no acesso à educação infantil, como evidenciam os dados do 5º Ciclo de Monitoramento das Metas do PNE (2024), torna-se necessário compreender o papel do Poder Judiciário na garantia deste direito fundamental.

Espera-se, assim, contribuir para uma compreensão mais aprofundada do fenômeno da judicialização da educação infantil, evidenciando como este processo tem se configurado como um caminho para a efetivação de direitos, sem desconsiderar as complexidades e limitações que apresenta para a implementação de políticas públicas educacionais universais e de qualidade.

3.1 A Judicialização como fenômeno nas políticas públicas

O fenômeno da judicialização das políticas públicas tem se tornado cada vez mais presente no cenário brasileiro, especialmente após a promulgação da Constituição Federal de 1988. Este processo ocorre quando questões de grande repercussão política ou social são decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais (Barroso, 2012).

Esse fenômeno tem provocado profundas transformações na relação entre os Poderes e na própria forma como as políticas públicas são formuladas e implementadas no Brasil. Para compreendermos a complexidade deste fenômeno, é necessário, inicialmente, entendermos o que são políticas públicas.

Segundo Secchi (2013), as políticas públicas são diretrizes elaboradas para enfrentar um problema público, ou seja, são orientações à atividade ou à passividade de alguém. Secchi (2013) ainda ressalta que as políticas públicas possuem dois elementos fundamentais: intencionalidade pública e resposta a um problema público.

Esta conceituação nos permite compreender que as políticas públicas não são apenas ações governamentais isoladas, mas sim um conjunto articulado de decisões e ações que visam resolver problemas coletivos.

A complexidade do processo de judicialização das políticas públicas pode ser melhor compreendida quando analisamos seus diferentes aspectos. Carvalho (2004) apresenta uma análise aprofundada deste fenômeno, identificando dois aspectos principais: o primeiro refere-se à expansão das áreas de atuação dos tribunais pela via do poder de revisão judicial de ações legislativas e executivas; o segundo aspecto diz respeito à propagação dos métodos de tomada de decisão judicial para fora do Poder Judiciário. Estes aspectos do fenômeno evidenciam sua complexidade e alcance.

Esta expansão do poder judicial não pode ser compreendida de forma isolada, mas sim como parte de um processo mais amplo de transformação do Estado brasileiro. Taylor (2007)

apresenta quatro dimensões fundamentais para analisar o efeito do Judiciário nas políticas públicas: o momento e a maneira de influência; as motivações do Judiciário; como atores externos utilizam o sistema judicial; e as consequências da intervenção judicial.

Taylor (2007), ainda, destaca que o Judiciário pode influenciar as políticas públicas tanto na fase de deliberação quanto na implementação, através de diferentes estratégias como sinalização de preferências, sustentação ou alteração de políticas, e controle da agenda de deliberação.

Quanto às motivações e consequências, Taylor (2007) argumenta que as decisões dos juízes são influenciadas por suas preferências pessoais, moderadas pelo que acham que devem fazer e limitadas pelo que é viável fazer.

Um ponto interessante é a análise de por que o Executivo cumpre decisões judiciais contra majoritárias, mesmo quando são custosas. Taylor (2007) sugere que isso pode ocorrer devido à alternância no poder (garantindo controle judicial quando estiver fora do poder) ou porque um Judiciário que ocasionalmente contraria o governo serve para legitimar suas outras decisões, contribuindo para um sistema autorregulador entre os Poderes.

Barroso (2012) oferece uma análise detalhada sobre as causas da judicialização no Brasil, argumentando que este fenômeno decorre do modelo constitucional adotado, e não de uma escolha deliberada do Poder Judiciário.

Segundo Barroso, três grandes causas podem ser apontadas para a judicialização no Brasil: a "redemocratização do país", que fortaleceu e expandiu o Poder Judiciário; a "constitucionalização abrangente", que trouxe para a Constituição inúmeras matérias que antes eram deixadas para o processo político majoritário e; "o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade", um dos mais abrangentes do mundo (2012, p.24).

A análise das três causas estruturais da judicialização no Brasil, apontadas por Barroso (2012), nos permite compreender a complexidade deste fenômeno em nossa sociedade. A redemocratização, consolidada com a Constituição de 1988, não apenas restaurou as garantias da magistratura, mas também transformou o Judiciário em um verdadeiro poder político, incentivando os cidadãos a buscar a proteção de seus direitos através do sistema judicial.

Simultaneamente, Barroso afirma (2012, p. 24) que a constitucionalização abrangente trouxe para o texto constitucional "inúmeras matérias que antes eram tratadas apenas por legislação ordinária", o que significa que questões anteriormente deixadas para o processo político majoritário passaram a ter *status* constitucional.

Quando uma matéria está prevista na Constituição, ela se transforma em potencial pretensão jurídica, permitindo que direitos sociais como educação, saúde e moradia possam ser

exigidos judicialmente.

Segundo Barroso (2012, p. 24), “o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, considerado um dos mais abrangentes do mundo”, contribui significativamente para este cenário ao combinar aspectos dos sistemas americano e europeu.

Este sistema híbrido permite tanto o controle difuso, no qual qualquer juiz pode declarar a inconstitucionalidade, quanto o controle concentrado através de ações diretas ao STF, além de contar com um amplo rol de legitimados para propor ações constitucionais.

A combinação destas três causas estruturais resulta em um ambiente institucional no qual praticamente qualquer questão política ou moralmente relevante pode ser levada ao Judiciário, que encontra na Constituição os parâmetros necessários para decidir estas questões.

Especificamente em relação à educação, a judicialização se intensificou por ser um direito social expressamente previsto na Constituição como fundamental, com parâmetros específicos para sua prestação e obrigações claras impostas ao poder público.

Quando o Estado falha em prover adequadamente estes serviços, os cidadãos recorrem ao Judiciário com base direta na Constituição, que fornece fundamentos jurídicos para suas pretensões.

O Judiciário, por sua vez, sente-se legitimado a intervir por conta do desenho institucional estabelecido pela própria Constituição, explicando assim por que a judicialização se tornou um fenômeno tão presente no Brasil, especialmente em temas socialmente sensíveis.

Barroso aduz que:

> O Judiciário é o guardião da Constituição e deve fazê-la valer, em nome dos direitos fundamentais e dos valores e procedimentos democráticos, inclusive em face dos outros Poderes. Eventual atuação contra majoritária, nessas hipóteses, se dará a favor, e não contra a democracia. Nas demais situações, o Judiciário e, notadamente, o Supremo Tribunal Federal deverão acatar escolhas legítimas feitas pelo legislador, ser deferentes para com o exercício razoável de discricionariedade técnica pelo administrador, bem como disseminar uma cultura de respeito aos precedentes, o que contribui para a integridade, segurança jurídica, isonomia e eficiência do sistema. Por fim, suas decisões deverão respeitar sempre as fronteiras procedimentais e substantivas do Direito: racionalidade, motivação, correção e justiça (2012, p. 31).

Portanto, Barroso defende um Judiciário ativo na defesa da Constituição e dos direitos fundamentais, mas também respeitoso à separação de poderes e às escolhas legítimas dos demais poderes. Ele propõe um equilíbrio entre o ativismo judicial e a autocontenção, buscando contribuir para o fortalecimento da democracia e do Estado de Direito.

Essa visão se alinha com a ideia de que o Judiciário, especialmente o Supremo Tribunal Federal, tem um papel importante na garantia da estabilidade institucional e na proteção dos valores constitucionais, mas deve exercer esse papel com responsabilidade e dentro dos limites

do direito. Outro aspecto importante diz respeito à legitimidade democrática das decisões judiciais em matéria de políticas públicas.

Barroso afirma que:

> Juízes e membros dos tribunais não são agentes públicos eleitos. Sua investidura não tem o batismo da vontade popular. Nada obstante isso, quando invalida atos do Legislativo ou do Executivo ou impõe-lhes deveres de atuação, o Judiciário desempenha um papel que é inequivocamente político. Essa possibilidade de as instâncias judiciais sobreporem suas decisões às dos agentes políticos eleitos gera aquilo que em teoria constitucional foi denominado de dificuldade contra majoritária (2012, p. 11).

Este trecho toca em um ponto vital do debate sobre a judicialização da política: a chamada "dificuldade contra majoritária" - como justificar que juízes não eleitos possam invalidar decisões tomadas por representantes eleitos pelo povo? Isso gera uma aparente tensão entre o controle judicial e o princípio democrático.

A questão é especialmente relevante no contexto atual de crescente protagonismo do Judiciário na definição de questões políticas e sociais importantes, no qual juízes não eleitos acabam tendo a palavra final sobre temas que afetam toda a sociedade.

Este debate sobre legitimidade democrática ganha contornos ainda mais complexos quando consideramos o impacto orçamentário das decisões judiciais e sua interferência no planejamento governamental. No contexto específico das políticas educacionais, a judicialização tem apresentado características próprias que merecem atenção.

Como já mencionado em capítulos anteriores, o Poder Judiciário tem sido cada vez mais chamado a intervir em questões relacionadas ao acesso à educação, à qualidade do ensino e à implementação de políticas educacionais. Esta intervenção judicial, embora muitas vezes necessária para garantir direitos fundamentais, também pode gerar distorções e desigualdades no sistema educacional.

A análise de Carvalho (2004) acerca da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a judicialização de políticas públicas no Brasil revela que os critérios de atuação adotados pelo referido órgão, gravitam em torno da priorização de políticas voltadas ao mínimo existencial, impossibilidade de alegar escassez de recursos em áreas essenciais e necessidade de realocação de recursos para garantir direitos fundamentais.

Estes critérios na forma de atuação judicial demonstram uma significativa transformação no papel do Poder Judiciário brasileiro, que deixou de ser mero aplicador da lei para assumir uma postura mais ativa na garantia de direitos fundamentais, com maior intervenção em questões tradicionalmente restritas ao Executivo.

Esta mudança reflete-se na hierarquização da proteção de direitos, com clara priorização

daqueles ligados ao mínimo existencial, especialmente em áreas como saúde e educação, limitando o argumento da reserva do possível quando se trata de direitos essenciais.

Há também uma evidente parametrização da intervenção judicial, que se mostra possível e necessária diante da falta de atuação ou má execução pelo Executivo, principalmente quando está em jogo a garantia do mínimo existencial, afastando-se a discricionariedade administrativa em matéria de direitos fundamentais.

Esta nova postura institucional caracteriza-se por uma maior proatividade na efetivação de direitos sociais, com rejeição de argumentos meramente orçamentários e determinação de realocação de recursos para áreas prioritárias, como se pode verificar através dos casos analisados no artigo de Carvalho (2004), no qual o STJ manteve uma linha consistente de decisões priorizando a efetivação de direitos fundamentais, especialmente quando ligados ao mínimo existencial.

Desse modo, é primordial desenvolvermos uma compreensão mais aprofundada acerca da judicialização das políticas públicas, que reconheça tanto suas potencialidades quanto seus limites. Se por um lado o Poder Judiciário pode ser um importante garantidor de direitos fundamentais, por outro lado sua atuação precisa ser exercida com prudência e dentro de parâmetros que respeitem o equilíbrio entre os Poderes.

Taylor (2007) nos ajuda a compreender que o Judiciário não é apenas um ator reativo no processo de políticas públicas, mas também um ator proativo que pode influenciar significativamente seus resultados. Esta constatação é particularmente relevante quando analisamos a atuação do Supremo Tribunal Federal em casos envolvendo direitos sociais, como a educação.

Por fim, ressaltamos que a judicialização das políticas públicas é um fenômeno complexo que precisa ser compreendido em suas múltiplas dimensões. Não se trata apenas de uma questão jurídica, mas de um processo que envolve aspectos políticos, sociais e institucionais profundos.

É necessário buscar um equilíbrio que permita ao Judiciário cumprir seu papel constitucional de proteção dos direitos fundamentais sem, contudo, usurpar as funções típicas dos outros poderes ou comprometer a efetividade das políticas públicas.

3.2 A judicialização como instrumento na efetivação das políticas educacionais

O fenômeno da judicialização da educação emerge no contexto brasileiro como reflexo da ampliação do papel do Poder Judiciário na efetivação dos direitos sociais fundamentais.

Como já dito, este fenômeno caracteriza-se pela crescente intervenção do Poder Judiciário em questões educacionais, anteriormente restritas à esfera administrativa, visando garantir o cumprimento do direito à educação quando este é obstaculizado ou negado pelo Poder Público.

A judicialização da educação representa um fenômeno complexo e multifacetado que tem transformado significativamente a dinâmica das políticas educacionais no Brasil. De acordo com Cury e Ferreira (2009, p. 35), este processo emerge da convergência de diversos fatores, como: "a) mudanças no panorama legislativo; b) reordenamento das instituições judicial e escolar; c) posicionamento ativo da comunidade na busca pela consolidação dos direitos sociais".

Cury e Ferreira (2009, p. 35) enfatizam que a judicialização não se limita apenas à intervenção judicial pontual, pois "passou a ter uma relação mais direta, com uma visão mais social e técnica dos problemas afetos à educação", ou seja, o Poder Judiciário passou a atuar de forma mais ampla na garantia dos direitos educacionais.

Silveira (2011) ao analisar a judicialização da educação básica revela que houve uma importante transformação no papel do Poder Judiciário brasileiro em relação às demandas educacionais, especialmente na última década. Inicialmente marcado por decisões divergentes nas instâncias inferiores, houve uma progressiva consolidação de jurisprudência favorável, principalmente após manifestações do Supremo Tribunal Federal sobre a exigibilidade da educação infantil.

Silveira (2011) esclarece que este processo não apenas ampliou a visibilidade da possibilidade de reivindicação judicial de direitos educacionais, mas também contribuiu para uma mudança significativa na postura dos membros do Judiciário, que passaram a reconhecer mais amplamente a educação como direito exigível.

No entanto, Silveira (2011) identifica fragilidades neste processo de judicialização da educação. Entre eles, destaca-se o despreparo dos membros do Judiciário para lidar com questões pedagógicas e do cotidiano educacional, a sobrecarga dos tribunais e a consequente morosidade processual.

Além disso, observa uma transformação no próprio papel do Judiciário, que deixou de ser apenas um árbitro de conflitos entre particulares para se tornar um importante instrumento de efetivação de direitos sociais, refletindo uma maior conscientização da população sobre seus direitos e sobre a possibilidade de recorrer aos tribunais para questionar políticas educacionais, ainda que este meio nem sempre seja o mais eficaz para a resolução de todas as questões educacionais.

Da mesma forma, Ximenes, Oliveira e Silva (2019), analisam que os efeitos da

judicialização da educação são múltiplos e complexos, afetando não apenas o processo de políticas públicas em suas etapas de formulação, implementação e avaliação, mas também produzindo impactos em diferentes esferas institucionais: no sistema de justiça, que expande seu papel na garantia de direitos sociais; no Poder Executivo, que precisa adaptar-se administrativa e financeiramente; no Poder Legislativo, que responde com novas legislações e maior fiscalização; e na participação social, através do acionamento do sistema de justiça e acompanhamento das decisões judiciais.

A judicialização da educação tem se manifestado de forma particularmente intensa no âmbito da educação. Silveira e Taporosky (2019, p. 01) apresentam um mapeamento das ações coletivas julgadas pelos Tribunais de Justiça do Brasil que discutem o direito à educação infantil, analisando "decisões dos 27 tribunais estaduais brasileiros proferidas entre outubro de 2005 e julho de 2016".

Silveira e Taporosky (2019, p. 01) encontraram "289 ações coletivas e 306 decisões relacionadas à temática, havendo maior concentração nas regiões sudeste e sul do país". A pesquisa revelou que o Ministério Público foi o principal proponente das ações (92% dos casos), que a maioria das demandas utilizou a ação civil pública como instrumento processual (95,5%) e que 59% das ações focavam especificamente na questão do acesso à educação infantil.

Como conclusão, Silveira e Taporosky (2019) identificaram que, embora o direito à educação infantil tenha sido reconhecido na maioria dos casos julgados pelos tribunais, ainda existem decisões que negam este direito (18%), principalmente quando os pedidos eram considerados "genéricos e abstratos" - ou seja, quando solicitavam vagas sem especificar quantas eram necessárias ou sem identificar nominalmente as crianças que precisavam das vagas.

Observa-se que este fundamento, para negar o direito à educação, revela um problema importante: os tribunais, nesses casos, estão tratando o direito à educação como um direito individual (que precisa identificar especificamente quem são os beneficiários), e não como um direito social coletivo (que beneficia toda a sociedade).

Silveira e Taporosky (2019, p. 19) ainda apontam outro problema preocupante, que "em 19% dos casos, os Tribunais de Justiça não discutiram o mérito relacionado ao direito à educação infantil em virtude de questões processuais" (aspectos técnicos do processo judicial).

Isso significa que aspectos formais do processo judicial têm impedido que se discuta efetivamente o direito à educação infantil, o que é um obstáculo para a garantia desse direito.

Outro achado importante de Silveira e Taporosky (2019) foi que, apesar da maioria das demandas se concentrar na questão do acesso, já existem ações que discutem questões

relacionadas às condições de oferta e aspectos orçamentários, demonstrando uma ampliação do debate sobre a qualidade da educação infantil no âmbito judicial.

Esta evolução representa um amadurecimento importante no debate sobre o direito à educação, pois reconhece que não basta apenas garantir a vaga - é preciso assegurar condições adequadas para um atendimento de qualidade.

Quando as ações judiciais passam a contemplar aspectos como infraestrutura, número de crianças por turma, formação de professores e recursos financeiros, elas contribuem para uma compreensão mais ampla e complexa do que significa efetivar o direito à educação.

Outro dado que merece ser destacado refere-se aos diferentes contextos regionais e locais.

Silveira e Taporosky identificam que:

> A pequena quantidade de casos encontrados nos Tribunais das regiões Norte e Nordeste do país chama atenção se comparada às demais regiões. Esse achado gera o questionamento dos motivos pelos quais o processo de requisição judicial do direito à educação infantil é consideravelmente menor nestas regiões (2019, p. 08).

A descoberta da disparidade regional na judicialização da educação infantil revelada por Silveira e Taporosky (2019) é um dado que nos ajuda compreender as desigualdades no acesso à justiça e na efetivação do direito à educação no Brasil. A concentração de ações judiciais nas regiões Sul e Sudeste, em contraste com o baixo número nas regiões Norte e Nordeste, deve ser observado.

O 5º Ciclo de Monitoramento das Metas do PNE (2024) oferece dados que corroboram e atualizam os dados identificados por Silveira e Taporosky (2019) sobre a disparidade regional na judicialização da educação infantil.

O questionamento das autoras sobre a baixa judicialização nas regiões Norte e Nordeste, em comparação com as regiões Sul e Sudeste, ganha ainda mais relevância quando confrontado com os dados atuais. Enquanto estados do Nordeste como Ceará (96,9%) e Maranhão (96,7%) apresentam altas taxas de atendimento, e estados do Norte como Amapá (68,8%), Acre (77,4%) e Amazonas (78,5%) mostram baixos índices, a concentração de ações judiciais não acompanha proporcionalmente essa realidade.

Este cenário reforça a preocupação das autoras sobre as desigualdades no acesso à justiça e na efetivação do direito à educação.

Os dados apontados por Silveira e Taporosky em 2019 permanecem atuais e se confirmam através dos dados do 5º Ciclo de Monitoramento (2024). Isso sugere que a disparidade na judicialização não está diretamente relacionada apenas à efetivação do direito à educação, mas possivelmente a outros fatores estruturais como acesso ao sistema de justiça,

conscientização sobre direitos e capacidade de mobilização judicial, aspectos que as autoras já indicavam como necessários de investigação mais aprofundada.

A questão do financiamento da educação também tem sido significativamente impactada pela judicialização. Ao analisarmos o artigo "O Poder Judiciário e o financiamento da educação básica: mapeamento das decisões das Cortes de Justiça do Brasil", observamos um panorama da judicialização do financiamento educacional no Brasil.

O estudo examinou um conjunto expressivo de decisões judiciais, "sendo analisado um conjunto de 1.021 ementas de decisões dos TRFs e 393 dos TJEs" (Silveira, Taporosky, 2024, p.01). A pesquisa revela uma concentração significativa de decisões, no qual o "TRF1 e o TRF5 concentram, juntos, 95% das decisões encontradas (43% e 52%, respectivamente)" (Silveira, Taporosky, p.13).

As autoras identificaram que nos TRFs as temáticas discutidas referem-se principalmente a "questões que envolvem relações interfederativas, principalmente sobre os recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (Fundef) e do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb)", enquanto nos TJEs envolvem "a operacionalização dos mecanismos de financiamento e seus reflexos entre a administração pública e os profissionais da educação" (Silveira, Taporosky, 2024, p.1).

Silveira, Taporosky (2024) ainda destacam que:

> A discussão a respeito do financiamento da educação básica pelos TRFs e TJEs no Brasil ainda está muito centrada nas previsões legais do tema e dos mecanismos de financiamento já regulamentados, fruto da própria tradição da *civil law*. São poucos os casos nos quais se encontram discussões sobrea adequação do financiamento para garantia de condições de qualidade, como os casos em que se requer a implementação do CAQ, nos TRFs. Também há poucos casos nos quais se discute a necessidade de previsão orçamentária para a garantia de uma política educacional ou o privilégio dos direitos fundamentais sobre eventuais limites orçamentários presentes nos TJEs (2024, p. 24).

Este cenário evidencia que, embora o processo de judicialização do financiamento educacional represente um importante mecanismo de controle e efetivação de direitos, as decisões ainda precisam avançar para além dos aspectos formais para impactar mais significativamente a qualidade da educação brasileira.

Ademais, a pesquisa de Ximenes, Oliveira e Silva (2019) sobre a "Judicialização da educação infantil: efeitos da interação entre o Sistema de Justiça e a Administração Pública" revela a complexidade dos efeitos da judicialização da educação através do estudo de caso do município de São Paulo, entre 2010-2016.

Em sua pesquisa Ximenes, Oliveira e Silva (2019) identificam um cenário contraditório:

embora tenha ocorrido um aumento expressivo da judicialização devido à democratização do acesso à justiça, principalmente via Defensoria Pública, os efeitos na política educacional tornaram-se menos evidentes. Os dados demonstram que o percentual de matrículas em creches via decisão judicial mais que quadruplicou no período, alcançando quase 16 mil matrículas em 2015 e 2016.

Ximenes, Oliveira e Silva (2019), apontam que "cresceu a judicialização por conta da democratização da política de acesso à justiça, beneficiando diretamente quem procurou o sistema de justiça. Concomitantemente, passou a ser cada vez menos perceptível o efeito da judicialização na política educacional propriamente dita" (2019, p.179-180).

Todavia, apesar dessa docotomia, a pesquisa demonstra que a judicialização produziu efeitos, tanto no sistema de justiça quanto na política educacional. Ximenes, Oliveira e Silva (2019) destacam que um marco fundamental neste processo foi a criação do Grupo de Trabalho Interinstitucional Sobre Educação Infantil (GTIEI) em 2012, que articulou diferentes atores do sistema de justiça e da sociedade civil, promovendo uma abordagem mais estrutural da questão.

No sistema de justiça, gerou mudanças institucionais como a realização da primeira Audiência Pública do TJSP, a criação do Comitê de Assessoramento e a adoção de um novo padrão decisório dialógico. Na política educacional, resultou na criação de 89.249 novas vagas, estabelecimento de uma "fila social" - que prioriza o atendimento conforme critérios de vulnerabilidade social - e formalização de metas de expansão com critérios de qualidade.

Este processo culminou em 2017 com um acordo judicial que estabeleceu novas metas, incluindo a criação de 85.500 vagas adicionais até 2020, com critérios específicos de qualidade e priorização de áreas com maior demanda não atendida.

Nas considerações finais, Ximenes, Oliveira e Silva reconhecem esta dualidade ao afirmarem que:

> Ainda que não seja tarefa fácil a apreensão de efeitos positivos e diretos na política pública de educação infantil, decorrentes especificamente dessa atuação conjunta e da ACP, é difícil não perceber os efeitos que a judicialização gera na política pública, com a expansão do número de vagas e a priorização do tema na agenda governamental (2019, p.183).

Cumpre ressaltar que o caso de São Paulo demonstra como a judicialização pode evoluir de um modelo puramente individual para uma abordagem mais estrutural, através da articulação entre diferentes atores do sistema de justiça e da sociedade civil. Esta evolução resultou em mudanças institucionais significativas e estabeleceu novos parâmetros para a interação entre o Judiciário e a Administração Pública.

Cumpre ressaltar que o caso de São Paulo demonstra como a judicialização pode evoluir

de um modelo puramente individual para uma abordagem mais estrutural, através da articulação entre diferentes atores do sistema de justiça e da sociedade civil. Esta evolução resultou em mudanças institucionais significativas e estabeleceu novos parâmetros para a interação entre o Judiciário e a Administração Pública.

Desse modo, podemos extrair dessa pesquisa que a judicialização da educação infantil em São Paulo acarretou transformações tanto no sistema de justiça quanto na própria política educacional, o que demonstra que esse fenômeno deve ser estudado e pesquisado e, consequentemente compreendido, em razão do seu impacto político, social e econômico.

Em suma, o fenômeno judicialização infantil tem contribuído para o fortalecimento da educação como direito fundamental, todavia, é fundamental que tal movimento observe tanto os aspectos da proteção judicial como os mecanismos democráticos de gestão educacional.

3.3 Judicialização como via de acesso à educação infantil: a busca pela efetivação do direito à educação

Inicialmente, cumpre esclarecer que a educação infantil, reconhecida pela LDB de 1996 como primeira etapa da educação básica, representa um momento promordial no desenvolvimento da criança.

Conforme aponta Kramer (2006), esta conquista é resultado de um longo processo histórico de lutas e transformações nas políticas educacionais brasileiras, que evoluíram das concepções compensatórias dos anos 1970, voltadas à compensação de supostas carências, até seu reconhecimento como direito fundamental na Constituição de 1988.

De acordo com Kramer (2006), a educação infantil constitui-se como direito das crianças, dever do Estado e opção da família desde a Constituição de 1988, sendo posteriormente reafirmado no Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990 e na LDB de 1996.

Kramer (2006) destaca o importante papel dos movimentos sociais nesta conquista, que asseguraram o reconhecimento do direito à educação das crianças de 0 a 6 anos e o dever do Estado em oferecer creches e pré-escolas.

A importância da educação infantil é evidenciada por sua dimensão pedagógica e formativa mais ampla. Como afirma Kramer (2006, p.809-810):

> Educação e pedagogia dizem respeito à formação cultural – o trabalho pedagógico precisa favorecer a experiência com o conhecimento científico e com a cultura, entendida tanto na sua dimensão de produção nas relações sociais cotidianas quanto como produção historicamente acumulada, presente na literatura, na música, na dança, no teatro, no cinema, na produção artística, histórica e cultural que se encontra nos museus. Esta visão do pedagógico ajuda a pensar a creche e a escola com suas

> dimensões políticas, éticas e estéticas. A educação, uma prática social, inclui o conhecimento científico, a arte e a vida cotidiana.

A autora destaca ainda que existe uma fragmentação artificial entre as etapas educacionais, criada pelos adultos e instituições, vejamos:

> Embora educação infantil e ensino fundamental sejam frequentemente separados, do ponto de vista da criança não há fragmentação. Os adultos e as instituições é que muitas vezes opõem educação infantil e ensino fundamental, deixando de fora o que seria capaz de articulá-los: a experiência com a cultura" (Kramer, 2006, p.810).

Desta forma, compreende-se que a educação infantil deve ser reconhecida como um espaço de formação cultural e construção de experiências significativas, que integra diferentes dimensões do conhecimento e da vida social, superando visões meramente instrucionais ou preparatórias para o ensino fundamental.

Contudo, ainda existe obstáculos quanto à universalização do acesso. Conforme dados apresentados por Kramer:

> De acordo com o IBGE (Pesquisa Nacional por Amostragem de Domicílios, 1995-2001), a população evoluiu para 22.070.946 crianças brasileiras de 0 a 6 anos, das quais 31,2% frequentam creches, pré-escolas ou escolas. No entanto, apesar da expansão, ainda se configura uma situação desigual, em particular no que se refere às crianças de 0 a 3 anos e aos estratos mais pobres da população: 57,1% de crianças são atendidas, mas apenas 10,6% das crianças e 0 a 3 anos (Kappel, 2005 citado por Kramer, 2006, p.803).

A comparação entre os dados apresentados por Kramer (2006) e o Relatório do 5º Ciclo de Monitoramento das Metas do PNE (2024) revela mudanças significativas no cenário da educação infantil no Brasil. Em 2006, Kramer apontava que apenas 31,2% das crianças de 0 a 6 anos frequentavam creches e pré-escolas.

O relatório atual (2024) apresenta dados mais detalhados e segmentados, indicando que em 2022 o atendimento alcançou 37,3% para crianças de 0-3 anos e 93% para 4-5 anos, demonstrando um avanço, especialmente na pré-escola. Contudo, as desigualdades no acesso, já apontadas por Kramer em 2006, persistem conforme evidencia o relatório atual: há uma diferença de 19,6 pontos percentuais entre áreas urbanas e rurais, 25,4 pontos percentuais entre os 20% mais ricos e mais pobres, e significativas disparidades regionais, com o Norte apresentando 20,4% de atendimento enquanto o Sudeste alcança 44,3%.

Apesar do crescimento observado, como o aumento no atendimento geral e a redução de algumas desigualdades, especialmente na faixa de 4-5 anos, além da maior estruturação da política pública de educação infantil, persistem obstáculos importantes.

Entre eles, destacam-se o não alcance da meta de universalização da pré-escola (4-5

anos) que deveria ter ocorrido em 2016, a manutenção de grandes desigualdades regionais e socioeconômicas, e o impacto da pandemia que causou estagnação ou retrocesso em alguns indicadores. O cenário atual aponta para a necessidade de incluir mais 425 mil crianças de 4-5 anos para atingir a universalização, ampliar significativamente o atendimento de 0-3 anos para atingir a meta de 50% e reduzir as desigualdades de acesso, especialmente para populações vulneráveis.

Esta análise comparativa evidencia que, apesar do progresso das últimas décadas, ainda persistem dilemas para a universalização e democratização da educação infantil no Brasil, especialmente considerando os impactos da pandemia de COVID-19 que causou retrocessos em alguns indicadores.

Este cenário revela que, embora tenha havido expansão no atendimento, ainda há uma significativa parcela da população infantil sem acesso à educação infantil, especialmente entre as crianças mais novas e as famílias em situação de vulnerabilidade social, demandando políticas públicas específicas para garantir a universalização do acesso com qualidade.

Ainda, de acordo com Kramer (2006), a formação de profissionais representa um desafio central para a qualidade da educação infantil. Kramer (2006, p.803) aponta que, entre as principais barreiras para "consolidar o direito e ampliar a oferta com qualidade" está "a formação dos profissionais da educação infantil e os problemas relativos à carreira".

A autora destaca a importância das Diretrizes Curriculares Nacionais para o curso de pedagogia, afirmando que:

> Diante da gravidade do contexto de formação de centenas de milhares de professores de educação infantil que atuam em creches, em escolas de educação infantil e de turmas de educação infantil que funcionam em escolas de ensino fundamental sem formação nem em nível médio nem em ensino superior, assumir para dentro do curso de pedagogia esta etapa da educação básica significa não só habilitar professores e professoras para a educação infantil, mas, sobretudo, formar formadores, de longa data um de nossos maiores problemas no tocante às políticas educacionais em todos os níveis (Kramer, 2006, p.807).

Contudo, a própria autora ressalta que "não é o fim, mas o início, porque muitas questões curriculares precisam ser enfrentadas" (Kramer, 2006, p.808), indicando que ainda há muito a ser feito para garantir uma formação adequada aos profissionais da educação infantil.

Esta análise sugere que, apesar dos evolução normativa, as dificuldades persistem para a efetivação de uma formação que contemple adequadamente as especificidades da educação infantil. Verifica-se, portanto, a necessidade de aprofundar as discussões sobre a formação inicial e continuada destes profissionais, considerando tanto os aspectos teóricos quanto práticos necessários à atuação nesta etapa educacional.

Para Kramer (2006) a questão do financiamento e suas articulações com outras políticas apresenta-se como outra adversidade para a educação infantil. Kramer (2006, p.803), afirma que entre os principais entraves para a consolidação e ampliação da oferta com qualidade, destaca-se a "ausência de financiamento da educação infantil e as lutas por sua inclusão no FUNDEB".

Este cenário torna-se ainda mais complexo quando se considera, conforme a autora, "a necessidade de que as políticas de educação infantil sejam articuladas com políticas sociais" (Kramer, 2006, p.803). A relevância desta articulação é evidenciada especialmente no contexto das recentes mudanças na organização da educação básica, uma vez que "a progressiva democratização da educação infantil e do ensino fundamental gerou – como política – a inclusão recente das crianças de 6 anos na escolaridade obrigatória" (Kramer, 2006, p.804).

Constata-se, portanto, que as barreiras enfrentados pela educação infantil apresentam múltiplas dimensões, envolvendo não apenas a questão do financiamento, mas também sua necessária articulação com outras políticas públicas e com as demais etapas da educação básica. Esta análise sugere a necessidade de uma abordagem sistêmica que considere tanto os aspectos financeiros quanto as interfaces necessárias para a efetivação de uma política educacional integrada e de qualidade.

No âmbito pedagógico, destaca-se a importância de práticas que reconheçam as especificidades da infância, valorizando o brincar e as experiências culturais. Esta perspectiva encontra fundamentação nas considerações de Kramer (2006, p.810), ao afirmar que "o objetivo é atuar com liberdade para assegurar a apropriação e a construção do conhecimento por todos", bem como garantir "o direito de brincar, criar, aprender".

Observa-se que esta concepção pedagógica requer uma compreensão mais ampla sobre a criança e suas necessidades. Como destaca Kramer, "as crianças devem ser atendidas nas suas necessidades (a de aprender e a de brincar) e que tanto na educação Infantil quanto no ensino fundamental sejamos capazes de ver, entender e lidar com as crianças como crianças e não só como alunos" (2006, p.810).

Verifica-se, portanto, que a dimensão pedagógica na educação infantil demanda uma abordagem que ultrapasse a visão meramente escolarizante, reconhecendo a criança em sua integralidade. Tal perspectiva indica a importância de práticas educativas que valorizem as diferentes formas de expressão e aprendizagem infantil, considerando o brincar e as experiências culturais como elementos fundamentais do processo educativo.

Assim, as adversidades contemporâneos da educação infantil envolvem múltiplos fatores que precisam ser articuladas: a expansão do acesso com qualidade, a formação adequada

dos profissionais, o financiamento suficiente e estável, e práticas pedagógicas que respeitem os direitos e as especificidades das crianças.

Constata-se que a garantia do direito à educação infantil transcende a mera oferta de vagas, constituindo-se como um desafio complexo que envolve assegurar uma educação que contribua efetivamente para o desenvolvimento integral das crianças em seus aspectos físico, psicológico, intelectual e social.

Neste contexto, trazemos novamamente a pesquisa de Ximenes, Oliveira e Silva (2019) que aponta que a judicialização tem se exteriorizado como uma via de acesso à educação infantil. Os autores afirmam que "cresceu a judicialização por conta da democratização da política de acesso à justiça, beneficiando diretamente quem procurou o sistema de justiça". No entanto, ressaltam que "passou a ser cada vez menos perceptível o efeito da judicialização na política educacional propriamente dita" (2019, p.179-180).

Desse modo, verifica-se que, embora a via judicial tenha se constituído como um mecanismo para garantir o acesso individual à educação infantil, esta estratégia apresenta limitações quanto à efetivação de uma política pública universal e de qualidade. Tal perspectiva implica em considerar não apenas a ampliação quantitativa das vagas, mas também a implementação de padrões de qualidade que assegurem o efetivo desenvolvimento integral das crianças.

Este cenário complexo demanda políticas públicas consistentes e articuladas, que considerem tanto a especificidade da educação infantil quanto sua integração com as demais etapas da educação básica, sempre tendo como horizonte a garantia do direito a uma educação de qualidade para todas as crianças brasileiras.

4 DA JUDICIALIZAÇÃO À DECISÃO: ANÁLISE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.008.166 E SEUS FUNDAMENTOS

Esta seção analisa o Recurso Extraordinário nº 1.008.166, julgado pelo Supremo Tribunal Federal, que representa um momento emblemático na jurisprudência brasileira quanto à efetivação do direito à educação infantil. Como apontam Sarlet e Marinoni (2018), o reconhecimento da repercussão geral em matéria de direitos fundamentais sociais estabelece parâmetros que extrapolam o caso concreto, orientando a atuação dos tribunais e da administração pública em situações semelhantes.

O percurso processual do RE 1.008.166, iniciou-se com o mandado de segurança e chegou até o julgamento pelo STF, o que demonstra como judicialização da educação infantil

no Brasil é complexa. O caso em análise, como destaca Fachin (2016), revela como demandas individuais podem se tornar questões de interesse coletivo quando envolvem a materialização de direitos fundamentais previstos na Constituição Federal.

A análise dos argumentos e conteúdos jurídicos apresentados nas diferentes instâncias, bem como dos fundamentos dos votos dos ministros do STF, nos permite entender como se deu a construção jurisprudencial que acarretou a fixação de tese em repercussão geral acerca do dever do Estado de assegurar o atendimento em creche e pré-escola.

Este processo, conforme argumenta Mendes (2019), traduz a concretização do entendimento a respeito da autoaplicabilidade do direito à educação infantil e sua caracterização como prerrogativa constitucional indisponível, que não pode ser procrastinada por razões meramente administrativas.

4.1 Da origem à trajetória processual do Recurso Extraordinário nº 1.008.166: Do mandado de segurança ao STF

Inicialmente, cumpre esclarecer que o Recurso Extraordinário nº 1.008.166[3], objeto central desta pesquisa, teve origem no mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina em face de Jádina Maria Dandolini Tasca, Secretária Municipal de Educação do Município de Criciúma/SC, visando garantir vaga em creche da rede pública municipal para a criança Cristiane Siqueira Laurindo.

O caso teve início em maio de 2008, quando o Conselho Tutelar de Criciúma requisitou à Secretaria Municipal de Educação uma vaga em creche para a criança Cristiane Siqueira Laurindo, filha de Cristiano de Leão Laurindo e Simone Rodrigues Siqueira. A solicitação foi negada sob o argumento de ausência de vagas disponíveis, conforme resposta encaminhada por meio do ofício nº 186/SE/08.

Diante da negativa administrativa, o Ministério Público Estadual decidiu ajuizar Mandado de Segurança (processo nº 020.08.012949-8), argumentando que a criança possuía direito líquido e certo ao acesso à educação infantil, com fundamento na Constituição Federal, no Estatuto da Criança e do Adolescente, na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional e na Lei Orgânica Municipal.

[3] As informações, documentos, peças processuais e fundamentação jurídica analisados neste capítulo foram obtidos através de consulta processual eletrônica realizada no portal do Supremo Tribunal Federal (https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5085176), autos do RE nº 1.008.166. A íntegra das peças processuais citadas, incluindo petições, decisões e acórdãos, encontram-se disponíveis nos anexos desta dissertação para consulta.

Ao analisar o pedido liminar no processo nº 020.08.012949-8, o juiz Giancarlo Bremer Nones, da Vara da Infância e Juventude da Comarca de Criciúma, deferiu em parte a tutela de urgência determinando, vejamos:

> Que a impetrada promova a inclusão da criança Cristiane Siqueira Laurindo em estabelecimento de educação infantil próximo à sua residência ou, não havendo vagas, disponibilize o transporte escoltar até outro estabelecimento da rede municipal de ensino, no prazo de 10 dias, sob pena de multa diária de R$ 100,00 (cem reais) em favor do FIA, a ser arrecadado pessoalmente pela autoridade coatora". (mandado de segurança (Criciúma. Vara da Infância e Juventude da Comarca de Criciúma. Processo nº 020.08.012949-8. Mandado de Segurança. Criciúma, 10 de junho de 2008)

Na fundamentação da decisão, o magistrado destacou que o direito à educação é um direito social fundamental (fls. 14), previsto no artigo 205 da Constituição Federal, sendo dever do Estado e da família assegurá-lo. Especificamente em relação à educação infantil, ressaltou que o artigo 208, IV, da CF estabelece que é dever do Estado garantir o "atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade" (Brasil, 1988).

Em resposta, a autoridade coatora Jádina Maria Dandolini Tasca, informou que ao Juízo da Vara da Infância e Juventude da Comarca de Criciúma que a vaga e a matrícula da criança Cristiane Siqueira Laurindo foi assegurada no "C.E.I Beato, Boa Vista, Criciúma – SC, pelo fato de a criança residir nas proximidades, inexistindo necessidade da disponibilização do transporte escolar"

Ao proferir a sentença de mérito no processo nº 020.08.012949-8, o juiz *a quo*[4] confirmou a liminar e concedeu definitivamente a segurança, mantendo a determinação de matrícula da criança em estabelecimento de ensino infantil próximo à sua residência.

4.1.1 Da fase recursal: O julgamento pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina

Inconformado com a sentença, o Município de Criciúma interpôs recurso de apelação, sustentando em síntese a violação ao princípio da separação dos poderes e a ofensa ao princípio da legalidade orçamentária. No mérito, arguiu, ainda, que somente o ensino fundamental seria "imposição intangenciável - direito público subjetivo" -, sendo a promoção do ensino infantil mera norma programática, que deveria ser cumprida dentro dos limites e possibilidades do Poder Público.

Em resposta ao recurso de apelação interposto pelo Município de Criciúma, o Ministério

[4] Glossário jurídico - *A quo* (latim): Juízo de instância inferior ou de primeiro grau de jurisdição, aquele de cuja decisão se pode recorrer.

Público de Santa Catarina apresentou contrarrazões, rebatendo a tese jurídica apresentada em sede de apelação. O órgão ministerial iniciou sua argumentação enfrentando a alegada violação à separação dos poderes, esclarecendo que este princípio não afasta o princípio dos *check and balances* - freios e contrapesos[5].

Segundo o MP, quando o Poder Executivo falha em sua missão constitucional de garantir o direito à educação, é não apenas possível, mas necessária a intervenção do Judiciário para assegurar a efetivação desse direito fundamental.

Para fundamentar o direito pleiteado, o Ministério Público construiu sua argumentação a partir de um amplo conjunto normativo, que incluía desde dispositivos constitucionais - como o artigo 5º, inciso XXXV e o artigo 211, § 2º da Constituição Federal - até normas infraconstitucionais, como a Lei de Diretrizes e Bases da Educação, o Estatuto da Criança e do Adolescente e a própria Lei Orgânica do Município. Essa fundamentação múltipla demonstrava a inequívoca proteção jurídica conferida ao direito à educação infantil no ordenamento brasileiro.

O MP ainda destacou que, além do dever genérico da Administração de destinar recursos para a educação, no caso concreto, sequer haveria impacto financeiro, uma vez que não se pleiteava a construção de novas unidades ou contratação de pessoal, mas apenas a inclusão de uma criança em estrutura já existente.

O Ministério Público também enfrentou a tentativa do Município de caracterizar o direito à educação infantil como norma meramente programática. Apoiando-se em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, o MP defendeu que o acesso à creche constitui prerrogativa constitucional indisponível, cuja efetivação não pode ser postergada indefinidamente pelo poder público.

Em sede de julgamento, a Terceira Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, por votação unânime, negou provimento ao recurso e confirmou a sentença em sede de reexame necessário.

Do acórdão, destacam-se a seguinte ementa citada do RE-AgR n. 410.715/SP, de relatoria do Ministro Celso de Mello:

> CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - MATRÍCULA DE CRIANÇA - ESTABELECIMENTO MUNICIPAL PRÉ-ESCOLAR - DIREITO CONSTITUCIONAL SOCIAL E FUNDAMENTAL
> 1 "Os Municípios - que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2°) - não poderão demitir-se do mandato

[5] O termo *checks and balances* (freios e contrapesos), proveniente da teoria da separação dos poderes de Montesquieu, refere-se ao mecanismo constitucional que estabelece um sistema de controle mútuo entre os Poderes da República. Através dele, embora independentes, os Poderes exercem fiscalização recíproca para evitar abusos ou omissões no exercício de suas funções constitucionais

> constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social. Embora resida, primariamente nos poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar politicas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão – por importar em descumprimento dos encargos políticos-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório – mostra-se apta a comprometer a eficácia e integralidade de direitos sociais e culturais impregnados de estrutura constitucional (RE- AgR n. 410.715/SP, Min. Celso de Melo)

O relator Desembargador Luiz Cézar Medeiros destacou que a Câmara anteriormente entendia que apenas o ensino fundamental seria direito público subjetivo. Contudo, ressaltou a mudança de entendimento para acompanhar a jurisprudência do STF, citando especialmente o RE-AgR n. 410.715/SP, de relatoria do Ministro Celso de Mello.

O relator fundamentou sua decisão na Constituição Federal, destacando que é dever do Estado garantir atendimento em creche e pré-escola (art. 208, IV), sendo competência prioritária dos Municípios atuar no ensino fundamental e na educação infantil (art. 211, §2º).

Citou expressamente o precedente do STF (RE-AgR n. 410.715/SP), no qual o Min. Celso de Mello estabeleceu que a educação infantil é prerrogativa constitucional indisponível, não podendo o Município se demitir desse mandato constitucional sob argumentos de mera conveniência ou oportunidade.

O relator rebateu o argumento municipal de que se trataria de norma programática, afirmando que o direito à educação infantil encontra respaldo não só na Constituição, mas também no Estatuto da Criança e do Adolescente (arts. 53, V e 54, I e IV) e na Lei de Diretrizes e Bases da Educação (art. 29).

Destacou ainda que não há que se fracionar a educação para fins de cumprimento do mandamento constitucional, pois a educação infantil representa a primeira etapa da educação básica, sendo parte indispensável no processo de formação do cidadão.

Por fim, o desembargador afastou a alegação de violação à separação dos poderes, ressaltando que quando se trata de direitos fundamentais, o Judiciário não apenas pode como deve intervir para garantir sua efetivação, especialmente quando há omissão do Poder Público no cumprimento de seus deveres constitucionais.

Nesse sentido, negou provimento ao recurso e confirmou os termos da sentença a fim de garantir à criança o direito de matrícula em estabelecimento de educação infantil próximo à sua residência.

4.1.2 Do Recurso Especial e seus óbices de admissibilidade

Irresignado, o Município de Criciúma interpôs Recurso com fundamento no art. 105, III, alínea "a" da Constituição Federal, alegando violação aos artigos 32 e 87 da Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação). Em suas razões recursais, o Município argumentou que "a Lei no 9.394/96 (Diretrizes e Bases da Educação), em seu artigo 32, estabelece apenas a gratuidade do ensino fundamental como direito público subjetivo" e que "em seu artigo 87, § 3°, I, prevê expressamente a obrigatoriedade de matrícula dos educandos somente a partir dos sete anos de idade."

O Ministério Público, através da Coordenadoria de Recursos, manifestou-se pela inadmissibilidade do recurso, apontando três óbices principais: 1) falta de prequestionamento dos dispositivos legais; 2) consonância do acórdão com a jurisprudência do STJ; 3) não impugnação de todos os fundamentos da decisão recorrida.

O Desembargador Solon d'Eça Neves, 2º Vice-Presidente do TJSC, ao analisar a admissibilidade do recurso, negou-lhe seguimento pelos seguintes fundamentos:

1. Ausência de prequestionamento: os artigos 32 e 87 da Lei 9.394/96 não foram ventilados expressamente pelo acórdão vergastado, e não foram opostos embargos declaratórios para suprir a omissão, incidindo a Súmula 211 do STJ ("É inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*").
2. Consonância com jurisprudência do STJ: o acórdão recorrido estava em conformidade com o entendimento pacificado no STJ sobre o tema, incidindo a Súmula 83 ("Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida"). Foram citados diversos precedentes do STJ reconhecendo a educação infantil como direito fundamental.
3. Não impugnação de todos os fundamentos: o recurso não atacou todos os fundamentos utilizados pelo acórdão, especialmente os artigos 53, V e 54, I e IV do ECA, incidindo a Súmula 283 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles").

Diante desses óbices formais intransponíveis, o recurso especial não foi sequer admitido na origem, não chegando a ser remetido ao Superior Tribunal de Justiça. A decisão de

inadmissibilidade foi publicada no Diário da Justiça Eletrônico nº 685 em 20/05/2009, tendo transitado em julgado sem interposição de agravo.

4.1.3 Do Recurso Extraordinário e seu processamento até o STF

Por sua vez, o Recurso Extraordinário foi interposto pelo Município de Criciúma com fundamento no art. 102, III, alínea "a" da Constituição Federal, alegando violação aos artigos 2º (separação dos poderes), 5º, LXIX (direito líquido e certo para mandado de segurança), 167, I (vedação de início de programas não incluídos na lei orçamentária), e 208, I e §1º (ensino fundamental como direito público subjetivo) da Constituição Federal.

Em suas razões recursais, o Município levantou a preliminar de repercussão geral, argumentando que havia "questões relevantes do ponto de vista econômico e jurídico que ultrapassavam o interesse subjetivo da causa". No mérito, insistiu que o Judiciário não poderia interferir em questões orçamentárias do Executivo e que apenas o ensino fundamental seria direito público subjetivo.

O Ministério Público, através da coordenadoria de recursos, manifestou-se pela inadmissibilidade do recurso, apontando principalmente: a) falta de prequestionamento dos artigos 2º, 5º, LXIX, 167, I e 208, I da CF; b) ofensa meramente reflexa quanto ao art. 5º, LXIX e; c) não impugnação de todos os fundamentos constitucionais do acórdão.

O Desembargador Solon d'Eça Neves, ao analisar a admissibilidade, negou seguimento ao recurso pelos seguintes fundamentos:

1. Os artigos 2º, 5º, LXIX, 167, I e 208, I da CF não foram ventilados expressamente pelo acórdão e não houve oposição de embargos declaratórios, incidindo as Súmulas 282 e 356 do STF sobre falta de prequestionamento.
2. O recurso não impugnou todos os fundamentos constitucionais utilizados pelo acórdão, especialmente os artigos 6º, 208, IV e 211, §2º da CF, que também embasaram a decisão, incidindo a Súmula 283 do STF.
3. Por fim, considerou manifestamente improcedente a alegação de violação ao art. 2º da CF (separação dos poderes), citando precedente do STF (RE 463.210/SP) que estabelece que "cabe ao Judiciário fazer valer, no conflito de interesses, a vontade concreta da lei e da Constituição" e que isso não viola a separação dos poderes.

Desse modo, foi negado seguimento ao recurso. A decisão de inadmissibilidade foi publicada no Diário da Justiça Eletrônico nº 685 em 20/05/2009, tendo havido interposição de Agravo de Instrumento (AI 761.908/SC) contra esta decisão.

O agravo foi distribuído ao Ministro Luiz Fux. Em sua decisão, o Ministro destacou que "é admissível o provimento do agravo de instrumento para melhor exame da matéria no recurso extraordinário, ao arbítrio do Relator". Com base nesse entendimento, deu provimento ao agravo em 2 de maio de 2012, determinando a subida dos autos principais para análise do Recurso Extraordinário.

Esta decisão mostra que, na verdade, o Município não se conformou com a inadmissão do RE pelo TJSC e utilizou o meio processual adequado (Agravo de Instrumento) para tentar fazer seu recurso chegar ao STF. O Min. Fux entendeu que as questões levantadas mereciam uma análise mais aprofundada e por isso determinou a subida do recurso.

É importante notar que esta decisão apenas viabilizou o processamento do Recurso Extraordinário no STF, não significando qualquer juízo sobre o mérito da questão. O Ministro apenas considerou que as questões constitucionais suscitadas (violação aos arts. 2º, 5º, LXIX, 167, I, e 208, I e § 1º, da CF) mereciam ser melhor examinadas pela Corte Suprema.

4.1.4 Análise dos argumentos e fundamentos jurídicos na 1ª e 2ª instância

Da análise do caso, é possível classificar os principais argumentos e fundamentos jurídicos na 1ª e 2ª instância em quatro blocos temáticos centrais: a) natureza do direito à educação infantil; b) discricionariedade administrativa; c) questões orçamentárias; e d) aspectos processuais.

Na exploração do material, procedeu-se à categorização dos argumentos e contra-argumentos apresentados pelo Munícipio e nos fundamentos das decisões, conforme demonstrado no quadro a seguir:

Quadro 03 - Argumentos e fundamentos legais - caso educação infantil Criciúma na 1ª e 2ª instância

ARGUMENTOS DO MUNICÍPIO	FUNDAMENTOS DAS DECISÕES	BASE LEGAL/JURISPRUDENCIAL UTILIZADAS NAS DECISÕES
NATUREZA DO DIREITO		
Apenas ensino fundamental é direito subjetivo	Educação é direito fundamental e social	Art. 6º CF
Educação infantil é norma programática	Educação infantil é prerrogativa constitucional indisponível	Art. 208, IV CF
Não há obrigação imediata	Dever estatal imediato e vinculante	Art. 211, §2º CF
	Educação infantil é primeira	Art. 29 Lei 9.394/96

	etapa básica	
	Direito ao acesso próximo à residência	Art. 53, V ECA e Art. 54, IV ECA
DISCRICIONARIEDADE		
Interferência indevida do Judiciário	Limitação da discricionariedade	RE-AgR 410.715/SP - Educação infantil como prerrogativa constitucional indisponível
Violação separação poderes (Art. 2º CF)	Possibilidade de intervenção judicial	RE 436.996-6/SP - Possibilidade de intervenção judicial
Decisão discricionária do gestor	Município não pode se eximir do dever	RE 463.210/SP - Legitimidade do controle judicial
QUESTÕES ORÇAMENTÁRIAS		
Sem previsão orçamentária	Reserva do possível não impede direitos fundamentais	ADPF 45/DF
Violação art. 167, I CF	Prioridade constitucional da educação	RE 410.715
Vedação interferência judicial	Dever de adequação orçamentária	
ASPECTOS PROCESSUAIS		
Sem direito líquido e certo	Direito evidenciado constitucionalmente	Súmula 282/STF - Necessidade de prequestionamento

Fonte: Elaborada pela autora em 2024

O quadro revela um processo de consolidação jurisprudencial do direito à educação infantil, estruturado por meio de diferentes níveis de argumentação. A fundamentação desenvolveu-se a partir de uma base constitucional, que não se limitou ao art. 208, IV da CF, mas construiu uma interpretação organizada articulando o direito à educação como direito social fundamental (art. 6º CF), a competência prioritária dos municípios (art. 211, §2º CF) e o dever estatal de garantir a educação infantil.

Esta construção foi fortalecida por uma integração normativa vertical que estabeleceu uma interligação entre as normas constitucionais, os dispositivos do ECA (arts. 53, V e 54, IV) e as previsões da LDB (art. 29), demonstrando a profundidade normativa deste direito e afastando o argumento de mera norma programática.

A argumentação municipal foi superada em três pontos principais: conceitual, rejeitando a distinção entre o ensino fundamental e educação infantil; administrativo, afastando a discricionariedade do gestor; e orçamentária, estabelecendo a grantia do direito fundamental sobre restrições financeiras.

Esta superação foi fundamentada por meio de precedentes como o RE-AgR 410.715/SP,

que estabeleceu a educação infantil como prerrogativa constitucional indisponível, o RE 436.996-6/SP, que confirmou a possibilidade de intervenção judicial, o RE 463.210/SP, que legitimou o controle judicial em matéria educacional, e a ADPF 45/DF, que afastou a reserva do possível como obstáculo absoluto.

Essa evolução dos argumumentos revela como o Judiciário, por meio de uma interpretação estruturada, conseguiu afastar tanto a visão restritiva do direito à educação infantil como também as tentativas de obstaculização processual, firmando o entendimento que reconhece a educação infantil como elemento indispensavel do direito fundamental à educação.

4.2 Da análise dos elementos constitutivos da Repercussão Geral do Recurso Extraordinário nº 1.008.166

O estudo sobre os elementos que constituíram da repercussão geral no RE 1.008.166 requer compreensão aprofundada deste instituto processual que, como explicam Marinoni e Mitidiero (2013, p.40), conjuga relevância e transcendência. Segundo os autores, a questão debatida precisa ser "relevante do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, além de transcender para além do interesse subjetivo das partes na causa".

Esta seção examina como o STF reconheceu a repercussão geral da questão constitucional relativa ao direito à educação infantil. Como destacam Fachin e Fortes (2016, p. 14), há "uma clara passagem do caso em si para o caso além de si mesmo", evidenciando que o reconhecimento da repercussão geral transforma demandas individuais em questões de alcance nacional. Taylor (2007) complementa este entendimento ao demonstrar que o Judiciário pode influenciar as políticas públicas tanto na fase de deliberação quanto na implementação.

A análise se estrutura em três momentos: inicialmente, examina-se a admissão do recurso e reconhecimento da repercussão geral; em seguida, analisa-se a fundamentação dos ministros nos votos do RE 1.008.166; por fim, discute-se o processo de fixação da tese. Esta organização permite compreender como o STF construiu seu entendimento sobre o direito à educação infantil como direito fundamental de aplicabilidade imediata.

4.2.1 Admissão do recurso e reconhecimento da repercussão geral

Como já mencionado no tópico 4.1.3, após a inadmissão do Recurso Extraordinário pelo

TJSC, o Município de Criciúma interpôs Agravo de Instrumento[6] (AI 761.908) para o STF, que foi distribuído ao Ministro Luiz Fux. Em 2 de maio de 2012, o Ministro deu provimento ao agravo determinando a subida dos autos principais para análise do Recurso Extraordinário, vejamos:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MATRÍCULA DE CRIANÇA. ESTABELECIMENTO DE ENSINO INFANTIL. DIREITO
> FUNDAMENTAL. ART. 208, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.
> 1. É admissível o provimento do agravo de instrumento para melhor exame da matéria no recurso extraordinário, ao arbítrio do
> Relator.
> 2. Agravo de instrumento PROVIDO, determinando-se a subida dos autos principais. (Brasil, 2022)

Em suas razões recursais, o Município de Criciúma desenvolveu três argumentos principais: sustentou que a Constituição Federal estabeleceria apenas a obrigatoriedade do ensino fundamental, argumentando que a inclusão em educação infantil não configuraria um direito público subjetivo que exigisse efetivação imediata.

Além disso, alegou que o acórdão recorrido teria violado os artigos 2º e 37 da Constituição Federal ao determinar que o Município realizasse despesas sem a devida autorização orçamentária, o que configuraria interferência indevida do Judiciário na esfera administrativa.

Em maio de 2012, o caso atingiu um novo patamar de relevância jurídica quando o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de Repercussão Geral sobre o tema.

Fachin e Fortes (2016) explicam que a repercussão geral constitui um mecanismo de filtragem qualitativa dos recursos extraordinários submetidos ao Supremo Tribunal Federal. Os autores destacam que este instrumento busca racionalizar a prestação jurisdicional da Corte Constitucional, limitando sua competência recursal às questões que apresentem significativa relevância nos aspectos social, político, econômico ou jurídico.

Pontuam que "para efeito de repercussão geral, será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo" (Fachin; Fortes, 2016, p. 13).

No caso do Recurso Extraordinário nº 1.008.166, a questão central em debate, conforme destacou o Ministro Luiz Fux em sua manifestação, focava-se na discussão sobre a "auto-aplicabilidade do art. 208, IV, da Constituição Federal - dever do Estado de assegurar o atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade" (Brasil, 2022, p.2).

[6] Agravo de instrumento é uma modalidade recursal prevista no art. 1.015 do CPC, destinada a impugnar decisões interlocutórias específicas no curso do processo.

O Ministro Fux (2022) entendeu que a questão constitucional ultrapassava nitidamente os interesses subjetivos da causa, tendo inclusive já sido objeto de apreciação por ambas as Turmas do STF, mas nunca sob o ângulo da repercussão geral.

O Ministro Marco Aurélio também se manifestou pela existência da repercussão geral, destacando "a possibilidade de o Judiciário pronunciar-se no campo dos direitos inerentes à cidadania, mesmo envolvida certa política pública" (Brasil, 2022, p.6).

O Tribunal Pleno reconheceu por unanimidade a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada (com exceção dos Min. Ayres Britto e Joaquim Barbosa que não se manifestaram), vejamos:

> AUTO -APLICABILIDADE DO ART. 208, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DEVER DO ESTADO DE ASSEGURAR O ATENDIMENTO EM CRECHE E PRÉ - ESCOLA ÀS CRIANÇAS DE ZERO A SEIS ANOS DE IDADE. Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Ayres Britto e Joaquim Barbosa. (Brasil, 2022)

Desse modo, da análise da trajetória processual do Recurso Extraordinário nº 1.008.166, é possível extrair importantes apontamentos sob diferentes perspectivas.

Sob o aspecto processual, observa-se que o caso, iniciado como um mandado de segurança em primeira instância, percorreu todas as instâncias até chegar ao STF, demonstrando a complexidade que uma demanda aparentemente individual pode assumir no sistema judicial brasileiro. Como anotaram Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, vejamos:

> [...] nosso legislador alçou mão de uma fórmula que conjuga relevância e transcendência. [...] A questão debatida tem de ser relevante do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, além de transcender para além do interesse subjetivo das partes na causa. [...] Ressai de pronto da redação do dispositivo, a utilização de conceitos jurídicos indeterminados, o que aponta imediatamente para a caracterização da relevância e transcendência da questão debatida como algo a ser aquilatado em concreto, nesse ou a partir desse ou daquele caso apresentado ao Supremo Tribunal Federal (2013, p.40)

A transformação de uma pretensão individual em uma questão de repercussão geral evidencia como o sistema recursal brasileiro permite que questões de relevância social sejam adequadamente dimensionadas e apreciadas.

Como explicam Fachin e Fortes:

> Há, dessa maneira, uma clara passagem do caso em si para o caso além de si mesmo. Seguindo por esta senda, conclui-se inexistir um direito à cognoscibilidade do recurso extraordinário em razão da mera sucumbência. Caso o recorrente queira fazer prevalecer o seu interesse mediante a impugnação recursal extraordinária, há, em contrapartida, o dever de demonstrar a repercussão geral da questão que quer ver discutida a fim de que seu recurso seja conhecido." (2016, p. 14).

Isso demonstra como o ordenamento jurídico brasileiro estruturou um mecanismo que

permite filtrar, dentre as diversas demandas individuais, aquelas que apresentam questões constitucionais de maior amplitude e relevância social.

O estudo sobre a trajetória processual deste recurso extraordinário nos permite concluir que o sistema jurídico brasileiro, apesar de sua complexidade processual, possui mecanismos capazes de transformar demandas individuais em discussões de alcance nacional, contribuindo para a consolidação e efetivação dos direitos fundamentais sociais previstos na Constituição Federal.

4.2.2 Da construção argumentativa do STF no RE 1.008.166: uma análise dos fundamentos votos dos Ministros

Apresento primeiramente a linha argumentativa desenvolvida pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal no RE 1.008.166. Esta contextualização inicial revela-se essencial por proporcionar uma visão abrangente do caso, permitindo identificar não apenas as diversas perspectivas adotadas, mas principalmente compreender os fundamentos jurídicos, doutrinários e práticos que sustentaram cada posicionamento.

Esta análise preliminar é indispensável para a compreensão de como a Suprema Corte construiu sua interpretação e alcançou o entendimento final no RE 1.008.166.

Destacamos, que a fim de proporcionar uma melhor compreensão dos fundamentos e argumentos utilizados pelos Ministros, ao final de cada voto, apresenta-se um quadro que sintetiza os principais elementos de suas fundamentações, destacando os aspectos jurídicos e legais que embasaram seus posicionamentos no julgamento do recurso extraordinário em análise, vejamos:

- **Voto do Ministro Luiz Fux (Relator)**

O Ministro Luiz Fux estruturou seu voto em três eixos fundamentais: a relevância do acesso à educação infantil, o status constitucional deste direito e a resolução do caso concreto. Na fundamentação, destacou expressamente que "a educação infantil, como primeira etapa do ciclo de educação básica, assume relevância singular no início da formação da personalidade humana" (Brasil, 2022, p.12).

Na análise do aspecto constitucional, o ministro enfatizou que a Carta de 1988 estabelece que "a educação é direito de todos e dever do Estado e da família" (art. 205), devendo ser efetivado mediante a "garantia de educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até

5 anos de idade" (art. 208, IV) (Brasil, 1988).

Reforçou este entendimento citando estudos do economista James Heckman, Nobel de Economia, que demonstra como "o desenvolvimento na primeira infância é um investimento público inteligente, na medida em que a antecipação dos programas de educação para a primeira infância maximiza o retorno social de longo prazo" (Brasil, 2022, p.16).

Para fundamentar sua posição, o relator trouxe ainda dados da UNESCO que revelam "um nítido perfil socioeconômico na disparidade de frequência à creche e no acesso à educação infantil no Brasil", demonstrando que apenas 10,8% das crianças atendidas se situam na faixa de rendimento familiar mensal médio per capita de até meio salário-mínimo (Brasil, 2022, p.14).

O voto também fez referência ao "Compromisso Nacional pela Educação Básica" de 2019, que revelou que apenas 34,1% das crianças de 0 a 3 anos eram matriculadas no sistema de ensino infantil em 2017, demonstrando o grande déficit ainda existente na garantia deste direito fundamental (Brasil, 2022, p.15).

O ministro reforçou sua argumentação citando ampla jurisprudência do STF que confirma o dever constitucional do Estado em assegurar o atendimento em creche e pré-escola. Entre os precedentes citados, destacou-se o ARE 639.337-AgR, no qual se estabeleceu que a cláusula da "reserva do possível" não pode ser invocada pelo Poder Público para frustrar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição.

Ao final, o ministro negou provimento ao recurso do Município de Criciúma e fixou tese de repercussão geral em três pontos fundamentais:

> 1. A educação básica em todas suas fases é direito fundamental assegurado por normas constitucionais de eficácia plena
> 2. A educação infantil (creche e pré-escola) pode ser exigida individualmente
> 3. O Poder Público tem o dever jurídico de dar efetividade integral às normas constitucionais sobre acesso à educação básica (Brasil, 2022, p. 24)

Quadro 04 - Argumentos e fundamentos legais do voto do Ministro Luiz Fux (Relator)

Ministro	**Argumentos Principais**	**Base Legal e Doutrinária**	**Tese proposta:**
Luiz Fux (Relator)	- Crucial para formação da personalidade; -Desenvolvimento psíquico/físico/motor; -Impacto na socialização; - Permite trabalho dos	- Art. 6º CF (direito social) - Art. 208, IV CF (garantia constitucional) - Art. 205 CF (dever do Estado) - ECA e LDB - James Heckman (Nobel Economia)	-Educação básica é direito fundamental -Pode ser exigida individualmente - Poder Público deve dar efetividade integral

	pais; -Impacto no desenvolvimento futuro; -Dados UNESCO sobre disparidade no acesso; -Retorno social do investimento;		

Fonte: Elaborada pela autora em 2024

- **Voto-Vista do Ministro André Mendonça**

O Ministro André Mendonça, embora reconhecendo o direito fundamental à educação infantil, apresentou uma perspectiva que busca equilibrar a efetividade do direito com as possibilidades práticas de implementação. Seu voto destaca que "o cumprimento dessa elevadíssima obrigação constitucional [...] não pode ser exigido de forma imediata, negligenciando-se a inafastável contingência de ordem prática"(Brasil, 2022, p.40).

Fundamentando-se na ADO nº 2/DF, o ministro ressaltou que "a concretização do plano constitucional não é nem instantânea nem estanque". Para embasar essa posição, citou que "embora alguns mandamentos fundamentais possam ser perfectibilizados, apenas, pela via normativa, outras políticas públicas demandam atuação coordenada de múltiplas esferas administrativas, assim como tempo de maturação, planejamento estrutural e orçamentário" (Brasil, 2022, p.41).

O ministro propôs uma tese de repercussão geral que estabelece uma implementação diferenciada do direito à educação infantil, dividida em duas faixas etárias:

> a) de forma imediata, para todas as crianças a partir de 04 anos;
> b) de forma gradual, de acordo com o Plano Nacional de Educação – PNE, garantindo-se a oferta de vagas equivalentes à, no mínimo, 50% da demanda até 2024, para as crianças de até 03 anos;
> Constatada a não aplicação do percentual mínimo orçamentário em educação, bem como o descumprimento de qualquer outra obrigação constitucional ou legal relacionada à política pública educacional pelo ente, a obrigatoriedade de universalização do atendimento à educação infantil passa a ser imediata. (Brasil, 2022, p. 52).

Importante destacar que o ministro estabeleceu uma exceção relevante: caso seja constatado que o ente público não está aplicando o percentual mínimo orçamentário em educação ou descumprindo outras obrigações constitucionais/legais relacionadas à política

educacional, a obrigatoriedade de universalização do atendimento passa a ser imediata para todas as faixas etárias.

O voto também enfatizou a necessidade de observar o "princípio da realidade" ou "força normativa dos fatos", citando o entendimento do Ministro Eros Grau de que "na vida do Estado as relações reais precedem as normas em função delas produzidas" (Brasil, 2022, p.42).

O ministro (2022, p. 51) destacou que essa abordagem não equivale a dar um "salvo conduto" para o não cumprimento da obrigação, mas reconhece fatores de complexidade que devem ser considerados pelo Poder Judiciário ao examinar eventuais omissões estatais.

No caso concreto, o ministro votou pela devolução dos autos ao Tribunal de origem para reexame, considerando duas premissas principais:

> a) a existência de esforços legislativos e administrativos para universalização do acesso à creche e pré-escola, às crianças de 0 a 5 anos; e
> b) a ausência, ou não, de elementos empíricos que demonstrem cabalmente a desídia pública apta a configurar quadro de violação do direito fundamental em questão em decorrência de falhas estruturais do Estado (Brasil, 2022, p. 51).

Quadro 05 - Argumentos e fundamentos legais do voto do Ministro André Mendonça

Ministro	**Argumentos Principais**	**Base Legal e Doutrinária**	**Tese proposta:**
André Mendonça	- Processo de concretização em etapas; - Necessidade de planejamento - Contingências práticas; - Diferenciação por faixa etária - "Princípio da realidade"; - "Força normativa dos fatos"; - Capacidades institucionais	- Plano Nacional de Educação - ADO nº 2/DF - Art. 214 CF - Lei 13.005/2014 (PNE)	- Imediata para 4+ anos -Gradual até 2024 para até 3 anos (50%) - Exceção: implementação imediata se descumprimento orçamentário

Fonte: Elaborada pela autora em 2024

❖ Voto do Ministro Nunes Marques

O Ministro Nunes Marques apresentou um voto robusto e aprofundado sobre o direito à educação infantil, articulando diversos argumentos que reforçam sua natureza fundamental e

prioritária.

O ministro destacou a responsabilidade municipal nesta tarefa, citando expressamente que cabe aos Municípios "manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação infantil e de ensino fundamental" (CF, art. 30, VI) (Brasil, 2022, p. 55)

Em sua argumentação, o ministro utilizou dados empíricos significativos, como estudos da UNICEF que alertam que "a não oferta de educação infantil de qualidade limita o futuro das crianças, negando-lhes oportunidades de atingir todo o seu potencial", bem como pesquisa da Universidade Federal de Pelotas demonstrando os impactos permanentes da pobreza nas primeiras fases da vida (Brasil, 2022, p. 57).

Esta fundamentação técnica foi articulada com uma reflexão sobre a dimensão democrática da educação, onde o ministro enfatizou que "não há democracia alguma sem cidadãos plenamente capazes do exercício dos seus direitos, e essa capacidade apenas nasce pela educação" (Brasil, 2022, p. 57).

Quanto à questão orçamentária, o ministro foi enfático ao questionar: "na democracia, que tipo de serviço público seria mais importante do que formar apropriadamente os novos cidadãos?" (Brasil, 2022, p. 57).

Destacou que a educação infantil não é apenas mais uma tarefa estatal, mas "a mais relevante tarefa a cargo do poder público"(Brasil, 2022, p. 58). Esta prioridade se justifica especialmente pela vulnerabilidade das crianças que, "por sua peculiar condição biopsicológica, não são capazes de defender os próprios direitos", conforme argumentou o ministro, reforçando seu posicionamento com as disposições do ECA sobre a destinação privilegiada de recursos públicos para a proteção à infância"(Brasil, 2022, p. 59).

O ministro manifestou-se fortemente contra soluções que posterguem a efetivação deste direito, argumentando que a dilação temporal implicaria "a negativa de educação a sucessivas gerações, causando danos irreparáveis"(Brasil, 2022, p. 60).

Concluiu seu voto com uma fundamentação filosófica, citando Werner Jaeger sobre a universalidade da educação como princípio de conservação e transmissão da peculiaridade física e espiritual da comunidade humana.

> […] Antes de tudo, a educação não é uma propriedade individual, mas pertence por essência à comunidade. O caráter da comunidade imprime-se em cada um dos seus membros e é no homem […], muito mais que nos animais, fonte de toda ação e de todo comportamento. Em nenhuma parte, o influxo da comunidade nos seus membros tem maior força que no esforço constante de educar, em conformidade com seu próprio sentir, cada nova geração. A estrutura de toda a sociedade assenta nas leis e normas escritas e não escritas que a unem e unem os seus membros. Toda educação é assim o resultado da consciência viva de uma norma que rege uma comunidade humana, quer se trate da família, de uma classe ou de uma profissão, quer se trate de um agregado mais vasto, como um grupo étnico ou um Estado. (Jaeger, 2013, p. 1-2

apud Brasil, 2022, p. 61)

Como resultado, votou pelo desprovimento do recurso e propôs a tese de que "O Município, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, tem o dever constitucional de assegurar o atendimento em creche e pré-escola às crianças de 0 (zero) a 5 (cinco) anos de idade, não podendo invocar genericamente a reserva do possível para se eximir de sua obrigação"(Brasil, 2022, p. 62).

Posteriormente, através de seu aditamento de voto o Nunes Marques, trouxe significativas contribuições ao debate sobre o acesso universal à educação infantil, estruturando sua argumentação em três eixos fundamentais que merecem análise detalhada.

O primeiro e mais enfático ponto abordou a questão da hipossuficiência, em resposta à sugestão do Ministro Ricardo Lewandowski. Nunes Marques expressou duas preocupações centrais: "se isso não pode gerar um contratempo ou obstáculo para o acesso dessas crianças às creches" e o fato de que na jurisprudência do Tribunal "em casos ordinários não é feita essa distinção" (Brasil, 2022, p. 63).

Destacou que o critério de hipossuficiência só foi adotado pelo STF "em circunstâncias excepcionais", citando como exemplo o caso dos medicamentos de alto custo. O ministro alertou para o risco de criar um precedente problemático ao se exigir comprovação de hipossuficiência para um direito universal, afirmando sua preocupação de que "essa tese eventualmente possa estender-se da escola às universidades, depois aos hospitais públicos, avançando sobre outros serviços públicos"(Brasil, 2022, p. 63).

No segundo aspecto de sua manifestação, o ministro abordou a questão da limitação etária, reconhecendo que a faixa de "zero a cinco anos está descrita, na Constituição, no inciso XXV do art. 7º"(Brasil, 2022, p. 64). Esta referência direta ao texto constitucional demonstra a preocupação em manter a interpretação alinhada com os parâmetros estabelecidos pelo constituinte.

Por fim, ao abordar a questão da implementação imediata do direito à educação infantil, Nunes Marques posicionou-se de forma contundente contra a proposta de implementação gradual. Argumentou que "esse é um comando existente há 34 anos na Constituição" e que não se sentiria "muito à vontade de aguardar um programa, feito recentemente, que deveria ter sido concretizado assim que a Constituição foi promulgada"(Brasil, 2022, p. 64). Sua conclusão enfática de que "o nosso tempo é agora" demonstra uma postura que privilegia a efetivação imediata deste direito fundamental (Brasil, 2022, p. 64).

O ministro concluiu seu voto pelo desprovimento do recurso, mantendo-se "aberto ao

debate para a conformação da tese", mas deixando clara sua posição contrária a medidas que possam restringir ou postergar o acesso universal à educação infantil.

Quadro 06 - Argumentos e fundamentos legais do voto do Ministro Nunes Marques

Ministro	**Argumentos Principais**	**Base Legal e Doutrinária**	**Tese proposta:**
Nunes Marques	- Direito fundamental: Autoaplicável; Urgente; Não admite postergação; - Impactos sociais: Danos irreparáveis se não fornecido; Benefícios para desenvolvimento; Redução desigualdades - Aspectos democráticos: Formação cidadã; Prioridade máxima; Serviço mais básico do Estado; -Prioridade orçamentária: Não pode haver outras prioridades; Realocação necessária; Responsabilidade estat	- Art. 208, IV CF - Art. 30, VI CF - ECA (art. 4º) - Dados UNICEF - Pesquisa UFPel/Lancet - Werner Jaeger	O Município, com cooperação da União e Estado, tem dever constitucional de assegurar atendimento em creche e pré-escola (0-5 anos), não podendo invocar reserva do possível.

Fonte: Elaborada pela autora em 2024

❖ Voto do Ministro Alexandre de Moraes

O Ministro Alexandre de Moraes apresentou uma análise aprofundada da questão do acesso à educação infantil, fundamentada em dados empíricos e na realidade orçamentária dos municípios brasileiros. Em sua argumentação, destacou que mesmo cidades com maior capacidade financeira enfrentam dificuldades significativas na implementação universal do direito à creche.

Utilizando o exemplo de São Paulo, demonstrou que mesmo com destinação orçamentária superior ao exigido constitucionalmente - "a Lei Orgânica do Município de São Paulo determina que 31% do orçamento seja destinado à educação; ou seja, a previsão constitucional é de 25%, a lei orgânica aumentou ainda em 6% essa destinação orçamentária obrigatória" - a cidade ainda enfrenta limitações significativas na capacidade de atendimento. (Brasil, 2022, p. 101)

O ministro enfatizou a complexidade da questão ao apresentar dados alarmantes sobre a realidade municipal brasileira: "dos municípios brasileiros que têm a responsabilidade pelas creches, a responsabilidade direta, 1.704, ou seja, 32,5%, 1/3 dos municípios, não arrecadam o suficiente para arcar com os custos da Câmara dos Vereadores e da estrutura administrativa da prefeitura". Complementou ainda que "outros 34,7%, 1.818 municípios, despendem 54% de receita com despesa de pessoal e só conseguem investir 4,6% do orçamento"(Brasil, 2022, p. 99).

Um ponto central de sua argumentação foi a necessidade de distinguir entre omissão administrativa e impossibilidade real de implementação. Como afirmou o ministro:

> Precisaremos, para a implementação do direito - autoaplicável desde 1988 e já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal inúmeras vezes - ficar muito atentos para diferenciar entre o que é inércia ou omissão do gestor municipal e o que é uma impossibilidade total em virtude de questão orçamentária, de questão de gestão. "(Brasil, 2022, p. 113).

Na busca por soluções práticas, o ministro apresentou exemplos de iniciativas municipais bem-sucedidas, vejamos:

> Outra opção seria o repasse de voucher. O Estado de São Paulo encaminhou essa proposta, mas ainda não está aprovada. Há mais dois municípios daquele Estado - Limeira e Hortolândia - que resolveram o problema de creche com o repasse de um valor - por meio do cadastro das crianças - a quase 100% somente para as mães, excluídos os pais, porque estavam ocorrendo desvios. Repassavam diretamente para a creche particular a qual a mãe indicava que a criança estava matriculada. Assim, a prefeitura pagava diretamente à creche particular. (Brasil, 2022, p. 102)

Destacou ainda soluções criativas como o caso de municípios que "pegaram faculdades - isso é interessante também -, por exemplo, a faculdade de Direito, que, geralmente, têm cursos só pela manhã e à noite, e, à tarde, um grande período ocioso, em troca de isenção tributária, pegavam aquele local e utilizavam durante o período vespertino" (Brasil, 2022, p. 72).

O ministro ressaltou que a questão vai além da mera construção de espaços físicos: "a creche não é só o local físico, mas a contratação de mão de obra especializada, o que, às vezes, bate no teto do funcionalismo dos municípios. O Executivo já está no teto e não pode contratar" (Brasil, 2022, p. 101). Esta observação evidencia a complexidade do problema, que envolve não apenas questões orçamentárias, mas também limitações legais e operacionais.

O Ministro concluiu seu voto estabelecendo dois critérios fundamentais para análise da questão e uma conclusão final:

> Portanto, nas hipóteses em que cabalmente comprovados: (I) o empenho do Município em cumprir o mandamento constitucional, e (II) a insuficiência de recursos para promover o ingresso, em creches públicas, de todos os menores que se encontrem na mesma situação, não cabe ao Judiciário substituir-se ao Administrador e determinar quais crianças serão beneficiadas com a vaga (Brasil, 2022, p. 119).

Quadro 07 - Argumentos e fundamentos legais do voto do Ministro Alexandre de Morais

Ministro	**Argumentos Principais**	**Base Legal e Doutrinária**	**Tese proposta:**
Alexandre de Moraes	- Realidade Orçamentária: 32,5% dos municípios não têm recursos para custos básicos; 34,7% gastam 54% com pessoal ; Limitações do teto de gastos; - Questões Estruturais: Necessidade de mão de obra especializada; Limitações físicas e operacionais; Complexidade na implementação; -Distinção Fundamental: Diferença entre inércia administrativa e impossibilidade real; Necessidade de análise caso a caso -Soluções Alternativas: Sistema de vouchers (Limeira/Hortolândia); Parcerias com faculdades; Convênios com instituições	-Art. 30, VI da CF (competência municipal) - Art. 211, § 2º da CF (atuação prioritária) - Jurisprudência STF sobre intervenção judicial - Estudo FGV sobre São Paulo - Dados estatísticos municipais - Teoria dos freios e contrapesos - Doutrina sobre "escolhas trágicas"	- Distinção entre impossibilidade real e omissão - Análise das circunstâncias específicas de cada município - Reconhecimento de diferentes soluções possíveis - Necessidade de planejamento gradual

Fonte: Elaborada pela autora em 2024

❖ **Voto do Ministro Edson Fachin**

No exame do voto do Ministro Edson Fachin, observa-se uma fundamentação aprofundada no texto constitucional, alicerçada principalmente nos artigos 6º, 205, 208 (IV) e 211 (§2º) da Constituição Federal.

O ministro enfatiza a natureza fundamental do direito à educação, destacando que "já o artigo 6º da Carta da República elenca a educação como um direito social fundamental; por sua vez, o artigo 205, caput, a coloca como um direito de todos e dever do estado" (Brasil, 2022, p.133/134).

Em sua análise, Fachin confronta diretamente o argumento do município de que o ensino infantil seria uma meta programática. O ministro afirma que, passados mais de trinta anos da promulgação da Constituição, não é possível considerar estas disposições constitucionais como meros programas de cumprimento facultativo pelo ente municipal. Esta posição é reforçada por uma extensa jurisprudência do STF, incluindo precedentes como o RE 464143 AgR, RE 384201 AgR e RE 592937 AgR.

Um ponto de destaque do voto é a divergência apresentada em relação às condicionantes propostas pelo relator. Fachin argumenta que a exigência de prévio requerimento administrativo é desnecessária, pois "isso faz parte da procedimentalização da vida"(Brasil, 2022, p.150). Mais significativa ainda é sua oposição à exigência de comprovação de pobreza para acesso às creches públicas, argumentando que tal requisito não encontra amparo constitucional ou legal.

O ministro também enfrenta a questão orçamentária, lembrando que os municípios recebem verbas do FUNDEB especificamente para a manutenção de creches e pré-escolas, vejamos:

> De outra parte, os Municípios percebem verbas referentes ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica – FUNDEB, nos termos regulamentados pela Emenda Constitucional nº 108/2020, justamente para possibilitar a manutenção das crianças no ensino pré-escolar e nas creches, parecendo-me, com a devida vênia, inadequado exigir prova de pobreza para o acesso a um direito reconhecido pela Constituição como fundamental (Brasil, 2022, p. 150).

Um aspecto relevante do voto é a contextualização do impacto social mais amplo do direito à educação infantil. Fachin destaca que o acesso a creches e pré-escolas públicas não apenas contribui para a universalização do ensino, mas também concretiza o objetivo fundamental de erradicação da pobreza ao permitir a inserção das mães no mercado de trabalho.

Por fim, o ministro sintetiza sua compreensão propondo a tese de que "É direito subjetivo e simultaneamente dever do Estado o atendimento em pré-escolas e creches às crianças de zero a cinco anos" (Brasil, 2022, p. 152).

Quadro 08 - Argumentos e fundamentos legais do voto do Ministro Edson Fachin

Ministro	Argumentos Principais	Base Legal e Doutrinária	Tese proposta:
Edson Fachin	- Rejeição da interpretação do ensino infantil como norma programática - Oposição às duas condicionantes propostas pelo relator: Desnecessidade de prévio requerimento administrativo; Rejeição da exigência de comprovação de pobreza; Reconhecimento do direito à educação como autoaplicável; Impacto social do direito à creche, especialmente para inserção das mães no mercado de trabalho; Rejeição do argumento da reserva do possível; Existência de recursos específicos (FUNDEB) para manutenção de creches; Importância da primeira infância na formação da personalidade; Recusa da visão segregada de "política social pobre para pobres"; Crítica à discricionariedade administrativa na oferta de vagas	- Constituição Federal: Art. 6º (direito social fundamental); Art. 205 (direito de todos e dever do Estado); Art. 208, IV (dever do Estado); Art. 211, §2º (competência municipal); -Jurisprudência: RE 464143 AgR RE 384201 AgR RE 592937 AgR RE 639337 AgR (Min. Celso de Mello) -Legislação Infraconstitucional: Estatuto da Criança e do Adolescente; Lei de Diretrizes e Bases - Acordos Internacionais: Agenda 2030 da ONU (objetivo 4.2) -Doutrina: Professor Salomão Ximenes Anna Cândida da Cunha Ferraz Jorge Miranda J. J. Gomes Canotilho	É direito subjetivo e simultaneamente dever do Estado o atendimento em pré-escolas e creches às crianças de zero a cinco anos

Fonte: Elaborada pela autora em 2024

❖ Voto do Ministro Dias Toffoli

Por sua vez, o voto do Ministro Dias Toffoli, apresenta importantes considerações sobre a questão. Alinhando-se à fundamentação constitucional apresentada pelo relator e pelo Ministro Fachin, Toffoli enfatiza especialmente a vulnerabilidade dos sujeitos do direito em questão, afirmando que "estamos falando de pessoas que não têm ainda o direito de voz, são pessoas inimputáveis" (Brasil, 2022, p. 153).

Um aspecto particularmente relevante do voto de Toffoli é sua preocupação com a realidade social brasileira, expressa em sua afirmação de que "em um país de hipossuficientes, de pessoas que não têm acesso à Justiça ou nem sequer conhecem seus direitos, nós não podemos nos omitir e burocratizar o acesso a esses direitos"(Brasil, 2022, p. 153). Esta consideração sobre o contexto social brasileiro fundamenta sua posição contrária à imposição de condicionantes ao exercício do direito à educação infantil.

Em sua conclusão, Toffoli acompanha o dispositivo do voto do relator quanto ao não provimento do recurso, alinhando-se especificamente à posição do Ministro Fachin no que diz respeito à não imposição de condicionantes para o acesso ao direito à educação infantil.

O voto do Ministro Toffoli é bastante conciso e focado em aspectos práticos e sociais, sem apresentar extensa fundamentação legal ou doutrinária. Sua argumentação centra-se principalmente na realidade social brasileira e na necessidade de garantir acesso efetivo ao direito à educação infantil.

Quadro 09 - Argumentos e fundamentos legais do voto do Ministro Dias Toffoli

Ministro	**Argumentos Principais**	**Base Legal e Doutrinária**	**Tese proposta:**
Dias Toffoli	- Vulnerabilidade dos beneficiários do direito: São pessoas que não têm direito a voz; São pessoas inimputáveis; - Contexto social brasileiro: País de hipossuficientes; Pessoas sem acesso à Justiça; Pessoas que desconhecem seus direitos;	Não apresenta citação expressa de base legal ou doutrinária no voto	Não apresenta tese própria, mas explicita alinhamento à tese proposta pelo Min. Fachin no sentido de não se estabelecerem condicionantes ao acesso à educação infantil

	-Necessidade de não burocratização: Contra a imposição de obstáculos ao acesso; Rejeição à criação de "peias" para o acesso.		

Fonte: Elaborada pela autora em 2024

- **Voto do Ministro Luís Roberto Barroso**

A análise do voto do Ministro Luís Roberto Barroso no RE 1.008.166 revela uma abordagem que conjuga aspectos históricos, econômicos e jurídicos do direito à educação infantil. O ministro inicia sua argumentação com uma reflexão crítica sobre o desenvolvimento da educação no Brasil, destacando um importante dado histórico: "Em 1960, o Brasil tinha duas vezes e meia o PIB per capita da Coreia do Sul; hoje, o PIB do Brasil é um terço do PIB per capita da Coreia do Sul", evidenciando como a deficiência na educação básica contribuiu para este atraso histórico (Brasil, 2022, p. 158).

O ministro (2022) desenvolve uma crítica contundente ao caráter de "falsa prioridade" da educação básica no Brasil, observando que, excetuando-se os períodos de Paulo Renato (governo FHC) e Fernando Haddad (governo Lula), houve uma evidente descontinuidade nas políticas educacionais.

Esta crítica é ilustrada pela observação de que "quando muda o governo, discute-se intensamente quem vai ser o Ministro da Economia, quem vai ser o Presidente do Banco Central, quem vai ser o Presidente do BNDES [...] mas ninguém discute verdadeiramente quem vai ser o Ministro da Educação" (Brasil, 2022, p. 158).

Na fundamentação jurídica, Barroso articula diversos dispositivos constitucionais, com especial ênfase no artigo 208, que estabelece o dever do Estado com a educação. O ministro destaca a alteração trazida pela Emenda Constitucional nº 53/2006, que incluiu expressamente a educação infantil em creche e pré-escola como dever estatal. Este arcabouço constitucional é complementado pela análise do artigo 214, que prevê o Plano Nacional de Educação, e do artigo 227, que estabelece a prioridade absoluta dos direitos da criança.

Um aspecto particularmente relevante do voto é a apresentação de dados empíricos sobre a situação atual da educação infantil. O ministro aponta que "o atendimento, nessa faixa,

corresponde a cerca de 32% das crianças que potencialmente poderiam pretender acesso às creches" (Brasil, 2022, p.163), contrastando com a meta do Plano Nacional de Educação de atingir 50% até 2024, e com a média de 62% nos países da OCDE.

Na construção de sua argumentação sobre a importância da educação infantil, Barroso recorre a pesquisas acadêmicas significativas, citando especialmente o trabalho do Nobel de Economia James Heckman, que demonstra "com cálculos econômicos, a importância da educação na primeira idade" (Brasil, 2022, p.159). Segundo o ministro, nesta fase "o cérebro é uma esponja que absorve todas as informações que lhe são transmitidas" (Brasil, 2022, p.159).

Como conclusão, o ministro propõe três teses fundamentais:

> 1. A educação básica, em todas as suas fases – educação infantil, ensino fundamental e ensino médio – constitui direito fundamental de todas as crianças e jovens, assegurado por normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade direta e imediata;
> 2. A educação infantil compreende creche (de zero a três anos) e a pré-escola (de quatro a cinco anos). Sua oferta pelo poder público pode ser exigida individualmente, como no caso examinado neste processo.
> 3. O poder público tem o dever jurídico de dar efetividade integral às normas constitucionais sobre acesso à educação básica. (Brasil, 2022, p.164).

Quadro 10 - Argumentos e fundamentos legais do voto do Ministro Luís Roberto Barroso

Ministro	**Argumentos Principais**	**Base Legal e Doutrinária**	**Tese proposta:**
Luís Roberto Barroso	- Deficiência na educação básica como causa do atraso do desenvolvimento nacional; - Educação como falsa prioridade na política nacional; -Importância da educação na primeira infância (citando pesquisas e Nobel James Heckman); - Creche como proteção contra violência doméstica e desnutrição; - Relevância para inserção das mães no mercado de trabalho; - Passados 34 anos da	- Constituição Federal: Art. 208, I e IV (dever do Estado) Art. 211, §2º (competência municipal) Art. 214 (Plano Nacional de Educação) Art. 227 (prioridade absoluta) - Lei 13.005/2014 (Plano Nacional de Educação) - Doutrina: Robert Alexy (teoria dos princípios) - Pesquisas: James Heckman (Nobel de Economia) Antônio Góis ("O ponto a que	- A educação básica em todas suas fases constitui direito fundamental assegurado por normas de eficácia plena e aplicabilidade imediata - A educação infantil (creche e pré-escola) pode ser exigida individualmente - O poder público tem dever jurídico de dar efetividade integral às normas constitucionais sobre acesso à educação básica

	Constituição, não é mais razoável alegar impossibilidade de implementação; - Atuação do Judiciário como garantidor da Constituição; - Necessidade de aumentar atendimento de 32% para 50% até 2024; - Importância de alcançar média da OCDE (62%)	chegamos")	

Fonte: Elaborada pela autora em 2024

❖ Voto da Ministra Cármen Lúcia

Da análise do voto da Ministra Cármen Lúcia no RE 1.008.166, evidencia-se uma profunda discussão sobre a natureza jurídica e a efetividade do direito à educação infantil. A ministra desenvolve sua argumentação a partir de uma sólida base constitucional, iniciando com a caracterização da educação como "prerrogativa constitucional indisponível prevista no art. 6º e no art. 205 da Constituição da República" (Brasil, 2022, p. 171). Esta fundamentação é expandida com a articulação do art. 208, IV, que estabelece expressamente a garantia de "educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 anos de idade" (Brasil, 1988).

A construção argumentativa do voto é fortalecida por uma base doutrinária. A ministra recorre a José Afonso da Silva, que enfatiza a elevação da educação "ao nível dos direitos fundamentais do homem", destacando que este direito "implica em dever estatal de aplicação de recursos específicos na área, a fim de se garantir, efetivamente, esse serviço público essencial" (Brasil, 2022, p.172).

Este entendimento é complementado pela contribuição de Ingo Wolfgang Sarlet, Daniel Mitidiero e Luiz Guilherme Marinoni, que problematizam a aplicação da reserva do possível em matéria educacional, argumentando que "a habitual ponderação relativa à ausência de recursos, assim como a ausência de competência dos tribunais para decidir sobre destinação de recursos públicos, aqui se revelam de ainda mais difícil aceitação" (Brasil, 2022, p. 173).

A fundamentação jurisprudencial apresentada pela ministra é particularmente significativa, traçando uma linha histórica do entendimento do STF sobre a matéria. Destaca-se o precedente estabelecido no RE 410.715-AgR/SP, relatado pelo Ministro Celso de Mello,

que estabeleceu que "a educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola" (Brasil, 2022, p.174-175).

Especialmente relevante é a abordagem da ministra sobre a possibilidade de intervenção judicial para garantir a efetividade desse direito. Como evidenciado no RE 464.143-AgR/SP, "é possível ao Poder Judiciário determinar a implementação pelo Estado, quando inadimplente, de políticas públicas constitucionalmente previstas, sem que haja ingerência em questão que envolve o poder discricionário do Poder Executivo" (Brasil, 2022, p. 177).

A ministra enfrenta diretamente o argumento da reserva do possível, frequentemente invocado pelos municípios. Citando novamente a doutrina de Sarlet, Mitidiero e Marinoni, ressalta que este limite "não tem aplicação garantida" quando se trata do direito à educação, especialmente considerando as vinculações orçamentárias constitucionalmente estabelecidas para a área educacional (Brasil, 2022, p. 173).

Em sua conclusão, a Ministra Cármen Lúcia sintetiza que o direito à educação infantil constitui um direito público subjetivo que corresponde a um dever objetivo do Estado, não podendo ser caracterizado como mera norma programática ou sujeito à discricionariedade administrativa.

Este entendimento é reforçado pela citação do RE 1.101.106/DF, que estabelece a "impossibilidade de invocação da reserva do possível para legitimar o injusto inadimplemento de deveres estatais de prestação constitucionalmente impostos ao poder público" (Brasil, 2022, p. 178).

Quadro 11 - Argumentos e fundamentos legais do voto da Ministra Cármen Lúcia

Ministra	Argumentos Principais	Base Legal e Doutrinária	Tese proposta:
Cármen Lúcia	-Educação como direito fundamental indisponível: - Educação infantil como parte do mínimo existencial; - Rejeição do argumento de interferência do Judiciário em questões orçamentárias; - Impossibilidade de alegação da reserva do possível;	- Constituição Federal: Art. 6º (direito social à educação); Art. 205 (educação como direito de todos); Art. 208, IV (educação infantil) Art. 211, §2º (competência municipal) -Estatuto da Criança e	Não apresenta tese própria, mas acompanha o relator sem condicionantes, reconhecendo o direito subjetivo à creche como direito fundamental não passível de requisitos ou condicionantes para

	- Dever objetivo do município na prestação do serviço; - Rejeição da tese de norma programática - Garantia do direito não apenas para criança, mas impacto em direitos da mulher e da sociedade; - Oposição a requisitos ou condicionantes para exercício do direito	Adolescente (Lei 8.069/1990) Art. 54, IV -Doutrina: José Afonso da Silva Ingo Wolfgang Sarlet Daniel Mitidiero Luiz Guilherme Marinoni - Jurisprudência: RE 410.715 (Min. Celso de Mello); RE 464.143 (Min. Ellen Gracie); AI 592.075 (Min. Ricardo Lewandowski); RE 554.075 (própria relatoria); RE 1.101.106 (Min. Celso de Mello);	seu exercício

Fonte: Elaborada pela autora em 2024

- **Voto do Ministro Ricardo Lewandowski**

A análise do voto do Ministro Ricardo Lewandowski no RE 1.008.166 revela uma abordagem multidimensional do direito à educação infantil, articulando aspectos jurídicos, sociais e institucionais.

O ministro desenvolve sua argumentação a partir da autoaplicabilidade do art. 208, IV, da Constituição Federal, enfatizando a relevância do tema tanto pelo "seu potencial impacto em termos de desenvolvimento infantil na primeira infância" quanto pela "ótica da gestão judiciária, haja vista a intensa litigiosidade a esse respeito" (Brasil, 2022, p. 179).

Um aspecto central do voto é a defesa da priorização das ações coletivas sobre as individuais na efetivação do direito à educação infantil. Lewandowski argumenta que "as ações coletivas devem ter precedência sobre as ações individuais, e não podem ter seu trâmite coarctado em decorrência da incidência do princípio da separação de poderes ou da reserva do possível" (Brasil, 2022, p. 190).

Esta posição é fundamentada na compreensão de que as ações individuais tendem a "provocar a subversão de listas de espera e a superlotação de unidades, com comprometimento de qualidade" (Brasil, 2022, p. 183).

O ministro estabelece um diálogo importante com a literatura acadêmica, citando David Kennedy, professor de Direito e Desenvolvimento da Faculdade de Direito de Harvard, para quem "emancipar as pessoas por meio do discurso individualista tende a enfatizar as relações jurídicas com o Estado, encorajando uma política de 'furar a fila' e a formação de alianças que tornem improváveis as soluções compartilhadas" (Brasil, 2022, p. 183).

Especialmente relevante é a conexão estabelecida entre o direito à educação infantil e os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável das Nações Unidas. O ministro destaca particularmente três objetivos da Agenda 2030, vejamos:

> Objetivo 4 (‘Assegurar a educação inclusiva e equitativa e de qualidade, e promover oportunidades de aprendizagem ao longo da vida para todos’), o Objetivo 5 (‘Alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas’) e o Objetivo 16 (‘Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável’) (Brasil, 2022, p.188).

Um ponto de destaque do voto é a divergência expressa com o Relator quanto à exigência de comprovação de hipossuficiência financeira para acesso à educação infantil pública. Lewandowski argumenta que tal requisito violaria o art. 206, I, da Constituição, que estabelece o princípio da "igualdade de condições para o acesso e permanência na escola" (Brasil, 2022, p. 191).

O ministro fundamenta sua posição também no princípio republicano, argumentando que a educação pública deve ser um fator de integração social, "aplainando diferenças de renda, cor, gênero, origem, dentre outras" (Brasil, 2022, p. 195). Esta perspectiva se alinha com uma visão da educação como instrumento de construção democrática e redução de desigualdades sociais.

Por fim, Lewandowski reafirma a jurisprudência consolidada do STF sobre o tema, destacando o legado do Ministro Celso de Mello na "correta primazia ao princípio da absoluta prioridade na efetivação dos direitos de crianças e adolescentes" (Brasil, 2022, p. 197).

Quadro 12 - Argumentos e fundamentos legais do voto do Ministro Ricardo Lewandowski

Ministro	**Argumentos Principais**	**Base Legal e Doutrinária**	**Tese proposta:**
Ricardo Lewandowski	- Reconhecimento da autoaplicabilidade do art. 208, IV da CF	- Constituição Federal: Art. 208, IV Art. 206, I (igualdade de	Não apresenta tese própria, mas reforça que a tese a ser fixada deve ter

	- Defesa da priorização do processo coletivo sobre o individual: Evita subversão de listas de espera; Previne superlotação de unidades; Permite debate mais sofisticado sobre recursos; - Rejeição do requisito de comprovação de pobreza: Contraria o princípio da igualdade de acesso; Retrocede ao caráter assistencialista das creches; -Impacto social relevante: Desenvolvimento infantil na primeira infância; Redução de desigualdades sociais e de gênero; - Importância do diálogo interinstitucional - Crítica ao uso do argumento da reserva do possível - Defesa da educação como fator de integração social e cidadania	condições) Art. 3º (objetivos fundamentais da República) Art. 5º, XXXV (acesso à justiça) - EC 108/2020 (Fundeb) - Doutrina: James Heckman Marc Galanter Abram Chayes David Kennedy Roberto Gargarella Salomão Ximenes - Jurisprudência RE 436.996-SP (Min. Celso de Mello) RE 410.715-SP (Min. Celso de Mello) - Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da ONU	aplicabilidade restrita aos processos individuais, mantendo-se a jurisprudência consolidada para ações coletivas

Fonte: Elaborada pela autora em 2024

❖ Voto do Ministro Gilmar Mendes

O voto do Ministro Gilmar Mendes no RE 1.008.166 apresenta uma análise múltipla do direito à educação infantil, fundamentada tanto na jurisprudência consolidada do STF quanto em aspectos constitucionais e sociais mais amplos.

O ministro inicia sua argumentação enfatizando a existência de uma jurisprudência sólida sobre o tema, afirmando que "não estamos a enfrentar questão nova, tampouco julgamos no vácuo normativo" (Brasil, 2022, p. 211).

Um aspecto central do voto é o reconhecimento da transversalidade do direito à educação infantil. O ministro destaca que este direito "transcende a esfera de interesse das crianças" (Brasil, 2022, p. 211), estabelecendo conexões diretas com questões de gênero e desigualdade social.

Neste sentido, cita estudos acadêmicos que demonstram como "a oferta de vagas em creches e pré-escola revela-se fundamental para combater o nefasto ciclo de violência contra a mulher, muitas vezes pautado pela sua dependência econômica" (Brasil, 2022, p. 212).

Em relação ao argumento da reserva do possível, frequentemente invocado pelos entes públicos, o ministro adota posição crítica, afirmando que "perdem força argumentos concernentes à reserva do possível e à escassez de recursos públicos – mormente sua invocação em abstrato, descolada de qualquer evidência" (Brasil, 2022, p. 211). Esta posição alinha-se com a jurisprudência consolidada do STF, que tem sistematicamente rejeitado tais argumentos quando apresentados de forma genérica.

O ministro dedica especial atenção à dimensão federativa da questão, ressaltando que "estamos diante de problema que toca o cerne da Federação brasileira e impõe esforço conjunto na construção de condições financeiras para materialização do direito social à educação" (Brasil, 2022, p. 214). Este aspecto é particularmente relevante considerando a distribuição de competências entre os entes federativos na área educacional.

Um ponto inovador do voto é a ênfase na necessidade de soluções processuais adequadas à complexidade da questão. O ministro defende que "o recurso a métodos alternativos de resolução de conflitos – como a conciliação e a mediação – pode desempenhar papel decisivo no adequado deslinde da controvérsia" (Brasil, 2022, p. 214).

O voto apresenta ainda uma crítica contundente à alocação de recursos públicos, citando dados concretos sobre a redução de investimentos em educação infantil. Como evidência, menciona que "o MEC terminou 2021 com R$ 101 milhões pagos para obras de creches em prefeituras. Trata-se de uma redução de 80% com relação a 2018" (Brasil, 2022, p. 215).

Na conclusão, o ministro vota pelo desprovimento do recurso extraordinário, reafirmando "inexistir violação aos princípios da separação de poderes e da reserva do possível, na determinação do Poder Judiciário ao administrador público que implemente a matrícula de crianças na fase do ensino infantil" (Brasil, 2022, p. 216).

Quadro 13 - Argumentos e fundamentos legais do voto do Ministro Gilmar Mendes

Ministro	**Argumentos Principais**	**Base Legal e Doutrinária**	**Tese proposta:**
Gilmar Mendes	- Respeito aos precedentes e jurisprudência consolidada do STF - Inexistência de vácuo constitucional ou jurisprudencial - Rejeição dos argumentos de reserva do possível e escassez de recursos - Transversalidade do direito à educação infantil: Impacto no direito das mulheres; Combate à violência doméstica; Redução da desigualdade social; - Necessidade de coordenação federativa - Crítica à redução de investimentos federais em creches - Defesa do experimentalismo institucional	- Constituição Federal: Art. 3º, I (sociedade livre, justa e solidária) - Art. 208, I e IV (direito à educação) - Jurisprudência do STF: RE 410.715 AgR (Min. Celso de Mello); RE 463.210 AgR (Min. Carlos Velloso); ARE 639.337 AgR (Min. Celso de Mello); SL 770 AgR (Min. Ricardo Lewandowski); - Doutrina: Regina Célia Dias Fátima Pereira José Alberto Correia Lúcia Vaz de Campos Moreira Eulina da Rocha Lordelo -Estudos do IPEA	Pelo desprovimento do recurso extraordinário, assentando inexistir violação aos princípios da separação de poderes e da reserva do possível na determinação do Poder Judiciário ao administrador público que implemente a matrícula de crianças na fase do ensino infantil (0 a 5 anos) em creche ou instituição correlata, podendo-se adotar medidas alternativas conforme o caso concreto

Fonte: Elaborada pela autora em 2024

❖ Voto da Ministra Rosa Weber

O voto da Ministra Rosa Weber apresenta uma análise abrangente do direito à educação infantil, estruturada em torno de três eixos principais: o marco normativo constitucional e infraconstitucional, a dimensão da dignidade humana e do mínimo existencial, e a perspectiva de gênero.

No plano normativo, a ministra realiza uma detalhada análise do complexo regulatório que fundamenta o direito à educação infantil, citando expressamente o art. 208, IV da Constituição Federal, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394/96) e o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90). Como aponta em seu voto, "todo o complexo normativo supratranscrito foi erigido para a concretização progressiva do direito social à educação" (p. 228).

Um aspecto inovador do voto é a articulação entre o direito à educação infantil e a questão de gênero. A ministra enfatiza que a efetivação deste direito tem implicações diretas para a igualdade de gênero, afirmando que é necessário "proporcionar, sobretudo à mulher – considerando a sociedade brasileira de gênese e desenvolvimento ainda marcadamente patriarcal –, a possibilidade de ter a liberdade de se inserir ou retornar ao mercado de trabalho de forma isonômica" (p. 230).

No que tange à dignidade humana e ao mínimo existencial, o voto estabelece uma importante conexão entre estes princípios e o direito à educação infantil. Citando Gustavo Binenbojm, a ministra ressalta que "o mínimo existencial consiste na medida necessária e suficiente das condições materiais, intelectuais e psicológicas para que todos os indivíduos tenham igual acesso às diferentes dimensões da liberdade" (p. 231).

O voto também aborda a questão da reserva do possível, rejeitando sua aplicação ao caso em análise. A ministra argumenta que "a gradualidade da implementação dos direitos sociais tem como corolário a vedação do retrocesso social e, por consequência, da impossibilidade nulificação de direitos advinda da alegação da reserva do possível" (p. 234).

Um aspecto particularmente relevante do voto é a perspectiva do constitucionalismo feminista, que se manifesta na análise da "maior vulnerabilidade da trabalhadora-mãe durante o período da maternidade, devido às contingências próprias de conciliação dos projetos de vida pessoal, familiar e laboral" (p. 230-231).

A ministra estabelece ainda uma importante conexão entre os direitos fundamentais trabalhistas e o direito à educação infantil, argumentando que "os direitos fundamentais elencados no art. 7º da Constituição de 1988 [...] entrelaçam-se ao imprescindível abraço estatal

à proteção da maternidade também na esfera da imprescindível oferta de creche e pré-escola" (p. 231).

Por fim, o voto critica a interpretação da implementação do direito fundamental à educação como discricionariedade estatal, argumentando que tal interpretação "subverte a força normativa da Constituição e, *in casu*, por se tratar de creche e pré-escola, desequilibra ainda mais a constitucionalmente prevista igualdade de gênero" (p. 231).

Quadro 14 - Argumentos e fundamentos legais do voto da Ministra Rosa Weber

Ministra	**Argumentos Principais**	**Base Legal e Doutrinária**	**Tese proposta:**
Rosa Weber	- Direito social à educação exige prestação estatal - Dever constitucional de implementação progressiva da educação infantil - Direito à educação como expressão da dignidade humana e mínimo existencial - Impacto na igualdade de gênero e proteção à maternidade - Impossibilidade de alegação da reserva do possível - Necessidade de prioridade orçamentária - Vedação do retrocesso social - Proteção especial dos recursos públicos destinados à educação - Possibilidade de intervenção judicial para garantir direitos fundamentais - Inexistência de conflito	- Constituição Federal: Art. 6º (direito à educação); Art. 208, IV (educação infantil); Art. 227 (proteção à criança); - Legislação Infraconstitucional: Lei de Diretrizes e Bases da Educação; Estatuto da Criança e do Adolescente; -Doutrina: Ana Paula de Barcellos Ingo Wolfgang Sarlet Reynaldo Soares da Fonseca Gustavo Binenbojm Holmes & Sunstein -Jurisprudência: RE 1101106 AgR (Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 09.08.2018);	Não apresenta tese própria, mas acompanha o entendimento pela negativa de provimento ao recurso, reconhecendo o direito à educação infantil como direito fundamental autoaplicável e dever do Estado

	entre poderes	RE 1076911 AgR (Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 11.04.2018); ARE 639337 AgR (Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 15.09.2011); RE 1074618 AgR (Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 25.09.2018); RE 554075 AgR (Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJe 21.08.2009); AI 592075 AgR (Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJe 05.06.2009); ADPF 484 (Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe 10.11.2020; - Convenção Americana sobre Direitos Humanos	

Fonte: Elaborada pela autora em 2024

Esta análise detalhada dos votos revela a complexidade da questão e as diferentes abordagens adotadas pelos ministros para equilibrar o direito fundamental à educação infantil com as possibilidades práticas de sua implementação. A riqueza argumentativa demonstra tanto a preocupação com a efetividade do direito quanto com a viabilidade de sua concretização, considerando as diferentes realidades municipais brasileiras.

4.2.3 Procedimentos Metodológicos da Análise de Conteúdo dos Votos

A análise dos votos dos ministros no Recurso Extraordinário nº 1.008.166 adota uma abordagem qualitativa que se fundamenta na metodologia de Análise de Conteúdo proposta por Bardin (1977).

Como destaca Minayo (2012, p. 622), esta abordagem deve ter como base "um conjunto de substantivos cujos sentidos se complementam: experiência, vivência, senso comum e ação".

O processo analítico seguiu as três fases principais descritas por Bardin (1977): pré-análise, exploração do material e tratamento dos resultados. Na fase de pré-análise, realizou-se a leitura flutuante dos votos e a constituição do corpus de análise, que segundo Bardin (1977, p. 96) representa "estabelecer contato com os documentos a analisar e em conhecer o texto deixando-se invadir por impressões e orientações".

Na fase de exploração do material, definiu-se o tema como unidade de registro, que conforme explica Bardin (1977, p. 105) "é a unidade de significação que se liberta naturalmente de um texto analisado segundo certos critérios relativos à teoria que serve de guia à leitura".

O estabelecimento das unidades de contexto considerou o panorama mais amplo da judicialização do direito à educação infantil, pois como aponta Franco (2008), este funciona como "pano de fundo" que fornece significado às unidades de análise.

Na última fase, os dados foram organizados e categorizados seguindo princípios fundamentais descritos por Bardin (1977) e Franco (2008): exclusão mútua, homogeneidade, pertinência, objetividade e produtividade.

Como propõe Minayo (2012, p. 623), buscou-se "exercitar também o entendimento das contradições: o ser que compreende, compreende na ação e na linguagem e ambas têm como características serem conflituosas e contraditórias pelos efeitos do poder, das relações sociais de produção, das desigualdades sociais e dos interesses".

Esta abordagem metodológica sistemática permitiu uma análise que ultrapassa a mera categorização formal, possibilitando compreender não apenas os argumentos explícitos, mas também os elementos implícitos que emergem das fundamentações dos ministros sobre a judicialização do direito à educação infantil.

A superação da categorização formal significa ir além da simples classificação dos argumentos jurídicos tradicionais, como citações legais e precedentes, para alcançar uma compreensão mais profunda dos fundamentos decisórios.

Esta metodologia permitiu identificar tanto os elementos expressos nas decisões quanto as concepções subjacentes dos ministros sobre o papel do Judiciário na efetivação de direitos sociais, suas interpretações sobre a extensão da intervenção judicial em políticas públicas e suas visões sobre a relação entre os Poderes.

Assim, a análise revelou não apenas o conteúdo jurídico formal das decisões, mas também o conjunto de pressupostos teóricos e contextuais que influenciam a atuação judicial na garantia do direito à educação infantil.

4.2.3.1 Estrutura da Análise dos Votos: Etapas e Codificação

A análise dos votos dos ministros foi desenvolvida seguindo a metodologia de Análise de Conteúdo estabelecida por Bardin (1977), que se estrutura em três etapas fundamentais, descritas a seguir.

a) Pré-Análise: Esta primeira etapa, caracterizada como "fase de organização dos dados com o objetivo de constituir o corpus da pesquisa" (Mendes; Miskulin, 2017, p. 1052), iniciou-se com a leitura flutuante dos votos. Este processo permitiu, conforme destaca Franco (2008, p. 52), "invadir por impressões, representações, emoções, conhecimentos e expectativas". A constituição do corpus foi rigorosamente estabelecida seguindo os critérios definidos por Bardin (1977): exaustividade, representatividade, homogeneidade e pertinência.

O processo de organização sistemática do material foi realizado através da elaboração de planilhas no Excel, permitindo a catalogação e indexação detalhada dos votos ministeriais. Para cada voto analisado, desenvolvemos uma planilha estruturada contendo diferentes categorias de análise, incluindo a identificação do ministro, o conteúdo integral do voto, as unidades de contexto com trechos significativos, as unidades de registro com elementos centrais e a triangulação com o referencial teórico.

b) Exploração do Material: Esta fase, segundo Bardin (1977, p. 101) representa a "administração sistemática das decisões tomadas", fundamentou-se na análise das unidades de registro por áreas temáticas. O material foi organizado em três eixos principais: Direito Fundamental à Educação Infantil, Intervenção Judicial e Separação de Poderes, e Condicionalidades Orçamentárias e Prioridade de Recursos. As unidades de contexto foram estabelecidas seguindo as orientações de Franco (2008), funcionando como elemento contextual que confere significado às unidades de análise, incorporando referências constitucionais, legais e jurisprudenciais.

A exploração do material seguiu um processo sistemático que incluiu a leitura flutuante integral do material, estabelecendo os primeiros contatos com os documentos e identificando impressões preliminares. Utilizamos os recursos do Excel, como filtros e classificação, para análise preliminar dos votos, além da criação de tabelas e colunas para quantificação de termos-chave e identificação de padrões argumentativos.

Desenvolvemos também grelhas analíticas específicas para cada eixo temático, contemplando as unidades de contexto com trechos significativos dos votos expressando posicionamentos temáticos, as unidades de registro com elementos centrais extraídos que

sintetizam os argumentos principais e as categorias emergentes resultantes da análise das unidades de registro.

c) Tratamento e Interpretação dos Dados: Nessa fase "os resultados brutos são tratados de maneira a serem significativos (falantes) e válidos" (Bardin, 1977, p. 101), realizando-se a categorização segundo critérios de exclusão mútua, no qual "cada elemento não pode existir em mais de uma divisão"; homogeneidade, que determina que "um único princípio de classificação deve governar a sua organização"; pertinência, quando a categoria "está adaptada ao material de análise escolhido"; objetividade e fidelidade, garantindo que "diferentes partes de um mesmo material devem ser codificadas da mesma maneira"; e produtividade, que fornece "resultados férteis em índices de inferências, em hipóteses novas e em dados exatos" (Bardin, 1977, p. 120)

A análise comparativa das fundamentações dos ministros foi desenvolvida através de quadros analíticos que permitem, como explica Minayo (2012, p. 622), compreender a partir de um "conjunto de substantivos cujos sentidos se complementam: experiência, vivência, senso comum e ação". Esta metodologia sistemática possibilitou uma análise que transcendeu a mera categorização formal, revelando não apenas os argumentos explícitos, mas também o conjunto de pressupostos teóricos e contextuais que influenciaram a atuação judicial na questão do direito à educação infantil.

A utilização do Excel como ferramenta de organização e análise dos dados permitiu um tratamento rigoroso e sistemático do material, facilitando a identificação de padrões e relações entre os diferentes elementos analisados.

4.2.3.2 Fundamentação dos Ministros

A análise de conteúdo dos votos será conduzida por meio do exame das manifestações dos ministros, categorizando-as conforme os campos temáticos previamente estabelecidos. A investigação contemplará tanto os elementos manifestos quanto os latentes nas argumentações relacionadas aos temas em questão.

Como ensina Bardin (1977, p. 42), trata-se de "um conjunto de técnicas de análise das comunicações que utiliza procedimentos sistemáticos e objetivos de descrição do conteúdo da mensagem".

4.2.3.3 Direito Fundamental à Educação Infantil

O primeiro tema abordado nos votos dos ministros refere-se à caracterização da educação infantil como direito fundamental, analisando sua natureza jurídica e eficácia normativa. Os ministros enfatizaram a plena aplicabilidade do art. 208, IV da Constituição Federal, que estabelece como dever do Estado a garantia de "educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade" (Brasil, 1988).

- **Ministro Luiz Fux (Relator)**: destacou em seu voto que “a educação infantil, como primeira etapa do ciclo de educação básica, assume relevância singular no início da formação da personalidade humana” (Brasil, 2022, p. 12). Para fundamentar sua posição, o relator trouxe evidências empíricas sobre as disparidades no acesso à educação infantil, citando dados da UNESCO que revelam que “apenas 10,8% das crianças atendidas se situam na faixa de rendimento familiar mensal médio per capita de até meio salário-mínimo” (Brasil, 2022, p. 14).
- **Ministra Cármen Lúcia**: apoiou o entendimento de que o direito à educação infantil é um direito fundamental e enfatizou que “o direito à educação é prerrogativa constitucional indisponível prevista no art. 6º e no art. 205 da Constituição da República” (Brasil, 2022, p. 171). Em seu voto, destacou que “a educação compõe o mínimo existencial sem o qual a dignidade da pessoa humana é confiscada” " (Brasil, 2022, p. 171-172).
- **Ministro Edson Fachin**: reforçou o entendimento sobre a autoaplicabilidade do direito à educação infantil, argumentando que "passados mais de trinta anos da promulgação da Carta Constitucional, não é possível considerar estas disposições constitucionais como meros programas de cumprimento facultativo pelo ente municipal" (Brasil, 2022, p. 137). O ministro enfatizou ainda o caráter multifário deste direito, que não se dirige apenas à criança, mas impacta diretamente na vida das mulheres e na redução das desigualdades sociais.
- **Luís Roberto Barroso**: apresentou uma análise que conecta aspectos históricos e jurídicos do direito à educação infantil. O ministro inicia destacando um dado comparativo: "Em 1960, o Brasil tinha duas vezes e meia o PIB per capita da Coreia do Sul; hoje, o PIB do Brasil é um terço do PIB per capita da Coreia do Sul" (Brasil, 2022, p. 158). Na fundamentação jurídica, afasta a interpretação de norma programática, afirmando que quando se estabelece um direito subjetivo, "está claro que há uma conduta a ser exigida, que, neste caso específico - nós vamos chegar lá -, é a oferta da educação básica" (Brasil, 2022, p. 161).

Esta convergência dos votos demonstra o reconhecimento pela Corte da educação infantil como direito fundamental de eficácia plena e aplicabilidade imediata, superando a interpretação que a considerava mera norma programática.

Os ministros construíram uma fundamentação que articula o direito à educação infantil com os princípios da dignidade humana e da redução das desigualdades sociais, conferindo-lhe status de direito público subjetivo exigível do Estado.

A análise dos votos evidencia ainda uma preocupação com as múltiplas dimensões deste direito fundamental: seu papel no desenvolvimento integral da criança, sua função na redução das desigualdades sociais e de gênero, e sua importância para a construção de uma sociedade mais igualitária.

Esta compreensão ampla reforça o entendimento da educação infantil não apenas como direito individual da criança, mas como política pública primordial para a concretização dos objetivos fundamentais da República.

4.2.3.4 Intervenção Judicial e Separação de Poderes

Ao avaliarmos os votos dos Ministros Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Rosa Weber verificamos diferentes concepções acerca da relação entre intervenção judicial e separação de poderes no cenário do direito à educação infantil.

- **Ministro Dias Toffoli**: destacou a necessidade de não burocratizar o acesso aos direitos educacionais, especialmente considerando o contexto de vulnerabilidade social. Afirmou que: "em um país de hipossuficientes, de pessoas que não têm acesso à Justiça ou nem sequer conhecem seus direitos, nós não podemos nos omitir e burocratizar o acesso a esses direitos" (Brasil, 2022, p. 153). Seu voto revela uma preocupação com as pessoas que "não têm ainda o direito de voz, são pessoas inimputáveis" (Brasil, 2022, p. 153), destacando o papel do Judiciário na proteção dos direitos fundamentais dos mais vulneráveis.
- **Ministro Gilmar Mendes**: adotou uma postura que busca equilibrar a proteção dos direitos fundamentais com as capacidades institucionais. O Ministro destacou que "cabe ao Poder Judiciário determinar, com os olhos postos nas circunstâncias específica do caso concreto, a partir de perspectiva sistêmica, o cumprimento dos deveres constitucionais impostos ao Estado brasileiro" (Brasil, 2022, p. 216). Em sua análise,

enfatizou que o reconhecimento da dimensão procedimental dos direitos fundamentais não implica paralisia institucional, mas "impõe a abordagem criativa do problema, com a abertura para soluções inovadoras, para o experimentalismo institucional, a exemplo de gestões consorciadas entre entes federativos" (Brasil, 2022, p. 214).

- **Ministra Rosa Weber**: desenvolveu uma análise aprofundada da questão, enfatizando que não há desarmonia entre os Poderes quando o Judiciário atua para corrigir omissões inconstitucionais. Como afirmou em seu voto: "na esteira da jurisprudência consolidada, não verifico, *in casu*, qualquer espécie de desarmonia entre os Poderes. Isso porque a decisão recorrida, ao determinar a correção da omissão inconstitucional do Município de Criciúma, buscou, acertadamente, dar força ao conteúdo normativo da Carta Política" (Brasil, 2022, p. 241). A ministra fundamentou sua posição ressaltando que "a gradualidade da implementação dos direitos sociais tem como corolário a vedação do retrocesso social e, por consequência, da impossibilidade nulificação de direitos advinda da alegação da reserva do possível" (Brasil, 2022, p. 234).

É possível identificar uma convergência de entendimentos, ainda que com ênfases distintas, reforça a legitimidade da atuação judicial na garantia do direito à educação infantil, especialmente quando há omissão do poder público no cumprimento de seus deveres constitucionais.

Os votos demonstram uma compreensão do princípio da separação dos poderes, que não é visto como um obstáculo à efetivação de direitos fundamentais, mas como um mecanismo que deve ser interpretado à luz da força normativa da Constituição e da necessidade de proteção dos direitos fundamentais.

4.2.3.5 Condicionalidades Orçamentárias e Prioridade de Recursos

O debate sobre as restrições orçamentárias e a priorização de recursos para a educação infantil ganhou especial relevo nos votos dos Ministros Alexandre de Moraes e Ricardo Lewandowski, que apresentaram perspectivas distintas sobre o tema, evidenciando a complexidade da implementação deste direito fundamental.

- **Ministro Alexandre de Moraes**: enfatizou a necessidade de considerar a realidade orçamentária dos municípios brasileiros, apresentando dados concretos sobre suas limitações financeiras: "dos municípios brasileiros que têm a responsabilidade pelas

creches, a responsabilidade direta, 1.704, ou seja, 32,5%, 1/3 dos municípios, não arrecadam o suficiente para arcar com os custos da Câmara dos Vereadores e da estrutura administrativa da prefeitura" (Brasil, 2022, p. 99). Além disso, ressaltou que "outros 34,7%, 1.818 municípios, despendem 54% de receita com despesa de pessoal e só conseguem investir 4,6% do orçamento" (Brasil, 2022, p. 99). Em sua argumentação, utilizou como exemplo o município de São Paulo, no qual mesmo com a destinação de 31% do orçamento para educação (superior aos 25% constitucionalmente exigidos), persistem dificuldades na implementação universal do direito à creche.

- **Ministro Ricardo Lewandowski**: adotou posição que privilegia a prioridade dos direitos sociais, argumentando que as restrições orçamentárias não justificam a omissão em relação ao direito à educação infantil. Em seu voto, enfatizou que o Judiciário tem o dever de exigir que o Executivo realoque os recursos necessários para cumprir com as obrigações constitucionais, especialmente em áreas como a educação infantil, consideradas prioritárias para o desenvolvimento social. Lewandowski destacou ainda que: "a garantia da educação infantil atende aos ideais de solidariedade social, redução da pobreza e promoção do desenvolvimento, todos norteadores da aplicação do direito, segundo dispõe a Carta Magna" (Brasil, 2022, p. 182-183). Em sua visão, a autoaplicabilidade do art. 208, IV, da Constituição deve ser reconhecida sem nenhuma ressalva.
- **Ministro Nunes Marques**: questionou enfaticamente as prioridades orçamentárias, indagando: "na democracia, que tipo de serviço público seria mais importante do que formar apropriadamente os novos cidadãos?" (Brasil, 2022, p. 57). Em sua fundamentação, destacou que "de nada adiantam estradas, pontes e praças, ou quaisquer obras e serviços públicos, se a criança não é educada no tempo certo" (Brasil, 2022, p. 58). O ministro ressaltou ainda que "a educação, notadamente a infantil, não se projeta apenas num aspecto exterior da vida do indivíduo [...] ela transforma a própria vida interior da pessoa, o seu intelecto, o seu ideário, o seu imaginário, as suas aspirações – enfim, todo o seu ser pensante" (Brasil, 2022, p. 59).
- **Ministro André Mendonça**: embora reconhecendo o direito fundamental à educação infantil, defendeu uma implementação gradual ao afirmar que "o cumprimento dessa elevadíssima obrigação constitucional [...] não pode ser exigido de forma imediata, negligenciando-se a inafastável contingência de ordem prática" (Brasil, 2022, p.40). Fundamentando-se na ADO nº 2/DF, ressaltou que "outras políticas públicas demandam atuação coordenada de múltiplas esferas administrativas, assim como tempo de

> maturação, planejamento estrutural e orçamentário" (Brasil, 2022, p.41). Recomendou, ainda, uma implementação diferenciada: imediata para crianças a partir de 4 anos e gradual para crianças até 3 anos, a fim de atingir um percentual de no mínimo 50% da demanda até 2024, excetuou em hipotese de descumprimento orçamentário pelo ente público, a obrigatoriedade de universalização passaria a ser imediata para todas as faixas etárias.

O dissenso entre os Ministros demontra a dificuldade em balancear a efetivação dos direitos fundamentais com as deficiências finaceiras dos entes federados. Enquanto o Ministro Alexandre de Moraes advoga em prol de uma perspectiva que pondere as restrições técnicas dos municípios, propondo soluções alternativas como parcerias e convênios, Lewandowski, por sua vez, defende a total prioridade do direito à educação infantil sobre as limitações financeiras, ressaltando seu papel fundamental no desenvolvimento humano e social, como também na redução das desigualdades.

Esta divergência reflete um dos principais debates no campo da judicialização da educação infantil: como garantir a efetivação de um direito fundamental considerando as limitações orçamentárias reais dos entes federativos, sem que estas sejam utilizadas como justificativa para a perpetuação de omissões inconstitucionais.

4.2.3.6 Quadros Comparativos dos Fundamentos

Para facilitar a compreensão dos posicionamentos individuais dos ministros, os argumentos foram sintetizados em quadros temáticos, permitindo uma visão comparativa das fundamentações apresentadas.

Quadro 15: Direitos Fundamentais à Educação Infantil

Ministro	Argumento Principal
Luiz Fux	Relevância singular da educação infantil para o desenvolvimento integral e formação da personalidade humana.
Cármen Lúcia	Educação como prerrogativa constitucional indisponível e componente do mínimo existencial.
Edson Fachin	Caráter multifário do direito à educação infantil e sua autoaplicabilidade constitucional.

Luís Roberto Barroso	Deficiência na educação básica como causa do atraso do desenvolvimento nacional, enfatizando a autoaplicabilidade do direito à educação infantil e a impossibilidade de sua caracterização como norma programática.

Fonte: Elaborada pela autora em 2024

O quadro acima sintetiza como os ministros fundamentaram suas decisões a partir da perspectiva dos direitos fundamentais, evidenciando uma convergência no entendimento da educação infantil como direito essencial ao desenvolvimento humano. Nota-se que, embora cada ministro tenha enfatizado aspectos distintos, todos reconhecem a educação infantil como um direito constitucional de aplicação imediata, destacando sua importância para o desenvolvimento individual e coletivo da sociedade.

Quadro 16: Intervenção Judicial e Separação de Poderes

Ministro	Argumento Principal
Dias Toffoli	Legitimidade da intervenção judicial frente à hipossuficiência e dificuldade de acesso à justiça dos jurisdicionados.
Gilmar Mendes	Necessidade de análise sistêmica e contextualizada para determinar o cumprimento dos deveres constitucionais.
Rosa Weber	A correção de omissões inconstitucionais pelo Judiciário não viola a separação dos poderes.

Fonte: Elaborada pela autora em 2024

A análise das fundamentações relativas à intervenção judicial e separação dos poderes demonstra como os ministros abordaram a legitimidade do Poder Judiciário em atuar nas questões relacionadas à educação infantil. Os votos convergem no sentido de que, quando há omissão do poder público na garantia deste direito fundamental, a intervenção judicial não apenas se justifica como se torna necessária para assegurar a efetividade do direito à educação infantil, sem que isso configure violação à separação dos poderes.

Quadro 17: Condicionalidades Orçamentárias e Prioridade de Recursos

Ministro	Argumento Principal
Alexandre de Moraes	Necessidade de considerar a realidade orçamentária municipal e suas limitações práticas na implementação do direito à

	educação infantil
Ricardo Lewandowski	A educação infantil como direito fundamental prioritário que não pode ser limitado por restrições orçamentárias, dada sua essencialidade para o desenvolvimento social.
Nunes Marques	Defende a educação como serviço público prioritário na democracia.
André Mendonça	Implementação gradual do direito à educação infantil conforme planejamento estrutural e orçamentário, com execução diferenciada por faixa etária

Fonte: Elaborada pela autora em 2024

Os posicionamentos dos ministros quanto às questões orçamentárias revelam diferentes perspectivas sobre como equilibrar a garantia do direito à educação infantil com as limitações práticas e financeiras dos entes federativos. Enquanto alguns ministros enfatizam a necessidade de considerar as restrições orçamentárias, outros defendem a priorização absoluta deste direito, independentemente de limitações financeiras, evidenciando a complexidade do debate sobre a implementação efetiva da educação infantil no contexto das políticas públicas.

A análise dos votos dos Ministros no RE 1.008.166 evidencia o consenso sobre a educação infantil como um direito fundamental, embora as abordagens para sua implementação variem. A decisão do STF reafirma a responsabilidade do Estado em garantir esse direito, destacando a complexidade de equilibrar o respeito à separação dos poderes com a intervenção judicial para assegurar direitos fundamentais.

4.2.4 Divergências e Singularidades nas Fundamentações do RE 1.008.166

A análise dos votos proferidos no Recurso Extraordinário 1.008.166 revela divergências significativas entre os ministros do Supremo Tribunal Federal quanto à implementação do direito à educação infantil. Embora houvesse consenso sobre sua natureza fundamental, emergiram diferentes perspectivas sobre sua efetivação, especialmente no tocante à viabilidade orçamentária e à atuação do Judiciário em questões de política pública educacional.

O Ministro Alexandre de Moraes fundamentou sua argumentação em dados empíricos sobre a realidade municipal brasileira, destacando que "dos municípios brasileiros que têm a responsabilidade pelas creches, a responsabilidade direta, 1.704, ou seja, 32,5%, 1/3 dos municípios, não arrecadam o suficiente para arcar com os custos da Câmara dos Vereadores e

da estrutura administrativa da prefeitura" (Brasil, 2022, p. 99). Complementou ainda que "outros 34,7%, 1.818 municípios, despendem 54% de receita com despesa de pessoal e só conseguem investir 4,6% do orçamento" (Brasil, 2022, p. 99).

Em contraponto, o Ministro Ricardo Lewandowski enfatizou que a garantia da educação infantil é fundamental para a concretização dos ideais constitucionais de solidariedade social, redução da pobreza e promoção do desenvolvimento. Em sua visão, "as ações coletivas devem ter precedência sobre as ações individuais, e não podem ter seu trâmite coarctado em decorrência da incidência do princípio da separação de poderes ou da reserva do possível" (Brasil, 2022, p. 190).

O Ministro André Mendonça propôs uma abordagem gradualista, argumentando que "o cumprimento dessa elevadíssima obrigação constitucional [...] não pode ser exigido de forma imediata, negligenciando-se a inafastável contingência de ordem prática" (Brasil, 2022, p.40). Sua proposta estabelecia implementação imediata para crianças a partir de 4 anos e gradual para aquelas até 3 anos, com meta mínima de 50% da demanda até 2024.

Uma divergência central emergiu quanto às condicionantes inicialmente propostas pelo relator, Ministro Luiz Fux, que sugeria a comprovação de hipossuficiência e prévio requerimento administrativo como requisitos para acesso à educação infantil. O Ministro Dias Toffoli contestou essa posição, argumentando que "em um país de hipossuficientes, de pessoas que não têm acesso à Justiça ou nem sequer conhecem seus direitos, nós não podemos nos omitir e burocratizar o acesso a esses direitos" (Brasil, 2022, p. 153).

A Ministra Rosa Weber trouxe uma perspectiva singular ao criticar a interpretação do direito à educação como norma programática, argumentando que tal visão "subverte a força normativa da Constituição e, *in casu*, por se tratar de creche e pré-escola, desequilibra ainda mais a constitucionalmente prevista igualdade de gênero" (Brasil, 2022, p. 231).

O Ministro Nunes Marques questionou enfaticamente as prioridades orçamentárias, indagando: "na democracia, que tipo de serviço público seria mais importante do que formar apropriadamente os novos cidadãos?" (Brasil, 2022, p. 57). Em sua fundamentação, ressaltou que "de nada adiantam estradas, pontes e praças, ou quaisquer obras e serviços públicos, se a criança não é educada no tempo certo" (Brasil, 2022, p. 58).

O Ministro Gilmar Mendes destacou que "cabe ao Poder Judiciário determinar, com os olhos postos nas circunstâncias específica do caso concreto, a partir de perspectiva sistêmica, o cumprimento dos deveres constitucionais impostos ao Estado brasileiro" (Brasil, 2022, p. 216). Sua análise enfatizou que o reconhecimento da dimensão procedimental dos direitos fundamentais "impõe a abordagem criativa do problema, com a abertura para soluções

inovadoras, para o experimentalismo institucional" (Brasil, 2022, p. 214).

A Ministra Cármen Lúcia reforçou que "a educação compõe o mínimo existencial sem o qual a dignidade da pessoa humana é confiscada" (Brasil, 2022, p. 171-172), estabelecendo uma conexão direta entre o direito à educação e a dignidade humana. O Ministro Edson Fachin, por sua vez, destacou que "passados mais de trinta anos da promulgação da Carta Constitucional, não é possível considerar estas disposições constitucionais como meros programas de cumprimento facultativo pelo ente municipal" (Brasil, 2022, p. 137).

O processo de construção da tese final evidenciou a capacidade do tribunal em superar divergências iniciais através do diálogo institucional. Como observou o Ministro Barroso, "retiramos as preocupações manifestadas pelos Ministros Luiz Edson Fachin e Ricardo Lewandowski quanto à questão de hipossuficiência e prévio requerimento, porque não havia consenso em relação a esse ponto" (Brasil, 2022, p. 3).

Ao analisarmos divergências e singularidades dos votos dos Minitros do STF, verificamos a profundidade do debate sobre a judicialização da educação infantil, demonstrando como diferentes concepções sobre a efetivação de direitos fundamentais podem colaborar para a fixação de uma jurisprudência mais completa e sólida.

Esta evolução do debate resultou em uma decisão unânime que consolidou o entendimento do direito à educação infantil como fundamental e de aplicabilidade imediata, estabelecendo um importante precedente na jurisprudência constitucional brasileira.

4.2.5 A Fixação da Tese de Repercussão Geral no RE 1.008.166

A análise do processo de fixação da tese de repercussão geral no RE 1.008.166 representa um momento paradigmático na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, evidenciando como a construção coletiva pode fortalecer a efetivação de direitos fundamentais. O debate culminou em uma decisão unânime que consolidou o entendimento sobre o direito à educação infantil como direito fundamental de aplicabilidade imediata.

O processo de fixação da tese demonstrou significativa evolução no posicionamento do Tribunal. Inicialmente, o Ministro Luiz Fux, relator do caso, havia proposto uma tese mais restritiva, que condicionava o exercício do direito a determinados requisitos. Como consta nos autos, a proposta original estabelecia que "a Administração Pública por força de decisão judicial deve matricular criança de zero a cinco anos de idade em creche ou pré-escola públicas desde que haja a comprovação de pedido administrativo prévio não atendido em prazo razoável e de incapacidade financeira do requerente de arcar com o custo correspondente" (Brasil, 2022, p.

253).

Contudo, através do debate colegiado, essas condicionantes foram removidas. Como explicou o Ministro Barroso durante a sessão: "retiramos as preocupações manifestadas pelos Ministros Luiz Edson Fachin e Ricardo Lewandowski, quanto à questão de hipossuficiência e prévio requerimento, porque não havia consenso em relação a esse ponto" (Brasil, 2022, p. 244). Esta mudança reflete uma compreensão mais ampla do direito à educação como direito fundamental universal.

A tese final, aprovada por unanimidade, estruturou-se em três pontos fundamentais:

> 1. A educação básica, em todas as suas fases (educação infantil, ensino fundamental e ensino médio), constitui direito fundamental de todas as crianças e jovens, assegurado por normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade direta e imediata.
> 2. A educação infantil compreende creche, de zero a três anos, e a pré-escola, de quatro a cinco anos. Sua oferta pelo poder público pode ser exigida individualmente, como o caso examinado nesse processo.
> 3. O poder público tem o dever jurídico de dar efetividade integral às normas constitucionais sobre acesso à educação básica (Brasil, 2022, p. 254).

A importância histórica desta decisão foi ressaltada pelo Ministro Fux, que enfatizou sua dimensão prospectiva: "este foi um caso muito importante que decidimos, Senhora Presidente, porque não é um caso para o presente, é um caso para o futuro. O desenvolvimento do país passa por essa educação, que deve começar nessa idade infantil" (Brasil, 2022, p.242). Esta perspectiva de longo prazo é fundamental para a compreensão do alcance da decisão.

Um aspecto metodológico relevante foi a decisão de incluir em nota complementar à tese principal a questão do dever jurídico do Poder Público em executar o plano nacional de educação. Conforme esclareceu o Ministro Barroso, esta observação contemplaria "o dever jurídico do Poder Público, em geral, e dos municípios, em particular, em dar execução ao plano nacional de educação - lei aprovada e que está em vigor" (Brasil, 2022, p. 245).

A então Presidente do STF, Ministra Rosa Weber, destacou o significado institucional da unanimidade alcançada: "me sinto abençoada, porque nessas sessões conseguimos [...] fazer essa construção coletiva. Isso fortalece o Supremo Tribunal Federal em temas tão relevantes e de tanta sensibilidade" (Brasil, 2022, p. 251).

A longividade desta tese foi ressaltada pelo Ministro Fux ao destacar que "os precedentes, não específicos, gerais, são muito mais lentamente defasados [...] Enquanto vigorar a Constituição Federal brasileira, esse precedente vigorará" (Brasil, 2022, p. 243). Este comentário enfatiza o caráter basilar desta decisão para o ordenamento jurídico brasileiro.

Esta decisão simboliza não apenas uma conquista para o direito à educação infantil, mas também, demonstra como a construção dialógica propricia deliberações mais contudentes e

duradouras da interpretação dos Ministros perante o texto constitucional.

Como pontou o Ministro Fachin ao final da sessão, houve "o consenso construído em torno de tema tão sensível, de índole constitucional inequívoca" (Brasil, 2022, p. 248), revelando como a decisões colegiadas podem consolidar a legitimidade e a efetividade da atuação do Supremo Tribunal Federal em matéria de direitos fundamentais.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo sobre o Recurso Extraordinário 1.008.166 demonstra um progresso significativo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao reconhecimento do direito à educação infantil como direito fundamental de aplicabilidade imediata. A formação dos argumentos utilizados pela Corte, ao longo do processo, confirma o entendimento de Kramer (2006) a respeito da educação infantil como direito das crianças e dever do Estado desde a Constituição de 1988, superando definitivamente interpretações que a caracterizavam como norma meramente programática.

O exame do RE 1.008.166 nos permitiu categorizar os principais fundamentos utilizados pelo Supremo Tribunal Federal para reconhecer a educação infantil como direito fundamental de aplicabilidade imediata. O estudo revelou que a Corte construiu sua fundamentação a partir de três pilares fundamentais: o reconhecimento constitucional expresso deste direito (arts. 6º, 205 e 208, IV da CF), sua caracterização como elemento do mínimo existencial indispensável à dignidade humana, e a impossibilidade de sua postergação por argumentos meramente orçamentários.

O processo de judicialização que culminou no RE 1.008.166, primeiro objetivo específico desta pesquisa, revelou uma evolução significativa dos argumentos nas diferentes instâncias. Inicialmente apresentado como mandado de segurança individual buscando vaga em creche, o caso transformou-se em precedente fundamental ao superar a interpretação, defendida pelo Município de Criciúma, de que apenas o ensino fundamental seria direito público subjetivo. Como destacou o Ministro Fachin, "passados mais de trinta anos da promulgação da Constituição, não é possível considerar estas disposições constitucionais como meros programas de cumprimento facultativo pelo ente municipal" (Brasil, 2022).

A categorização dos argumentos centrais utilizados pelos Ministros, segundo objetivo específico, permitiu identificar três eixos argumentativos principais. O primeiro, relativo à natureza do direito, é exemplificado na manifestação da Ministra Cármen Lúcia ao afirmar que "o direito à educação é prerrogativa constitucional indisponível" que "compõe o mínimo existencial sem o qual a dignidade da pessoa humana é confiscada". (Brasil, 2022).

O segundo bloco temático, sobre a legitimidade da intervenção judicial, encontra expressão no voto do Ministro Gilmar Mendes ao defender que "cabe ao Poder Judiciário determinar, com os olhos postos nas circunstâncias específica do caso concreto, a partir de perspectiva sistêmica, o cumprimento dos deveres constitucionais". O terceiro eixotemático abordou as questões orçamentárias, sendo notável o questionamento do Ministro Nunes

Marques: "na democracia, que tipo de serviço público seria mais importante do que formar apropriadamente os novos cidadãos?". (Brasil, 2022).

O processo de construção da tese de repercussão geral, terceiro objetivo específico, revelou como o debate colegiado foi fundamental para alcançar um entendimento que fortalecesse o direito à educação infantil sem criar obstáculos à sua efetivação. A proposta inicial do Ministro Luiz Fux incluía condicionantes como comprovação de hipossuficiência e prévio requerimento administrativo. O debate entre os ministros levou à remoção dessas restrições, resultando em uma tese que reconhece o direito à educação infantil como fundamental e de aplicabilidade imediata, sem condicionantes que pudessem limitar seu alcance.

Esta decisão dialoga diretamente com o entendimento de Kramer (2006) sobre a educação infantil como direito das crianças e dever do Estado, e com a perspectiva de Bobbio (2004) sobre a necessidade de não apenas proclamar direitos, mas efetivamente protegê-los e implementá-los. Como destacam Ximenes, Oliveira e Silva (2019), a judicialização produz efeitos tanto no sistema de justiça quanto na política educacional.

A análise dos votos dos ministros evidencia uma preocupação que ultrapassam aspectos meramente jurídicos. Conforme expõe o Ministro Luís Roberto Barroso ao mencionar dados comparativos: "Em 1960, o Brasil tinha duas vezes e meia o PIB per capita da Coreia do Sul; hoje, o PIB do Brasil é um terço do PIB per capita da Coreia do Sul". Esta perspectiva histórica reforça o argumento de Silveira (2014) sobre a necessidade de políticas públicas efetivas para a concretização do direito à educação infantil.

A questão orçamentária, frequentemente utilizada como obstáculo à efetivação de direitos sociais, recebeu tratamento diferenciado no julgamento. O Ministro Alexandre de Moraes apresentou dados concretos sobre as limitações municipais, demonstrando que "32,5%, 1/3 dos municípios, não arrecadam o suficiente para arcar com os custos da Câmara dos Vereadores e da estrutura administrativa da prefeitura". Contudo, como argumenta Ximenes (2017), a escassez de recursos não pode ser invocada genericamente para obstaculizar direitos fundamentais.

A construção da tese final, resultado de intenso debate colegiado, representa um avanço ao afastar condicionantes inicialmente propostas, como a comprovação de hipossuficiência. Este processo dialoga com a preocupação de Cury e Ferreira (2009) sobre a necessidade de garantir o acesso universal à educação infantil, evitando criar obstáculos que possam aprofundar desigualdades existentes.

No campo das políticas públicas educacionais, a decisão do STF estabelece parâmetros

importantes para a atuação dos gestores públicos. Como aponta Silveira (2011), a judicialização, embora não seja a solução ideal, tem contribuído para pressionar o poder público a implementar políticas mais efetivas de acesso à educação infantil. O RE 1.008.166 reforça esta tendência ao estabelecer clara obrigação estatal de garantir este direito.

A pesquisa contribui para o campo das políticas educacionais ao evidenciar como a construção jurisprudencial do STF influencia a implementação de políticas públicas. A análise dos argumentos utilizados pelos ministros oferece subsídios importantes para compreender como o Poder Judiciário tem interpretado e garantido o direito à educação infantil, estabelecendo parâmetros para atuação tanto dos tribunais quanto da Administração Pública.

Observa-se que o tribunal, ao fixar a tese de repercussão geral, buscou equilibrar a garantia do direito fundamental com a complexidade da realidade municipal brasileira. Como destacam Ximenes, Oliveira e Silva (2019), a judicialização produz efeitos tanto no sistema de justiça quanto na política educacional, demandando uma compreensão mais ampla de suas implicações.

Os dados do 5º Ciclo de Monitoramento das Metas do PNE (2024), que apontam atendimento de apenas 37,3% para crianças de 0-3 anos e 92,9% para 4-5 anos, evidenciam a relevância desta decisão e sugerem campos férteis para pesquisas futuras. Seria relevante examinar os impactos concretos desta decisão na expansão do acesso à educação infantil, analisando como os municípios têm se adaptado para seu cumprimento e quais estratégias têm sido adotadas para ampliar o atendimento. Também seria interessante investigar como os tribunais inferiores têm aplicado a tese fixada e quais os reflexos nas políticas municipais de educação.

Outro aspecto que merece ser pesquisado, diz respeito as estratégias mencionadas pelo Ministro Alexandre de Morais, quanto as estratégias implementadas pelos municípios visando o aumento do atendimento da educação infantil, por meio de parcerias com as instituições de ensino superior e o sistema de *vouchers*, uma vez que esses relatos podem proporcionar uma renovação ou reestruturação na criação e implementação de políticas públicas educacionais.

Ademais, com base na pesquisa realizada podemos extrair que o Supremo Tribunal Federal, por meio do Recurso Extraordinário 1.008.166, consolidou o entendimento do direito à educação infantil como fundamental, afastando a perspectiva programática e consolidando sua aplicabilidade imediata.

Podemos, ainda, extrair que os fundamentos apresentados pelos Ministros da Corte Maior do nosso País, consideraram não apenas aspectos meramente jurídicos, mas também, todo o contexto social, financeiro e político.

O que demonstra a preocupação do órgão com impacto que a fixação dessa tese poderia ocasionar para os entes públicos como para toda a sociedade, visto que a tese estabelece parâmetros de atuação do Poder Judiciário e da Administração Pública, garantindo assim o direito fundamental à educação infantil.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO; Maciela Mikaelly Carneiro de; SANTOS; Solange Mary Moreira. **Efeitos da judicialização da educação infantil evidenciados na produção acadêmica brasileira (2009-2019)** Seção temática: Justiça e Educação: um debate necessário. 2022. Disponível em < https://www.scielo.br/j/ep/a/BB8qLNMfxBj3dNFCsXPgcrq/ >. Acesso em: em 04 nov. 2023.

ARAÚJO; Gilda Cardoso de. CASSINI; Simone Alves. **Contribuições para a defesa da escola pública como garantia do direito à educação: aportes conceituais para a compreensão da educação como serviço, direito e bem público**. 562Rev. bras. Estud. pedagog., B rasília, v. 98, n. 250, p. 561-579, set./dez. 2017. Disponível em < https://www.scielo.br/j/rbeped/a/xr4qrSJLfHQjQWsjgYqcbVc/?format=pdf&lang=pt >. Acesso em: 04 ago. 2024.

ARRUDA, V. S. L.; BOSCHETTI, V. R. Educação Infantil: Aspectos legais do direito e da garantia jurídica da vaga em creche. **Série-Estudos - Periódico do Programa de Pós-Graduação em Educação da UCDB**, *[S. l.]*, v. 27, n. 61, p. 391–407, 2022. DOI: 10.20435/serieestudos.v27i61.1660. Disponível em < https://www.serie-estudos.ucdb.br/serie-estudos/article/view/1660. >. Acesso em: em 04 nov. 2023.

BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo**. Tradução de Luís Antero Reta e AugustoPinheiro. Lisboa: Edições 70, 1977.

BARBOSA, Oriana Piske de Azevêdo; BENITES SARACHO, Antonio. **Considerações sobrea teoria dos freios e contrapesos: checks and balances system**. Brasília, DF, [2018]. p.8. Disponível em < https://bd.tjdft.jus.br/jspui/bitstream/tjdft/39380/1/CONSIDERA%c3%87%c3%95ES%20SO BRE%20A%20TEORIA%20DOS%20FREIOS%20E%20CONTRAPESOS.pdf >.Acesso em:02 fev. 2024.

BARROSO, Luiz Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitosfundamentais e a construção de um novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. **Sem Data Vênia: um olhar sobre o Brasil e o mundo**. Rio deJaneiro: História real, 2020.

BARROSO, Luiz Roberto. **Constituição, democracia e supremacia judicial: Direito e política no brasil contemporâneo.** RFD- Revista da Faculdade de Direito- UERJ, v. 2, n. 21,jan./jun. 2012. Disponível em: < https://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2023/05/Constituicao-democracia-e-supremacia-judicial.pdf >. Acesso em: 30jan. 2024

BARROSO, L. R. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. In: (Syn)thesis: Cadernos do Centro de Ciências Sociais. v. 5, n. 1 (2012) – Rio de Janeiro: UERJ, CCS, 2012, p. 23-32. Disponível em < file:///C:/Users/Renata%20Rebou%C3%A7as/Downloads/admin_depext,+Artigo+Diagramad o+V5N1+Luis+Roberto+Barroso.pdf >. Acesso em: 18set. 2023.

BARROSO, L. R**. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição**

sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BEZERRA. Eudes Vitor, VIANNA. Cleber Vanderlei Teixeira, GARCIA. Maria. **O SupremoTribunal Federal e a judicialização da educação no Brasil.** Revista de Direito Brasileira. Florianópolis, SC. v. 28. n. 11. p.48-66. Abr. 2021. Disponível em: < https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/6815/5367 >. Acesso em: 04 nov. 2023.

BOESSIO, Ana Paula. **Padrões de variação e determinantes da judicialização da educação infantil nos municípios do Estado do Rio Grande do Sul (2011-2016).** Porto Alegre, 2021. Disponível em<https://bdtd.ibict.br/vufind/Record/URGS_d7a7327fd080cd092f2ddd4ff71efb87 >. Acesso:em 03 nov. 2023.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 03 jun. 2023.

BRASIL. Lei nº 3.394 (1996). **Lei de Diretrizes e Bases da Educação nacional**. Brasília, DF:Senado Federal: Centro Gráfico, 1996 Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm >. Acesso em: 20 jan. 2024.

BRASIL. **Lei nº 11.113 (2020). Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb**). Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1996. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l14113.htm>. Acesso em: 20 jan. 2024.

BRASIL. **Lei nº 14.851** (2024). **Dispõe sobre a obrigatoriedade de criação de mecanismos de levantamento e de divulgação da demanda por vagas no atendimento à educação infantil de crianças de 0 (zero) a 3 (três) anos de idade**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, p. 3, 6 de maio 2024. Disponível em: < https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2024/lei-14851-3-maio-2024-795566-publicacaooriginal-171676-pl.html >. Acesso em: 09 out. 2024.

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente (1990). **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1990 Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm >. Acesso em: 20 jan. 2024.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 684.612/RJ**. Repercussão geralno Recurso Extraordinário. Relator Ministro Luís Roberto Barroso. Julgado em 01 de julho de 202. STF. Disponível em < https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15362009287&ext=.pdf >. Acesso em: 02 fev. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal**. Recurso extraordinário com agravo 761.127**. Relator Ministro Luís Roberto Barroso. Julgado em 24 de junho de 2014 STF. Disponível em < https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6527605 >. Acesso em:25 fev. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Processo Judicial (RE/1008166)** . Repercussão geral no Recurso Extraordinário. Relator Ministro Luiz FUX. Julgado em 22 de setembro de 2022 STF. Disponível em < https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5085176 >. Acesso em: 03 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.008.166/SC**. Repercussão geral no Recurso Extraordinário. Relator Ministro Luiz FUX. Julgado em 22 de setembro de 2022 STF. Disponível em < https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15357440806&ext=.pdf >. Acesso em: 03 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Glossário Jurídico.** Disponível em < https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/glossario.asp >. Acesso em: 05 set. 2024

BRASIL. **Lei nº 13.005, de 25 de junho de 2014**. Aprova o Plano Nacional de Educação - PNE e dá outras providências. Brasília, DF: Congresso Nacional. Disponível em < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13005.htm >. Acesso em: 05 set.2023.

BRASIL. **Conselho Nacional de Educação. Resolução CNE/CEB Nº 1**, de 17 de outubro de 2024. Institui as Diretrizes Operacionais Nacionais de Qualidade e Equidade para a Educação Infantil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 out. 2024. Disponível em: < https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-cne/ceb-n-1-de-17-de-outubro-de-2024-591687293?_ga=2.170732896.1548461423.1731174787-192754597.1731174781 >. Acesso em: 09 nov. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990**. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 22 nov. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm >. Acesso em: 09 out. 2024.

BRUNO, Dhaiene de Jesus dos Reis. **A Oferta da Educação Infantil em Condições de Qualidade no Contexto no Novo Fundeb**. FINEDUCA - Revista de Financiamento da Educação, *[S. l.]*, v. 12, 2022. DOI: 10.22491/2236-5907120153. Disponível em: < https://seer.ufrgs.br/index.php/fineduca/article/view/120153 >. Acesso em: 02 ago. 2024.

BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

BOBBIO, N. **A Era dos direitos**. 7 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

CALLEGARI, Cesar. **Judicialização da educação infantil no Brasil**. *In*: TODOS PELA EDUCAÇÃO (Org.) **Reflexões sobre justiça e educação**. São Paulo: Moderna, 2017. Disponível em< https://todospelaeducacao.org.br/_uploads/_posts/19.pdf >. Acesso em: 18 out. 2023.

CARVALHO, Ermani R. Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem. Revista Sociologia Política, Curitiba, 23, p. 115-126, nov. 2004. Disponível em<

https://www.scielo.br/j/rsocp/a/N7mbY9C3VmBv7866K974jfP/?format=pdf&lang=pt >. Acesso em: 18 ago. 2024.

CELLARD, André. A análise documental. In: POUPART, Jean et al. **A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos**. Petrópolis: Vozes, 2008

CHIUZULI, Danieli Rocha. **Efeitos da judicialização da educação infantil em creche: umaanálise a partir do contexto do Município de Ribeirão Preto – SP**. Ribeirão Preto, 2020. Disponível em < https://bdtd.ibict.br/vufind/Record/USP_3d28436a63372b16222a8e0f1ca968ad >. Acesso: em03 nov. 2023.

CORRÊA, Luiza Andrade. **A judicialização da política de educação infantil no Tribunal deJustiça de São Paulo.** São Paulo, 2014. Disponível em < https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-02122015-074746/publico/Dissertacao_Luiza_Andrade_Correa_USP.pdf >. Acesso: em 03 nov. 2023.

CORREA. Bianca Cristina. **Considerações sobre qualidade na educação infantil**. Cadernos de Pesquisa. nº 119, 2003;(119):85–112. Disponível em < https://doi.org/10.1590/S0100-15742003000200005 >. Acesso: em 03 ago. 2024.

CORREA, Bianca. (2011). **Políticas de educação infantil no Brasil: ensaio sobre os desafios para a concretização de um direito**. Jornal de Políticas Educacionais. Disponível em < http://www.jpe.ufpr.br/n9_3.pdf >. Acesso: em 03 ago. 2024.

COURTIS, Christian. **Critérios de justiciabilidade dos direitos sociais e culturais: uma breve exploração**. In: NETO, Cláudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel. (Coords.). Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. 2 ed. Rio de Janeiro:Lúmen júris, 2010. p. 487-515.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2010.

CURY. Carlos Roberto Jamil. A educação infantil como direito. *In*: BRASIL, Ministério da Educação e do Desporto. **Subsídios para credenciamento e funcionamento das instituiçõesde educação Infantil**. Volume II. Brasília: MEC, 1998.

CURY, Carlos Roberto Jamil; FERREIRA, Luiz Antônio Miguel. **A judicialização da educação**. Revista CEJ, Brasília, Ano XIII, n. 45, p. 32-45, abr./jun. 2009. Disponível em < https://revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/1097/1258 >. Acesso em: 22 set. 2023.

CURY, Carlos Roberto Jamil; FERREIRA, Luiz Antônio Miguel. **Obrigatoriedade da educação das crianças e adolescentes: uma questão de oferta ou de efetivo atendimento**. **Nuances: estudo sobre educação**. Presidente Prudente, v. 17, n. 18, p. 124-145, jan./dez. 2010.Disponível em: http://revista.fct.unesp.br/index.php/Nuances/article/viewFile/729/741. Acessoem: 20 set. 2023.

CURY, C. R. J. **A educação infantil como direito**. 1998. Disponível em: < Volume II.PDF

(mec.gov.br) >. Acesso em: 20 jan. 2024.

DAHL, Robert A. Tomada de decisões em uma democracia: a suprema corte como entidade formuladora de políticas nacionais. *Revista de Direito Administrativo.* v. 252, Rio de Janeiro: FGV, p. 25-43, 2009. Disponível em: < https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/7892052/mod_resource/content/1/1957%3B%20Dahl%3B%20Tomada%20de%20Decis%C3%B5es%20em%20uma%20Democracia.pdf >. Acesso em: 18 ago. 2024.

DECLARAÇÃO E PROGRAMA DE AÇÃO DE VIENA. In: **Conferência Mundial sobreDireitos Humanos**. 1993. Portal de Direito Internacional. Disponível em: < https://www.oas.org/dil/port/1993%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20e%20Programa%20de%20Ac%C3%A7%C3%A3o%20adoptado%20pela%20Confer%C3%AAncia%20Mundial%20de%20Viena%20sobre%20Direitos%20Humanos%20em%20junho%20de%201993.pdf >. Acesso em: 03 jun. 2023.

DUARTE, Clarice Seixas. **A educação como um direito fundamental de natureza social**. Educ. Soc., Campinas, v. 28, n. 100, out. 2007. Disponível em: <SciELO - Brasil - A educaçãocomo um direito fundamental de natureza social A educação como um direito fundamental denatureza social >. Acesso em: 12 jan. 2024.

FRANCO, Maria Laura Puglisi Barbosa. **Análise de conteúdo**. 3. ed. Brasília: Líber Livro, 2008

FOSSATTI, Paulo. Novo FUNDEB: uma incursão sobre seus possíveis avanços. Rev. Bras. Polít. Adm. Educ., v. 39, n. 01 e 123165, p. 1-19, 2023. Disponível em: < https://seer.ufrgs.br/rbpae/article/view/123165. Acesso em: 28 fev. 2024.

GOLDSCHIMIDT, Rodrigo. **O princípio da proporcionalidade no direito educacional**. Passo Fundo: UPF, 2003.

HANAUER TAPOROSKY, Barbara Cristina; SILVEIRA, Adriana Dragone. **A judicializaçãodas políticas públicas e o direito à educação infantil**. EccoS – Revista Científica, *[S. l.]*, n. 48, p. 295–315, 2019. DOI: 10.5585/eccos.n48.8118. Disponível em: < https://periodicos.uninove.br/eccos/article/view/8118 >. Acesso em: 05 fev. 2024.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA (INEP). **Censo Escolar 2023**: Divulgação dos resultados. Slides. Brasília: MEC, 2023. Disponível em: < https://download.inep.gov.br/censo_escolar/resultados/2023/apresentacao_coletiva.pdf >. Acesso em: 05 out. 2024.

KISHIMOTO, T. M. **A LDB e as instituições de educação infantil: desafios e perspectivas**. Revista Paulista de Educação Física, São Paulo, supl. 4, p. 7-14, 2001

KRAMER, S. **As crianças de 0 a 6 anos nas políticas educacionais no Brasil**: educação **infantil e/é fundamental**. *Educ. Soc.*, Campinas, v. 27, n. 96, out. 2006. Disponível em < https://www.scielo.br/j/es/a/Vc4sdh6KwCDyQPvGGY8Tkmn/?format=pdf&lang=pt >. Acesso em: em 07 fev. 2024.

KRAMER, Sônia. **Criança e legislação – a educação de 0 a 6 anos**. Em Aberto, Brasília, ano 7, n. 38, abr./jun. 1988. Disponível em < https://emaberto.inep.gov.br/ojs3/index.php/emaberto/article/view/2023/1762 >. Acesso em: em 07 fev. 2024.

KRAMER, Sonia. **O papel social da educação infantil**. Revista Textos do Brasil, Brasília: Ministério das Relações Exteriores, 1999. Disponível em < http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/mre000082.pdf >. Acesso em 04 set. 2023.

KRAMER, S. **A política do pré-escolar no Brasil: a arte do disfarce**. São Paulo: Cortez, 2011.

LOMBARDI, J. C. **Judicialização da educação: interferência judicial aprofunda desigualdade no acesso em creche por quem mais precisa dele**. **Revista HISTEDBR On- line**, Campinas, SP, v. 14, n. 57, p. 388–397, 2014. Disponível em < https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/histedbr/article/view/8640423 >. Acesso em:em 04 nov. 2023.

MACHADO, Elka Cândida de Oliveira. **Judicialização da educação infantil no Estado de Goiás no período 2009-2019: análises e desafios.** Goiânia, 2022. Disponível em < https://bdtd.ibict.br/vufind/Record/UFG_efa32357740619089d4ebeaf712cab01 >. Acesso: em 03 nov. 2023.

MACHADO, Lourdes Marcelino e OLIVEIRA, Romualdo Portela de. **Direito à educação elegislação de ensino**. In: WITTMANN, Lauro Carlos e GRACINDO, Regina Vinhaes (org.)**O estado da arte em política e gestão de educação no Brasil – 1991-1997**. Brasília: ANPAE e Campinas: Autores Associados, 2001. Disponível em: <http://estadoconhecimento.inep.gov.br/ojs3/index.php/estadoconhecimento/article/view/435 >. Acesso em: 05 jun. 2023.

MAGALHÃES, Márcio Carvalho. **A educação como elemento propulsor do Estado democrático de direito**. Revista de Direito Educacional. 2012. Disponível em: < http://www.mpgo.mp.br/portal/arquivos/2022/12/15/13_36_12_425_A_educa_o_como_elem ento_propulsor_do_Estado_democr_tico_de_direito.pdf >. Acesso em: 05 jun. 2023.

MELHUISH, E. Efeitos de longo prazo da educação infantil: evidências e política. **Cadernos de Pesquisa**, v. 43, n. 148, p. 124–149, jan. 2013. Disponível em https://doi.org/10.1590/S0100-15742013000100007 >. Acesso em 07 de nov. 2024

MENDES, Rosana Maria; MISKULIN, Rosana Giaretta Sguerra. **A análise de conteúdo como uma metodologia**. Cadernos de Pesquisa, v. 47, n. 165, p. 1044-1066, jul/set. 2017. Disponível em: < https://www.scielo.br/j/cp/a/ttbmyGkhjNF3Rn8XNQ5X3mC/abstract/?lang=pt >. Acesso em: 06 fev. 2024

MELLO, S. A. **As práticas educativas e as conquistas de desenvolvimento das crianças pequenas**. In: RODRIGUES, E.; ROSIN, S. M. (Orgs.). *Infância e práticas educativas.* Maringá: Eduem, 2007. p. 11-22

MINAYO, Maria Cecília de Souza. **Análise qualitativa: teoria, passos e fidedignidade**. Ciência & Saúde Coletiva, v. 17, n. 3, p. 621-626, 2012. Disponível em: < https://www.scielo.br/j/csc/a/39YW8sMQhNzG5NmpGBtNMFf/ >. Acesso em: 06 fev. 2024

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Repercussão geral no recurso extraordinário**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 40.

MORAES, Alexandre de. Jurisdição **Constitucional e Tribunais Constitucionais; GarantiaSuprema da Constituiçã**o. São Paulo: Atlas, 2000.

MOREIRA, J. A. S. **Políticas para educação infantil e a Agenda E2030 no Brasil**. Revista da FAEEBA – Educação e Contemporaneidade, Salvador, v. 28, n. 54, p. 77-96, jan./abr. 2019. Disponível em: < http://educa.fcc.org.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-70432019000100077 >. Acesso em: 20 out. 2024

NEVES, Antonella Marques. **E essa fila, será que anda? acesso à educação infantil no Município de Cascavel (PR)**. Paraná, 2019. Disponível em < https://bdtd.ibict.br/vufind/Record/UNIOESTE-1_0432a245386f749644154fb85d8cca10 >. Acesso: em 03 nov. 2023.

OECD (2017), **Starting Strong 2017: Key OECD Indicators on Early Childhood Education and Care**, OECD Publishing, Paris. Disponível em < https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264276116-en.pdf?expires=1729630878&id=id&accname=guest&checksum=9C4F272C003B196B22DD9E87FF0EB36F >. Acesso em: 16 jul. 2024.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris: Assembleia Geral das Nações Unidas, 1948. Disponível em < Declaração Universal dos Direitos Humanos >. Acesso em: 11 jul. 2024.

PEIXINHO, Manoel Messias. **O princípio da separação dos poderes, a judicialização da política e direitos fundamentais**. *Revista De Direitos E Garantias Fundamentais*, (4), 13–44.Disponível em: < https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/3/3 >. Acessoem: 2 fev. 2024.

PELICIOLI, Angela Cristina. **A atualidade da reflexão sobre a separação dos poderes**. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 43 n. 169 jan./mar. 2006. Disponível em: < https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/43/169/ril_v43_n169_p21.pdf >. Acesso em: 05 fev. 2024.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 7 ed. SãoPaulo: Saraiva, 2006.

PINHO, Rodrigo Cesar Rebello. **Teoria geral da constituição e direito fundamental**. 9. ed.São Paulo: Saraiva, 2009.

PINTO, I. R. de R. **O direito à educação infantil e o Poder Judiciário: análise das decisõesjudiciais do Supremo Tribunal Federal** (1988-2012). Revista on line de Política

e Gestão Educacional, Araraquara, n. 14, p. 101–113, 2013. DOI: 10.22633/rpge.v0i14.9344. Disponívelem < https://periodicos.fclar.unesp.br/rpge/article/view/9344. >. Acesso em: 04 nov. 2023.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. RANIERI, Nina Beatriz Stocco. O direito educacional no sistema jurídico brasileiro. J*ustiçapela qualidade na educação*. 2013 p. 55.

RIBOLI, Cesar**. A judicialização do direito à educação infantil no estado do Rio Grande do Sul (2008-2018)** / por Cesar Riboli. – São Leopoldo, 2019**.** Disponível em < https://bdtd.ibict.br/vufind/Record/USIN_6d9bcac0ba5d51139e6a53357d454372 >. Acesso em: 04 nov. 2023.

RODRIGUES, Márcio Uerl (org.). **Análise de conteúdo em pesquisas qualitativas na áreada educação matemática**. Curitiba: CRV, 2019.

ROSEMBERG, Fúlvia. **Expansão da educação infantil e processos de exclusão**. Cadernos de Pesquisa, n. 107, p. 7-40, 1999. Disponível em < https://www.scielo.br/j/cp/a/Cn3jPxxZDYnFbDVCXDQZNGL/?format=pdf&lang=pt >. Acesso em: 04 ago. 2024.

ROSEMBERG, Fúlvia. **A criança pequena e o direito à creche no contexto dos debates sobre infância e relações raciais**. In: BENTO, M. A. S. (Org.). Educação Infantil, igualdade racial e diversidade: aspectos políticos, jurídicos e conceituais. São Paulo: Centro de Estudos das Relações de Trabalho e Desigualdades, 2011. p. 11-46. Disponível em < https://media.ceert.org.br/portal-3/pdf/publicacoes/educacao-infantil-igualdade-racial-e-diversidade-aspectos-politicos-juridicos-conceituais.pdf >. Acesso em: 04 ago. 2024.

ROSEMBERG, F. **Organizações multilaterais, estado e políticas de educação infantil**. Cadernos de Pesquisa, São Paulo, n. 115, p. 25-63, mar. 2002

SILVA, Lina di Clemente. **O papel do poder judiciário na garantia do acesso de crianças àeducação infantil: análise no Município de Anápolis, Estado de Goiás**. Goiânia, 2020. Disponível em < https://tede2.pucgoias.edu.br/bitstream/tede/4729/2/Lina%20de%20Clemente%20e%20Silva. pdf >. Acesso: em 03 nov. 2023.

SADEK, Maria Tereza. Judiciário e arena política: **Um olhar a partir da ciência política**. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. **O controle jurisdicional de políticas públicas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 1-33.

SANTOS, Camila Perez Yeda Moreira. **Processo Estrutural: controle jurisdicional de políticas públicas**. São Paulo: Almedina, 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SCAFF, Elisângela Alves da Silva; PINTO, Isabela Rahal de Rezende. **O Supremo Tribunal Federal e a garantia do direito à educação**. Rev. Bras. Educ**.**, Rio de Janeiro, v.

21, n. 65, p. 431-454, jun. 2016. Disponível em: < scielo.br/j/rbedu/a/ySYRxCRBTsNz7CKKF97JSnn/?format=pdf&lang=pt >. Acesso em: 26 set. 2023.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional**. Positivo. 29 ed. Brasil: Malheiros, 2007.

SILVA, Stefanie Costa da; TOLFO, Andreia Cadore. **A eficácia dos direitos fundamentais: o poder judiciário como concretizador dos direitos**. 9ª Jornada de pesquisa e 8ª jornada de extensão do curso de direito da FAMES. Santa Maria/RS. Disponível em: <http://metodistacentenario.com.br/jornada-de-direito/edicoes-anteriores/9a-jornada-de- pesquisa-e-8a-jornada-em-extensao-do-curso-de-direito/artigos/ciencias-criminais- constituicao-e-democracia-aspectos-contemporaneos/e4-12.pdf >. Acesso em: 21 fev. 2024.

SILVEIRA, A. A. D.; TAPOROSKY, B. C. H.; FELDMAN, M.; GONÇALVES, L. **Mapeamento das medidas de exigibilidade coletiva para garantia do direito à educação infantil no Paraná.** Educação, *[S. l.]*, v. 46, n. 1, p. e86/ 1–34, 2021. DOI: 10.5902/1984644443035. Disponível em < https://periodicos.ufsm.br/reveducacao/article/view/43035 >. Acesso: em 04 nov. 2023.

SILVEIRA, Adriana Aparecida Dragone. TAPOROSKY, Barbara Cristina Hanauer. **O direitoà educação infantil nos tribunais de justiça do Brasil**. **Educação & Realidade, Volume: 44, Número: 1, 2019.** Disponível em: < https://www.scielo.br/j/edreal/a/dbZPTz89VLBRzBqpHzR7tyx/# >. Acesso em: 04 nov. 2023.

SIMÕES, Armando Amorim. ALVES, Fabiana de Assis. **A educação infantil e sua vinculação à nova complementação da União ao Fundeb**. Cadernos de Estudos e Pesquisasem Políticas Educacionais: Estratégias do Plano Nacional de Educação v. 5 (2021), Disponível em: < https://cadernosdeestudos.inep.gov.br/ojs3/index.php/cadernos/article/view/5255/4044 >. Acesso em: 25 jan. 2024.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. A justiciabilidade dos direitos sociais: críticas e parâmetros. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 515-551.

VIEIRA, Sofia Lerche. **Supremocracia**. Rev. direito GV, São Paulo , v. 4, n. 2, Dec. 2008. Disponível em < scielo.br/j/rdgv/a/6vXvWwkg7XG9njd6XmBzYzQ/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 22 set. 2023.

SECCHI, Leonardo, **Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos**. São Paulo: Cengage Learning, 2013.

SILVEIRA, Adriana Aparecida Dragone. BRUNO, Dhaiene de Jesus dos Reis. **A educação infantil em municípios com distintas capacidades orçamentárias: acesso, condições de oferta e financiamento.** Artigos, Educ. Pesqui, 49, 2023 Disponível em <

https://www.scielo.br/j/ep/a/mTczGRXJDLJmBPWX4GpgyWF/?format=pdf&lang=pt Acesso em: 10 ago. 2024.

SILVEIRA, Adriana Aparecida Dragone. **Exigibilidade do direito à educação infantil: uma análise da jurisprudência**. *In*: SILVEIRA, Adriana Aparecida Dragone; GOUVEIA, Andréa Barbosa; SOUZA, Ângelo Ricardo de. Conversas sobre políticas educacionais. Curitiba:Appris, 2014. p. 167-188. Disponível em < https://www.anpae.org.br/simposio2009/02.pdf >. Acesso em: 05 mai. 2024.

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 - Periódico científico Editado Pela ANPAE, *24*(3). Disponível em < https://seer.ufrgs.br/index.php/rbpae/article/view/19271>. Acesso em: 22 set. 2023.

SILVEIRA, Adriana Aparecida Dragone. GONÇALVES, Aline de Barros Vidal **A exigibilidade do direito à educação básica no Brasil: estado da arte das teses e dissertações de 1988 a 2018**. Revista Educação e Políticas em Debate –v. 10, n. 2, p. 936-954, mai./ago. 2021 -ISSN 2238-8346. Disponível em < https://seer.ufu.br/index.php/revistaeducaopoliticas/article/view/58553/32295>. Acesso em: 02 set. 2024.

SILVEIRA, Adriana Aparecida Dragone. XIMENES, Salomão Barros. Oliveia, Vanessa Elias. CRUZ, Silva Helena Vieira. BORTOLLOTI, Nadja. **Efeitos da judicialização da educação infantil em diferentes contextos subnacionais.** Caderno Pesquisa, São Paulo, v. 50, n. 177, p. 718-737, jul./set. 2020. Disponível em < https://www.scielo.br/j/cp/a/TjpnSHtNXGBByzbRFxDJ8qy/?format=pdf&lang=pt >. Acesso em: 28 ago. 2024.

SILVEIRA, A. A. D.; TAPOROSKY, B. C. H.; FELDMAN, M.; GONÇALVES, L. **Mapeamento das medidas de exigibilidade coletiva para garantia do direito à educação infantil no Paraná.** Educação, *[S. l.]*, v. 46, n. 1, p. e86/ 1–34, 2021. DOI: 10.5902/1984644443035. Disponível em < https://periodicos.ufsm.br/reveducacao/article/view/43035 >. Acesso: em 04 nov. 2023.

SILVEIRA, Adriana Aparecida Dragone. TAPOROSKY, Barbara Cristina Hanauer. **O direitoà educação infantil nos tribunais de justiça do Brasil**. **Educação & Realidade, Volume: 44, Número: 1, 2019.** Disponível em: < https://www.scielo.br/j/edreal/a/dbZPTz89VLBRzBqpHzR7tyx/# >. Acesso em: 04 nov. 2023.

SILVEIRA, Adriana Aparecida Dragone. TAPOROSKY, Barbara Cristina Hanauer. **O Poder Judiciário e o financiamento da educação básica: mapeamento das decisões das Cortes de Justiça do Brasil**. Educação Teoria Prática vol. 34 nº.67. Rio Claro, 2024. Epub Sep 05, 2024. Disponível em: < http://educa.fcc.org.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1981-81062024000100110&lng=en&nrm=iso&tlng=pt >. Acesso em: 04 nov. 2023.

SILVEIRA, Adriana A. Dragone**. Judicialização da educação para a efetivação do direito àeducação básica**. Jornal de políticas educacionais. n° 9. janeiro-junho de 2011 | pp. 30–

40.Disponível em: < Judicializacao_da_educacao_para_efetivacao_da_educacao_basica.pdf >. Acesso em: 2 fev. 2024.

SOUZA, Daiane Lanes, et al. **Educação infantil no brasil: do assistencialismo a conquista do direito**. Fórum Internacional de Pedagogia. Santa Maria/RS. Associação Internacional de Pesquisa na Graduação em Pedagogia (AINPGP). 30 de julho a 01 de agosto de 2014. Disponível em: < http://editorarealize.com.br/editora/anais/fiped/2014/Modalidade_1datahora_16_06_2014_09_33_13_idinscrito_1851_6cdf162d351d305dd4fd1d42a2deecb7.pdf >. Acesso em: 21 jan.2024.

TAYLOR, Matthew M. **O judiciário e as políticas públicas no Brasil**. Dados – Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, v. 50, n 2, p. 229-257, 2007. Disponível em: < https://www.scielo.br/j/dados/a/hcw8bdc7Ywfrp6cNjmCvPVh/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 03 ago. 2024.

TAPOROSKY, Barbara Cristina Hanauer; SILVEIRA, Adriana A. Dragone. **A negativa do direito à educação infantil pelos tribunais de justiça do Brasil.** Educação e Fronteiras, Dourados, v. 8, n. 23, p. 35–53, 2018. DOI: 10.30612/eduf.v8i23.9435. Disponível em: < https://ojs.ufgd.edu.br/educacao/article/view/9435 >. Acesso em: 27 ago. 2024.

TAPOROSKY, Barbara Cristina Hanauer; SILVEIRA, Adriana A. Dragone. **A qualidade da educação infantil como objeto de análise nas decisões judiciais**. EDUR. Educação em Revista. 2018; 34:e189508. Disponível em: < https://www.scielo.br/j/edur/a/JWWWSnBWJFvQZ4Y9ddXmqPt/?format=pdf&lang=pt >. Acesso em: 27 ago. 2024.

TREZZI, Clóvis. **O acesso universal à Educação no Brasil: uma questão de justiça social**. Ensaio: aval. pol. públ. Educ., Rio de Janeiro, v.30, n.117, p. 942-959, out./dez. 2022. Disponível em: < https://www.scielo.br/j/ensaio/a/HMMGnHxD4d3763DMh9ZShsr/?format=pdf >. Acesso em: 02 ago. 2024.

UNESCO. **Education for All 2000-2015: achievements and challenges; EFA Global Monitoring Report, 2015**. Disponível em: < https://www.unesco.org/gem-report/en/efa-achievements-challenges >. Acesso em: 21 jul. 2024.

UNESCO. **Declaração Mundial sobre Educação para Todos: satisfação das necessidades básicas de aprendizagem**. Jomtien: UNESCO, 1990. Disponível em: < Declaração Mundial sobre Educação para Todos (Conferência de Jomtien – 1990) >. Acesso em: 11 jul. 2024.

UNESCO. **Global education monitoring report, 2024/5, Leadership in education: lead for learning**. UNESCO, 2024. Disponível em: < https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000391406?_ga=2.32982526.1548461423.1731174787-192754597.1731174781 >. Acesso em: 09 nov. 2024.

UNESCO. **Relatório GEM 2024/5: Liderança na educação: liderar para a aprendizagem. UNESCO**, 2024. Disponível em: < https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000391755_por?_ga=2.230559068.1548461423.1

731174787-192754597.1731174781 >. Acesso em: 09 nov. 2024.

UNESCO. **Declaração de Nova Delhi sobre Educação para Todos.** Nova Dehli, Índia, 6 de dezembro de 1993. Disponível em: < https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000139393 >.Acesso em: 28 out. 2024.

UNESCO. **Declaração de Dakar** (2000). Senegal. Disponível em: < http://cape.edunet.sp.gov.br/textos/declaracoes/6_Declaracao_Dakar.pdf >.Acesso em: 28 out. 2024.

UNESCO. **Declaração de Incheon**: Educação 2030: Rumo a uma Educação de Qualidade Inclusiva e Equitativa e à Educação ao Longo da Vida para Todos**.** Coreia do Sul, 2015. https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000233137_por >. Acesso em: 28 out. 2024.

UNESCO. **Educação 2030: Declaração de Incheon e Marco de Ação, rumo a uma educação de qualidade inclusiva e equitativa e à educação ao longo da vida para todos** https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000243278_por >. Acesso em: 28

UNESCO**. Conferência Mundial sobre Políticas de Educação Infantil e Cuidados na Primeira Infância**: Declaração de Tashkent e Compromissos de Ação para Transformar a Educação Infantil e os Cuidados na Primeira Infância, 16 de novembro de 2022. Tashkent (Uzbequistão) https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000384045_por >. Acesso em: 28 out. 2024.

UNICEF. **Convenção sobre os Direitos da Criança**. Nova Iorque: UNICEF, 1990. Disponível em: < Convenção sobre os Direitos da Criança >. Acesso em: 11 jul. 2024.

UNICEF. **United Nations Children's Fund, A World Ready to Learn: Prioritizing quality early childhood education**, UNICEF, New York, April 2019. Disponível em: < https://www.unicef.org/rosa/media/3071/file/A%20World%20Ready%20to%20Learn.pdf >. Acesso em: 20 jul. 2024.

UNICEF. **Declaração Universal dos Direitos Humanos** Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. França, Paris. Disponível em: < https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos >. Acesso em: 28 out. 2024.

UNICEF. **Convenção sobre os Direitos da Criança**. Nova Iorque, EUA, 1989. Disponível em: < https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca >. Acesso em: 28 out. 2024.

UNICEF. **Declaração Mundial sobre Educação para Todos** (Conferência de Jomtien – 1990), Tailândia. Disponível em: < https://www.unicef.org/brazil/declaracao-mundial-sobre-educacao-para-todos-conferencia-de-jomtien-1990 >. Acesso em: 28 out. 2024.

VALLE, Vanice. **O STF "lacrou" o controle de políticas públicas ao julgar o Tema 698?** Consultor jurídico. São Paulo. 20 de julho de 2023. Disponível em: < https://www.conjur.com.br/2023-jul-20/interesse-publico-stf-lacrou-controle-politicas- publicas-julgar-tema-698/ >. Acesso em: 30 jan. 2024.

VICTOR, R. A. de. **Judicialização de políticas públicas para a educação infantil**. São Paulo: Saraiva, 2017.

VIEIRA Rodrigues, R.; IBIAPINA DA ROCHA, J.; ELIAS DE OLIVEIRA , V.; BARROS XIMENES, S. **Efeitos da judicialização da educação infantil em contextos locais: casos de quatro municípios paulistas**. Educação: Teoria e Prática, *[S. l.]*, v. 31, n. 64, p. e 44 [2021], 2022. DOI: 10.18675/1981-8106.v31.n.64.s14610. Disponível em: < https://www.periodicos.rc.biblioteca.unesp.br/index.php/educacao/article/view/14610 >. Acesso em: 27 ago. 2024.

VOLSI, M. E. F.; ARRAIS, L. F. L.; MOREIRA, J. A. S. **Educação infantil no Brasil: a luta pela universalização, direito à educação de qualidade e formação de professores**. Acta Scientiarum. Education, Maringá, v. 44, e53590, 2022. Disponível em: < http://educa.fcc.org.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2178-52012022000100211 >. Acesso em: 20 out. 2024

WANG. Daniel Wei Liang. **Escassez de recursos, custos dos direitos e reserva do possível na jurisprudência do STF**. Revista direito gv, São Paulo 4(2) | p. 539-568 | jul-dez 2008. Disponível em: < https://www.scielo.br/j/rdgv/a/5ScHqNs657gS9gsNhYcmFbg/?format=pdf&lang=pt >. Acesso em: 04 ago. 2024.

XIMENES, S. B.; OLIVEIRA, E. V.; SILVA, P.M. **Judicialização da educação infantil: efeitos da interação entre o Sistema de Justiça e a Administração Pública**. Revista Brasileira de Ciência Política, nº 29. Brasília, maio - agosto de 2019, p 155-188. Disponível em: < https://www.scielo.br/j/rbcpol/a/SHSsGMztRZgS7XxpmpRNcxm/?format=pdf&lang=pt >. Acesso em: 04 nov. 2023.

XIMENES, Salomão Barros; GRINKRAUT, Amanda. **Acesso à educação infantil no novo PNE: parâmetros de planejamento, efetivação e exigibilidade do direito**. Cadernos CenpecNova série, [S.l.], v. 4, n. 1, dec. 2014. ISSN 2237-9983. Disponível em< https://cadernos.cenpec.org.br/cadernos/index.php/cadernos/article/view/272/276>. Acesso em: 18 out. 2023.

XIMENES, Salomão Barros; SILVEIRA, Adriana Dragone. **Judicialização da educação: riscos e recomendações**. *In*: TODOS PELA EDUCAÇÃO (Org.) **Reflexões sobre justiça e educação**. São Paulo: Moderna, 2017. Disponível em < https://todospelaeducacao.org.br/_uploads/_posts/19.pdf >. Acesso em: 18 out. 2023.

XIMENES, Salomão Barros; VAGGIONE, Juan Marco. **Gramáticas do direito em tensão: as disputas pela educação pública no Brasil**. Dossiê | o lugar da educação no fortalecimento da democracia • Educ. Soc. 45 • 2024. Disponível em < https://www.scielo.br/j/es/a/SL3h8WSV8XMxhMbL4BCW6wy/?format=pdf&lang=pt >. Acesso em: 18 jun. 2024.

YAZBEK, Priscila. **Barroso elenca razões de certo protagonismo do Supremo no Brasil**. CNN, Paris, 13 de out. de 2023. Disponível em < https://www.cnnbrasil.com.br/politica/barroso-elenca-razoes-de-um-certo-protagonismo-

do- supremo-no-brasil/#:~:text=“Como%20o%20Supremo%20decide%20boa,afirmou%20o%20presidente%20do%20STF >. Acesso em: 12 dez. 2023.

APÊNDICE I - Quadro 01 – Objeto de pesquisa das produções acadêmicas

TÍTULO	OBJETIVO	AUTORES	ANO	BANCO DE DADOS
A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À EDUCAÇÃO INFANTIL NO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL (2008-2018)	Identificar, a partir das decisões judiciais proferidas pelo Tribunal de Justiça do Estado, quais são os fatores determinantes da judicialização e o papel desta na efetivação do direito fundamental social à Educação Infantil.	CESAR RIBOLI	2019	BDTD
JUDICIALIZAÇÃO DA EDUCAÇÃO INFANTIL NO ESTADO DE GOIÁS NO PERÍODO 2009-2019: ANÁLISES E DESAFIOS	Analisar o modo e a medida de atuação do Poder Judiciário no Estado de Goiás em relação ao direito à educação infantil.	ELKA CÂNDIDA DE OLIVEIRA MACHADO	2022	BDTD
A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA PÚBLICA DE EDUCAÇÃO INFANTIL NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO	Investigar a judicialização da educação infantil no que diz respeito à litigância por vagas em creches e pré-escolas no âmbito do Tribunal de Justiça de São Paulo.	LUIZA ANDRADE CORRÊA	2014	BDTD
E ESSA FILA, SERÁ QUE ANDA? ACESSO À EDUCAÇÃO INFANTIL NO MUNICÍPIO DE CASCAVEL	Compreender a aplicabilidade das normas constitucionais no tocante aos direitos à educação infantil.	ANTONELLA MARQUES NEVES	2019	BDTD
EFEITOS DA JUDICIALIZAÇÃO DA EDUCAÇÃO INFANTIL EM CRECHE: UMA ANÁLISE A PARTIR DO CONTEXTO DO MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PRETO/ SP	Analisar os efeitos da judicialização da educação infantil em creche a partir do contexto do Município de Ribeirão Preto.	DANIELI ROCHA CHIUZULI	2020	BDTD
O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA GARANTIA DO ACESSO DE CRIANÇAS À EDUCAÇÃO INFANTIL: ANÁLISE NO MUNICÍPIO DE ANÁPOLIS, ESTADO DE GOIÁS	Discutir a respeito do papel do Poder Judiciário na garantia do acesso de crianças à educação infantil.	LINA DI CLEMENTE E SILV	2020	BDTD
PADRÕES DE VARIAÇÃO E DETERMINANTES DA JUDICIALIZAÇÃO DA EDUCAÇÃO INFANTIL NOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL (2011-	Identificar os fatores que podem influenciar nos padrões de variação do número de ações judiciais nos municípios do Rio Grande do Sul entre 2011 e 2016	ANA PAULA BOESSIO	2021	BDTD

2016)				
EFEITOS DA JUDICIALIZAÇÃO DA EDUCAÇÃO INFANTIL EVIDENCIADOS NA PRODUÇÃO ACADÊMICA BRASILEIRA (2009-2019)	Analisar a judicialização da educação infantil na produção acadêmica existente nos Programas de Pós-Graduação em Educação no Brasil, no concernente à garantia do direito às creches e pré-escolas, entre 2009 e 2019.	MACIELA MIKAELLY CARNEIRO DE ARAÚJO SOLANGE MARY MOREIRA SANTOS	2022	CAPES
MAPEAMENTO DAS MEDIDAS DE EXIGIBILIDADE COLETIVA PARA GARANTIA DO DIREITO À EDUCAÇÃO INFANTIL NO PARANÁ	Objetiva apresentar e analisar um mapeamento das medidas de exigibilidade coletivas judiciais e extrajudiciais para garantia do direito à Educação Infantil no estado do Paraná.	ADRIANA APARECIDA DRAGONE SILVEIRA BARBARA CRISTINA HANAUER TAPOROSKY MARINA FELDMAN LUSIANE GONÇALVES	2021	CAPES
O DIREITO À EDUCAÇÃO INFANTIL NOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DO BRASIL	Objetiva mapear as ações coletivas julgadas pelos Tribunais de Justiça do Brasil que discutem o direito à educação infantil.	BARBARA CRISTINA HANAUER TAPOROSKYI ADRIANA APARECIDA DRAGONE SILVEIRA	2019	CAPES
EDUCAÇÃO INFANTIL: ASPECTOS LEGAIS DO DIREITO E DA GARANTIA JURÍDICA DA VAGA EM CRECHE	Abordar a partir dos três principais fundamentos legais, os preceitos que garantem às crianças de zero a três anos de idade o direito ao acesso a vagas em creches no âmbito municipal e como o não cumprimento a tais preceitos tem desencadeado uma contínua execução de decisões judiciais	VIVIANE SCALISE LIBERATOSCI OLI ARRUDA VANIA REGINA BOSCHETTI	2022	CAPES
JUDICIALIZAÇÃO DA EDUCAÇÃO: INTERFERÊNCIA JUDICIAL APROFUNDA DESIGUALDADE NO ACESSO EM CRECHE POR QUEM MAIS PRECISA DELE	Tratar sobre a escalada de judicialização da educação pública municipal, voltando-se à defesa de uma lei que estabelece critérios para a ocupação de vagas em creche – o Programa "Creche com Fila Única"	JOSÉ CLAUDINEI LOMBARD	2014	CAPES
JUDICIALIZAÇÃO DA EDUCAÇÃO INFANTIL: EFEITOS DA INTERAÇÃO ENTRE O SISTEMA DE JUSTIÇA E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	Analisar a judicialização da demanda por educação infantil no município de São Paulo entre 2010 e 2016, a partir da literatura de ciclo de políticas públicas.	SALOMÃO BARROS XIMENES VANESSA ELIAS DE OLIVEIRA MARIANA	2019	CAPES

		PEREIRA DA SILVA		
O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A JUDICIALIZAÇÃO DA EDUCAÇÃO NO BRASIL	Analisar a atuação do Supremo Tribunal Federal na efetivar as políticas públicas educacionais.	CLEBER VANDERLEI TEIXEIRA VIANNA EUDES VITOR BEZERRA MARIA GARCIA	2021	CAPES
O DIREITO À EDUCAÇÃO INFANTIL E O PODER JUDICIÁRIO: ANÁLISE DAS DECISÕES JUDICIAIS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (1988-2012)	Investigar e analisar o conteúdo das decisões judiciais coletivas (acórdãos) relacionadas ao direito à educação infantil no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF) a partir da vigência da Constituição Federal de 1988 até o ano de 2012.	ISABELA RAHAL DE REZENDE PINTO	2013	CAPES

Fonte: Elaborada pela autora em 2023

ANEXO A - A TRAJETÓRIA DO RE 1.008.166/SC: DOCUMENTOS PROCESSUAIS E VOTOS DOS MINISTROS DO STF



Fonte: imagem criada por inteligência artificial

As páginas a seguir deste anexo, apresenta a documentação integral do Recurso Extraordinário nº 1.008.166, desde sua origem como mandado de segurança na comarca de Criciúma/SC até seu julgamento final pelo Supremo Tribunal Federal com fixação de tese em repercussão geral. O material está organizado cronologicamente, permitindo acompanhar a evolução dos argumentos e fundamentos jurídicos nas diferentes instâncias.

São disponibilizados os seguintes documentos: petição inicial do mandado de segurança, decisões de primeira e segunda instâncias, recursos interpostos, manifestações do Ministério Público, decisão de admissibilidade do recurso extraordinário, votos dos ministros do STF e acórdão final com a tese fixada em repercussão geral. Este conjunto documental constitui fonte primária fundamental para compreender como o STF construiu seu entendimento sobre o direito à educação infantil como direito fundamental de aplicabilidade imediata.

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
PODER JUDICIÁRIO

MALOTE DIGITAL

Tipo de documento: Informações Processuais
Código de rastreabilidade: 824202210320991
Nome original: Copia1.pdf
Data: 26/09/2022 12:11:47
Remetente:
Marcelo Delpizzo
Gabinete da Presidência - Informações aos Tribunais Superiores
Tribunal de Justiça de Santa Catarina
Prioridade: Normal.
Motivo de envio: Para conhecimento.
Assunto: Ofício 2822 2022-GP - Cópia autos n. 2008.054757-1 RE 1008166

ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL CÍVEL
RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL

Tribunal de Justiça de Santa Catarina

2008.054757-1/0001.00
00 12949-75-2008/50000

Classe:	Recurso Especial em Apelação Cível em Mandado de Segurança
Unificada:	Petição
Origem:	**Criciúma/Vara da Infância e da Juventude e Anexos**
Distribuição:	06/04/2009
Volume:	1 de 1
Órgão:	SEGUNDO VICE-PRESIDENTE
Relator:	**DESEMBARGADOR SOLON D'EÇA NEVES**
Recorrente:	**Município de Criciúma**
Advogadas:	Drs. Caroline de Souza Farias (22375/SC) e outro
Recorrido:	**Ministério Público do Estado de Santa Catarina**
Advogados:	Drs. Tycho Brahe Fernandes (Procurador de Justiça) e outro
Interessado:	**C. S. L.**

Tribunal de Justiça de Santa Catarina

2008.054757-1/0002.00
/50001

Classe:	Recurso Extraordinário em Apelação Cível em Mandado de Segurança
Unificada:	Petição
Origem:	**Criciúma/Vara da Infância e da Juventude e Anexos**
Distribuição:	06/04/2009
Volume:	1 de 1
Órgão:	SEGUNDO VICE-PRESIDENTE
Relator:	**DESEMBARGADOR VOLNEI CARLIN**
Recorrente:	**Município de Criciúma**
Advogadas:	Drs. Caroline de Souza Farias (22375/SC) e outro
Recorrido:	**Ministério Público do Estado de Santa Catarina**
Advogados:	Drs. Tycho Brahe Fernandes (Procurador de Justiça) e outro
Interessado:	**C. S. L.**

SIDJ / 3817

GFR

GL

12/05

Poder Judiciário de Santa Catarina
Fl. 02

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE DA COMARCA DE CRICIÚMA – SC

020.08.012949-8

O **MINISTÉRIO PÚBLICO,** por sua Promotora de Justiça abaixo assinada, vem, no uso de suas atribuições legais e com base no artigo 5º, inciso LXIX, e artigo 129, incisos II e III, da Constituição Federal e artigos 212, § 2º e 213 e §§, da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), na forma da Lei nº 1.533/51, interpor

AÇÃO MANDAMENTAL COM PEDIDO LIMINAR

em face da

SECRETÁRIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO DE CRICIÚMA, na pessoa de **JADNA MARA DANDOLINI TASCA** com endereço à rua Domênico Sônego, nº 542, Bairro Santa Bárbara – prédio da Prefeitura Municipal, nesta Cidade, onde a autoridade coatora poderá ser notificada, com base nas razões de fato e de direito que passa a expor:

I – DA COMPETÊNCIA E DA LEGITIMIDADE

A competência do Juízo da Infância e Juventude para conhecimento de Ação Mandamental interposta para garantir a proteção de interesses individuais, difusos ou coletivos afetos à criança e ao adolescente está prevista no artigo 148, inciso IV da Lei nº 8.069/90 – ECA.

PJ CRICIUMA 03/JUN/2008 18:15 000029295

de Santa Catarina
Fl. 03

É em seu artigo 201, inciso IX, o Estatuto da Criança e do Adolescente legitimou o Ministério Público a impetrar mandado de segurança com o fim de defender os interesses sociais e individuais indisponíveis afetos à criança e ao adolescente.

A educação é direito individual indisponível, e o Ministério Público está legitimado a interpor a presente ação mandamental visando garantir vaga em estabelecimento de ensino municipal à criança e à adolescente, sempre que tal direito, líquido e certo, estiver sendo ameaçado por ato ilegal ou abusivo de autoridade pública, nos termos do artigo 212, § 2º, do ECA.

II – DOS FATOS

Em data de 12 de maio do ano em curso (2008), o Conselho Tutelar de Criciúma/SC requisitou à Secretaria Municipal de Educação deste Município vaga em creche para a criança **Cristine Siqueira Laurindo**, filha de Cristiano De Leão Laurindo e de Simone Rodrigues Siqueira, nascida em 1º de maio de 2005.

Em resposta à requisição a Secretária Municipal de Educação deste Município, **JADNA MARA DANDOLINI TASCA**, informou que a AFASC não disponibilizaria vaga para a menina, conforme faz prova o ofício nº 186/SE/08 acostado.

A atitude da Secretária Municipal, autoridade pública, é ilegal e abusiva e fere direito líquido e certo da menor – direito à educação – de forma que, esgotadas as tentativas de viabilizar a garantia de vaga em creche para a criança, outra alternativa não há senão ingressar com a presente ação mandamental, com o intuito de assegurar a obtenção deste direito constitucionalmente previsto.

III – DO DIREITO

O direito à educação está assegurado pela Constituição Federal, que dispõe no artigo 227:

"É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão" (grifamos e sublinhamos).

de Santa Catarina
Fl. 04

É o artigo 208, do mesmo diploma, estabelece:

"O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: [...]

IV – atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade [...]".

Do artigo 211, extrai-se:

"A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração seus sistemas de ensino.

§ 1°. A União organizará o sistema federal de ensino e o dos Territórios, financiará as instituições de ensino públicas federais e exercerá, em matéria educacional, função redistributiva e supletiva, de forma a garantir equalização de oportunidades educacionais e padrão mínimo de qualidade de ensino mediante assistência técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios.

§ 2°. Os Municípios atuarão prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil" (grifamos e sublinhamos).

Citado direito também está previsto no ECA, que, em seu artigo 54, prevê:

"É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente:

IV – atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade".

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – Lei 9.394/96 repete as mesmas disposições acima, em seu artigo 4°, na Título III – Do Direito à Educação e do Dever de Educar:

"Art. 4° - O dever do Estado com a educação escolar pública será efetivado mediante a garantia de:

IV – atendimento gratuito em creches e pré-escolas às crianças de zero a seis anos de idade".

O artigo 11 da mesma lei estatui:

Poder Judiciário de Santa Catarina
Fl. 05

"Os Municípios incumbir-se-ão de: [...]

V – oferecer a educação infantil em creches e pré-escolas, e, com prioridade, o ensino fundamental, permitida a atuação em outros níveis de ensino somente quando estiverem atendidas plenamente as necessidades de sua área de competência e com recursos acima dos percentuais mínimos vinculados pela Constituição Federal à manutenção e desenvolvimento do ensino".

Por fim, temos a Lei Orgânica do Município que trata da questão, estabelecendo em seu artigo 122:

"É dever do Município:

I – o provimento de vagas nas escolas públicas em número suficiente para atender a demanda;

II – oferta de creches e pré-escolas para crianças de zero a seis anos de idade".

Não resta, pois, dúvida de que o direito à educação é líquido e certo, pois assegurado pela Constituição Federal e previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente, na Lei Orgânica do Município e na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.

Tampouco remanesce dúvida de que a negativa da Secretaria Municipal de Educação em garantir vaga em creche para a criança **Cristine Siqueira Laurindo** é ato ilegal e abusivo que fere este direito.

Segundo leciona Hely Lopes Meireles, *"ato de autoridade é toda manifestação ou omissão do Poder Público, ou de seus delegados, no desempenho de suas funções ou a pretexto de exercê-las. Por autoridade entende-se a pessoa física investida de poder de decisão dentro da esfera de competência que lhe é atribuída pela norma legal"* (MEIRELES, Hely Lopes. **Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, 'habeas data'.** 21.ed. 2ª tiragem. São Paulo:Malheiros,2000.p.31).

Assim, para coibir tais ilegalidades, a nossa Magna Carta, no artigo 5º, inciso LXIX assegura a impetração de Mandado de Segurança:

"Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que,

de Santa Catarina
Fl. 06

ilegalmente ou com abuso de poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça".

E o Estatuto da Criança e do adolescente, no artigo 212, § 2º, estabelece:

"Contra atos ilegais ou abusivos de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, que lesem direito líquido e certo previsto nesta Lei, caberá ação mandamental, que se regerá pelas normas da lei do mandado de segurança".

Assim, considerando que a negativa da Secretaria de Educação em garantir vaga em creche à criança constitui-se em ato ilegal e abusivo, que fere direito líquido e certo da criança, a presente ação mandamental é a via adequada para afastar-se o ato ilegal da autoridade coatora e garantir-se o direito à educação, consoante estabelecem os artigos supramencionados.

IV – DA LIMINAR

A concessão de liminar é medida que impera, vez que demonstrado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora.*

O perigo da demora é patente, porquanto o segundo semestre do ano letivo está prestes a iniciar e a criança continua esperando pela vaga em creche.

Outrossim, conforme demonstrado pela certidão de óbito acostada, o pai do menino faleceu em data de 10 de setembro de 2005, deixando a esposa, mãe da criança, responsável pela sua criação.

Todavia, como cediço, para garantir o sustento da criança, a genitora precisa laborar e, enquanto trabalha, precisa deixar a criança em um ambiente seguro, onde haja alguém que tome conta da menina. A genitora não tem condições financeiras para pagar uma babá, de forma que, só poderá trabalhar se for disponibilizada a vaga para que a menina tenha onde ficar no período em que a mãe precisa ficar ausente.

Ora, se a mãe não puder trabalhar, por certo, a falta de recursos ensejará a impossibilidade de suprir as necessidades mais básicas da criança, ocasionando-lhe danos irreparáveis ou de difícil reparação.

Poder Judiciário de Santa Catarina
Fl. 07

Assim, para que o processo de socialização da criança não fique prejudicado, imprescindível sua presença em estabelecimento de ensino adequado à sua faixa etária. Por outro lado, há necessidade de manutenção do acesso à educação infantil, pois a mãe de **Cristiane**, como dito alhures, não tem com quem deixá-la enquanto trabalha, sem risco a sua integridade física e psíquica.

V – DOS PEDIDOS

Diante de todo o exposto, requer o Ministério Público:

I – Seja concedida liminar, *inaudita altera pars,* para determinar à autoridade coatora que promova a inclusão de **Cristine Siqueira Laurindo** em estabelecimento infantil de ensino nas proximidades de sua residência;

II – O recebimento da presente, notificando-se a autoridade coatora para que, querendo, preste informações no prazo de 10 (dez) dias, consoante dispõe o artigo 7º, inciso I, da Lei nº 1.533/51;

III – Prestadas ou não as informações seja julgado procedente o pedido, condenando-se a autoridade coatora a incluir **Cristine Siqueira Laurindo** em estabelecimento infantil de ensino, nas proximidades de sua residência (Rua 175, nº 143, Bairro Paraíso, Criciúma);

IV – Em caso de descumprimento por parte da autoridade coatora, seja imposta multa diária em valor a ser arbitrado pelo magistrado, nos termos do artigo 461, 4º do Código de Processo Civil.

Dá-se à causa, para efeitos fiscais, o valor de R$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais).

Nestes Termos Pede e Espera Deferimento.

Criciúma, 3 de junho de 2008.

Anelize Nascimento Martins Machado
Promotora de Justiça

Poder Judiciário
de Santa Catarina
Fl. 08
1

Rua Araranguá, 157 - Centro – CEP – 88801-600
I Conselho Tutelar de Criciúma
Fones/ 34458922/08006436800
Criciúma – SC

Termo de Encaminhamento ao Ministério Público

Nro. 2020/0025

Exma. Sra.
Dra. Anelise Nascimento Martins Machado
Promotora da Comarca de Criciúma

Criança: Cristine Siqueira Laurindo - Data Nasc.: 01.05.05
Filiação: Simone Rodrigues Siqueira e Cristiano De Leon Laurindo
Endereço: Rua 175 , casa 143 – Bairro- Paraíso – Criciúma – fone contato: 84464248

Cumprimentando-a cordialmente, vimos através deste, informar que na data de 12.05.08, requisitamos vaga na creche para a criança acima citada, (dcto anexo), e até o presente momento, não recebemos resposta.
Considerando que o genitor é falecido, não deixando nenhum beneficio as crianças, e a genitora necessita trabalhar para sustentar a família.
Sendo que só interessa vaga no próprio bairro.
Diante dos fatos, este Conselho Tutelar sugere processo administrativo contra a Secretária de Educação do município Sra. Jadna Mara Dandoline Tasca – Rua Domenico Sônego, 542 – Bairro- Santa Bárbara - Criciúma .

Cordialmente,

Criciúma 20 de Maio de 2008

Graziela N Bittencourte
Conselheira Tutelar

Sônia Jorge Elias
Conselheira Tutelar

Raquel da Silva Horner
Conselheira Tutelar

Luiz Paulo de Bithencourt
Conselheiro Tutelar

Neusa Maria de Medeiros
Conselheiro Tutelar

de Santa Catarina
Fl. 09

Conselho Tutelar de Criciúma
Rua Araranguá, 157 - Centro- Criciúma - Fone: (048) 34458922
Criciúma / SC

Requisição de Serviço Público
Nro 20080017890

Este Conselho Tutelar, órgão permanente e autônomo, não jurisdicional, encarregado pela sociedade de zelar pelos direitos da criança e do adolescente, definidos no Art. 131 da Lei Federal 8.069/90 e, no uso de suas atribuições estabelecidas no Art. 136, inciso III, alínea "a" da lei supracitada, **requisita vaga na creche para a criança CRISTINE SIQUEIRA LAURINDO, nascida em 01.05.05, filha de Cristiano De Leon Laurindo e Simone Rodrigues Siqueira , residente à Rua 175, 143 – bairro- Paraíso – Criciúma – fone contato: 84464248**

Cumpre informar que o não atendimento injustificado desta requisição **no prazo de 07 dias**, poderá ensejar representação à Autoridade Judiciária ou ao Ministério Público, conforme prevê o Art. 136, inciso III, alínea "b" e inciso IV da lei supracitada.

Criciúma, 06 de Abril 2008.

Raquel da Silva Horner
Conselheira Tutelar

Graziela N. Bittencourte
Conselheira Tutelar

Neusa Mª de Medeiros
Conselheira Tutelar

Sônia Jorge Elias
Conselheira Tutelar

Luiz Paulo de Bithencourt
Conselheiro Tutelar

Ilma. Sra.
Jadna Mara Dandolini Tasca
DD. Secretária de Educação do Município de Criciúma

12/05/08
Giovana

Poder Judiciário de Santa Catarina
Fl. 10
4

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO E COMARCA DE CRICIÚMA
Ofício de Registro Civil, Títulos e Documentos e de Pessoas Juridicas
MARCUS VINÍCIUS ALMADA FERNANDES
Oficial
Luís Roberto Fernandes
Substituto Legal

CERTIDÃO DE NASCIMENTO

CERTIFICO que, sob Nº 85752 às folhas 009 do Livro Nº 244-A de Registro de Nascimentos, encontra-se o assento de

" CRISTINE SIQUEIRA LAURINDO "

Nascida aos primeiro (01) de maio de 2005 ,às 10:55 horas em(no) Hospital São José, em Criciúma-SC

do sexo Feminino

Filha de CRISTIANO DE LEÃO LAURINDO

Natural de Criciúma-SC

profissão servente

e de SIMONE RODRIGUES SIQUEIRA

Natural de São Leopoldo-RS

profissão auxíliar de passadeira

Avós paternos Luiz Laurindo

e Maria Teresinha Goms de Leão Laurindo

Avós maternos Ivan Siqueira

e Ivone Rodrigues Siqueira

Declarantes os pais

Dispensadas as testemunhas, conforme a Lei nº 9.997 de 17/08/2000.

Registro lavrado em vinte e dois (22) de junho de 2005.

Observação:

nada consta

CARTÓRIO ALMADA FERNANDES
1º Ofício de Registro Civil das Pessoas Naturais
Títulos e Documentos e de Pessoas Jurídicas
Marcus Vinícius Almada Fernandes
Rua Vitório Serafim, 120 - Ed. Matiola - Térreo
Criciúma - SC - Fone/Fax: (48) 437-4212

CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
SELO DE FISCALIZAÇÃO
ISENTO
ALW 85902

Dig[illegible] Isenta de emolumentos

O referido é verdade e dou fé.

Criciúma, em 22 de junho de 2005.

Oficial

Maria Antônio Vicente Milack
Escrevente

OFÍCIO ALMADA FERNANDES-R:Vitório Serafim, 120-CEP 88.801-010-F:437-4212

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO E COMARCA DE CRICIÚMA
CNPJ 83.852.954/0001-50
Ofício de Registro Civil, Títulos e Documentos e de Pessoas Juridicas
MARCUS VINÍCIUS ALMADA FERNANDES
Oficial
Luís Roberto Fernandes
Substituto Legal

Poder Judiciário de Santa Catarina Fl. 11 J

CERTIDÃO DE ÓBITO

CERTIFICO que, sob Nº 26227 às folhas 111 do Livro Nº 72-C de Registro de Óbito, encontra-se o assento de:
" CRISTIANO DE LEÃO LAURINDO "
Falecido em(no) Hospital São José, em Criciúma, SC
aos dez (10) de setembro de 2005 às 20:47 horas
do sexo: Masculino, Profissão servente de pedreiro
Natural de Criciúma-SC
Residente R.Projetada, snº B.Cidade Alta, Forquilhinha-SC
com 19 Anos , Estado Civil Solteiro
Filho de Luiz Laurindo
Natural de deste estado
e de Maria Teresinha Gomes de Leão Laurindo
Natural de Rio Grande do Sul
Declarante Luiz Laurindo, casado, apontador, residente em Forquilhinha, pai do falecido, fone. 9141-0195, RG 1746073-ssp/sc
exibiu atestado de Óbito firmado pelo médico:
Dr. João Borges da Silva, de CRM 4819
Causa Morte PARADA CARDIO RESPIRATÓRIA, por Hemorragia Interna Aguda, por Tamponamento Cardiaco, devido à Ferimento por progétil de arma de fogo
O Sepultamento Cemitério Parque Sangão, em Criciúma,SC
Registro lavrado em dezesseis (16) de setembro de 2005
Observações:
Não era eleitor. Não deixou bens a inventariar. Era solteiro, foi registrado no oficio de Rio Maina, Criciúma, às fls. 11, livro A-16, nº 5060. Deixou 02 filhas vivas, de nome, Emilyn c/ 2 anos e Cristine c/04 meses. RG do falecido.5742007-ssp/sc. Nada mais declarou.

CARTÓRIO ALMADA FERNANDES
1º Ofício de Registro Civil das Pessoas Naturais, Títulos e Documentos e de Pessoas Jurídicas
Bel. Marcus Vinicius Almada Fernandes
Rua Vitório Serafim, 120 - CEP 88801-010 - Criciúma - SC - Fone/Fax: (048) 437-4212

Digitado por Lenita

O referido é verdade e dou fé.

Criciúma, em 16 de setembro de 2005.

Lenita Izaul P. Vieira
Escrevente

Oficial

SELO DE FISCALIZAÇÃO ISENTO ALW 87073
CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

OFÍCIO ALMADA FERNANDES-R:Vitório Serafim, 120-CEP 88.801-012-F:437-4212

Poder Judiciário
de Santa Catarina
Fl. 12

Criciúma, 28 de maio de 2008.
Ofício n.º 186/SE/08

Prezadas(os) Conselheiras(os):

Cumprimentando-a cordialmente, e em resposta a solicitação encaminhada a esta Secretaria no mês de março requisitando vaga para a criança **Cristine Siqueira Laurindo, nascida em 01/05/05**, informamos que no momento a AFASC não disponibiliza de vaga para esta criança. Conforme resposta em anexo.

Atenciosamente,

PREFEITURA MUNICIPAL DE CRICIÚMA
SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO
JÁDINA MARA DANDOLINI TASCA
Secretária de Educação

criciúma
prefeitura municipal

Poder Judiciário
de Santa Catarina
Fl. 13

AFASC - Associação Feminina de Assistência Social de Criciúma
D.E.I. – Departamento de Educação Infantil

IIma Sra. Jádina Mara Dandolini Tasca
Secretária de Educação

Criciúma - SC

Data 28/05/2008

Em resposta ao oficio Nº 164/SE/08

Informamos que no momento nossos CEIs encontram-se com o número de freqüência máxima permitida pela resolução nº 01/2002, do Conselho Municipal de Educação de Criciúma (COMEC), e que nossas matrículas são efetuadas no mês de novembro, onde normalmente preenchemos todas as vagas. As crianças que não conseguem entrar permanecem com seu nome na lista de espera e posteriormente são chamadas quando da desistência de alguma outra criança.

Assim sendo, a disponibilização de vagas em estabelecimento de Educação Infantil é meta programática, tendo o Poder Público o dever de implementar na medida de suas possibilidades, se existir a vaga; pois a obrigatoriedade somente pode ser invocada atualmente no Ensino Fundamental.

Atenciosamente,

Silvana Alves Marcineiro
Coordenadora do D.E.I.

Rosilâine Dal-Toé Manfredini
Assistente Social do D.E.I.

Rosilâine Dal-Toé Manfredini
Assistente Social
Dep. Educação Infantil - AFASC
CRESS 3622 - 12ª. Região

CONCLUSÃO

Faço conclusos a(o) Juiz(a) de Direito.

EM 09 JUN 2008

Assinatura e carimbo

Pode de S 14

Ação: Mandado De Segurança/Lei Especial
Impetrante: Ministério Público
Impetrado: Secretária Municipal de Educação de Criciúma

DESPACHO

1. O Ministério Público do Estado de Santa Catarina ajuizou mandamental em face da Secretária Municipal de Educação de Criciúma, objetivando a inclusão da criança Cristine Siqueira Laurindo em estabelecimento de educação infantil, argumentando, em síntese, que a impetrada negou atendimento à requisição de disponibilização de vaga feita pelo Conselho Tutelar de Criciúma.

2. Saliente-se, inicialmente, que o Ministério Público possui legitimidade para impetrar mandado de segurança a fim de garantir o acesso de criança ao ensino infantil, na qualidade de substituto processual, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

> "Tem o Ministério Público a função de agir como substituto processual em defesa do interesse de menores, via ação mandamental". (REsp n.° 574.875 – SP. 2ª T. do STJ, rel. Min. Eliana Calmon, v. u., j. 15 dez. 2005)

No caso dos autos, o autor objetiva a inclusão da criança Cristine Siqueira Laurindo em estabelecimento de educação infantil.

> De acordo com o art. 205 da Constituição Federal, a educação é direito de todos e dever do Estado e da família. Neste contexto, Roberto João Elias observa que "O dever básico do Estado (...) é propiciar vagas na escola, para que toda criança e, também, adolescentes sejam matriculados". (**Direitos fundamentais da criança e do adolescente**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 81)

Para as crianças de zero a seis anos, o art. 208, inc. IV, da Constituição Federal estabelece que o dever do Estado com a Educação será efetivado mediante a garantia de atendimento em creche e pré-escola às crianças. Trata-se de direito público subjetivo, consoante disposição do § 1° do referido artigo.

Em vista disso, Roberto João Elias sustenta que "(...) a criança e o adolescente são credores do ensino público obrigatório e o Estado é sujeito passivo, devendo

Giancarlo B. Nones

fornecer a escola a todos, sem distinção" (op. cit., p. 82).

Em se tratando de ensino infantil, deve-se destacar que compete ao Município o atendimento da obrigação, conforme determina o art. 211, § 2°, da Constituição Federal.

No caso dos autos, o ofício de fls. 12, de 28 de maio de 2008, evidencia que a requisição de inclusão da criança em creche feita pelo Conselho Tutelar de Criciúma não foi atendida por inexistência de vagas, sendo que a criança encontra-se em lista de espera, consoante informação contida no documento de fls. 13, de 28 de maio de 2008.

Pelo que se infere, o Município descumpriu a obrigação de propiciar vagas suficientes para o ensino infantil, impondo-se a intervenção do Poder Judiciário, a fim de garantir a efetividade do direito à educação conferido pela Carta Magna.

A propósito do tema, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina já decidiu:

> "Mandado de Segurança. Matrícula. Estabelecimento de Educação Infantil. Direito constitucional social e fundamental. Sendo a educação direito fundamental, surge para o Poder Público o inafastável dever de assegurá-la, pois a criança e o adolescente têm direito à educação, visando o pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho". (Reexame Necessário em Mandado de Segurança n. 2006.026406-6, de Criciúma. 3ª Câm. Dir. Públ. do TJSC, rela. Desa. Sônia Maria Schmitz, v. u., DJ 370, 25 jan. 2008, p. 239)

Agregue-se que o Supremo Tribunal Federal não discrepa deste entendimento:

> "CONSTITUCIONAL. ATENDIMENTO EM CRECHE E PRÉ-ESCOLA. I. – Sendo a educação um direito fundamental assegurado em várias normas constitucionais e ordinárias, a sua não-observância pela administração pública enseja sua proteção pelo Poder Judiciário. II. - Agravo não provido". (Ag. Reg. no REn.° 463.210-1 – SP. 2ª T. do STF, rel. Min. Carlos Velloso, v. u., j. 06 dez. 2005)

Destaque-se que a intervenção do Poder Judiciário neste sentido não constitui ofensa ao princípio da separação de poderes, conforme ressaltou o relator no julgado acima referido:

> "'16. Quanto à alegada ofensa ao princípio da separação de poderes, entendo não haver restado configurada, uma vez que a educação, nos termos do art. 205, caput, da Constituição da República 'é direito de todos e dever do Estado e da família'. Prescreve, ainda, o art. 227 da Constituição que 'é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.'.

Giancarlo B. Nones

17. Nesse passo, sendo a educação um direito fundamental assegurado em várias normas constitucionais e ordinárias, a sua não-observância pela administração pública enseja sua proteção pelo Poder Judiciário'".

Na mesma esteira já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO CONSTITUCIONAL À CRECHE EXTENSIVO AOS MENORES DE ZERO A SEIS ANOS. NORMA CONSTITUCIONAL REPRODUZIDA NO ART. 54 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. NORMA DEFINIDORA DE DIREITOS NÃO PROGRAMÁTICA. EXIGIBILIDADE EM JUÍZO. INTERESSE TRANSINDIVIDUAL ATINENTE ÀS CRIANÇAS SITUADAS NESSA FAIXA ETÁRIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO E PROCEDÊNCIA.

1- O direito constitucional à creche extensivo aos menores de zero a seis anos.é consagrado em norma constitucional reproduzida no art. 54 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Violação de Lei Federal.

'É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente: I – ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria; II - progressiva extensão da obrigatoriedade e gratuidade ao ensino médio; III – atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência preferencialmente na rede regular de ensino; IV - atendimento em creche e pré-escola às crianças de (zero) a 6 (seis) anos de idade.'

2- Releva notar que uma Constituição Federal é fruto da vontade política nacional, erigida mediante consulta das expectativas e das possibilidades do que se vai consagrar, por isso que cogentes e eficazes suas promessas, sob pena de restarem vãs e frias enquanto letras mortas no papel. Ressoa inconcebível que direitos consagrados em normas menores como Circulares, Portarias, Medidas Provisórias, Leis Ordinárias tenham eficácia imediata e os direitos consagrados constitucionalmente, inspirados nos mais altos valores éticos e morais da nação sejam relegados a segundo plano. Prometendo o Estado o direito à creche, cumpre adimpli-lo, porquanto a vontade política e constitucional, para utilizarmos a expressão de Konrad Hesse, foi no sentido da erradicação da miséria intelectual que assola o país. O direito à creche é consagrado em regra com normatividade mais do que suficiente, porquanto se define pelo dever, indicando o sujeito passivo, *in casu*, o Estado.

3- Consagrado por um lado o dever do Estado, revela-se, pelo outro ângulo, o direito subjetivo da criança. Consectariamente, em função do princípio da inafastabilidade da jurisdição consagrado constitucionalmente, a todo direito corresponde uma ação que o assegura, sendo certo que todas as crianças nas condições estipuladas pela lei encartam-se na esfera desse direito e podem exigi-lo em juízo. A homogeneidade e transindividualidade do direito em foco enseja a propositura da ação civil pública.

4- A determinação judicial desse dever pelo Estado, não encerra suposta ingerência do judiciário na esfera da administração. Deveras, não há discricionariedade do administrador frente aos direitos consagrados, quiçá constitucionalmente. Nesse campo a atividade é vinculada sem admissão de qualquer exegese que vise afastar a garantia pétrea.

5- Um país cujo preâmbulo constitucional promete a disseminação das desigualdades e a proteção à dignidade humana, alçadas ao mesmo patamar da defesa da Federação e da República, não pode relegar o direito à educação das crianças a um plano diverso daquele que o coloca, como uma das mais belas e justas garantias constitucionais.

Giancarlo B. Nones

do Estado de Santa Catarina
fl. 17

6- Afastada a tese descabida da discricionariedade, a única dúvida que se poderia suscitar resvalaria na natureza da norma ora sob enfoque, se programática ou definidora de direitos. Muito embora a matéria seja, somente nesse particular, constitucional, porém sem importância revela-se essa categorização, tendo em vista a explicitude do ECA, inequívoca se revela a normatividade suficiente à promessa constitucional, a ensejar a acionabilidade do direito consagrado no preceito educacional.

7- As meras diretrizes traçadas pelas políticas públicas não são ainda direitos senão promessas de *lege ferenda*, encartando-se na esfera insindicável pelo Poder Judiciário, qual a da oportunidade de sua implementação.

8- Diversa é a hipótese segundo a qual a Constituição Federal consagra um direito e a norma infraconstitucional o explicita, impondo-se ao judiciário torná-lo realidade, ainda que para isso, resulte obrigação de fazer, com repercussão na esfera orçamentária.

9- Ressoa evidente que toda imposição jurisdicional à Fazenda Pública implica em dispêndio e atuar, sem que isso infrinja a harmonia dos poderes, porquanto no regime democrático e no estado de direito o Estado soberano submete-se à própria justiça que instituiu. Afastada, assim, a ingerência entre os poderes, o judiciário, alegado o malferimento da lei, nada mais fez do que cumpri-la ao determinar a realização prática da promessa constitucional.

10- O direito do menor à freqüência em creche, insta o Estado a desincumbir-se do mesmo através da sua rede própria. Deveras, colocar um menor na fila de espera e atender a outros, é o mesmo que tentar legalizar a mais violenta afronta ao princípio da isonomia, pilar não só da sociedade democrática anunciada pela Carta Magna, mercê de ferir de morte a cláusula de defesa da dignidade humana.

(...)

12- Recurso especial provido". (REsp n.° 575.280 – SP. 1ª T. do STJ, rel. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, m. v., j. 02 set. 2004, DJU 25 out. 2004)

Sendo assim, verifica-se que o deferimento da liminar requestada é medida que se impõe, a fim de garantir que a criança Cristine Siqueira Laurindo, filha de Cristiano De Leão Laurindo e Simone Rodrigues Siqueira, seja encaminhada para estabelecimento de ensino infantil integrante da rede municipal localizado próximo de sua residência.

Inexistindo vaga disponível na localidade, deve a autoridade coatora providenciar meios para o transporte gratuito da criança até o estabelecimento de ensino mais próximo, sob pena de esvaziamento da garantia constitucional de acesso ao ensino infantil.

Por fim, agregue-se que em se tratando de obrigação de fazer, impõe-se a fixação de multa diária para o caso de descumprimento da ordem judicial, a fim de garantir a efetividade do comando, o que se faz de ofício com suporte no art. 461, § 4º, do Código de Processo Civil.

Giancarlo B. Nones

Poder Judiciário de Santa Catarina Fl. 18

Destaque-se que a responsabilidade pelo pagamento da multa é da impetrada, autoridade que tem capacidade para atender à decisão, consoante escólio de Luiz Guilherme Marinoni:

> "Caso a multa incidir sobre a pessoa jurídica de direito público, apenas o seu patrimônio poderá responder pelo não-cumprimento da decisão. Entretanto, não há cabimento na multa recair sobre o patrimônio da pessoa jurídica, *se a vontade responsável pelo não-cumprimento da decisão é exteriorizada por determinado agente público*. Se a pessoa jurídica exterioriza sua vontade por meio da autoridade pública, é lógico que a multa somente pode lograr o seu objetivo *se for imposta diretamente ao agente capaz de dar atendimento à decisão jurisdicional*.
>
> Não há procedência no argumento de que a autoridade pública não pode ser obrigada a pagar a multa derivada de ação em que foi parte apenas a pessoa jurídica. É que essa multa somente poderá ser imposta se a autoridade pública, que exterioriza a vontade da pessoa jurídica, *não der atendimento à decisão*. Note-se que a multa somente pode ser exigida *da própria autoridade que detinha capacidade para atende à decisão* – e não cumpriu. A tese que sustenta que a multa não pode recair sobre a autoridade somente poderia ser aceita se partisse da premissa – completamente absurda – *de que o Poder Público pode descumprir decisão jurisdicional em nome do interesse público*". (**Técnica processual e tutela de direitos**. São PAULO: Revista dos Tribunais, 2004. p. 662)

3. Ante o exposto, defiro em parte a liminar requestada, a fim de determinar que a impetrada promova a inclusão da criança Cristine Siqueira Laurindo em estabelecimento de educação infantil próximo de sua residência, ou, não havendo vagas, disponibilize o transporte escolar até outro estabelecimento da rede municipal de ensino, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa diária no valor de R$ 100,00 (cem reais) em favor do FIA, a ser arcada pessoalmente pela autoridade coatora.

Notifique-se, com urgência, a impetrada para que cumpra a presente decisão, bem como para que preste as informações que entender necessárias, no prazo de 10 (dez) dias.

Proceda-se a inclusão do nome da criança nos registros do SAJ e na autuação, na condição de interessada.

Intime-se.

Criciúma (SC), 10 de junho de 2008.

Giancarlo Bremer Nones
Juiz de Direito

URGENTE

MANDADO DE NOTIFICAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA

Autos nº 020.08.012949-8
Mandado 1 - Zona 01
Oficial de Justiça: (0)

Ação: Mandado De Segurança/Lei Especial
Impetrante: Ministério Público
Impetrado: Secretária Municipal de Educação de Criciúma

O(A) Doutor(a) Giancarlo Bremer Nones, Juiz de Direito da(o) Vara da Infância e da Juventude e Anexos, da Comarca de Criciúma, na forma da lei, etc.

MANDA o Senhor Oficial de Justiça que, em cumprimento ao presente, extraído do processo acima indicado, **EFETUE A NOTIFICAÇÃO DO IMPETRADO** para que, no prazo de 10 (dez) dias, preste as respectivas informações, nos termos do art. 7º, I, da Lei nº 1.533/51. Na mesma ocasião, **PROCEDA À INTIMAÇÃO DO IMPETRADO** para cumprimento da liminar, na forma a seguir transcrita, conforme decisão prolatada e diante da petição inicial, cujas cópias seguem em anexo, como parte integrante deste.

DECISÃO: *"(...)3. Ante o exposto, defiro em parte a liminar requestada, a fim de determinar que a impetrada promova a inclusão da criança Cristine Siqueira Laurindo em estabelecimento de educação infantil próximo de sua residência, ou, não havendo vagas, disponibilize o transporte escolar até outro estabelecimento da rede municipal de ensino, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa diária no valor de R$ 100,00 (cem reais) em favor do FIA, a ser arcada pessoalmente pela autoridade coatora. Notifique-se, com urgência, a impetrada para que cumpra a presente decisão, bem como para que preste as informações que entender necessárias, no prazo de 10 (dez) dias. Proceda-se a inclusão do nome da criança nos registros do SAJ e na autuação, na condição de interessada. Intime-se.".*

Destinatário

Impetrada: Secretária Municipal de Educação de Criciúma, na pessoa de Jadna Mara Dandolini Tasca, com endereço à Rua Domênico Sônego, 542, Milanese/Santa Bárbara, Prefeitura Municipal de Criciúma, CEP 88.804-050, Criciúma-SC .

Eu, Paulo Adão Frank Júnior, o digitei, e eu, _____, Silvane Medeiros Venson, Escrivã Judicial designada, o conferi e subscrevi. Criciúma (SC), 13 de junho de 2008.

Giancarlo Bremer Nones
Juiz de Direito

CERTIDÃO

CERTIFICO e dou fé que intimei o Dr. Promotor de Justiça do despacho de fls. 14-18

Criciúma, 17 / 06 / 08

ESCRIVÃO

Ana Cláudia N. M. Machado
Promotora de Justiça

JUNTADA

Faço juntado [illegible] que segue(m).

EM 20 JUN 2008

Assinatura e carimbo

20

URGENTE

MANDADO DE NOTIFICAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA

Autos nº 020.08.012949-8
Mandado 1 - Zona 01
Oficial de Justiça: (0)

Ação: Mandado De Segurança/Lei Especial
Impetrante: Ministério Público
Impetrado: Secretária Municipal de Educação de Criciúma

O(A) Doutor(a) Giancarlo Bremer Nones, Juiz de Direito da(o) Vara da Infância e da Juventude e Anexos, da Comarca de Criciúma, na forma da lei, etc.

MANDA o Senhor Oficial de Justiça que, em cumprimento ao presente, extraído do processo acima indicado, **EFETUE A NOTIFICAÇÃO DO IMPETRADO** para que, no prazo de 10 (dez) dias, preste as respectivas informações, nos termos do art. 7º, I, da Lei nº 1.533/51. Na mesma ocasião, **PROCEDA À INTIMAÇÃO DO IMPETRADO** para cumprimento da liminar, na forma a seguir transcrita, conforme decisão prolatada e diante da petição inicial, cujas cópias seguem em anexo, como parte integrante deste.

DECISÃO: *"(...)3. Ante o exposto, defiro em parte a liminar requestada, a fim de determinar que a impetrada promova a inclusão da criança Cristine Siqueira Laurindo em estabelecimento de educação infantil próximo de sua residência, ou, não havendo vagas, disponibilize o transporte escolar até outro estabelecimento da rede municipal de ensino, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa diária no valor de R$ 100,00 (cem reais) em favor do FIA, a ser arcada pessoalmente pela autoridade coatora. Notifique-se, com urgência, a impetrada para que cumpra a presente decisão, bem como para que preste as informações que entender necessárias, no prazo de 10 (dez) dias. Proceda-se a inclusão do nome da criança nos registros do SAJ e na autuação, na condição de interessada. Intime-se.".*

Destinatário

Impetrada: Secretária Municipal de Educação de Criciúma, na pessoa de Jadna Mara Dandolini Tasca, com endereço à Rua Domênico Sônego, 542, Milanese/Santa Bárbara, Prefeitura Municipal de Criciúma, CEP 88.804-050, Criciúma-SC .

Eu, Paulo Adão Frank Júnior, o digitei, e eu, _____, Silvane Medeiros Venson, Escrivã Judicial designada, o conferi e subscrevi. Criciúma (SC), 13 de junho de 2008.

Giancarlo Bremer Nones
Juiz de Direito

PREFEITURA MUNICIPAL DE CRICIÚMA
SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO
JADNA MARA DANDOLINI TASCA
Secretária de Educação

criciúma
prefeitura municipal

CERTIDÃO

Autos nº 020.08.012949-8
Mandado nº 1 -
Oficial de Justiça: Geines Brunelli Rovaris (140)

Certifico que, em cumprimento ao mandado extraído dos autos mencionados, compareci no local indicado e após as formalidades legais, procedi a intimação de **Secretária Municipal de Educação de Criciúma**, na pessoa de seu representante legal, Sr(a). Jadna Mara Dandolini Tasca, que bem ciente ficou do inteiro teor do mandado, o(a) qual aceitou a contrafé que ofereci, exaranado sua assinatura. Dou fé.

Diligências: 1

Criciúma, 18 de junho de 2008.

Geines Brunelli Rovaris
Oficial de Justiça

JUNTADA
Faço juntada da petição
que segue(m).
EM 24 JUN 2008
Assinatura e carimbo

Fl. 22

Exmº Sr. Dr. Juiz de Direito da Vara da Juventude e Anexos da Comarca de Criciúma - SC.

CAD

Processo 020.08.012949-8

Mandado de Segurança – Lei Especial.
Impetrada: JADINA MARA DANDOLINI TASCA, brasileira, casada, Secretária Municipal de Educação de Criciúma, nomeada pelo Decreto nº 210/SA/2008, de 03 de Abril de 2008, CPF 528.747.619-15, com endereço Profissional no Paço Municipal Marcos Rovaris, à Rua Domenico Sonego, nº 542, Bairro Santa Bárbara, Criciúma – SC.

Impetrado: Ministério Público de Santa Catarina – MP.
Objeto: Informações da Impetrada.

MM Juiz:

Preliminarmente, em face necessidade do cumprimento das disposições constitucionais vigentes, referentes a prestação da educação como garantia de toda criança, e dever do Estado, pressuposto já consagrado na Constituição Federal.

Ademais, o Egrégio TJ de SC, em vários julgados nesta direção tem a jurisprudência pacificada na presente matéria, através de precedentes anteriores nos casos similares ao caso em exame.

A Impetrada informa este Juízo, que as vagas da criança CRISTINE SIQUEIRA LAURINDO tendo a matrícula e a vaga assegurada no C.E.I. Beato, no Bairro Boa Vista, Criciúma – SC, pelo fato de a criança residir nas proximidades do C.E.I. Beato, inexistindo necessidade da disponibilizarão do transporte escolar.

PJ CRICIUMA 20/JUN/2008 17:23 000035916

de Santa Catarina
Fl. 22

Requer ainda, que os responsáveis legais compareçam no C.E.I. Beato, de providenciar a matrícula da criança, e acompanhe a criança até a respectiva Unidade Escolar.

Em vista do cumprimento pela Secretária Municipal de Educação do Município de Criciúma, e no caso de ser necessária outras informações, que sejam solicitadas à esta Secretaria Municipal de Educação de Criciúma, como medida de inteira Justiça.

Nestes Termos,
Pede Deferimento.;

Paço Municipal Marcos Rovaris, 20 de junho de 2008.

Jadina Mara Dandolini Tasca
Secretária Municipal de Educação de Criciúma

Gilson Gomes
OAB/SC 3978

de Santa Catarina
Fl. 23

PROCURAÇÃO

OUTORGANTE: JADINA MARA DANDOLINI TASCA, brasileira, casada, Secretária Municipal de Educação de Criciúma, nomeada pelo Decreto nº 210/SA/2008, de 03 de Abril de 2008, CPF 528.747.619-15, com endereço Profissional no Paço Municipal Marcos Rovaris, à Rua Domenico Sonego, nº 542, Bairro Santa Bárbara, Criciúma – SC.

OUTORGADO: GILSON GOMES, brasileiro, solteiro, Advogado, inscrito na OAB/SC n. 3978, CPF n.341.206.109-34, com endereço sito à rua Concórdia, n 305. Bairro Ceará, Criciúma.

PODERES: Por este instrumento particular de mandato, o(s) outorgante(s) acima qualificado(s), nomeia(m) e constitui(m) seu bastante procurador o outorgado também acima qualificado, para com os poderes da cláusula "ad juditia et extra", previsto no artigo 38 do Código de Processo Civil, c/c Parágrafo 5º, do artigo 7º do Estatuto da OAB, propor perante a qualquer juízo, instância ou tribunal, ação judicial ou defendê-lo(s) nas contrárias, bem como promover toda e qualquer medida assecuratória de seus direitos, preliminar ou mesmo preventiva, podendo o (s) referido(s) procurador(s), confessar, reconhecer, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre o que se funda a ação, receber e dar quitação, firmar compromisso, reconvir, levantar depósitos, argüir exceções de incompetência, litispendência ou coisa julgada, representando-o(s) até o final da sentença, inclusive promover qualquer tipo de recurso caso necessário, e ainda, praticar todos os demais atos que se fizerem necessários para o bom e fiel desempenho do mandato que lhe é ora outorgado, dando tudo por bom, firme e valioso, e em especial para prestar informações no Mandado de Segurança, em que é impetrante o Ministério Público desta Comarca de Criciúma.

Criciúma, 20 de Junho de 2008.

Jadina Mara Dandolini Tasca
Secretária Municipal de Educação de Criciúma

de Santa Catarina
Fl. 24

D E C R E T O Nº 210/SA/2008

Nomeia Jádina Mara Dandolini Tasca, Secretária Municipal de Educação.

O **PREFEITO MUNICIPAL DE CRICIÚMA,** no uso de suas atribuições legais e de conformidade com a Lei nº 5.145, de 26.03.2006, art. 9º, § 2º, art. 21, inciso I, § 1º, da Lei Complementar nº 012, de 20.12.99, art. 20, da Lei Complementar nº 013, de 20.12.99 e art. 4º, § § 1º e 3º, da Lei Complementar nº 014, de 20.12.99 e com o art. 50, inciso I, da Lei Orgânica Municipal, de 05.07.90,

R E S O L V E :

Art.1º- Nomear **JÁDINA MARA DANDOLINI TASCA,** para exercer o cargo de Provimento em Comissão de Secretária Municipal de Educação.

Art.2º- Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Art.3º- Revogam-se as disposições em contrário.

PAÇO MUNICIPAL MARCOS ROVARIS, 03 de Abril de 2008.

ANDERLEI JOSÉ ANTONELLI
Prefeito Municipal

GISELE MARINHO DE SOUZA
Secretária de Administração

ERM.

de Santa Cata...
Fl. 25

AFASC – Associação Feminina de Assistência Social de Criciúma
D.E.I. – Departamento de Educação Infantil.

DATA: 19 / 06 / 2008

Sra. Diretora:

Encaminhamos Cristine Siqueira Laurindo q 3 1/
para o CEI Beato - Boa Vista, na vaga pré-estabelecida por intermédio do Mandado de Segurança/Lei Especial.

OBS: Este documento deverá ser anexado no cadastro social da criança.

Rosilaine Dal-Tcé Manfredini
Assistente Social
Dep. Educação Infantil - AFAS
CRESS 3622 - 12ª. Região

COORDENAÇÃO

CONCLUSÃO

Faço conclusos a(o) Juiz(a) de Direito.

EM 25 JUN 2008

Assinatura e carimbo

Ação: Mandado De Segurança/Lei Especial
Impetrante: Ministério Público
Impetrado: Secretária Municipal de Educação de Criciúma

SENTENÇA

Relatório:

O Ministério Público do Estado de Santa Catarina impetrou mandado de segurança em face da Secretária Municipal de Educação de Criciúma, objetivando a inclusão da criança Cristine Siqueira Laurindo em estabelecimento de educação infantil argumentando, em síntese, que a impetrada negou atendimento à requisição de disponibilização de vaga feita pelo Conselho Tutelar de Criciúma.

Deferida a liminar, procedeu-se a notificação da autoridade coatora, que apresentou informações noticiando o atendimento da providência determinadaliminarmente.

Fundamentação:

Cuida-se de mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público contra o ato da Secretária Municipal de Educação de Criciúma, que indeferiu as requisições de inclusão da criança Cristine Siqueira Laurindo em estabelecimento de ensino infantil feitas pelo Conselho Tutelar de Criciúma.

De acordo com o art. 205 da Constituição Federal, a educação é direito de todos e dever do Estado e da família. Neste contexto, Roberto João Elias observa que "O dever básico do Estado (...) é propiciar vagas na escola, para que toda criança e, também, adolescentes sejam matriculados". (**Direitos fundamentais da criança e do adolescente**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 81)

Para as crianças de zero a seis anos, o art. 208, inc. IV, da Constituição

Giancarlo B. Nones

de Santa Catarina
Fl. 27

Federal estabelece que o dever do Estado com a Educação será efetivado mediante a garantia de atendimento em creche e pré-escola às crianças. Trata-se de direito público subjetivo, consoante disposição do § 1° do referido artigo.

Em vista disso, Roberto João Elias sustenta que "(...) a criança e o adolescente são credores do ensino público obrigatório e o Estado é sujeito passivo, devendo fornecer a escola a todos, sem distinção" (op. cit., p. 82). Neste sentido, já decidiu o Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

> "Sendo a educação direito fundamental, surge para o Poder Público o inafastável dever de assegurá-la, pois a criança e o adolescente têm direito à educação, visando o pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho". (Apelação Cível n.° 2006.041002-7, de Blumenau. 3ª Câm. Dir. Públ. do TJSC, rel. Desa. Sônia Maria Schmitz, m. v. DJ 235, 28 jun. 2007, p. 173)

Acrescente-se que para conferir efetividade do direito à educação, o art. 53, inc. V, do Estatuto da Criança e do Adolescente assegura às crianças o acesso a escola pública e gratuita próxima de sua residência.

No caso dos autos, restou incontroversa a negativa de atendimento às requisições de vaga feitas pelo Conselho Tutelar, sendo que a autoridade coatora apenas promoveu a inclusão da criança em estabelecimento de ensino infantil após o deferimento da liminar, conforme demonstra o documento de fls. 25.

Sendo assim, verifica-se que a concessão da segurança é medida que se impõe, a fim de garantir que a criança Cristine Siqueira Laurindo seja encaminhada para estabelecimento de ensino infantil integrante da rede municipal próximo de sua residência.

Dispositivo:

Ante o exposto, concedo a segurança para determinar que a autoridade coatora promova a inclusão da criança Cristine Siqueira Laurindo em estabelecimento de educação infantil, próximo de sua residência, nos moldes estabelecidos na decisão de fls. 14/18.

Deixo de condenar a impetrada ao pagamento das custas processuais, tendo em vista a isenção prevista no art. 35, letra "i", da Lei Complementar n° 156/97.

Giancarlo B. Nones

de Santa Catarina
Fl. 28

Cientifique-se com urgência o Conselho Tutelar quanto à concessão da vaga, conforme documento de fls. 25, a fim de que adote as providências necessárias para o efetivo encaminhamento da criança.

Oficie-se à autoridade coatora, nos termos do art. 11 da Lei 1.533/51.

Após o decurso do prazo para os recursos voluntários, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça, para o reexame necessário.

P. R. I.

Criciúma, 25 de junho de 2008

Giancarlo Bremer Nones
Juiz de Direito

Giancarlo B. Nones

ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca de Criciúma
Vara da Infância e da Juventude e Anexos

Fl. 29

PUBLICAÇÃO

Certifico que, nesta data, publiquei, em cartório, a sentença de fls. 26/28.

Criciúma, 26/06/2008.

Verner de Souza

REGISTRO

Certifico que, nesta data, efetuei o registro da sentença eletronicamente.

Criciúma, 26/06/2008.

Verner de Souza



CERTIDÃO

CERTIFICO e dou fé que intimei o Dr. Promotor de Justiça do despacho de fls. 26-28

Criciúma, 26 / 06 / 08

ESCRIVÃO

ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca de Criciúma
Vara da Infância e da Juventude e Anexos

Poder Judiciário de Santa Catarina Fl. 30

Ofício nº 020080129498-000-001 Criciúma, 27 de junho de 2008.

Autos n° 020.08.012949-8

Ação: Mandado De Segurança/Lei Especial
Impetrante: Ministério Público
Impetrado: Secretária Municipal de Educação de Criciúma

Prezado(a) Senhor(a),

Através do presente, transmito a Vossa Senhoria o inteiro teor da sentença prolatada nos autos em epígrafe, consoante cópias que seguem, em conformidade com o art. 11 da Lei 1.533/51.

Aproveito a oportunidade para externar protestos de estima e consideração.

Giancarlo Bremer Nones
Juiz de Direito

Secretária Municipal de Educação de Criciúma
Rua Domênico Sônego, 542, Milanese/Santa Bárbara, Prefeitura Municipal de Criciúma
Criciúma-SC
CEP 88.804-050

ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca de Criciúma
Vara da Infância e da Juventude e Anexos

Fls. 31

Ofício nº 020080129498-000-002cb Criciúma, 27 de junho de 2008.

Autos n° 020.08.012949-8

Ação: Mandado De Segurança/Lei Especial
Impetrante: Ministério Público
Impetrado: Secretária Municipal de Educação de Criciúma

Prezado(a) Senhor(a),

Através do presente, informo Vossa Senhoria acerca da concessão de vaga no **C.E.I Beato** à criança **Cristine Siqueira Laurindo**, filha de Cristiano de Leão Laurindo e de Simone Rodrigues Siqueira, nascida em 1º de maio de 2005, residente na Rua 175, casa 143, Bairro Paraíso, Criciúma/SC, Fone: 844 6448, conforme documento em anexo.

Essa instituição deverá adotar as providências necessárias para o efetivo encaminhamento da referida criança o C.E.I. Beato, localizado no Bairro Boa Vista, Criciúma/SC.

Agradecendo as providências tomadas no sentido do pronto atendimento do presente, desejo elevar protesto de estima e consideração.

Silvane Medeiros Venson
Escrivã Judicial Designada
Assina p/ autorização-Portaria 03/06
(enviado via fac-símile)

Conselho Tutelar
Rua Araranguá, 157, Centro
Criciúma-SC
CEP 88.801-600

Poder Judiciário de Santa Catarina Fl. 32

Poder Judiciário de Santa Catarina Fl. 24

CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO DE RELAÇÃO

Certifico que a intimação do ato abaixo, constante da relação nº 0034/2008, foi publicada no Diário da Justiça nº 484, do dia 15/07/2008, com início do prazo em 16/07/2008, conforme disposto no Código de Normas da Corregedoria Geral da Justiça.

Advogado	Prazo em dias	Término do prazo
Gilson Gomes (OAB 003.978/SC)	15	30/07/2008
Leonardo De Faveri Souza (OAB 015.359/SC)	15	30/07/2008

Teor do ato: "Ante o exposto, concedo a segurança para determinar que a autoridade coatora promova a inclusão da criança C. S. L. em estabelecimento de educação infantil, próximo de sua residência, nos moldes estabelecidos na decisão de fls. 14/18. Deixo de condenar a impetrada ao pagamento das custas processuais, tendo em vista a isenção prevista no art. 35, letra "i", da Lei Complementar nº 156/97. Cientifique-se com urgência o Conselho Tutelar quanto à concessão da vaga, conforme documento de fls. 25, a fim de que adote as providências necessárias para o efetivo encaminhamento da criança. Oficie-se à autoridade coatora, nos termos do art. 11 da Lei 1.533/51. Após o decurso do prazo para os recursos voluntários, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça, para o reexame necessário. P. R. I."

Do que dou fé.
Criciúma, 15 de julho de 2008.

Escrivã(o) Judicial

CARGA RÁPIDA

CERTIFICO que, nesta data, os presentes autos foram retirados em carga rápida pelo(a) Dr(a). Leonardo De Farni,

OAB/SC nº _____.

Criciúma, 21 / 07 / 08.

_____

p/ Escrivã(o) Judicial

de Santa Catarina
Fl. 33

JUNTADA DE AVISO DE RECEBIMENTO

Em 01 de agosto de 2008 faço a juntada a estes autos, do aviso de recebimento referente ao ofício n. Intimação da Sentença [020.08.012949-8_000], do que, para constar, lavrei o presente termo. Eu, _____, o subscrevo.

CORREIOS **AR** *AVISO DE RECEBIMENTO*

R$ 2,30

AC CRICIUMA 17 JUL 2008 SC

CARTA 99093-0 CR/08-DR/SC TJ/SC CORREIOS

CDD / CRICIÚMA 11 JUL 2008 SC

DESTINATÁRIO
Secretária Municipal de Educação de Criciúma
Rua Domênico Sônego, 542, Milanese/Santa Bárbara
88.804-050, Criciúma, SC

AR982262623TJ

ENDEREÇO PARA DEVOLUÇÃO DO AR
Cartório da Infância e da Juventude e Anexos
Av. Santos Dumont, s/n., Prédio do Fórum, Milanese
88.803-200, Criciúma, SC

TENTATIVAS DE ENTREGA	DECLARACAO DE CONTEÚDO (OPCIONAL)	
1ª ____/____/____ ____:____h	020080129498-000-001	
2ª ____/____/____ ____:____h	**MOTIVOS DE DEVOLUÇÃO** 1 Mudou-se 5 Recusado 2 Endereço insuficiente 6 Não procurado 3 Não existe o número 7 Ausente 4 Desconhecido 8 Falecido 9 Outros	RUBRICA E MATRÍCULA DO CARTEIRO VALMIR DA ROSA Mat. 8.705.758-0 CDD / CRICIÚMA / SC
3ª ____/____/____ ____:____h		
ATENÇÃO Após 3(três) tentativas de entrega, devolver	PREFEITURA MUNICIPAL DE CRICIÚMA Secretaria de Administração Nelcie Freitas Dep. Apoio Administrativo	
ASSINATURA DO RECEBEDOR		DATA ENTREGA 11/07/08
NOME LEGÍVEL DO RECEBEDOR		Nº DOC. DE IDENTIDADE

fls. 30

JUNTADA

Faço juntada da apelação

que segue(m).

EM 05 AGO 2008

Assinatura e carimbo

Poder Judiciário de Santa Catarina
Fl. 34

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE DA COMARCA DE CRICIÚMA - SANTA CATARINA.

SIS/JT0283
Cole esta parte na pasta

Processo: nº 020.08.012949-8
Apelante: Município de Criciúma
Apelado: Ministério Público
Origem: Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Criciúma.

P.30

MUNICÍPIO DE CRICIÚMA, pessoa jurídica de direito público interno, com endereço funcional na Rua Domênico Sônego, 542, Santa Bárbara, Criciúma-SC, por sua procuradora infra-assinada, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, inconformado com a respeitável sentença exarada nos autos supra, no prazo legal, interpor **RECURSO DE APELAÇÃO** para o egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina, com fulcro nos artigos 513 e seguintes do Código de Processo Civil, conforme razões anexas.

Requer, outrossim, digne-se V. Exª. a receber as presentes razões, determinando o seu regular processamento, a fim de que, uma vez cumpridas as formalidades legais, sejam remetidas ao egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina, para apreciação e julgamento.

Pede deferimento.

Criciúma, 29 de julho de 2008.

Janaina Quarezemin

JANAINA QUAREZEMIN
Procuradora do Município
OAB/SC – 20.124

Cole esta parte
na pasta

SISJ/10283

PJ CRICIUMA 29/JUL/2008 14:44 000050035

Poder Judiciário
de Santa Catarina
Fl. 35

EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA.

Processo: nº 020.08.012949-8
Apelante: Município de Criciúma
Apelado: Ministério Público
Origem: Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Criciúma.

RAZÕES DA APELAÇÃO

Colenda Câmara,

I – DOS FATOS:

Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado pelo Representante do Ministério Público, contra ato tido como ilegal e abusivo da Secretária Municipal de Educação de Criciúma, que não propiciou vaga para a criança C.S.L., em estabelecimento de educação infantil.

Foi deferida a liminar pleiteada pelo Ministério Público, determinando a imediata inclusão da criança em estabelecimento de educação infantil, próximo da sua residência.

Ocorre que a decisão está em contradição com o princípio da separação, independência e harmonia entre os Poderes, contido no artigo 2°, da Constituição da República, bem como com o artigo 167, inciso I, do mesmo diploma legal, que veda o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual.

Ademais, a decisão não considerou o dispositivo contido no artigo 208, inciso I e § 1°, também da Constituição da República, o qual preconiza que somente o ensino fundamental é direito público subjetivo. Em outros termos, o Poder Público

Poder Judiciário de Santa Catarina
Fl. 36

somente tem o dever de propiciar de forma imediata o acesso ao ensino fundamental, obrigatório e gratuito.

Referida decisão violou, por conseqüência, o artigo 5°, inciso LXIX, da Constituição Federal, vez que ausentes os requisitos para a concessão do mandado de segurança, dentre eles o direito líquido e certo da criança à vaga em estabelecimento infantil.

Assim, em vista da violação frontal aos artigos 2°; 5º, inciso LXIX; 167, inciso I, e 208, inciso I e § 1°, todos da Constituição da República, não restou alternativa ao Recorrente, senão a interposição do presente apelo, para a reforma da decisão recorrida, consoante às razões a seguir.

II – DOS FUNDAMENTOS:

II.1. Da repercussão geral da questão constitucional:

Primeiramente, cumpre ressaltar que a Administração Pública está adstrita ao princípio da legalidade, não sendo por acaso o fato de ter sido mencionado em primeiro lugar no art. 37, *caput*, da Carta da República:

> **"A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...) (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)"**

Alexandre de Moraes, comentando o princípio da legalidade, leciona que "*o tradicional princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da Constituição Federal e anteriormente estudado, aplica-se normalmente na Administração Pública, porém de forma mais rigorosa e especial, pois o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois, incidência de sua vontade subjetiva, pois na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza, diferentemente da esfera particular, onde será permitido a realização de tudo que a lei não proíba*" (Direito Constitucional, Alexandre de Moraes, pág. 311, 12ª Edição, Editora Atlas).

Poder Judiciário de Santa Catarina
Fl. 37

Neste sentido, uma decisão que obriga o Município a violar o preceito mais importante para a estrutura de um Estado Democrático de Direito é de manifesta repercussão jurídica, eis que a violação de um princípio, conforme o jurista Celso Antônio Bandera de Melo, "*é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório mas a todo o sistema de comandos. É a forma mais grave de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra*" (Celso Antônio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, 11 ed., São Paulo, Malheiros, 1999, p. 630).

A decisão proferida em primeiro grau, ora atacada, determinou a imediata inclusão de criança em estabelecimento de educação infantil, em evidente contradição com o texto constitucional.

Isso porque **a Constituição Federal garante somente ao ensino fundamental a obrigatoriedade, conforme se depreende do seu art. 208, I. E tão-somente a este (ensino fundamental) a previsão de acesso como direito público subjetivo (§ 1°)**.

Não se deve confundir a categoria ensino fundamental, imposto como inafastável obrigação dos Municípios pela Constituição da República (art. 208, inc. I, c/c o art. 211, §2º), com a garantia de atendimento em creche e pré-escola às crianças de 0 a 6 anos de idade (art. 208, inc. IV). Ambas, nos termos do § 2º do art. 211 da Carta Constitucional devem ser efetivadas prioritariamente pelos Municípios. No entanto, **apenas o ensino fundamental é imposição intangenciável - direito público subjetivo** (art. 208, § 1º da CF). Já a disponibilização de vagas em estabelecimento pré-escolar é meta programática que o Poder Público tem o dever de implementar na medida de suas possibilidades

Assim, a determinação de imediata inclusão de criança em estabelecimento de educação infantil gera repercussão jurídica, eis que afronta frontalmente disposições contidas na Lei Maior, obrigando, dessarte, o Município a agir em desconformidade com o princípio da estrita legalidade.

Poder Judiciário
de Santa Catarina
Fl. 38

Ademais, a manutenção do *decisum* ora hostilizado representa encargo econômico ao Município, cujo precedente servirá de exemplo para outras ações judiciais para os milhares de habitantes, sendo notória a difícil situação financeira dos municípios da Federação, colocando-se, portanto, em risco outras atividades essenciais de competência municipal e de interesse de toda a coletividade, tal como a saúde, a educação, o saneamento básico e a manutenção da continuidade dos serviços públicos.

Aliás, o Judiciário não pode interferir na escolha da destinação de verbas ao atendimento de interesses pessoais de alguns dos beneficiários do sistema educacional infantil, em detrimento dos prioritários investimentos de caráter geral e impessoal indispensáveis ao funcionamento, aparelhamento, aperfeiçoamento e ampliação dos serviços de educação à população, cuja manutenção corresponde a dever indeclinável do Estado.

Por derradeiro, a forma com que o Estado deve garantir o direito à educação infantil está condicionada às políticas sociais e econômicas, o que faz crer que qualquer atuação deve ser realizada na medida das suas possibilidades estruturais e financeiras.

Ora, os provimentos judiciais que atendem ao interesse individual das crianças beneficiadas acabam afetando o interesse coletivo, na medida em que inviabilizam o planejamento municipal na área da educação e colocam em risco o programa didático pedagógico em desenvolvimento e a prestação dos demais serviços públicos.

Portanto, na implementação dos direitos sociais há que se levar em conta as políticas públicas, a escassez de recursos, e, inclusive, o princípio da isonomia, a fim de não se privilegiar determinado indivíduo, prejudicando, ainda que indiretamente, outras pessoas que igualmente dependem dos recursos públicos para satisfação dos seus direitos, igualmente relevantes.

II.2. Da violação ao artigo 2°, da Constituição da República:

O Poder Judiciário não pode imiscuir-se em tarefa típica da esfera de atribuições do Poder Executivo, impondo a destinação dos recursos a situações individuais e abandonando planos e metas administrativos traçados pelo Município, individualmente, ou em conjunto com o Estado.

Poder Judiciário de Santa Catarina Fl. 39

Tal atitude implica na violação ao art. 2º da Constituição Federal, que consagra o princípio da independência entre os Poderes. Ademais, a atuação do poder público está atrelada ao princípio da legalidade (art. 37, da CF), não podendo, assim, de forma aleatória, realizar despesas públicas sem que para tanto esteja autorizado.

Aliás, o Judiciário não pode interferir na escolha da destinação de verbas ao atendimento de interesses pessoais de alguns dos beneficiários do sistema educacional infantil, em detrimento dos prioritários investimentos de caráter geral e impessoal indispensáveis ao funcionamento, aparelhamento, aperfeiçoamento e ampliação dos serviços de educação à população, cuja manutenção corresponde a dever indeclinável do Estado.

É cediço que o Município deve implementar sua política pública educacional, a fim de disponibilizar às crianças de 0 a 6 anos de idade vagas em estabelecimentos pré-escolares. São evidentes os mandamentos constitucionais e infra-constitucionais neste sentido. **Porém, não está condicionado a fazê-lo de forma integral e imediata.**

Ademais, a disponibilização de vagas em estabelecimento pré-escolar é meta programática que o Poder Público tem o dever de implementar na medida de suas possibilidades.

A política educacional deve atender ao interesse público, sem prejuízo, porém, dos demais campos de atuação que merecem idêntica ou maior atenção, como, por exemplo, a saúde.

O atendimento educacional das crianças e adolescentes será efetivado na medida das possibilidades e de acordo com as políticas públicas formuladas pelo Poder Executivo, no exercício do seu poder discricionário.

Assim sendo, a imposição no sentido de que o Município forneça, de forma imediata, vaga em estabelecimento escolar, acarreta evidente violação ao artigo 2°, da Constituição da República, o qual estabelece que os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário são independentes e harmônicos entre si.

de Santa Catarina
Fl. 40

Neste sentido, já decidiu o egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

CONSTITUCIONAL - OBRIGAÇÃO DE MATRÍCULA DE CRIANÇA EM ESTABELECIMENTO MUNICIPAL PRÉ-ESCOLAR

1. **A disponibilização de vagas em estabelecimento pré-escolar é meta programática que o Poder Público tem o dever de implementar na medida de suas possibilidades.**

2. **No âmbito do Município, o direito público subjetivo preconizado no §1º do art. 208 da *Lex Mater***, consistente no 'poder da vontade humana que, protegido e reconhecido pela ordem jurídica, tem por objetivo um bem ou um interesse' (George Jellinek, apud José Cretella Júnior. Comentários à Constituição de 1988. Rio de Janeiro: Forense, 1993. V. 8. p. 4.414), **somente pode ser invocado em relação ao ensino fundamental.**

3. **Ao Poder Judiciário falece competência para interferir na política educacional implementada pelo Poder Executivo, quando esta é derivada de norma programática e não imperativa** (ACMS n.º 2002.006812-3, Des. Luiz Cézar Medeiros; REsp n.º 503.028, Min. Eliana Calmon).

(...)

VOTO:

(...) No mesmo sentido decidiu a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Recurso Especial n.º 503.028, já acima referido. Inscreveu a relatora, Ministra Eliana Calmon:

(...) "Além disso, embora não tendo sido objeto do voto condutor do julgado, não se pode esquecer o comando da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, porque ali está estatuída a gratuidade do ensino fundamental, tida como um direito público subjetivo, art. 32 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação, Lei 9.394, de 20/12/1996), devendo-se perquirir se, estando a educação infantil prevista na Lei de Diretrizes e Bases como mera referência, pode ser também considerada como obrigatória e gratuita (art. 30 e 31 Lei 9.394/96).

Com efeito, há, para o governo, obrigação de atender, em qualquer caso, ao ensino fundamental. De referência à educação infantil, não existe prioridade, principalmente porque, nos

Poder Judiciário de Santa Catarina Fl. 41

programas de educação pré-escolar, cabe ao Município atuar com cooperação técnica e financeira da União e dos Estados.

A educação básica subdivide-se em:

a) infantil;

b) fundamental;

c) ensino médio; e

d) ensino superior.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação prioriza o ensino fundamental, mas não retira do Estado o dever de manter a educação infantil. Em outras palavras, a prioridade de um não deixa ao desabrigo o dever de prestar o ensino infantil, para o qual deve estar direcionada a política educacional do Município.

Não vou ao ponto de afirmar, como o fez o Subprocurador-Geral da República, respaldando-se, aliás, em excelentes doutrinadores, a não-eficácia das normas constitucionais programáticas, para assim classificar o comando do qual se valeu o órgão recorrente.

Entretanto, é preciso considerar que a educação infantil, por não ser prioritária, deve inserir-se em um planejamento específico, estando aí a força do Ministério Público para exigir que, no planejamento municipal, sejam traçadas as prioridades e dentro delas as passíveis de atendimento. Sem essa ingerência, é inteiramente impossível, sem deixar cair no vazio, a ordem judicial.

Conforme os novos paradigmas do Direito Administrativo, não se pode mais tolerar o entendimento de que ao Poder Judiciário não cabe imiscuir-se nas questões orçamentárias da municipalidade, **mas também não é possível impor aos órgãos públicos obrigação de fazer que importe gastos, sem que haja rubrica própria para atender à determinação. É preciso ter o bom senso de entender que os recursos são insuficientes para atender aos deveres municipais, especialmente após a CF/88. Ademais, ainda devem os ordenadores de despesa atender aos ditames da Lei de Responsabilidade Fiscal.**

Tendo em conta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a imposição de obrigações de fazer a ser imposta aos diversos poderes nas esferas federal, estadual e municipal exige moderação, a partir do cuidado quando da elaboração das políticas públicas e orçamentárias.

Poder Judiciário
de Santa Catarina
FL. 42

O Ministério Público mostrou que o município tem obrigação, sendo direito de todas as crianças exigir o cumprimento dela. Entretanto, não demonstrou as condições de realização dessas obrigações, nem se foram elas olvidadas de modo próprio, por desídia, leviandade.
Com esse entendimento, nego provimento ao recurso especial (Apelação Cível n. 2003.029803-7, Relator Des. Newton Trisotto).

II.3. Da contrariedade ao artigo 208, inciso I, § 1°, da Constituição da República e ao artigo 32 da Lei n° 9.394/96:

A Constituição Federal dispõe, no seu art. 211, que "*A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração seus sistemas de ensino*". E, no parágrafo 2º deste dispositivo, estabelece que ao Município é atribuída atuação prioritária no ensino fundamental e na educação infantil. **Ocorre que a prioridade não deve ser confundida com obrigatoriedade.**

Ora, a Constituição Federal garantiu somente ao ensino fundamental a obrigatoriedade, conforme se depreende do seu art. 208, §1°. E tão-somente a este (ensino fundamental) a previsão de acesso como direito público subjetivo, nada fazendo referência quanto ao ensino infantil.

Portanto, no âmbito do Município, o direito público subjetivo preconizado no §1º do art. 208 da Constituição Federal somente pode ser invocado em relação ao ensino fundamental.

No mesmo sentido, a Lei n° 9.394, de 20/12/1996 (Diretrizes e Bases da Educação), em seu artigo 32, estabelece apenas a gratuidade do ensino fundamental como direito público subjetivo.

Com efeito, há para o Poder Público obrigação de atender, em qualquer caso, ao ensino fundamental. No que se refere à educação infantil, não existe obrigatoriedade, principalmente porque, nos programas de educação pré-escolar, cabe ao Município atuar com cooperação técnica e financeira da União e dos Estados.

Poder Judiciário de Santa Catarina
Fl. 43

Sobre o tema, colaciona-se decisão do egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

> **Não se deve confundir a categoria ensino fundamental, imposto como inafastável obrigação prioritária dos Municípios pela Constituição da República (art. 208, inc. I, c/c o art. 211, §2º), com a garantia de atendimento em creche e pré-escola às crianças de 0 a 6 anos de idade (art. 208, inc. IV). Ambas, nos termos do § 2º do art. 211 da Carta Constitucional devem ser efetivadas prioritariamente pelos Municípios. No entanto, o ensino fundamental é imposição intangenciável - trata-se de direito público subjetivo e o seu não oferecimento pela administração, ou sua oferta irregular, importará responsabilidade da autoridade competente (art. 208, §§ 1º e 2º da CF). Já a disponibilização de vagas em estabelecimento pré-escolar é meta programática que o Poder Público tem o dever de implementar na medida de suas possibilidades** (Apelação Cível em Mandado de Segurança, 2002.006812-3, Relator: Desembargador Luiz César Medeiros, data do julgamento: 24/06/2002).

Não há dúvida de que o art. 208 da Constituição Federal preconiza que o dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade.

Entretanto, a forma com que o Estado deve garantir o direito à educação infantil está condicionada às políticas sociais e econômicas, o que faz crer que qualquer atuação deve ser realizada na medida das suas possibilidades estruturais e financeiras.

II.4. Da afronta ao artigo 167, inciso I, da Constituição da República:

Ao Poder Judiciário não cabe imiscuir-se nas questões orçamentárias da municipalidade, visto que **não é possível impor aos órgãos públicos obrigação de fazer que importe gastos, sem que haja rubrica própria para atender à determinação.**

Poder Judiciário de Santa Catarina
Fl. 44

As políticas públicas na área da educação devem ser implementadas na medida das disponibilidades dos recursos alocados no orçamento público, que, como é de todos sabido, mostram-se sempre insuficientes, mesmo para os programas destinados ao atendimento das necessidades mais basilares dos cidadãos.

Importante, igualmente, é esclarecer que a execução dos serviços públicos de educação, por importar em despesas de verbas públicas, deve estar rigorosamente adstrita aos ditames da lei orçamentária (art. 165 e seus parágrafos da CF).

No que toca ao orçamento público, ressaltam em importância as **vedações constitucionais para (a) a realização de despesas e assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais, (b) a abertura de crédito suplementar ou especial sem prévia autorização legislativa e sem indicação dos recursos correspondentes, e (c) a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa.**

Resulta da composição harmoniosa de todos esses princípios e normas constitucionais a noção inexorável de que as ações de educação somente podem ser levadas a efeito pelo Poder Público nos precisos termos em que a legislação estabeleça o seu regime jurídico, igualitariamente, ou seja, sem qualquer privilégio a interesses particulares, e na medida e consonância com os recursos públicos para essa finalidade alocados.

Ademais, os provimentos judiciais que atendem ao interesse individual das crianças beneficiadas acabam afetando o interesse coletivo, na medida em que afetam e inviabilizam o planejamento municipal na área da educação e colocam em risco o programa didático pedagógico em desenvolvimento.

Ressalta-se que, dentre as verbas orçamentárias destinadas à cobertura de gastos com a educação, não há previsão no orçamento do Município para a inclusão imediata de crianças em estabelecimentos de educação infantil.

Poder Judiciário de Santa Catarina
Fl. 45

Não há dúvida de que o art. 208 da Constituição Federal preconiza que o dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade.

Entretanto, a forma com que o Estado deve garantir o direito à educação infantil está condicionada às políticas sociais e econômicas, o que faz crer que qualquer atuação deve ser realizada de forma global e atender aos planos orçamentários traçados nos artigos 165 a 167, da Constituição Federal.

Assim, para a inclusão de crianças e adolescentes em estabelecimentos de educação infantil é necessária a previsão orçamentária, "*sendo vedada a realização de despesas ou assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais*", nos termos do art. 167, II, CF.

No mesmo sentido, colhe-se decisão deste egrégio Supremo Tribunal Federal:

> *PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. MEDIDA CAUTELAR. PRESSUPOSTOS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: EFEITO SUSPENSIVO. MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. MINISTÉRIO PÚBLICO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. GRATUIDADE DE ATENDIMENTO EM CRECHES.* ***DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE CONSTRUÇÃO DE CRECHES PELO MUNICÍPIO. DESPESAS PÚBLICAS: NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO ORÇAMENTÁRIA****: C.F., ART. 167. I. - Fumus boni juris e periculum in mora ocorrentes. II. - Concessão de efeito suspensivo ao RE diante da possibilidade de ocorrência de graves prejuízos aos cofres públicos municipais. III. - Decisão concessiva do efeito suspensivo referendada pela Turma.*
>
> (QO 2836, julgado em: 11/02/2003, Relator: Ministro Carlos Velloso).

Este também é o entendimento do egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

> Ação civil pública - Liminar concedida a fim de que o Estado de Santa Catarina, no prazo assinado no despacho, apresente projeto destinado à implantação de melhorias em escola estadual, sob pena de multa diária - Direitos sociais postergados (educação, segurança, lazer) - Art. 6°, da

de Santa Catarina
Fl. 46

CF/88 - **Inobservância do princípio da tripartição dos poderes e de sua independência - Obras que implicam despesa - Indispensabilidade de previsão orçamentária - Inviabilidade jurídica do pedido** - Extinção do processo -Artigos 165 da CF/88, 120 da CE/89 e 267, VI, do CPC - Recurso provido. (Apelação n. 8.444, Relator: Desembargador Alcides Aguiar).

Cabe ressaltar, ainda, que os direitos sociais se encontram submetidos à reserva do possível, em virtude da sua relevância econômica, vez que demandam sempre prestações positivas por parte do Estado.

Sobre o tema, leciona Gustavo Amaral:

> *"A postura da máxima eficácia de cada pretensão, sobre o fato de não adentrar no conteúdo do direito a ser dada a eficácia, implica em negação da cidadania, na medida em que leva à falência do Estado pela impossibilidade de cumprir todas as demandas simultaneamente e rompe com a democracia"*. (AMARAL, Gustavo. Interpretação dos Direitos Fundamentais e o Conflito entre os Poderes. 2ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 116-119).

Este Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de se manifestar sobre a "cláusula da reserva do possível", na ADPF nº 45 MC/DF, mencionando que os condicionamentos impostos pela referida cláusula ao processo de concretização dos direitos de segunda geração – de implantação sempre onerosa – *"traduzem-se em um binômio que compreende, de um lado, 1) a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e, de outro 2) a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas reclamadas"*.

Portanto, na implementação dos direitos sociais há que se levar em conta as políticas públicas, a escassez de recursos, e, inclusive, o princípio da isonomia, a fim de não se privilegiar determinado indivíduo, prejudicando, ainda que indiretamente, outras pessoas que igualmente dependem dos recursos públicos para satisfação dos seus direitos, igualmente relevantes.

Poder Judiciário
de Santa Catarina
Fl. 47

II.5. Da violação ao artigo 5°, inciso LXIX, da Constituição da República:

A Constituição Federal garantiu somente ao ensino fundamental a obrigatoriedade, conforme se depreende do seu art. 208, §1°. E tão-somente a este (ensino obrigatório) a previsão de acesso como direito público subjetivo, nada fazendo referência quanto ao ensino infantil.

Não há dúvida de que o art. 208 da Constituição Federal preconiza que o dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade.

Ocorre que, conforme já ressaltado anteriormente, a forma com que o Estado deve garantir o direito à educação infantil está condicionada às políticas sociais e econômicas, o que faz crer que qualquer atuação deve ser realizada de forma global e atender aos planos orçamentários traçados nos artigos 165 a 167, da Constituição Federal.

É cediço que o mandado de segurança só pode ser concedido diante de direito líquido e certo, isto é, direito apto a ser comprovado de plano, mediante prova documental.

Assim bem leciona Hely Lopes Meirelles:

> O direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; **se a sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações ou fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano.** Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança (MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de Segurança, 15. ed., Malheiros, p.26).

Poder Judiciário de Santa Catarina
Fl. 48

Não se deve confundir a categoria ensino fundamental, imposto como obrigação aos Municípios pela Constituição da República, com a garantia de atendimento em creche e pré-escola às crianças de 0 a 6 anos de idade. Ambas devem ser efetivadas prioritariamente pelos Municípios. No entanto, apenas o ensino fundamental constitui-se em direito público subjetivo. Já, a disponibilização de vagas em estabelecimento pré-escolar é meta programática que o Poder Público tem o dever de implementar na medida de suas possibilidades

Sobre a exigibilidade do direito público subjetivo, esclarece Cretella Jr.:

> *Ao poder de exigir do administrado corresponde a obrigação jurídica 'de pagar' da Administração, obrigação que nem sempre existe, como é, por exemplo, o caso do poder discricionário, causa determinante da restrição ou desaparecimento do direito público subjetivo. O administrado, neste caso, pode ter interesse, jamais direito. Agindo na esfera na da discricionariedade, a Administração desvincula-se de quaisquer obrigações, desaparecendo, desse modo, a possibilidade do direito público subjetivo, pela inexistência da obrigação jurídica do sujeito passivo. Por sua vez, ao poder de exigir da Administração, a qual também pode ser sujeito ativo da relação jurídica, corresponde a obrigação jurídica 'de pagar' do administrado* (Comentários à Constituição Federal. Rio de Janeiro: Forense, 1993, v. VIII p. 4415).

O alegado direito à educação infantil encontra arrimo constitucional, porém não se trata de um direito absoluto, restando a definição de seu conteúdo às políticas sociais, econômicas, ações e serviços a serem adotadas pelo Estado.

Portanto, no presente caso, não há que se falar em direito líquido e certo a justificar a concessão do *mandamus*, vez que a inclusão de criança em estabelecimento de educação infantil não é direito público subjetivo, a ser efetivado de forma imediata pelo Poder Público.

Poder Judiciário de Santa Catarina
Fl. 49

III – DOS REQUERIMENTOS:

À vista do exposto, diante da relevância dos fatos e fundamentos jurídicos, REQUER o Município de Criciúma que Vossas Excelências se dignem a conhecer o presente apelo e dar-lhe **PROVIMENTO**, reformando a decisão de 1º grau, com a conseqüente improcedência do pedido formulado na Inicial, em face da violação aos artigos 2°; 5º, inciso LXIX; 167, inciso I, e 208, inciso I e § 1°, todos da Constituição da República e artigo 32, da Lei n° 9.394/96, visto que a inclusão de criança em estabelecimento de educação infantil não é direito público subjetivo, a ser efetivado de forma imediata pelo Poder Público.

Requer, outrossim, a condenação do apelado nas custas, despesas processuais, honorários advocatícios e demais cominações legais;

Caso não seja este o entendimento de Vossas Excelências, que seja reformada a decisão de primeiro grau, com a conseqüente redução da multa fixada, em caso de eventual descumprimento.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Criciúma, 29 de julho de 2008.

JANAINA QUAREZEMIN
Procuradoria do Município
OAB/SC – 20.124

de Santa Catarina
Fl. 50

PROCURAÇÃO

OUTORGANTE: MUNICÍPIO DE CRICIÚMA, pessoa jurídica de direito público interno, inscrito no CGC sob nº 82.916.818/0001-13, estabelecido na Rua Domenico Sonego, 542, Paço Municipal, bairro santa Bárbara, Criciúma, SC, neste ato representado por seu Prefeito, Sr. **ANDERLEI JOSÉ ANTONELLI**, brasileiro, casado, médico, residente e domiciliado em Criciúma/SC.

OUTORGADO: LEONARDO DE FAVERI SOUZA, brasileiro, solteiro advogado, regularmente inscrito na OAB/SC, sob nº 15359, Procurador-Geral do Município, nomeado pelo Decreto nº 214/SA/2008, com endereço para intimações na Rua Domenico Sonego, 542, Paço Municipal, Marcos Rovaris, bairro Santa Bárbara, Criciúma/ SC, CEP: 88804-050.

PODERES: Por este instrumento particular de mandato, o outorgante acima qualificado, nomeia e constitui seu bastante procurador o outorgado também acima qualificado, para com os poderes da cláusula "ad juditia et extra", previsto no artigo 38 do Código de Processo Civil, c/c Parágrafo 2º, do artigo 5º do Estatuto da OAB, propor perante a qualquer juízo, instância ou tribunal, ação judicial ou defendê-lo(s) nas ações contra ele(s) proposta(s) e promover qualquer medida assecuratória de seus direitos, preliminar ou mesmo preventiva, podendo o referido procurador, reconhecer, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre o que se funda na ação, receber e dar quitação, firmar compromisso, reconvir, levantar depósito, argüir exceções de incompetência, litispendência ou coisa julgada, representando-o(s) até o final da sentença, inclusive promover qualquer tipo de recurso caso necessário, para o bom e fiel desempenho do mandato que lhe é ora outorgado, como se declarados fossem, inclusive, substabelecer esta, com ou sem reserva de poderes.

Criciúma, 04 de abril de 2008.

ANDERLEI JOSÉ ANTONELLI
Prefeito Municipal de Criciúma

Poder Judiciário
de Santa Catarina
Fl. 51

PREFEITURA MUNICIPAL DE CRICIÚMA

Procuradoria Geral do Município

SUBSTABELECIMENTO

Substabeleço, com reservas de iguais poderes, os poderes a mim conferidos através do Decreto nº 214/SA/2008, de 03 de abril de 2008, pelo Município de Criciúma, pessoa jurídica de direito público interno, sediado no Paço Municipal Marcos Rovaris, na rua Domenico Sonego, nº 542, na pessoa de seu representante legal, Prefeito Municipal, Sr *ANDERLEI JOSÉ ANTONELLI*, brasileiro, casado, médico, residente e domiciliado nesta cidade de Criciúma/SC, na pessoa de **ANERINO DE CÉSARO CAVALER JÚNIOR**, brasileiro, solteiro, inscrito na OAB/SC sob nº 8520; **ANA CRISTINA SOARES FLORES YOUSSEF**, brasileira, casada, advogada, inscrita na OAB/SC sob nº 18896-B, **JANAINA QUAREZEMIN**; brasileira, solteira, regularmente inscrita na OAB/SC sob nº 20.124; **LILIANE PEDROSO VIEIRA**, brasileira, casada, advogada inscrita na OAB/SC sob nº 18625, **PATRICIA TATIANA SCHMIDT**, brasileira, casada, advogada, inscrita na OAB/SC sob nº 15034, e **RAQUEL DE SOUZA FELÍCIO PRUDÊNCIO**, brasileira, casada, advogada, inscrita na OAB/SC 13272, todos com endereço para intimações na rua Domenico Sonego 542, Paço Municipal Marcos Rovaris, Criciúma/SC;

Criciúma, 29 de abril de 2008.

LEONARDO DE FAVERI SOUZA
Procurador-Geral do Município

Poder Judiciário
de Santa Catarina
Fl. 52

DECRETO Nº 214/SA/2008

Nomeia Leonardo de Fáveri Souza, Procurador Geral do Município.

O **PREFEITO MUNICIPAL DE CRICIÚMA,** no uso de suas atribuições legais e de conformidade com a Lei nº 5.145, de 26.03.2008, art. 4º e o anexo IV A, da Lei Complementar nº 014, de 20.12.99 e com o art. 54, parágrafo único, da Lei Orgânica Municipal, de 05.07.90.

R E S O L V E :

Art.1º- Nomear **LEONARDO DE FÁVERI SOUZA,** para exercer o cargo de Provimento em Comissão de para exercer o cargo de Provimento em Comissão de Procurador Geral do Município.

Art.2º- Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Art.3º- Revogam-se as disposições em contrário.

PAÇO MUNICIPAL MARCOS ROVARIS, 03 de Abril de 2008.

ANDERLEI JOSÉ ANTONELLI
Prefeito Municipal

GISELE MARINHO DE SOUZA
Secretária de Administração

ERM

Poder Judiciário
de Santa Catarina
Fl. 53

DECRETO Nº 240/SA/2005

Nomeia Advogados aprovados e classificados em Concurso Público do Município de Criciúma.

O PREFEITO MUNICIPAL DE CRICIÚMA, em exercício, no uso de suas atribuições legais e de conformidade com os art. 9º, art. 10, § 2º e 7º, do art. 16, da Lei Complementar nº 012/99, itens 3.1, 18.11, 18.2.1, 18.2.2, 18.2.3 do Edital de Concurso Público nºs 001/2004 e item 2.2.1, do Edital de Concurso Público nº 002/2004,

RESOLVE:

Art.1º- Nomear por concurso, JANAINA QUAREZEMIN, GUILHERME LUIZ BECKER LUIZ e ANA PAULA SCOZ SILVESTRE, para exercerem o cargo de provimento efetivo de Advogado, com carga horária de 40 (quarenta) horas semanais, classificados no Concurso Público decorrente dos Editais de Concurso Público nºs 001 e 002/2004.

Art.2º- A lotação dos nomeados no art. 1º, dar-se-á na Procuradoria Geral do Município.

Art.3º- No prazo de 30 (trinta) dias, a partir da publicação do presente Decreto, ficam convocados os nomeados pelo presente Decreto para tomar posse do respectivo cargo, na Procuradoria Geral do Município.

Art.4º- Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Art.5º - Revogam-se as disposições em contrário.

PAÇO MUNICIPAL MARÇOS ROVARIS, 03 de Março de 2005.

SÉRGIO ANTÔNIO PEDRINI
Prefeito Municipal, em exercício

ALEIDA GIUSI ORTIGOSSA
Secretária de Administração

CONFERE COM O ORIGINAL
Criciúma ..... / .....
..... FUNCIONÁRIO

Poder Judiciário
de Santa Catarina
Fl. 54

DECRETO Nº 903/SA/2005

Nomeia classificados em Concursos Públicos

O PREFEITO MUNICIPAL DE CRICIÚMA, no uso de suas atribuições legais e de conformidade com os art. 9º, 10 e 16, da Lei Complementar nº 012/90, itens 3.1, 18.11, 18.2.1, 18.2.2, 18.2.3 do Edital de Concurso Público nºs 001/2004, item 2.2.1. do Edital de Concurso Público nº 002/2004, itens 1.2 e 8.4 do Edital de Concurso Público nº 001/2001,

RESOLVE:

Art.1º- Nomear, por concurso, para exercerem cargo de provimento efetivo na Prefeitura Municipal de Criciúma, classificados nos Concursos Públicos decorrentes dos Editais de Concurso Público nºs 001 e 002/2004 e 001/2001, conforme Anexo Único deste Decreto.

Art.2º- No prazo de 30 (trinta) dias, a partir da publicação do presente Decreto, ficam convocados os nomeados para tomar posse do respectivo cargo, na Secretaria/Órgão de lotação constante do Anexo Único do art. 1º, deste Decreto.

Art.3º- Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Art.4º - Revogam-se as disposições em contrário.

PAÇO MUNICIPAL MARCOS ROVARIS, 20 de Maio de 2005.

ANDERLEI JOSÉ ANTONELLI
Prefeito Municipal

SÉRVIO FRANCISCO PINHO MOREIRA
Secretário de Administração

AGO/cm

CONFERE COM O ORIGINAL
Data: _____
FUNCIONÁRIO

Prefeitura Municipal de Criciúma

ANEXO ÚNICO DO DECRETO Nº 903/SA/2005

NOME	CARGO	CARGA HORÁRIA	LOTAÇÃO
LILIANE PEDROSO	Advogado	40 h	Procuradoria Geral do Município
ANA PAULA MACIEL DE SOUZA	Dentista	20 h	Secretaria Municipal de Saúde
KAREN MELINA TRICHES	Dentista	20 h	Secretaria Municipal de Saúde
ROSEMERI C NORONHA	Enfermeiro	40 h	Secretaria Municipal de Saúde
SUSANA NOVELLI TASSI	Enfermeiro	40 h	Secretaria Municipal de Saúde
LIZANDRA DADAM	Farmacêutico Bioquímico	20 h	Secretaria Municipal de Saúde
JULIANO CAPRIOLI FRANCESCHI	Fisioterapeuta	20 h	Secretaria Municipal de Saúde
SOLANGE CASTAGNEL	Fonoaudiólogo	40 h	Secretaria Municipal de Educação
GIORDANA MACHADO DA LUZ	Psicólogo	40 h	Secretaria Municipal de Saúde
MARTA DE BARROS PINTO	Nutricionista	40 h	Secretaria Municipal de Saúde
JULIANA LORENZONI ALTHOFF	Médico	20 h	Secretaria Municipal de Saúde
RAFAEL GARBELOTTO MENDES	Médico	20 h	Secretaria Municipal de Saúde
MARCOS LONGO PIZZOLATTI	Médico	20 h	Secretaria Municipal de Saúde
CARLOS HENRIQUE MAYR JR	Médico	20 h	Secretaria Municipal de Saúde
FLAVIO ANTONIO GIUGNO	Médico	20 h	Secretaria Municipal de Saúde
RICARDO C MARZAROTTO	Médico	20 h	Secretaria Municipal de Saúde
MAYRA SONEGO	Médico	20 h	Secretaria Municipal de Saúde
LEONARDO MAGALHAES YOUSSEF	Médico	20 h	Secretaria Municipal de Saúde
LEILA MARA LUCIO	Médico	20 h	Secretaria Municipal de Saúde
RODRIGO JACQUES ZARPELLON	Médico	20 h	Secretaria Municipal de Saúde
JANICE SILVA DOS SANTOS	Atendente Odontológico	40 h	Secretaria Municipal de Saúde
CLAUDIA MAXIMO DA SILVEIRA	Atendente Odontológico	40 h	Secretaria Municipal de Saúde
MARIA BEATRIZ TESTON ZANETTE	Fiscal Geral de Nível Médio	40 h	Secretaria Municipal da Fazenda

Poder Judiciário de Santa Catarina
Fl. 55

ADILSON ROSALINO	Agente de Serviços	40 h	Secretaria Municipal de Administração
JOÃO OSCAR HILÁRIO	Agente de Serviços	40 h	Secretaria Municipal de Administração
VICENSIA DE FÁTIMA DA SILVA	Agente de Serviços	40 h	Secretaria Municipal de Administração
SOLANGE ANTUNES DA SILVA	Agente de Serviços	40 h	Secretaria Municipal de Administração
TERESINHA JAQUES DA SILVEIRA	Agente de Serviços	40 h	Secretaria Municipal de Administração
PEDRO PAULO PORTO DA SILVA	Agente de Serviços	40 h	Secretaria Municipal de Administração

PAÇO MUNICIPAL MARCOS ROVARIS, 20 de Maio de 2005.

ANDERLEI JOSÉ ANTONELLI
Prefeito Municipal

AGO/ecm.

FUNCIONANDO

Prefeitura Municipal de Criciúma

Poder Judiciário
Se Santa Catarina
Fl. 56

Poder Judiciário
de Santa Catarina
Fl. 57

DECRETO Nº 1507/SA/2005

Nomeia classificados em Concursos Públicos.

O PREFEITO MUNICIPAL DE CRICIÚMA, no uso de suas atribuições legais e de conformidade com os art. 9º, 10 e 16, da Lei Complementar nº 012/99, itens 3.1, 18.11, 18.2.1, 18.2.2, 18.2.3 do Edital de Concurso Público nºs 001/2004, item 2.2.1, do Edital de Concurso Público nº 002/2004, itens 1.2 e 8.4 do Edital de Concurso Público nº 001/2001,

RESOLVE:

Art.1º- Nomear, por concurso, para exercerem cargo de provimento efetivo na Prefeitura Municipal de Criciúma, classificados nos Concursos Públicos decorrentes dos Editais de Concurso Público nºs 001 e 002/2004 e 001/2001, conforme Anexo Único deste Decreto.

Art.2º- No prazo de 30 (trinta) dias, a partir da publicação do presente Decreto, ficam convocados os nomeados para tomar posse do respectivo cargo, na Secretaria/Órgão de lotação constante do Anexo Único do art. 1º, deste Decreto.

Art.3º- Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Art.4º - Revogam-se as disposições em contrário.

PAÇO MUNICIPAL MARCOS ROVARIS, 31 de Agosto de 2005.

ANDERLEI JOSÉ ANTONELLI
Prefeito Municipal

CONFERE COM O ORIGINAL
Criciúma, ... / ..... / .....
FUNCIONÁRIO

SILVIO FRANCISCO PINHO MOREIRA
Secretário de Administração

AGO/cm

Poder Judiciário de Santa Catarina
FL. 58

ANEXO ÚNICO DO DECRETO Nº 1507/SA/2005

NOME	CARGO	CARGA HORÁRIA	LOTAÇÃO
RACUEL DE SOUZA FELICIO PRUDENCIO	Advogado	40 h	Procuradoria Geral do Município
CAVIS ROGERIO LUCIO	Dentista	20 h	Secretaria Municipal de Saúde
ALINE BITTENCOURT DA ROSA SILVA	Enfermeiro	40 h	Secretaria Municipal de Saúde
SHAYRLENE QUAREZEMIN	Enfermeiro	40 h	Secretaria Municipal de Saúde
CAMILLA MEDEIROS KINDERMANN	Enfermeiro	40 h	Secretaria Municipal de Saúde
ROZILDA LOPES DE SOUZA	Enfermeiro	40 h	Secretaria Municipal de Saúde
DANIELA MARCOS FERREIRA	Assistente Social	40 h	Secretaria Municipal de Saúde
LEATRICE CABRAL MOREIRA	Atendente Odontológico	40 h	Secretaria Municipal de Saúde
ELIETE CARMEN DE CAMPOS MANOEL	Atendente Odontológico	40 h	Secretaria Municipal de Saúde
FERNANDA DE SOUZA SPECK	Técnico em Enfermagem	40 h	Secretaria Municipal de Saúde
GRETHA FERREIRA DA SILVA	Tecnico em Enfermagem	40 h	Secretaria Municipal de Saúde
FERNANDA CARDOSO VALENTIM	Psicólogo	40 h	Secretaria Municipal de Educação
MUNIQUE DO NASCIMENTO	Psicólogo	40 h	Secretaria Municipal de Educação
ANA PAULA AGUIAR MILANEZ	Nutricionista	40 h	Secretaria Municipal de Educação
RAFAEL DORGES ARAUJO	Técnico Administrativo e Ocupacional	40 h	Procuradoria Geral do Município
DICSON DE FAVERI GRASSI	Técnico Administrativo e Ocupacional	40 h	Procuradoria Geral do Município
JAILTON FERNANDES CAETANO	Técnico Administrativo e Ocupacional	40 h	Procuradoria Geral do Município
REGINALDO DE SOUZA COSTA	Técnico Administrativo e Ocupacional	40 h	Secretaria Municipal de Administração
JAQUELINE APARECIDA DE SOUZA	Agente de Serviços - Nivel II	40 h	Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos
EVOIR GONÇALVES PADILHA	Agente de Serviços - Nivel II	40 h	Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos
MANOEL DOS SANTOS	Agente de Serviços - Nivel II	40 h	Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos
PEDRO CUSTÓDIO	Agente de Serviços - Nivel II	40 h	Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos

Poder Judiciário de Santa Catarina
Fl. 59

VALQUIRIA DE SOUZA NUNES	Agente de Serviços - Nivel II	40 h	Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos
VALDIR PACHECO	Agente de Serviços - Nivel II	40 h	Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos
JOÃO MARIA DOS SANTOS	Agente de Serviços - Nivel II	40 h	Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos
LOURIVAL JANUÁRIO	Agente de Serviços - Nivel II	40 h	Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos
HONORINA DE SOUZA ARCENO	Agente de Serviços - Nivel II	40 h	Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos
REMI MARIA DOS SANTOS	Agente de Serviços - Nivel II	40 h	Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos
TÂNIA ELISABETE VIEIRA JORGE	Agente de Serviços - Nivel II	40 h	Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos
ALBERTO MELO DA SILVA	Agente de Serviços - Nivel II	40 h	Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos
JOSE DE JESUS	Agente de Serviços - Nivel II	40 h	Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos
JOÃO CARLOS DA SILVA	Agente de Serviços - Nivel II	40 h	Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos
LUCIANO COSTA WOICIEKOSKI	Agente de Serviços - Nivel II	40 h	Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos
VALMIR ARI DA SILVA	Agente de Serviços - Nivel II	40 h	Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos
OSNI CARLOS DA SILVA	Agente de Serviços - Nivel II	40 h	Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos
NISVALDO SOTERO	Agente de Serviços - Nivel II	40 h	Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos
TEREZA DE JESUS MARCOS GOULART	Agente de Serviços - Nivel II	40 h	Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos
NELI ALVES	Agente de Serviços - Nivel II	40 h	Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos
FÁTIMA MARCOS DOS SANTOS	Agente de Serviços - Nivel II	40 h	Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos
VALMIR FERNANDES	Agente de Serviços - Nivel II	40 h	Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos
ALMIR SOARES AMORIM	Agente de Serviços - Nivel II	40 h	Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos
MÁRCIO ALBINO	Agente de Serviços - Nivel II	40 h	Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos

PAÇO MUNICIPAL MARCOS ROVARIS, 31 de Agosto de 2005.

MUNICÍPIO DE MARCOS ROVARIS

ANDERLEI JOSÉ ANTONELLI
Prefeito Municipal

AG)/gem.

Poder Judiciário
de Santa Catarina
Fl. 60

ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE
AVISO DE LICITAÇÃO

[illegible] Pregão Presencial
[illegible] Nº 118/FMS/2006
OBJETIVO: O presente Edital tem por objetivo a aquisição de material de [illegible] para atendimento da Secretaria Municipal de Saúde e [illegible] do Fundo Municipal de Saúde de Criciúma SC.
DATA DE ABERTURA: Dia 08 de janeiro de 2007, às 14:00h.
PREÇO DO EDITAL: R$ 10,00 (dez reais)
EDITAL: Comprem e demais esclarecimentos poderão ser obtidos de segunda a sexta-feira no Departamento de Compras da Secretaria de Saúde de Criciúma, no [illegible] Rua Domenico Sanagio, 542, no horário das 12:30 as 18:30 horas, ou pelos telefones (**48) 3431 8309 ou fax/ramal 3431 0356
PAÇO MUNICIPAL MARCOS ROVARIS, 18 de dezembro de 2006.

GABRIELA PINTO SCHELP
PREGOEIRA

ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE
AVISO DE LICITAÇÃO

MODALIDADE: Tomada de Preços Nº 118/FMS/2006
OBJETIVO: O presente Edital tem por objetivo a execução de peças e prestação de serviços, através de empresa do ramo pertinente, para implantação do item de reforma do Fundo Municipal de Saúde de Criciúma SC, durante o exercício de 2007.
DATA DE ABERTURA: Dia 08 de janeiro de 2007, às 14:00h.
PREÇO DO EDITAL: R$ 10,00 (dez reais)
EDITAL: Comprem e demais esclarecimentos poderão ser obtidos de segunda a sexta-feira no Departamento de Compras da Secretaria de Saúde de Criciúma, no [illegible] Rua Domenico Sanagio, 542, no horário das 12:30 as 18:30 horas, ou pelos telefones (**48) 3431 8309 ou fax/ramal 3431 0356
PAÇO MUNICIPAL MARCOS ROVARIS, 18 de dezembro de 2006.

LUIZ JAIR BALDESSAR
PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES

Estado de Santa Catarina
PREFEITURA MUNICIPAL DE LAURO MULLER
EXTRATO CONTRATUAL

Contrato nº	02/2006
Contratante	PREFEITURA MUNICIPAL DE LAURO MULLER
Contratada	ROLINA AMARANTE GUAENSE VEÍCULOS LTDA
Objeto	AQUISIÇÃO DE VEÍCULO
Valor	R$ 60.000,00 (Sessenta e Um mil e Novecentos Reais)
Vigência	180 DIAS
Licitação	CONVITE Nº COMPRAS E SERVIÇOS Nº 03/2006
Recursos	DOTAÇÃO 2.002 - 4.90.00.00.00.00.00

LAURO MULLER, 17 de julho de 2006

NESTOR SPRICIGO
PREFEITO

ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
AVISO DE LICITAÇÃO

MODALIDADE: Edital Tomada de Preços Nº 118/FMC/2006
OBJETIVO: O presente Edital tem por objetivo a execução de peças e prestação de serviços, através de empresa do ramo pertinente, para atendimento do item de reforma do Fundo Municipal de Saúde de Criciúma SC, durante o primeiro semestre de 2007.
DATA DE ABERTURA: Dia 08 de janeiro de 2007, às 14:00h.
PREÇO DO EDITAL: R$ 10,00 (dez reais)
EDITAL: Comprem e demais esclarecimentos poderão ser obtidos de segunda a sexta-feira no Departamento de Compras da Secretaria de Saúde de Criciúma, no [illegible] Rua Domenico Sanagio, 542, no horário das 12:30 as 18:30 horas, ou pelos telefones (**48) 3431 8309 ou fax/ramal 3431 0356
PAÇO MUNICIPAL MARCOS ROVARIS, 18 de dezembro de 2006

LUIZ JAIR BALDESSAR
PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES

ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
AVISO DE LICITAÇÃO

MODALIDADE: Edital Tomada de Preços Nº 118/FMC/2006
OBJETIVO: O presente Edital tem por objetivo a execução de peças e prestação de serviços, através de empresa do ramo pertinente, para atendimento do item de reforma do Fundo Municipal de Saúde de Criciúma SC, durante o primeiro semestre de 2007.
DATA DE ABERTURA: Dia 08 de janeiro de 2007, às 14:00h.
PREÇO DO EDITAL: R$ 10,00 (dez reais)
EDITAL: Comprem e demais esclarecimentos poderão ser obtidos de segunda a sexta-feira no Departamento de Compras da Secretaria de Saúde de Criciúma, no [illegible] Rua Domenico Sanagio, 542, no horário das 12:30 as 18:30 horas, ou pelos telefones (**48) 3431 8309 ou fax/ramal 3431 0356
PAÇO MUNICIPAL MARCOS ROVARIS, 18 de dezembro de 2006

LUIZ JAIR BALDESSAR
PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES

PREFEITURA MUNICIPAL DE CRICIÚMA
PUBLICAÇÃO LEGAL

A Prefeitura Municipal de Criciúma, CNPJ 82.918.815/0001-13 e Inscrição Estadual isento, localizada na Rua Domenico Sanagio, 542, Pinheirinho, Criciúma/SC, torna público que recebeu o ESTUDO DE IMPACTO DE VIZINHANÇA – EIV, elaborado pela Grupo Empresas Rio Deserto, referente à atividade de mineração da Mina Nova Horizonte, nos bairros: Ana Maria, Henrique, Bosque de Repouso, São João, Anton Sanna, Jardim das Palmeiras, Vila Nova, Cristo Redentor e Jardim Maristela, em Criciúma. Este EIV encontra-se a disposição do público no setor de projetos da Companhia de Desenvolvimento Econômico e Planejamento Urbano de Criciúma – CODEPLA, junto ao Paço Municipal Marcos Rovaris, sito à Rua Domenico Sanagio, 542, Bairro Pinheirinho – Criciúma.

DECRETO Nº [illegible]

CONCEDE E HOMOLOGA MENÇÕES PARA A COMISSÃO GERAL DE AVALIAÇÃO DA 12ª FESTA DO ARROZ.

O PREFEITO MUNICIPAL DE LAURO MULLER, [illegible]

DECRETA

Art. 1º - Fica constituída a comissão Geral Organizadora da 12ª Festa do Arroz, composta pelos seguintes membros:

PRESIDENTE	- [illegible]
VICE-PRESIDENTE	- [illegible]
1º VICE-PRESIDENTE	- [illegible]
SECRETÁRIO	- [illegible]
1º SECRETÁRIO	- [illegible]
1º TESOUREIRO	- [illegible]
2º TESOUREIRO	- [illegible]

Art. 2º - É responsável [illegible]

Art. 3º - [illegible]

Art. 4º - [illegible]

Art. 5º - [illegible]

HOMOLOGA-SE [illegible]

NESTOR SPRICIGO
PREFEITO MUNICIPAL

Publicado nesta Secretaria de Administração, Finanças e Planejamento e Publicado, na data supra [illegible]

ROSANGELA MARQUES
SEC. ADMINISTRAÇÃO, FIN. E PLANEJ.

DECRETO Nº [illegible]

Institui, classificados no Decreto nº [illegible]

O PREFEITO MUNICIPAL DE CRICIÚMA, [illegible]

RESOLVE

Art. 1º - Ficam incluídos no Decreto nº [illegible] no Cadastro de Pessoas Credenciadas no Comércio Público exclusivos dos Eixos de Comércio Público nº [illegible]

Nome	Cargo	Cargo Categoria Horário
ANA CRISTINA SOARES FLORES	Assessor	[illegible]
FLAVIA SCOTTI OSSEMER	Comissão	[illegible]
FRANCO DE FARIAS FAVARO	Docente	[illegible]
ANDRÉA WILLEMANN	Docente	[illegible]

Art. 2º - Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

PAÇO MUNICIPAL MARCOS ROVARIS, 18 de Dezembro de 2006

ANDRÉIA DE SOUZA ANTUNES
Prefeita Municipal

SILVIO FRANCISCO PEREIRA MOREIRA
Secretário de Administração

BALCÃO Anuncie no Balcão Jornal da Manhã. Informações: 3437-0001 - Ramal 211. Um mundo de negócios ao seu alcance! JORNAL DA MANHÃ

Imóveis

CENTRAL Ed. Guarisa - Av. Nereu Ramos com Felipe Schmidt 3 dorm. sala conjugada, cozinha, área de serv., estacionamento privativo, 2º piso, financiado R$60.000,00 ou à vista com 5% de desconto. Tr.3437-8180

Procuro apartamento ou casa de alugar desde que tenha o proprietário bastante [illegible] Tratar Fone (48)9161-6842 com Vinicius

Bom preço! Vende-se ou troca-se 2 qts. Bom local estacionamento coberto, 2 box 20 sem e garagem R$60.000,00 Corretores à contratar Tr.9979 0011

Vende-se casa em Morro da Fumaça, 3 dormitórios, sendo 1 suíte, sala de estar, cozinha, banheiro social, garagem p/ 2 carros, terreno 10x30, Bairro Universitário, parte em R$230.000,00 Tr.3437-8124/9979-1038

Vende-se casa de alvenaria 3 dorm. sendo 1 suíte, sala de estar, cozinha, banheiro social, garagem p/ 2 carros, terreno 10x30, Bairro Universitário, parte em R$230.000,00 Tr.3437-8124/9979-1038

Terreno 10x30, próx. Duck Negro vendo, R$23.000,00 Tr.3437-8124/9979-1038

Ap. novo, 2 dormitórios, sala, cozinha, banheiro social, garagem, próx. ao Clássi R$48.000,00 ou se for mais pode parcelado. Tr.3437-8124/9979-1038

Terreno 7 hectares p/ industrias, zona residencial, 20mil m² R$200.000,00 Tr.3437-8124/9979-1038

Ap. de 2 dorm., pelo Supermercado, com garagem R$30.000,00 Tr.3437-8124/9979-1038

Vende-se um terreno no Loteamento Cidade Nova, medindo 10x30m2. Anos de rua Henrique Lage. Tratar [illegible]9401-1079

Vende-se casa nova, no Centro - Próx. ao Clube Recreativo, 2 dorm., suíte, 2 salas, 2 vagas de garagem. Tratar 9916-2777

Vende-se casa alvenaria no Jardim Angelica - Entrada de Siderópolis, 3 dorm., varanda c/ churrasq., área de serviço e garagem p/ 2 carros. Bom investimento. Tratar 9139-8478, 9984-8818

Vende-se apt° 2 dormit., sala, cozinha, dependência completa, banheiro social, garagem, salão de festas. R$ 120.000,00. Todo mobiliado. Tratar 9911-4775 Cleni 12h

Vende-se apt° 2 dormit. e garagem, sala, R$ 80.000,00. Rua dos Bancários - Centro. Tratar [illegible] Tratar [illegible] 9829-7488

Vende-se apartamento, novo, 1 dormitório, 1 suíte, 1 sala, cozinha, banheiro social, garagem, terreno, Cond. Villagio Verde, Bairro Santa Barbara, próx. Clube Recreativo. Todo reformado R$ 120.000,00. Tratar [illegible] 9984-7411

Poder Judiciário
de Santa Catarina
Fl. 61

Prefeitura Municipal de Criciúma

DECRETO Nº 641/SA/2007

Nomeia Advogada aprovada e classificada em Concurso Público do Município de Criciúma.

O PREFEITO MUNICIPAL DE CRICIÚMA, no uso de suas atribuições legais e de conformidade com os art. 9º, art: 10, § 2º e 7º, do art. 16, da Lei Complementar nº 012/99, itens 3.1, 18.11, 18.2.1, 18.2.2, 18.2.3 do Edital de Concurso Público nº 001/2004 e item 2.2.1, do Edital de Concurso Público nº 002/2004 e em obediência à sentença proferida pelo Juízo da Fazenda Pública no Mandado de Segurança objeto do Processo nº 020.06.015129-3, desta Comarca de Criciúma, que determinou a nomeação da Impetrante para o cargo de Advogado do Município,

RESOLVE:

Art.1º- Nomear, por concurso, **PATRÍCIA TATIANA SCHMIDT**, para exercer o cargo de provimento efetivo de Advogado, com carga horária de 40 (quarenta) horas semanais, classificada no Concurso Público decorrente dos Editais de Concurso Público nºs 001 e 002/2004.

Art.2º- A lotação da nomeada no art. 1º, dar-se-á na Procuradoria Geral do Município.

Art.3º- No prazo de 30 (trinta) dias, a partir da publicação do presente Decreto, fica convocada a nomeada pelo presente Decreto para tomar posse do respectivo cargo, na Procuradoria Geral do Município.

Art.4º- Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Art.5º - Revogam-se as disposições em contrário.

PAÇO MUNICIPAL MARCOS ROVARIS, 05 de Julho de 2007.

ANDERLEI JOSÉ ANTONELLI
Prefeito Municipal

Solange Barp

SOLANGE BARP
Secretária de Administração

ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca de Criciúma
Vara da Infância e da Juventude e Anexos

Fl. 62

CERTIDÃO

Certifico que o (a) apelação de fls. 34/61 é tempestivo(a), tendo em vista que o prazo teve início em 16/07/2008 e término em30/07/2008, tendo sido protocolado(a) em 29/07/2008.

Criciúma, 05/08/2008.

Janaina Zavarise Miranda

CONCLUSÃO

Faço conclusos a(o) Juiz(a) de Direito.

EM 06 AGO 2008

Assinatura
e carimbo

Poder Judiciário
de Santa Catarina
Fl. 63

Ação: Mandado De Segurança/Lei Especial
Impetrante: Ministério Público
Impetrado: Secretária Municipal de Educação de Criciúma

DESPACHO

Recebo o recurso no seu efeito devolutivo.

Intime-se a parte apelada para contra-razões.

Criciúma (SC), 06 de agosto de 2008

Giancarlo Bremer Nones
Juiz de Direito

Giancarlo B. Nones

VISTA

Abro vista a(o) Promotor(a) de Justiça.

EM 08 AGO 2008

Assinatura e carimbo

Autos nº 020.08.012840-7

manifeste.

Segue contra-razões em apenso com os autos.

Criúma, 15/08/08.

LUCIANO TRIERWEILLER NASCHENWENG
PROMOTOR DE JUSTIÇA

Poder Judiciário de Santa Catarina
Fl. 64

Ação Mandamental nº 020.08.012949-8
Apelante: Município de Criciúma
Apelado: A Justiça Pública por seu Promotor
Contra-Razões de Recurso de Apelação

Cole esta parte na pasta
SISJ/10284

Senhor RELATOR

O Município de Criciúma foi condenado nos autos da ação mandamental n.º 020.08.012949-8, a promover a inclusão da criança Cristine Siqueira Laurindo em estabelecimento de educação infantil próximo de sua residência ou, acaso não houvesse vaga em creche próxima à residência, disponibilizasse o transporte escolar até outro estabelecimento da rede municipal de ensino.

O magistrado *"a quo"* determinou que o apelante cumprisse a decisão no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa diária no valor de R$ 100,00 (cem reais), conforme sentença de fls. 14/18.

Irresignado, o apelante, por sua procuradora, interpôs Recurso de Apelação (fls. 34/49).

Aduz o apelante que a decisão está em contradição com o princípio da separação, independência e harmonia entre os Poderes, princípio este previsto no artigo 2º, da Constituição da República Federativa do Brasil, bem como no artigo 167, inciso I, do mesmo diploma legal, que veda o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual.

Poder Judiciário de Santa Catarina
Fl. 65

O apelante alega que a decisão do magistrado feriu o princípio da separação dos poderes, com o que, todavia, não se pode concordar.

O apelante assevera, ainda, que apenas o acesso ao ensino fundamental é direito público subjetivo e que a disponibilização de vagas em ensino pré-escolar é meta programática, pelo que, a decisão violou o artigo 5º, inciso LXIX; da Magna Carta, estando ausentes os requisitos para a concessão do mandado de segurança, sustentando que não há direito líquido e certo da criança à vaga em estabelecimento infantil.

Recebido o Apelo, vieram os autos ao Ministério Público para a apresentação de suas contra-razões.

É o relatório.

Trata-se de Recurso de Apelação interposto pelo Município de Criciúma, no qual almeja a reforma da decisão do magistrado singular que o condenou em obrigação de fazer consistente em incluir a criança Cristine Siqueira Laurindo em estabelecimento de educação infantil próximo de sua residência.

Da detida análise dos autos, vislumbra-se que a irresignação não merece prosperar.

O direito à educação está previsto na Constituição no artigo 5º, que assim dispõe:

> *"A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho".*

E o artigo 211, § 2º, do mesmo diploma legal, estabelece que cabe ao município a obrigação de propiciar o acesso gratuito das crianças ao ensino infantil:

> *"Art. 211. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração seus sistemas de ensino.*
>
> *[...]*
>
> *§ 2º Os Municípios atuarão prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil."*

Poder Judiciário de Santa Catarina Fl. 66

É a lei de Diretrizes e Bases da Educação - Lei n.º 9.394/96 em seu artigo 4º, inciso IV, assegura o atendimento de crianças de zero a seis anos em creche e pré-escolas da rede pública.

"Art. 4º O dever do Estado com educação escolar pública será efetivado mediante a garantia de:

[...]

IV - atendimento gratuito em creches e pré-escolas às crianças de zero a seis anos de idade."

Além disso, a Lei Orgânica do Município, que trata da questão, estabelece em seu artigo 122:

"É dever do Município:

I – o provimento de vagas nas escolas públicas em número suficiente para atender a demanda;

II – oferta de creches e pré-escolas para crianças de zero a seis anos de idade".

Ademais, o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê nos artigos 53 e 54:

"Art. 53. A criança e o adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, assegurando-se-lhes:

[...]

V - acesso à escola pública e gratuita próxima de sua residência."

"Art. 54. É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente:

I - ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria;

[...]

Poder Judiciário de Santa Catarina Fl. 67

IV - atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade;"

Assim, a assertiva de que a decisão do magistrado *"a quo"* feriu o princípio da separação e independência dos poderes nao há que prosperar.

Ora, é sabido que a separação e independência dos poderes não afasta o princípio denominado no direito estrangeiro de *'check and balances'*, ou seja, o sistema de freios e contrapesos que impede a usurpação de tais poderes.

Se é certo que à cada um dos poderes são previstas atribuições específicas, também é correto afirmar-se que os demais exercem controle uns sobre os outros, de forma que, se o Poder Executivo, incumbido que é pela Magna Carta de garantir o direito à educação aos cidadãos, sempre que não o cumpra, ou o faça de maneira insatisfatória, caberá ao Poder Judiciário, acionado pela parte que se sentiu lesionada, intervir para, analisando o caso *sub judice*, entregar a tutela jurisdicional ao cidadão, dirimindo o conflito entre as partes (no caso em apreço, assegurando ao cidadão o seu direito constitucionalmente previsto à educação).

Aliás, é o que estabelece o artigo 5º, inciso XXXV da Constituição da República Federativa do Brasil:

"A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Vislumbra-se, portanto, que a independência dos três poderes não é absoluta. Segundo leciona José Afonso da Silva:

> *"A harmonia entre os poderes verifica-se primeiramente pelas normas de cortesia no trato recíproco e no respeito às prerrogativas e faculdades a que mutuamente todos têm direito. De outro lado, cabe assinalar que nem a divisão de função entre os órgãos nem sua independência são absolutas. Há interferências, que visam ao estabelecimento de um sistema de freios e contrapesos, à busca do equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade e indispensável para evitar o arbítrio e o desmando de um em detrimento do outro e especialmente dos governados." (*DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, Malheiros, 9. ed., 1993, p. 101).

Todavia, para imiscuir-se de sua obrigação o Município refere que o cumprimento da decisão importa em gastos e onera os cofres públicos, infringindo, ao ser sentir o artigo 167, inciso I, da Constituição, haja vista

Poder Judiciário de Santa Catarina
Fl. 68
AC

que Administração só poderá agir quando autorizada por lei, de acordo com o que dispõe o princípio da legalidade.

Tal argumento, no entanto, não tem validade para afastar o direito da criança à educação. Isso porque, como é sabido, a Administração deve destinar verbas para cuidar dos assuntos atinentes à educação, como construção de escolas, creches, contratação de professores, etc, motivo pelo qual, se não o fez, não cumpriu para com os preceitos mais importantes insculpidos na Lei Magna, já que a educação se trata de direito social.

Nesse sentido, já decidiu o areópago catarinense:

> **"Em princípio, é inegável a independência da prerrogativa do Governo em fixar suas próprias metas, viabilizando-lhes a execução. Todavia, a atuação Governamental há que ser pautada pelas diretrizes constitucionais que são a essência do significado do poder que lhe é outorgado pelos administrados. O Estado não pode eximir-se da implantação das políticas públicas que a Constituição dota de caráter absolutamente prioritário, pois a hierarquização normativa suplanta o juízo de conveniência e oportunidade.**
>
> **É legítima a intervenção do Judiciário como instrumental balanceador da atividade estatal, dando efetividade ao sistema de freios e contrapesos.**
>
> ***"O princípio da finalidade da lei norteia toda a tarefa interpretativa na busca da autêntica mens legis;"* (Maria Helena Diniz)** (TJSC – Apelação cível n.º 99.014333-0, da Capital. Relator: Desembargador Francisco Borges. Data do julgado: 18/03/1999).

Outrossim, salvo melhor juízo, não se denota, *a priori*, nenhum gasto para a inclusão da criança em creche, haja vista que não se está a pleitear a construção de um novo edifício destinado a servir de local para uma instituição de ensino e a providência tampouco demandará contratação de outros professores, pois, diga-se, a criança deverá ser incluída em instituição já existente no Município.

Registre-se, ainda, que, se faltam vagas às crianças é porque, como já apontado, o Município falhou anteriormente na conclusão de suas políticas públicas, que deveriam garantir a toda criança acesso à rede de ensino infantil.

Como dito alhures, o artigo 205 da Constituição Federal, estabelece que a educação é direito de todos e dever do Estado e da família,

Poder Judiciário de Santa Catarina Fl. 69

direito este reforçado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Nesse contexto, Roberto João Elias observa que "*o dever básico do Estado (...) é propiciar vagas na escola, para que toda criança e, também, adolescentes sejam matriculados*". (Direitos fundamentais da criança e do adolescente. São Paulo:Saraiva, 2005. p. 81).

É este, inclusive, o entendimento do nosso egrégio Tribunal de Justiça, segundo se infere do seguinte julgado:

> **"Sendo a educação direito fundamental, surge para o Poder Público o inafastável dever de assegurá-la, pois a criança e o adolescente têm direito à educação, visando o pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho."** (TJSC – Apelação cível n.º 2006.037445-3, de Criciúma. Relatora: Desembargadora Sônia Maria Schmitz. Data do julgado: 29/05/2007).

E o Superior Tribunal de Justiça reforça a garantia da criança ao acesso à creche como direito indisponível:

> **"6. O direito à educação, insculpido na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente, é direito indisponível, em função do bem comum, maior a proteger, derivado da própria força impositiva dos preceitos de ordem pública que regulam a matéria.**
>
> **[...]**
>
> **9. O direito constitucional à creche extensivo aos menores de zero a seis anos é consagrado em norma constitucional reproduzida no art. 54 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/90):**
>
> **[...]**
>
> **10. Releva notar que uma Constituição Federal é fruto da vontade política nacional, erigida mediante consulta das expectativas e das possibilidades do que se vai consagrar, por isso que cogentes e eficazes suas promessas, sob pena de restarem vãs e frias enquanto letras mortas no papel. Ressoa inconcebível que direitos consagrados em normas menores como Circulares, Portarias, Medidas Provisórias, Leis Ordinárias tenham eficácia imediata e os direitos consagrados constitucionalmente, inspirados nos mais altos valores éticos e morais da nação sejam relegados a segundo plano. Prometendo o Estado o direito à**

Poder Judiciário de Santa Catarina Fl. 70

creche, cumpre adimpli-lo, porquanto a vontade política e constitucional, para utilizarmos a expressão de Konrad Hesse, foi no sentido da erradicação da miséria intelectual que assola o país. O direito à creche é consagrado em regra com normatividade mais do que suficiente, porquanto se define pelo dever, indicando o sujeito passivo, in casu, o Estado.

11. Consagrado por um lado o dever do Estado, revela-se, pelo outro ângulo, o direito subjetivo da criança. Consectariamente, em função do princípio da inafastabilidade da jurisdição consagrado constitucionalmente, a todo direito corresponde uma ação que o assegura, sendo certo que todas as crianças nas condições estipuladas pela lei encartam-se na esfera desse direito e podem exigi-lo em juízo. A homogeneidade e transindividualidade do direito em foco enseja a propositura da ação civil pública.

12. A determinação judicial desse dever pelo Estado, não encerra suposta ingerência do judiciário na esfera da administração. Deveras, não há discricionariedade do administrador frente aos direitos consagrados, quiçá constitucionalmente. Nesse campo a atividade é vinculada sem admissão de qualquer exegese que vise afastar a garantia pétrea.

13. Um país cujo preâmbulo constitucional promete a disseminação das desigualdades e a proteção à dignidade humana, alçadas ao mesmo patamar da defesa da Federação e da República, não pode relegar o direito à educação das crianças a um plano diverso daquele que o coloca, como uma das mais belas e justas garantias constitucionais.

14. Afastada a tese descabida da discricionariedade, a única dúvida que se poderia suscitar resvalaria na natureza da norma ora sob enfoque, se programática ou definidora de direitos. Muito embora a matéria seja, somente nesse particular, constitucional, porém sem importância revela-se essa categorização, tendo em vista a explicitude do ECA, inequívoca se revela a normatividade suficiente à promessa constitucional, a ensejar a acionabilidade do direito consagrado no preceito educacional.

15. As meras diretrizes traçadas pelas políticas públicas não são ainda direitos senão promessas de lege ferenda, encartando-se na esfera insindicável pelo Poder Judiciário, qual a da oportunidade de sua implementação.

Poder Judiciário de Santa Catarina Fl. 71

16. Diversa é a hipótese segundo a qual a Constituição Federal consagra um direito e a norma infraconstitucional o explicita, impondo-se ao judiciário torná-lo realidade, ainda que para isso, resulte obrigação de fazer, com repercussão na esfera orçamentária.

17. Ressoa evidente que toda imposição jurisdicional à Fazenda Pública implica em dispêndio e atuar, sem que isso infrinja a harmonia dos poderes, porquanto no regime democrático e no estado de direito o Estado soberano submete-se à própria justiça que instituiu. Afastada, assim, a ingerência entre os poderes, o judiciário, alegado o malferimento da lei, nada mais fez do que cumpri-la ao determinar a realização prática da promessa constitucional.

18. O direito do menor à freqüência em creche, insta o Estado a desincumbir-se do mesmo através da sua rede própria. Deveras, colocar um menor na fila de espera e atender a outros, é o mesmo que tentar legalizar a mais violenta afronta ao princípio da isonomia, pilar não só da sociedade democrática anunciada pela Carta Magna, mercê de ferir de morte a cláusula de defesa da dignidade humana. (STJ – Resp n.º 736.524/SP. Relator: Ministro Luiz Fux. Data do julgado: 03/04/06).

O acórdão acima transcrito tem o condão de afastar, a um só tempo, todas as assertivas trazidas à baila pelo apelante.

Registre-se, outrossim, que igual entendimento adota o Supremo Tribunal Federal que, levado a solucionar caso semelhante ao que ora se analisa, assim se manifestou:

"A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (CF, art. 208, IV).

Essa prerrogativa jurídica, em conseqüência, impõe, ao Estado, por efeito da alta significação social de que se reveste a educação infantil, a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, em favor das 'crianças de zero a seis anos de idade' (CF, art. 208, IV), o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental, apta a

de Santa Catarina
Fl. 72

frustrar, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público, de prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da Constituição Federal.

[...]

Os Municípios - que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) - não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social." (STF – RE- AgR 410.715/SP. Relator: Ministro Celso de Mello. Data do julgado: 03/02/06).

As teses aduzidas pela defesa do apelante, como se pôde vislumbrar não encontram arrimo nos mais recentes julgados dos tribunais superiores e tampouco na Constituição da República Federativa do Brasil e nas demais leis infraconstitucionais, devendo, por isso, e por tudo o mais que se expôs, ser rechaçado o apelo, mantendo-se a decisão proferida pelo juiz singular.

Portanto, não resta dúvida de que o direito à educação é líquido e certo, assegurado pela Constituição Federal e previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como na Lei Orgânica do Município e na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, de forma que a negativa do Município de Criciúma em não garantir vaga em creche, fere o direito à educação.

Diante de todo o exposto, manifesta-se o Ministério Público pelo conhecimento, mas IMPROVIMENTO do recurso interposto pelo Município de Criciúma.

Criciúma, 15 de agosto de 2008.

LUCIANO TRIERWEILLER NASCHENWENG
Promotor de Justiça e.e.

CONCLUSÃO

Faço conclusos a(o) Juiz(a) de Direito.

EM 20 AGO 2008

Assinatura e carimbo

Poder Judiciário de Santa Catarina
Fl. 73

Autos nº 020.08.012949-8
Ação: Mandado de Segurança
Impetrante: Ministério Público e outro
Impetrado: Secretária Municipal de Educação de Criciúma

R. h.

1. Mantenho a decisão por seus próprios fundamentos.

2. Remetam-se os autos ao egrégio Tribunal de Justiça.

Criciúma, 20 de agosto de 2008

Giancarlo Bremer Nones
Juiz de Direito

ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca de Criciúma
Vara da Infância e da Juventude e Anexos

Fl. 74

CERTIDÃO

Certifico que, compulsando os autos, verifiquei a correta paginação, bem como:

(X) a inexistência de agravo.

Criciúma, 28/08/2008.

Camila Brandalise

REMESSA

Em 28 / 08 / 08, remeto estes autos ao Tribunal de Justiça.

Camila Brandalise

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA
DIRETORIA JUDICIÁRIA
DIVISÃO PROCESSUAL
SEÇÃO DE PREPARO, CUSTAS E RECOLHIMENTOS

T.J.S.C.
75

FOLHA DE APRESENTAÇÃO
TERMO DE VERIFICAÇÃO DE FOLHAS

Contém estes autos 74 folhas numeradas.

CERTIDÃO

CERTIFICO que o apelante, de acordo com o Parag. 1º do art. 511 do Código de Processo Civil é isento de custas processuais.

CERTIDÃO

CERTIFICO que em cumprimento ao disposto no Parag. 3º do Art. 57 do Regimento Interno deste Tribunal, funcion(ou/aram) no presente feito o(s) seguinte(s) juiz(es):

Giancarlo Bremer Nunes

Pelas informações acima assina:

P/Chefe de Seção

DATA: 08/09/08

2008.054757-1 Apelação Cível em Mandado de Segurança

Poder Judiciário de Santa Catarina
Fl. 76

DADOS DO PROCESSO

Entrada:	08/09/2008	Volumes: 1	Anexos: 0
Preparo de custas:	Não se aplica		
Situação do réu:	Não se aplica		
Prioridade ao idoso:	Não		

OBJETO DA AÇÃO

Requer a concessão de vaga à criança C.S.L. em estabelecimento de ensino infantil.

DADOS DE ORIGEM

Origem:	020080129498 Criciúma/Vara da Infância e da Juventude e Anexos
Classe:	Mandado de Segurança
Juiz prolator:	Giancarlo Bremer Nones
Recurso obrigatório	Não
Sentença:	25/06/2008

Folhas

Assunto	Folhas
Folhas de sentença	
Folhas de agravo retido	
Folhas de assist. judiciária	
Folhas de recurso adesivo	
Folhas de procuração	

PARTES E REPRESENTANTES

Apelante:	Município de Criciúma
Advogada:	Janaína Quarezemin
Apelado:	Ministério Público do Estado de Santa Catarina
Advogado:	Luciano Trierweiller Naschenweng (Promotor)
Apelado:	C. S. L.

DISTRIBUIÇÕES

Data e hora:	08/09/2008 - 14:05
Tipo de distribuição:	Sorteio
Órgão julgador:	Terceira Câmara de Direito Público
Relator:	**DESEMBARGADOR LUIZ CÉZAR MEDEIROS**

MOVIMENTAÇÕES

ORDEM CRESCENTE

Data e hora	Dep.	Movimentação
08/09/2008 - 14:05	-	Processo Distribuído por Sorteio
08/09/2008 - 14:10	-	Vista à PGJ

Poder Judiciário
de Santa Catarina
Fl. 77

RECEBIMENTO / DISTRIBUIÇÃO

Aos 10 dias do mês de setembro do ano de 2008, nesta cidade de Florianópolis, foram entregues na Coordenadoria de Processos e Informações Jurídicas, Procuradoria-Geral de Justiça os autos da(o) Apelação Cível (MS) número 2008.054757-1. Nesta mesma data foram distribuídos através de sorteio eletrônico.

VISTA

Aos 11 dias do mês de setembro do ano de 2008, nesta cidade de Florianópolis, nesta Coordenadoria faço estes autos com VISTA ao Excelentíssimo Senhor Procurador de Justiça PAULO ROBERTO DE CARVALHOROBERGE(Vaga:23-InfânciaeJuventude);dequefaçoeste termo. Eu, _____, o subscrevi.

JUNTADA

Aos 29 dias do mês de outubro do ano de 2008, nesta cidade de Florianópolis, em a Secretaria deste Tribunal faço estes autos juntada do parecer que segue do que faço este termo. Eu, _____

_____

o subscrevi.

Poder Judiciário
de Santa Catarina
Fl. 38

Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2008.054757-1, Criciúma
Relator Des. Luiz Cezar Medeiros
Procurador de Justiça: Paulo Roberto de Carvalho Roberge

TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

O MUNICÍPIO DE CRICIÚMA, inconformado com a sentença que concedeu a ordem reqüestada nos autos do Mandado de Segurança contra impetrado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA, determinando "a inclusão da criança Cristiane Siqueira Laurindo em estabelecimento de educação infantil, próximo de sua residência, nos moldes estabelecidos na decisão de fls. 26/28", interpôs o presente recurso objetivando a reforma da decisão.

Para embasar a pretensão recursal, aduz que O Poder Judiciário não pode imiscuir-se em tarefa típica da esfera de atribuições do Poder Executivo, impondo a destinação dos recursos a situações individuais e abandonando planos e metas administrativos traçados pelo Município, individualmente, ou em conjunto com o Estado (fl. 38).

Assevera que tal atitude implica na violação ao art. 2º da Constituição Federal, que consagra o princípio da independência entre os Poderes. Ademais, a atuação do poder público está atrelada ao princípio da legalidade (art. 37 da CF) [...] (fl. 39).

Sustenta que a disponibilização de vagas em estabelecimento pré-escolar é meta programática que o Poder Público tem o dever de implementar na medida de suas possibilidades (fl. 39).

Defende que no âmbito do Município, o direito público subjetivo preconizado no § 1º do art. 208 da Constituição Federal somente pode ser invocado em relação ao ensino fundamental (fl. 42) nada fazendo referência quanto ao ensino infantil (fl. 42).

Alega que a execução dos serviços públicos de educação, por importar em despesas de verbas públicas, deve estar rigorosamente adstrita aos ditames da lei orçamentária (art. 165 e seus parágrafos da CF) (fl. 44),

Poder Judiciário
de Santa Catarina
Fl. 79

afirmando, ainda, que para a inclusão de crianças e adolescentes em estabelecimentos de educação infantil é necessária a previsão orçamentária, *"sendo vedada a realização de despesas ou assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais"*, nos termos do art. 167, II, CF (fl. 45).

Conclui dizendo que no presente caso não há que se falar em direito líquido e certo a justificar a concessão do *mandamus*, vez que a inclusão de criança em estabelecimento de educação infantil não é direito público subjetivo, a ser efetivado de forma imediata pelo Poder Público (fl. 48).

Pugna, ao final, para que o apelo seja conhecido e provido, a fim de que se reforme a sentença prolatada pelo juízo de primeiro grau.

Recebido o recurso (fl. 63), foram ofertadas as contra-razões de apelação de fls. 64-72, nas quais se pleiteia pelo não provimento do apelo.

Subiram os autos a essa Corte, vindo-me para o parecer.

É o relatório.

O recurso satisfaz os pressupostos de admissibilidade, eis que próprio, tempestivo, com o recorrente dispensado do recolhimento do preparo, merecendo ser conhecido.

Não merece, todavia, provimento.

A matéria aqui debatida guarda identidade com aquela tratada no reexame necessário em Mandado de Segurança n. 2006.026397-8, também de Criciúma, de relatoria do eminente Desembargador Volnei Carlin, cujo voto pedimos vênia para transcrever:

> *Os versam, em síntese, sobre a disponibilização de vagas em estabelecimentos públicos (creches) a criança S. L. dos S., conforme pedido formulado pelo presentante do Ministério Público.*
>
> *Inquestionável é o direito a educação para o desenvolvimento e qualificação da pessoa e para o exercício da cidadania, inclusive com o atendimento em creche para as criança com idade até 6 (seis) anos, bem como o dever dos Entes da Federação em efetivarem o postulado, conforme disposto na Constituição da República Federativa do Brasil:*
>
> *"Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando do pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho."*
>
> *"(...)*

Poder Judiciário
de Santa Catarina
Fl. 80

"Art. 208. O dever do estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

"(...)

"IV – atendimento em creche e pré–escola às crianças de zero a seis anos de idade;"

No mesmo norte, preceitua o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90):

"Art. 3° A criança e do adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.

"art. 4° É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte e ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

"(...)

"Art. 54. É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente:

"(...)

"IV – atendimento em creche e pré–escola às crianças de 0 (zero) a 6 (seis) anos de idade.

"(...)

"Art. 70. É dever de todos prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente." (grifado para destaque)

Assim, exsurge a responsabilidade solidária existente entre a União, os Estados e os Municípios, em regime de colaboração, de efetivar, aumentar, capacitar e propiciar condições de acesso e universalização ao sistema constitucional e legal de garantias de assistência à educação.

A propósito, veja:

"Este artigo vem assegurar à criança e ao adolescente o que é dever do Estado no que pertine à educação. Este dispositivo tem sete incisos e três parágrafos que iremos comentar.

"Todos eles, sem exceção, guardam inteira simetria como estabelecido na Constituição Federal e ampliam seu significado, sem, no entanto, ferir ou ultrapassar a intenção do legislador constituinte (ou o que dispõe a Lei Maior).

"(...)

Poder Judiciário
de Santa Catarina
Fl. 81

"O inc. IV, por sua vez, diz ser também dever do Estado assegurar creche e pré–escola às crianças de zero a seis anos de idade. O acerto dessas garantias dispensa maiores comentários, por sabermos o valor e a necessidade de que se revestem. A creche e a pré–escola devem figurar como imprescindíveis nos campos da assistência da educação." (CURY, Munir. Estatuto da Criança e do Adolescente comentado. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 195/196) (grifado para destaque)

Aliás, esta Corte já se manifestou:

"REEXAME NECESSÁRIO – INCLUSÃO DE CRIA-ÇAS EM CRECHE MUNICIPAL – ART. 205 E 208, IV, DA CONSTITUI-ÇÃO DA REPÚBLICA E ART. 54, IV, DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – DEVER DE FORNECIMENTO DO SERVIÇO PÚBLI-CO.

"Exsurge da Carta Magna (arts. 205 e 208, IV) e do Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 54, IV) a responsabilidade dos Entes da Federação, em regime de colaboração, de efetivar, aumentar, capacitar e propiciar condições de acesso e universalização ao sistema constitucional e legal de garantias de assistência à educação." (AC n. 06.028193-8, de Blumenau, Rel. Des. Carlin, j. em 21.09.06)

Sobre o assunto o Superior Tribunal de Justiça também já decidiu:

"DIREITO CONSTITUCIONAL À CRECHE EXTENSIVO AOS MENORES DE ZERO A SEIS ANOS. NORMA CONSTITUCIONAL REPRODUZIDA NO ART. 54 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. NORMA DEFINIDORA DE DIREITOS NÃO PROGRAMÁTICA. EXIGIBILIDADE EM JUÍZO. INTERESSE TRANSINDIVIDUAL ATINENTE ÀS CRIANÇAS SITUADAS NESSA FAIXA ETÁRIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO E PROCEDÊNCIA.

"1- O direito constitucional à creche extensivo aos menores de zero a seis anos.é consagrado em norma constitucional re-produzida no art. 54 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Violação de Lei Federal.

"É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente: I - ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria;II - progressiva extensão da obrigatoriedade e gratuidade ao ensino médio;III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência preferencialmente na rede regular de ensino; IV - atendimento em creche e pré-escola às crianças de (zero) a 6 (seis) anos de idade.

"2- Releva notar que uma Constituição Federal é fruto da vontade política nacional, erigida mediante consulta das expectativas e das possibilidades do que se vai consagrar, por isso que cogentes e eficazes suas promessas, sob pena de restarem vãs e frias enquanto letras mortas no papel. Ressoa inconcebível que direitos consagrados em normas menores como Circulares, Portarias, Medidas Provisórias, Leis Ordinárias tenham eficácia imediata e os direitos consagrados constitucional-mente, inspirados nos mais altos valores éticos e morais da nação sejam relegados a segundo plano. Prometendo o Estado o direito à creche, cumpre adimpli-lo, porquanto a vontade política e constitucional, para utilizarmos a expressão de Konrad Hesse, foi no sentido da erradicação da miséria intelectual que

Poder Judiciário
de Santa Catarina
Fl. 82

assola o país. O direito à creche é consagrado em regra com normatividade mais do que suficiente, porquanto se define pelo dever, indicando o sujeito passivo, in casu, o Estado.

"3- Consagrado por um lado o dever do Estado, revela-se, pelo outro ângulo, o direito subjetivo da criança. Consectariamente, em função do princípio da inafastabilidade da jurisdição consagrado constitucionalmente, a todo direito corresponde uma ação que o assegura, sendo certo que todas as crianças nas condições estipuladas pela lei encartam-se na esfera desse direito e podem exigi-lo em juízo. A homogeneidade e transindividualidade do direito em foco enseja a propositura da ação civil pública.

"4- A determinação judicial desse dever pelo Estado, não encerra suposta ingerência do judiciário na esfera da administração. Deveras, não há discricionariedade do administrador frente aos direitos consagrados, quiçá constitucionalmente. Nesse campo a atividade é vinculada sem admissão de qualquer exegese que vise afastar a garantia pétrea.

"5- Um país cujo preâmbulo constitucional promete a disseminação das desigualdades e a proteção à dignidade humana, alçadas ao mesmo patamar da defesa da Federação e da República, não pode relegar o direito à educação das crianças a um plano diverso daquele que o coloca, como uma das mais belas e justas garantias constitucionais.

"6- Afastada a tese descabida da discricionariedade, a única dúvida que se poderia suscitar resvalaria na natureza da norma ora sob enfoque, se programática ou definidora de direitos. Muito embora a matéria seja, somente nesse particular, constitucional, porém sem importância revela-se essa categorização, tendo em vista a explicitude do ECA, inequívoca se revela a normatividade suficiente à promessa constitucional, a ensejar a acionabilidade do direito consagrado no preceito e-ducacional.

"7- As meras diretrizes traçadas pelas políticas públicas não são ainda direitos senão promessas de lege ferenda, encartando-se na esfera insindicável pelo Poder Judiciário, qual a da oportunidade de sua implementação.

"8- Diversa é a hipótese segundo a qual a Constitui-ção Federal consagra um direito e a norma infraconstitucional o explicita, impondo-se ao judiciário torná-lo realidade, ainda que para isso, resulte obrigação de fazer, com repercussão na esfera orçamentária.

"9- Ressoa evidente que toda imposição jurisdicional à Fazenda Pública implica em dispêndio e atuar, sem que isso infrinja a harmonia dos poderes, porquanto no regime democrático e no estado de direito o Estado soberano submete-se à própria justiça que instituiu. Afastada, assim, a ingerência entre os poderes, o judiciário, alegado o malferimento da lei, nada mais fez do que cumpri-la ao determinar a realização prática da promessa constitucional.

"10- O direito do menor à freqüência em creche, insta o Estado a desincumbir-se do mesmo através da sua rede própria. Deveras, colocar um menor

Poder Judiciário de Santa Catarina
Fl. 83

na fila de espera e atender a outros, é o mesmo que tentar legalizar a mais violenta afronta ao princípio da isonomia, pilar não só da sociedade democrática anunciada pela Carta Magna, mercê de ferir de morte a cláusula de defesa da dignidade humana.

"11- O Estado não tem o dever de inserir a criança numa escola particular, porquanto as relações privadas subsumem-se a burocracias sequer previstas na Constituição. O que o Estado soberano promete por si ou por seus delegatários é cumprir o dever de educação mediante o oferecimento de creche para crianças de zero a seis anos. Visando ao cumprimento de seus desígnios, o Estado tem domínio iminente sobre bens, podendo valer-se da propriedade privada, etc. O que não ressoa lícito é repassar o seu encargo para o particular, quer incluindo o menor numa 'fila de espera', quer sugerindo uma medida que tangencia a legalidade, porquanto a inserção numa creche particular somente poderia ser realizada sob o pálio da licitação ou delegação legalizada, acaso a entidade fosse uma longa manu do Estado ou anuísse, voluntariamente, fazer-lhe as vezes.

"12- Recurso especial provido." (REsp. n. 575280, de São Paulo, Rel. Min. José Delgado, DJU de 25.10.04)

O Poder Público, à luz da Lei Fundamental e da doutrina da proteção integral (Lei n. 8069/90 – ECA), tem a obrigação de efetivar o direito a educação das crianças interessadas nesta demanda.

Se não bastasse, o Estado Democrático de Direito deve assegurar a igualdade e propiciar melhores condições de vida aos economicamente fracos, reafirmando, desse modo, o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, que encontra respaldo legal na Carta Magna:

"Art. 1° A República Federativa do Brasil, formada pela União, indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

"(...)

"III – a dignidade da pessoa humana"

Alexandre de Moraes doutrina:

"A dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente a pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

"(...)

"Esse dever configura-se pela exigência de o indivíduo respeitar a dignidade de seu semelhante tal qual a Constituição Federal exige que lhe respeitem

de Santa Catarina
Fl. 89

a própria."

"(...)

"Direitos sociais são direitos fundamentais do homem, que se caracterizam como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo art. 1°, IV, da Constituição Federal." (In Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 128/129 e 470)

Ainda sobre o assunto:

"(...) impõe–se seja ressaltada a função instrumental integradora e hermenêutica do princípio, na medida em que este serve de parâmetro para aplicação, interpretação e integração não apenas dos direitos fundamentais e das demais normas constitucionais, mas de todo o ordenamento jurídico. De modo todo especial, o princípio da dignidade da pessoa humana – como, de resto, os demais princípios fundamentais insculpidos em nossa Carta Magna – acaba por servir de referencial inarredável no âmbito da indispensável hierarquização axiológica inerente ao processo hermenêutico–sistemático, não esquecendo (...) que toda a interpretação é sistemática ou não é interpretação.

"(...)

"Assim, precisamente no âmbito desta função hermenêutica do princípio da dignidade da pessoa humana, poder–se–á afirmar a existência não apenas de um dever de interpretação conforme a Constituição e dos Direitos Fundamentais, mas acima de tudo (...) de uma hermenêutica que, para além do conhecido postulado do n dubio pro liberta-te, tenha sempre presente 'o imperativo segundo o qual em favor da dignidade não deve haver dúvida.'

"(...)

"Em suma, o que se pretende sustentar de modo mais enfático é que a dignidade da pessoa humana, na condição de valor (e princípio normativo) fundamental que 'atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais', exige e pressupõe o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais de todas as dimensões (ou gerações, se assim preferirmos). Assim, sem que se reconheçam à pessoa humana os direitos fundamentais que lhe são inerentes, em verdade estar–se–á lhe negado a própria dignidade.

"(...)

"(...) para a preservação da dignidade da pessoa humana, torna–se indispensável não tratar as pessoas de tal modo que lhes torne impossível representar a continência de seu próprio corpo como momento de sua própria, autônoma responsável individualidade." (SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Livraria do Ad-vogado, 2001. p. 74, 83, 85/87 e 89/90)

de Santa Catarina
Fl. 85

Em análise sistemática das normas legais acima expendidas, que devem ser sempre interpretadas em favor da dignidade da pessoa humana, princípio este que atrai os direitos fundamentais e pressupõe sua proteção em todas as dimensões, bem como da doutrina, denota–se que é dever do Poder Público, fundado no Estado Democrático de Direito, respeitar a dignidade do cidadão, garantindo–lhe o acesso ao ensino, ainda mais quando se trata de pessoa incapaz.

Além do mais, mediante à aplicação do princípio da proporcionalidade ou razoabilidade, na colisão entre o princípio de separação dos poderes e o da garantia à educação é este último que deve prevalecer.

Nesse sentido:

"O conflito dá-se entre a oneração financeira do Município e o pronto atendimento do adolescente, em que há de resolver-se, evidentemente, em favor do menor, até mesmo pela forma prioritária como a Carta Magna caracteriza as prestações em favor da infância e da juventude - art. 227, caput." (MC/RS n. 6515, Rel. Min. José Delgado, DJU de 20.10.03)

Por fim, não há que se falar em falta de dotação orçamentária, pois os documentos de fls. 65 dão conta que o Ente Municipal efetiva-mente atendeu ao pedido formulado na peça exordial, disponibilizando vagas aos infantes em Centros de Educação.

É o que basta para rebater os argumentos invocados pelo apelante.

Pelo exposto entende esta ~~Procuradoria~~ de Justiça Procuradoria de Justiça que ao recurso deva ser ~~negado provimento~~, mantendo-se a sentença por seus próprios fundamentos.

Florianópolis, 25 de setembro de 2008.

Paulo Roberto de Carvalho Roberge
Procurador de Justiça

ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

T.J.S.C.
86

CONCLUSÃO

Aos **29** *dias do mês de* ***setembro*** *do ano de* ***2008,*** *na Divisão Processual da Diretoria Judiciária do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, remeto estes autos conclusos ao Ex.*[mo]*. Desembargador*

RELATOR

De que faço este termo. Eu, WSN *, o subscrevo.*

06 / 11 / 2008

Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2008.054757-1, de Criciúma
Relator: Des. Luiz Cézar Medeiros

RELATÓRIO

O Ministério Público do Estado de Santa Catarina, por seu Promotor de Justiça, impetrou mandado de segurança contra Jadna Mara Dandolini Tasca, Secretária Municipal de Educação de Criciúma, requerendo o fornecimento de vaga em estabelecimento de ensino infantil para a criança C.S.L.

Relatou, a Representante Ministerial, ter sido informada que o Conselho Tutelar de Criciúma requisitou à Secretaria Municipal de Educação vaga em creche para a criança em epígrafe, a qual foi negada sob o argumento de indisponibilidade.

Afirmou que a infante tem direito líquido e certo de ser incluída em instituição de ensino, direito este fartamente assegurado pela Constituição Federal, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional e pela Lei Orgânica Municipal.

Alegou que o ato praticado pela Senhora Secretária de Educação é ilegal e abusivo, sendo reparável por intermédio deste remédio jurídico – ação mandamental. Relatou que o perigo da demora está na iminência do início do segundo semestre letivo.

Requereu "*seja concedida liminar,* inaudita altera pars, *para determinar à autoridade coatora que promova a inclusão de Cristine Siqueira Laurindo em estabelecimento infantil de ensino nas proximidades de sua residência*" (fl. 07).

A liminar foi deferida às fls. 14-18.

Ao sentenciar o feito, o Magistrado *a quo* concedeu a segurança. Extrai-se da parte dispositiva da sentença:

> "Ante o exposto, concedo a segurança para determinar que a autoridade coatora promova a inclusão da criança Cristine Siqueira Laurindo em estabelecimento de educação infantil, próximo de sua residência, nos moldes estabelecidos n decisão de fls. 14/18.
>
> "Deixo de condenar a impetrada ao pagamento das custas processuais, tendo em vista a isenção prevista no art. 35, letra 'i', da Lei Complementar nº 156/97.
>
> "Cientifique-se com urgência o Conselho Tutelar quanto à concessão da vaga, conforme documento de fls. 25, a fim de que adote as providências necessárias para o efetivo encaminhamento da criança.
>
> "Oficie-se à autoridade coatora, nos termos do art. 11 da Lei 1.533/51.
>
> "Após o decurso do prazo para os recursos voluntários, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça, para o reexame necessário.
>
> "P.R.I.".

Inconformado, o Município de Criciúma interpôs o presente recurso (fls. 34-49). Alegou, prefacialmente, que a sentença proferida em primeiro grau ofende os princípios da legalidade e da separação dos poderes, uma vez que o administrador está adstrito ao cumprimento da lei, não podendo o Poder Judiciário intervir, impondo-lhe gastos que não estão incluídos no planejamento orçamentário.

Argüiu, outrossim, que somente o ensino fundamental é imposição intangenciável – direito público subjetivo –, sendo a promoção do ensino infantil mera norma programática, que deverá ser cumprida dentro dos limites e possibilidades do Poder Público.

O Representante Ministerial apresentou contra-razões às fls. 64-72.

A Douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do Procurador Paulo Roberto de Carvalho Roberge, manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso, mantendo-se os termos da sentença.

Florianópolis, 6 de novembro de 2008.

Luiz Cézar Medeiros
RELATOR

CONCLUSÃO

Aos 6 dias do mês de novembro do ano de 2008, nesta cidade de Florianópolis, na Secretaria deste Tribunal, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Rui Fortes.

De que faço este termo. Eu _____, o subscrevi.

Vistos. Concordo com o relatório e peço dia para julgamento.

Florianópolis 06/11/2008

_____

Revisor

CONCLUSÃO

Aos 6 dias do mês de novembro do ano de 2008, nesta cidade de Florianópolis, na Secretaria deste Tribunal, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Presidente da Terceira Câmara de Direito Público

De que faço este termo. Eu _____, o subscrevi.

EM PAUTA

Em, 06/11/2008.

_____

Presidente da Terceira Câmara de Direito Público

CERTIDÃO

Certifico que, nesta data, foi remetido ao Diário de Justiça, o Edital de Julgamento, anunciando aos interessados, que o presente processo será julgado no dia 18/11/2008.

Florianópolis 06/11/2008

_____

CONCLUSÃO

Aos 6 dias do mês de novembro do ano de 2008, nesta cidade de Florianópolis, na Secretaria deste Tribunal, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Relator. De que faço este termo. Eu _____, o subscrevi.

ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

Processo: Apelação Cível em Mandado de Segurança
2008.054757-1
Origem: Criciúma/Vara da Infância e da Juventude e Anexos

Certifico que a TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO, em sessão ordinária hoje realizada, julgou os presentes autos, tendo decidido por unanimidade, negar provimento ao recurso e, em sede de reexame, confirmar a sentença. Custas legais.

Tomaram parte no julgamento: Desembargador Luiz Cézar Medeiros - Relator, Desembargador Rui Fortes e Desembargador Pedro Manoel Abreu.

Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Desembargador Pedro Manoel Abreu.

Funcionou como Representante do Ministério Público, o Exmo. Sr. Dr. João Fernando Borrelli.

Para constar, lavro a presente certidão, do que dou fé.

Florianópolis, dezoito de novembro de dois mil e oito.

Janne Lima Oliveira
Secretária

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
PODER JUDICIÁRIO

MALOTE DIGITAL

Tipo de documento: Informações Processuais
Código de rastreabilidade: 824202210320992
Nome original: Copia2.pdf
Data: 26/09/2022 12:11:47
Remetente:

Marcelo Delpizzo
Gabinete da Presidência - Informações aos Tribunais Superiores
Tribunal de Justiça de Santa Catarina

Prioridade: Normal.
Motivo de envio: Para conhecimento.
Assunto: Ofício 2822 2022-GP - Cópia autos n. 2008.054757-1 RE 1008166

Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2008.054757-1, de Criciúma
Relator: Des. Luiz Cézar Medeiros

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO – MATRÍCULA DE CRIANÇA – ESTABELECIMENTO MUNICIPAL PRÉ-ESCOLAR – DIREITO CONSTITUCIONAL SOCIAL E FUNDAMENTAL

1 "*Os Municípios - que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) - não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social. Embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão - por importar em descumprimento dos encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório - mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional*" (RE-AgR n. 410.715/SP, Min. Celso de Mello).

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2008.054757-1, da Comarca de Criciúma (Vara da Infância e da Juventude e Anexos), em que é apelante o Município de Criciúma e apelado Ministério Público do Estado de Santa Catarina e outro:

ACORDAM, em Terceira Câmara de Direito Público, por vo-

tação unânime, negar provimento ao recurso e, em sede de reexame, confirmar a sentença. Custas na forma da lei.

RELATÓRIO

O Ministério Público do Estado de Santa Catarina, por seu Promotor de Justiça, impetrou mandado de segurança contra Jadna Mara Dandolini Tasca, Secretária Municipal de Educação de Criciúma, requerendo o fornecimento de vaga em estabelecimento de ensino infantil para a criança C.S.L.

Relatou, a Representante Ministerial, ter sido informada que o Conselho Tutelar de Criciúma requisitou à Secretaria Municipal de Educação vaga em creche para a criança em epígrafe, a qual foi negada sob o argumento de indisponibilidade.

Afirmou que a infante tem direito líquido e certo de ser incluída em instituição de ensino, direito este fartamente assegurado pela Constituição Federal, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional e pela Lei Orgânica Municipal.

Alegou que o ato praticado pela Senhora Secretária de Educação é ilegal e abusivo, sendo reparável por intermédio deste remédio jurídico – ação mandamental. Relatou que o perigo da demora está na iminência do início do segundo semestre letivo.

Requereu "*seja concedida liminar,* inaudita altera pars, *para determinar à autoridade coatora que promova a inclusão de Cristine Siqueira Laurindo em estabelecimento infantil de ensino nas proximidades de sua residência*" (fl. 07).

A liminar foi deferida às fls. 14-18.

Ao sentenciar o feito, o Magistrado *a quo* concedeu a segurança. Extrai-se da parte dispositiva da sentença:

> "Ante o exposto, concedo a segurança para determinar que a autoridade coatora promova a inclusão da criança Cristine Siqueira Laurindo em estabelecimento de educação infantil, próximo de sua residência, nos moldes estabelecidos n decisão de fls. 14/18.
>
> "Deixo de condenar a impetrada ao pagamento das custas processuais, tendo em vista a isenção prevista no art. 35, letra 'i', da Lei Complementar nº 156/97.
>
> "Cientifique-se com urgência o Conselho Tutelar quanto à concessão da vaga, conforme documento de fls. 25, a fim de que adote as providências necessárias para o efetivo encaminhamento da criança.
>
> "Oficie-se à autoridade coatora, nos termos do art. 11 da Lei 1.533/51.
>
> "Após o decurso do prazo para os recursos voluntários, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça, para o reexame necessário.
>
> "P.R.I.".

Inconformado, o Município de Criciúma interpôs o presente recurso (fls. 34-49). Alegou, prefacialmente, que a sentença proferida em primeiro grau ofende os princípios da legalidade e da separação dos poderes, uma vez que o administrador está adstrito ao cumprimento da lei, não podendo o Poder Judiciário intervir, impondo-lhe gastos que não estão incluídos no planejamento orçamentário.

Argüiu, outrossim, que somente o ensino fundamental é imposição intangenciável – direito público subjetivo –, sendo a promoção do ensino infantil mera norma programática, que deverá ser cumprida dentro dos limites e possibilidades do Poder Público.

O Representante Ministerial apresentou contra-razões às fls. 64-72.

A Douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do Procurador Paulo Roberto de Carvalho Roberge, manifestou-se pelo conhe-

cimento e desprovimento do recurso, mantendo-se os termos da sentença.

VOTO

1 Da responsabilidade do Município com a educação

1.1 Esta Câmara de Direito Público, anteriormente, tinha o entendimento de que as razões expendidas pelo Ministério Público somente seriam inteiramente cabíveis se a questão se referisse a ensino fundamental. Com efeito, se a vaga fosse para a colocação das crianças em uma das séries do ensino fundamental, não haveria margem para o poder discricionário do Administrador. A Constituição Federal impõe taxativamente a obrigação dos Municípios para com o ensino fundamental e isso pressupõe a criação das vagas necessárias a todas as crianças que se encontrarem na idade escolar. Esta, no entanto, não é a diretiva preconizada na Lei Maior para a educação infantil.

Sigo ressaltando que o fato de o Poder Público Municipal não estar conseguindo atender a demanda de crianças que precisam freqüentar a educação infantil não significa, por si só, que a prioridade absoluta elencada no art. 227 da Constituição Federal, e pormenorizada no Estatuto da Criança e do Adolescente, esteja sendo desconsiderada. Afinal, essa priorização se estende a todos os campos das necessidades humanas, *v.g.* a saúde, a educação, o lazer, a proteção dos órfãos e abandonados etc.

As crianças em idade escolar também usufruem dessa garantia. Logo se há mandamento constitucional cogente em relação a elas, a prioridade absoluta delas se sobrepõe a das outras que não se encontram nas mesmas condições.

Eis a suma dos precedentes a que me referi:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO – MATRÍCULA DE CRIANÇA EM ESTABELECIMENTO MUNICIPAL PRÉ-ESCOLAR – AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO

> "1. A disponibilização de vagas em estabelecimento de educação infantil é meta programática que o Poder Público tem o dever de implementar na medida de suas possibilidades.
>
> "2. No âmbito do Município, o direito público subjetivo preconizado no §1º do art. 208 da *Lex Mater*, consistente no 'poder da vontade humana que, protegido e reconhecido pela ordem jurídica, tem por objetivo um bem ou um interesse' (George Jellinek, apud José Cretella Júnior. Comentários à Constituição de 1988. Rio de Janeiro: Forense, 1993. V. 8. p. 4.414), somente pode ser invocado em relação ao ensino fundamental.
>
> "3. Ao Poder Judiciário falece competência para interferir na política educacional implementada pelo Poder Executivo, quando esta é derivada de norma programática e não imperativa" (ACMS n. 2006.026081-7, Des. Luiz Cézar Medeiros).

1.2 Não obstante ainda estar convicto sobre o posicionamento acima declinado, curvo-me ao entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, adotados também por este órgão fracionário, conforme as razões sintetizadas pela eminente Desembargadora Sônia Maria Schmitz no voto proferido na Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2006.026360-0, de Criciúma:

> "A CRFB/88, em seu art. 6º, dispõe ser a educação direito social de todo e qualquer cidadão brasileiro, sem distinção de cor, sexo, religião, classe social etc., prevendo, incisivamente, no art. 208 do mesmo diploma, que:
>
> "'Art. 208 – O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:
>
> "[...]
>
> "IV – atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade;'
>
> "E cabe aos Municípios a atuação prioritária no ensino fundamental e na educação infantil (art. 211, § 2º, CF/88).
>
> "Assim:
>
> "'A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso

à pré-escola (CF, art. 208, IV).

"- Essa prerrogativa jurídica, em conseqüência, impõe, ao Estado, por efeito da alta significação social de que se reveste a educação infantil, a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, em favor das 'crianças de zero a seis anos de idade' (CF, art. 208, IV), o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental, apta a frustrar, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público, de prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da Constituição Federal.

"[...]

"- Os Municípios - que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) - não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social' (RE-AgR 410.715/SP, rel. Min. Celso de Mello, DJ 03.02.06).

"Convergindo neste prisma, preceituam os arts. 53 e 54 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

"'Art. 53. A criança e o adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, assegurando-se-lhes:

"[...]

"V - acesso à escola pública e gratuita próxima de sua residência.'

"E:

"'Art. 54. É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente:

"I - ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria;

"[...]

"IV - atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade;'

"O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento similar, bem elucidou a hipótese, merecendo transcrição como razão de decidir, no que interessa:

"'6. O direito à educação, insculpido na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente, é direito indisponível, em função do bem comum, maior a proteger, derivado da própria força impositiva dos preceitos de ordem pública que regulam a matéria.

"[...]

"9. O direito constitucional à creche extensivo aos menores de zero a seis anos é consagrado em norma constitucional reproduzida no art. 54 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/90):

"[...]

"10. Releva notar que uma Constituição Federal é fruto da vontade política nacional, erigida mediante consulta das expectativas e das possibilidades do que se vai consagrar, por isso que cogentes e eficazes suas promessas, sob pena de restarem vãs e frias enquanto letras mortas no papel. Ressoa inconcebível que direitos consagrados em normas menores como Circulares, Portarias, Medidas Provisórias, Leis Ordinárias tenham eficácia imediata e os direitos consagrados constitucionalmente, inspirados nos mais altos valores éticos e morais da nação sejam relegados a segundo plano. Prometendo o Estado o direito à creche, cumpre adimpli-lo, porquanto a vontade política e constitucional, para utilizarmos a expressão de Konrad Hesse, foi no sentido da erradicação da miséria intelectual que assola o país. O direito à creche é consagrado em regra com normatividade mais do que suficiente, porquanto se define pelo dever, indicando o sujeito passivo, *in casu*, o Estado.

"11. Consagrado por um lado o dever do Estado, revela-se, pelo outro ângulo, o direito subjetivo da criança. Consectariamente, em função do princípio da inafastabilidade da jurisdição consagrado constitucionalmente, a todo direito corresponde uma ação que o assegura, sendo certo que todas as crianças nas condições estipuladas pela lei encartam-se na esfera desse direito e podem exigi-lo em juízo. A homogeneidade e transindividualidade do direito em foco enseja a propositura da ação civil pública.

"12. A determinação judicial desse dever pelo Estado, não encerra suposta ingerência do judiciário na esfera da administração. Deveras, não há discricionariedade do administrador frente aos direitos consagrados, quiçá constitucionalmente. Nesse campo a atividade é vinculada sem admissão de qualquer exegese que

vise afastar a garantia pétrea.

"13. Um país cujo preâmbulo constitucional promete a disseminação das desigualdades e a proteção à dignidade humana, alçadas ao mesmo patamar da defesa da Federação e da República, não pode relegar o direito à educação das crianças a um plano diverso daquele que o coloca, como uma das mais belas e justas garantias constitucionais.

"14. Afastada a tese descabida da discricionariedade, a única dúvida que se poderia suscitar resvalaria na natureza da norma ora sob enfoque, se programática ou definidora de direitos. Muito embora a matéria seja, somente nesse particular, constitucional, porém sem importância revela-se essa categorização, tendo em vista a explicitude do ECA, inequívoca se revela a normatividade suficiente à promessa constitucional, a ensejar a acionabilidade do direito consagrado no preceito educacional.

"15. As meras diretrizes traçadas pelas políticas públicas não são ainda direitos senão promessas de lege ferenda, encartando-se na esfera insindicável pelo Poder Judiciário, qual a da oportunidade de sua implementação.

"16. Diversa é a hipótese segundo a qual a Constituição Federal consagra um direito e a norma infraconstitucional o explicita, impondo-se ao judiciário torná-lo realidade, ainda que para isso, resulte obrigação de fazer, com repercussão na esfera orçamentária.

"17. Ressoa evidente que toda imposição jurisdicional à Fazenda Pública implica em dispêndio e atuar, sem que isso infrinja a harmonia dos poderes, porquanto no regime democrático e no estado de direito o Estado soberano submete-se à própria justiça que instituiu. Afastada, assim, a ingerência entre os poderes, o judiciário, alegado o malferimento da lei, nada mais fez do que cumpri-la ao determinar a realização prática da promessa constitucional.

"18. O direito do menor à freqüência em creche, insta o Estado a desincumbir-se do mesmo através da sua rede própria. Deveras, colocar um menor na fila de espera e atender a outros, é o mesmo que tentar legalizar a mais violenta afronta ao princípio da isonomia, pilar não só da sociedade democrática anunciada pela Carta Magna, mercê de ferir de morte a cláusula de defesa da dignidade humana.

"19. O Estado não tem o dever de inserir a criança numa escola particular, porquanto as relações privadas subsumem-se a burocracias sequer previstas na Constituição. O que o Estado soberano promete por si ou por seus delegatários é cumprir o dever

> de educação mediante o oferecimento de creche para crianças de zero a seis anos. Visando ao cumprimento de seus desígnios, o Estado tem domínio iminente sobre bens, podendo valer-se da propriedade privada, etc. O que não ressoa lícito é repassar o seu encargo para o particular, quer incluindo o menor numa 'fila de espera', quer sugerindo uma medida que tangência a legalidade, porquanto a inserção numa creche particular somente poderia ser realizada sob o pálio da licitação ou delegação legalizada, acaso a entidade fosse uma *longa manu* do Estado ou anuísse, voluntariamente, fazer-lhe as vezes' (Resp. n. 736.524/SP, Min. Luiz Fux).

Em recentíssima decisão, o Supremo Tribunal Federal corroborou o entendimento ora adotado. Veja-se a ementa, pendente de publicação, disponibilizada no Informativo n. 520 da Suprema Corte:

> "CRIANÇA DE ATÉ CINCO ANOS DE IDADE. ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA. EDUCAÇÃO INFANTIL. DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV, NA REDAÇÃO DADA PELA EC Nº 53/2006). COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO. DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º). AGRAVO IMPROVIDO.
>
> " - A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (CF, art. 208, IV).
>
> "- Essa prerrogativa jurídica, em conseqüência, impõe, ao Estado, por efeito da alta significação social de que se reveste a educação infantil, a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, em favor das 'crianças até 5 (cinco) anos de idade' (CF, art. 208, IV), o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental, apta a frustrar, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público, de prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da Constituição Federal.
>
> "- A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração

> Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental.
>
> "- Os Municípios – que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) – não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social.
>
> "- Embora inquestionável que resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, ainda que em bases excepcionais, determinar, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas, sempre que os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório, vierem a comprometer, com a sua omissão, a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. A questão pertinente à 'reserva do possível'. Doutrina. (AI n. 677274, Min. Celso de Mello, j. 18.9.2008).

Apesar de suficiente o entendimento jurisprudencial apresentado, importante frisar, também, que não há que se fracionar a educação para fins de cumprimento do mandamento constitucional.

O ensino infantil, como bem preconiza o art. 29 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – Lei n. 9.394/96 –, representa a primeira etapa da educação básica, tendo como finalidade o desenvolvimento integral da criança até seis anos de idade, em seus aspectos físico, psicológico, intelectual e social, complementando a ação da família e da comunidade.

Assim, temos a educação como um gênero, o qual se subdivide em três espécies – educação infantil, ensino fundamental e ensino médio – que devem, imprescindivelmente, fazer parte do processo de escolarização do

jovem para que não reste prejudicado seu processo de formação como cidadão.

Releva ressaltar, ainda, que os direitos fundamentais – como à educação – expressam a vontade maior dos cidadãos, que os erigiram a esta qualidade almejando uma satisfação ao interesse social. Dessa forma, estes direitos constituem um leque de garantias que impõem limitações ao poder concedido pelo povo a seu governante. Assim, direitos dessa magnitude não podem se sujeitar à discricionaridade dos agentes políticos, nem sequer à razões de disponibilidade dos governantes.

Nesse sentido, importante é a lição de Canotilho, citada pelo ilustre constitucionalista Alexandre de Moraes:

> "A função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: (1) constituem, num plano jurídico-objectivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; (2) implicam, num plano jurídico-subjectivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa)" (MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. São Paulo: Atlas, 2005. p. 25).

Assim, como bem determina a Constituição da República, a não observância, ou até mesmo a oferta insuficiente e irregular pelo Poder Público, importa responsabilidade da autoridade competente.

2 Ante o exposto, nego provimento ao recurso e, em sede de reexame necessário, confirmo os termos da sentença.

DECISÃO

Nos termos do voto do relator, por votação unânime, negaram provimento ao recurso e, em sede de reexame, confirmaram a sentença.

Gabinete Des. Luiz Cézar Medeiros

O julgamento, realizado no dia 18 de novembro de 2008, foi presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Pedro Manoel Abreu, com voto, e dele participaram os Excelentíssimos Senhores Desembargador Luiz Cézar Medeiros e Desembargador Rui Fortes.

Pela douta Procuradoria-Geral de Justiça lavrou parecer o Excelentíssimo Senhor Doutor Paulo Roberto de Carvalho Roberge.

Florianópolis, 20 de novembro de 2008.

Luiz Cézar Medeiros
RELATOR

104

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos foram entregues MEDIANTE CARGA ao (à) Dr.(a) Raquel de Souza Felício Prudêncio em 09/01/2009 e foram devolvidos à Diretoria Judiciária na presente data.

Florianópolis, 05/02/09.

Secretaria de Informações Processuais
e Protocolo Judicial

T.J.S.C.
105

ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO

Certifico, para o conhecimento dos interessados, que:

- Em 11/02/2009 foi devidamente intimado o Ministério Público, na pessoa de seu representante legal, conforme determina o Art. 41 da Lei nº 8.625 de 12 de fevereiro de 1993, em conformidade com o registro da Relação nº 3402, efetuado na planilha da Divisão de Editais.

Florianópolis, 20/03/2009.

Anderson David de Souza - Chefe de Divisão

ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO

Certifico, em conformidade com os dados registrados no Sistema de Automação do Judiciário – Segundo Grau, que foi assinado, em 18/11/2008, e publicado, em 08/01/2009, (Edital nº 1857/08 – Diário da Justiça Eletrônico n. 597- www.tj.sc.gov.br) o venerando acórdão referente a(a/o) Apelação Cível em Mandado de Segurança nº 2008.054757-1, em que figuram como partes e representantes:

Apelante : Município de Criciúma
Advogada : Janaína Quarezemin
Apelado : Ministério Público do Estado de Santa Catarina
Advogado : Luciano Trierweiller Naschenweng (Promotor)
Apelado : C. S. L.

Florianópolis, 20 de março de 2009.

Anderson David de Souza - Chefe de Divisão

JUNTADA

Aos, 20/03/2009, nesta cidade de Florianópolis, na Divisão de Recursos do Tribunal, faço a estes autos juntada da ***petição*** que segue, de que lavro este termo.

Eu, _____ o subscrevi.

3402

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA.

TJSC 3 JUDICIARIA 05/FEV/2009 13:54 112630

Autos nº: 2008.054757-1

MUNICÍPIO DE CRICIÚMA, já devidamente qualificado, vem, por sua procuradora *ex lege* (CPC, art. 12, II), *in fine* assinada, que o representa ativa e passivamente em juízo, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, inconformado com o respeitável acórdão de fls., exarado nos autos supra, no prazo legal, interpor **RECURSO ESPECIAL** para o egrégio Superior Tribunal de Justiça, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal e no artigo 541 e seguintes, do Código de Processo Civil, conforme razões anexas.

Requer, outrossim, digne-se V. Exª. a receber as presentes razões, determinando o seu regular processamento, para que, uma vez cumpridas as formalidades legais, seja o mesmo admitido e remetido ao e. Superior Tribunal de Justiça, para apreciação e julgamento.

Nesses termos,
Pede deferimento.

Criciúma, 04 de fevereiro de 2009.

CAROLINE DE SOUZA FARIAS
Procuradora do Município
OAB/SC 22.375

Rua Domênico Sônego, 542, Paço Municipal Marcos Rováris
- Cep.: 88.804-050 - Município de Criciúma. Fone: (48). 431.0030 - Fone/Fax: 3431.0040.

EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Objeto: Recurso Especial
Autos nº 2008.054757-1
Recorrente: Município de Criciúma
Recorrida: Ministério Público
Origem: Tribunal de Justiça de Santa Catarina

RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL

Eméritos Ministros,

I – DOS FATOS:

Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado pelo Representante do Ministério Público, em face da Secretária Municipal de Educação de Criciúma, objetivando a inclusão de criança em estabelecimento de educação infantil.

O douto magistrado de primeiro grau concedeu a segurança pleiteada, sendo a decisão submetida ao Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em face da interposição de recurso voluntário e da necessidade de reexame necessário, momento em que a sentença foi confirmada em todos os seus termos, sob o fundamento de que a educação é direito fundamental e social, tendo o Poder Público o dever de garanti-la.

Ocorre que o acórdão infringiu o princípio da separação, independência e harmonia entre os Poderes, contido no artigo 2°, da Constituição da República; o artigo 167, inciso I, do mesmo diploma legal, que veda o início de programas ou projetos não

Rua Domênico Sônego, 542, Paço Municipal Marcos Rováris
– Cep.: 88.804-050 – Município de Criciúma. Fone: (48). 431.0030 - Fone/Fax: 3431.0040.

incluídos na lei orçamentária anual, bem como o artigo 208, inciso I e § 1°, também da Constituição da República, o qual preconiza que somente o ensino fundamental é direito público subjetivo.

No mesmo sentido, a Lei n° 9.394, de 20/12/1996 (Diretrizes e Bases da Educação), em seu artigo 32, estabelece apenas a gratuidade do ensino fundamental como direito público subjetivo.

Tal norma, lei de diretrizes e bases da educação nacional, faz previsão, em seu art. 87, § 3º, inciso I, que a matrícula no ensino fundamental está condicionada a que a criança tenha 7 (sete) anos de idade, ou facultativamente, a partir dos seis anos.

Assim, em vista da violação frontal aos artigos 32 e 87 da Lei n° 9.394, de 20/12/1996, não restou alternativa ao Recorrente, senão a interposição do presente apelo, para a reforma da decisão recorrida, consoante às razões a seguir.

II – DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE:

II.1. Do cabimento do recurso com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal:

O ora Recorrente vem, perante esta egrégia Corte, interpor o presente Recurso Especial, com fulcro no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, por ter a decisão do Tribunal *a quo* contrariado os artigos 32 e 87 da Lei n° 9.394, de 20/12/1996 .

A matéria versada no presente recurso fora previamente analisada e julgada no Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em sede de apelação da decisão proferida em primeiro grau.

Consta do acórdão recorrido:

Rua Domênico Sônego, 542, Paço Municipal Marcos Rovári
– Cep.: 88.804-050 – Município de Criciúma. Fone: (48). 431.0030 - Fone/Fax: 3431.0040.

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO – MATRÍCULA DE CRIANÇA – ESTABELECIMENTO MUNICIPAL PRÉ-ESCOLAR – DIREITO CONSTITUCIONAL SOCIAL E FUNDAMENTAL.

1 "Os Municípios - que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) – não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social. Embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão - por importar em descumprimento dos encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório - mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional" (RE-AgR n. 410.715/SP, Min. Celso de Mello).

[...]

1 Da responsabilidade do Município com a educação

1.1 Esta Câmara de Direito Público, anteriormente, tinha o entendimento de que as razões expendidas pelo Ministério Público somente seriam inteiramente cabíveis se a questão se referisse a ensino fundamental. Com efeito, se a vaga fosse para a colocação das criança em uma das séries do ensino fundamental, não haveria margem para o poder discricionário do Administrador. A Constituição Federal impõe taxativamente a obrigação dos Municípios para com o ensino fundamental e isso pressupõe a criação das vagas necessárias a todas as crianças que se encontrarem na idade escolar. Esta, no entanto, não é a diretiva preconizada na Lei Maior para a educação infantil.

Rua Domênico Sônego, 542, Paço Municipal Marcos Rovári
– Cep.: 88.804-050 – Município de Criciúma. Fone: (48). 431.0030 - Fone/Fax: 3431.0040.

"[...]

"- Os Municípios - que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) - não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social' (RE-AgR 410.715/SP, rel. Min. Celso de Mello, DJ 03.02.06)".

No presente caso, tem-se por verificado o prequestionamento, pois todas as matérias do presente recurso foram devidamente analisadas na decisão recorrida, ainda que implicitamente.

Acerca do prequestionamento, leciona RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO[1]:

Escrevendo acerca do recurso especial, o Min. Paulo Roberto Saraiva da Costa Leite, do STJ, entende que o prequestionamento ainda é de atualidade, porque "decorre da própria natureza extraordinária do recurso, pouco importando o silêncio da Constituição." Ressalva o autor que essa exigência deve ser "escoimada, porém, dos exageros do formalismo. ***Importa é que a questão federal emirja da decisão recorrida, ainda que implicitamente.*** *" Exageros seriam, lembra ele, "a indicação expressa do artigo da lei, para aperfeiçoar-se o prequestionamento, e a necessidade de oposição de embargos declaratórios, para tornar explícito o que, de modo implícito, está contido no acórdão recorrido".*

[1] ***Recurso Extraordinário e Recurso Especial.*** 5ª ed. São Paulo: Rev. Tribunais, 1998. p 165.

Rua Domênico Sônego, 542, Paço Municipal Marcos Rovári
- Cep.: 88.804-050 – Município de Criciúma. Fone: (48). 431.0030 - Fone/Fax: 3431.0040.

Ademais, no presente caso, a ilegalidade é flagrante, vez que o acórdão *a quo* violou frontalmente legislação infraconstitucional, mais especificamente os artigos 32 e 87 da Lei nº 9.394, de 20/12/1996.

III – DOS FUNDAMENTOS:

III.1. Da afronta à lei infraconstitucional:

A Lei nº 9.394, de 20/12/1996 (Diretrizes e Bases da Educação), em seu artigo 32, estabelece apenas a gratuidade do ensino fundamental como direito público subjetivo.

Com efeito, há para o Poder Público obrigação de atender, em qualquer caso, ao ensino fundamental. No que se refere à educação infantil, não existe obrigatoriedade, principalmente porque, nos programas de educação pré-escolar, cabe ao Município atuar com cooperação técnica e financeira da União e dos Estados.

Sobre o tema, colaciona-se decisão do egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

> *Não se deve confundir a categoria ensino fundamental, imposto como inafastável obrigação prioritária dos Municípios pela Constituição da República (art. 208, inc. I, c/c o art. 211, §2º), com a garantia de atendimento em creche e pré-escola às crianças de 0 a 6 anos de idade (art. 208, inc. IV). Ambas, nos termos do § 2º do art. 211 da Carta Constitucional devem ser efetivadas prioritariamente pelos Municípios. No entanto, o ensino fundamental é imposição intangenciável - trata-se de direito público subjetivo e o seu não oferecimento pela administração, ou sua oferta irregular, importará responsabilidade da autoridade competente (art. 208, §§ 1º e 2º da CF). Já a disponibilização de vagas em estabelecimento pré-escolar é meta programática que o Poder Público tem o dever de implementar na medida de suas possibilidades (Apelação Cível em Mandado de Segurança, 2002.006812-3, Relator: Desembargador Luiz César Medeiros, data do julgamento: 24/06/2002).*

Rua Domênico Sônego, 542, Paço Municipal Marcos Rovári
- Cep.: 88.804-050 – Município de Criciúma. Fone: (48). 431.0030 - Fone/Fax: 3431.0040.

Não há dúvida de que o art. 208 da Constituição Federal preconiza que o dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a cinco anos de idade.

Entretanto, a forma com que o Estado deve garantir o direito à educação infantil está condicionada às políticas sociais e econômicas, o que faz crer que qualquer atuação deve ser realizada na medida das suas possibilidades estruturais e financeiras.

Portanto, o texto constitucional confere direito subjetivo público ao ensino fundamental, sendo que a Lei 9.394/96, em seu artigo 87, § 3º, I, prevê expressamente a obrigatoriedade de matrícula dos educandos somente a partir dos sete anos de idade.

A política educacional deve atender ao interesse público, sem prejuízo, porém, dos demais campos de atuação que merecem idêntica ou maior atenção, como, por exemplo, a saúde.

O atendimento educacional das crianças e adolescentes será efetivado na medida das possibilidades e de acordo com as políticas públicas formuladas pelo Poder Executivo, no exercício do seu poder discricionário.

Assim sendo, a imposição no sentido de que o Município forneça, de forma imediata, vaga em estabelecimento escolar, acarreta evidente violação à norma legal.

Neste sentido, já decidiu o egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

> *CONSTITUCIONAL - OBRIGAÇÃO DE MATRÍCULA DE CRIANÇA EM ESTABELECIMENTO MUNICIPAL PRÉ-ESCOLAR*
> *1.* ***A disponibilização de vagas em estabelecimento pré-escolar é meta programática que o Poder Público tem o dever de implementar na medida de suas possibilidades.***

Rua Domênico Sônego, 542, Paço Municipal Marcos Rovári
– Cep.: 88.804-050 – Município de Criciúma. Fone: (48). 431.0030 - Fone/Fax: 3431.0040.

*2. **No âmbito do Município, o direito público subjetivo preconizado no §1º do art. 208 da Lex Mater**, consistente no 'poder da vontade humana que, protegido e reconhecido pela ordem jurídica, tem por objetivo um bem ou um interesse' (George Jellinek, apud José Cretella Júnior. Comentários à Constituição de 1988. Rio de Janeiro: Forense, 1993. V. 8. p. 4.414), **somente pode ser invocado em relação ao ensino fundamental.***

*3. **Ao Poder Judiciário falece competência para interferir na política educacional implementada pelo Poder Executivo, quando esta é derivada de norma programática e não imperativa** (ACMS n.º 2002.006812-3, Des. Luiz Cézar Medeiros; REsp n.º 503.028, Min. Eliana Calmon).*

(...)

VOTO:

(...) No mesmo sentido decidiu a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Recurso Especial n.º 503.028, já acima referido. Inscreveu a relatora, Ministra Eliana Calmon:

(...) "Além disso, embora não tendo sido objeto do voto condutor do julgado, não se pode esquecer o comando da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, porque ali está estatuída a gratuidade do ensino fundamental, tida como um direito público subjetivo, art. 32 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação, Lei 9.394, de 20/12/1996), devendo-se perquirir se, estando a educação infantil prevista na Lei de Diretrizes e Bases como mera referência, pode ser também considerada como obrigatória e gratuita (art. 30 e 31 Lei 9.394/96).

Com efeito, há, para o governo, obrigação de atender, em qualquer caso, ao ensino fundamental. De referência à educação infantil, não existe prioridade, principalmente porque, nos programas de educação pré-escolar, cabe ao Município atuar com cooperação técnica e financeira da União e dos Estados.

A educação básica subdivide-se em:

a) infantil;

b) fundamental;

c) ensino médio; e

Rua Domênico Sônego, 542, Paço Municipal Marcos Rovári
– Cep.: 88.804-050 – Município de Criciúma. Fone: (48). 431.0030 - Fone/Fax: 3431.0040.

d) ensino superior.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação prioriza o ensino fundamental, mas não retira do Estado o dever de manter a educação infantil. Em outras palavras, a prioridade de um não deixa ao desabrigo o dever de prestar o ensino infantil, para o qual deve estar direcionada a política educacional do Município.

Não vou ao ponto de afirmar, como o fez o Subprocurador-Geral da República, respaldando-se, aliás, em excelentes doutrinadores, a não-eficácia das normas constitucionais programáticas, para assim classificar o comando do qual se valeu o órgão recorrente.

Entretanto, é preciso considerar que a educação infantil, por não ser prioritária, deve inserir-se em um planejamento específico, estando aí a força do Ministério Público para exigir que, no planejamento municipal, sejam traçadas as prioridades e dentro delas as passíveis de atendimento. Sem essa ingerência, é inteiramente impossível, sem deixar cair no vazio, a ordem judicial.

Conforme os novos paradigmas do Direito Administrativo, não se pode mais tolerar o entendimento de que ao Poder Judiciário não cabe imiscuir-se nas questões orçamentárias da municipalidade, ***mas também não é possível impor aos órgãos públicos obrigação de fazer que importe gastos, sem que haja rubrica própria para atender à determinação. É preciso ter o bom senso de entender que os recursos são insuficientes para atender aos deveres municipais, especialmente após a CF/88. Ademais, ainda devem os ordenadores de despesa atender aos ditames da Lei de Responsabilidade Fiscal.***

Tendo em conta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a imposição de obrigações de fazer a ser imposta aos diversos poderes nas esferas federal, estadual e municipal exige moderação, a partir do cuidado quando da elaboração das políticas públicas e orçamentárias.

O Ministério Público mostrou que o município tem obrigação, sendo direito de todas as crianças exigir o cumprimento dela. Entretanto, não demonstrou as condições de realização dessas obrigações, nem se foram elas olvidadas de modo próprio, por desídia, leviandade.

Rua Domênico Sônego, 542, Paço Municipal Marcos Rováris
- Cep.: 88.804-050 - Município de Criciúma. Fone: (48). 431.0030 - Fone/Fax: 3431.0040.

Com esse entendimento, nego provimento ao recurso especial (Apelação Cível n. 2003.029803-7, Relator Des. Newton Trisotto).

As políticas públicas na área da educação devem ser implementadas na medida das disponibilidades dos recursos alocados no orçamento público, que, como é de todos sabido, mostram-se sempre insuficientes, mesmo para os programas destinados ao atendimento das necessidades mais basilares dos cidadãos.

Importante, igualmente, é esclarecer que a execução dos serviços públicos de educação, por importar despesas de verbas públicas, deve estar rigorosamente adstrita aos ditames da lei orçamentária (art. 165 e seus parágrafos da CF).

Ressalta-se que, dentre as verbas orçamentárias destinadas à cobertura de gastos com a educação, não há previsão no orçamento do Município para a inclusão imediata de crianças em estabelecimentos de educação infantil.

Não há dúvida de que o art. 208 da Constituição Federal preconiza que o dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a cinco anos de idade.

Entretanto, a forma com que o Estado deve garantir o direito à educação infantil está condicionada às políticas sociais e econômicas, o que faz crer que qualquer atuação deve ser realizada de forma global e atender aos planos orçamentários traçados nos artigos 165 a 167, da Constituição Federal.

Assim, para a inclusão de crianças e adolescentes em estabelecimentos de educação infantil é necessária a previsão orçamentária, "*sendo vedada a realização de despesas ou assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais*", nos termos do art. 167, II, CF.

Rua Domênico Sônego, 542, Paço Municipal Marcos Rováris
– Cep.: 88.804-050 – Município de Criciúma. Fone: (48). 431.0030 - Fone/Fax: 3431.0040.

No mesmo sentido, colhe-se decisão do egrégio Supremo Tribunal Federal:

> ***PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. MEDIDA CAUTELAR. PRESSUPOSTOS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: EFEITO SUSPENSIVO. MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. MINISTÉRIO PÚBLICO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. GRATUIDADE DE ATENDIMENTO EM CRECHES.*** *DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE CONSTRUÇÃO DE CRECHES PELO MUNICÍPIO. DESPESAS PÚBLICAS: NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO ORÇAMENTÁRIA:* ***C.F., ART. 167. I. - Fumus boni juris e periculum in mora ocorrentes. II. - Concessão de efeito suspensivo ao RE diante da possibilidade de ocorrência de graves prejuízos aos cofres públicos municipais. III. - Decisão concessiva do efeito suspensivo referendada pela Turma.***
> **(QO 2836, julgado em: 11/02/2003, Relator: Ministro Carlos Velloso).**

Destaca-se também que o mandado de segurança só pode ser concedido diante de direito líquido e certo, isto é, direito apto a ser comprovado de plano, mediante prova documental.

Assim bem leciona Hely Lopes Meirelles:

> ***O direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa;*** *se a sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações ou fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano.* ***Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança (MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de Segurança, 15. ed., Malheiros, p.26).***

Rua Domênico Sônego, 542, Paço Municipal Marcos Rovaris – Cep.: 88.804-050 – Município de Criciúma. Fone: (48). 431.0030 - Fone/Fax: 3431.0040.

Não se deve confundir a categoria ensino fundamental, imposto como obrigação aos Municípios pela Constituição da República, com a garantia de atendimento em creche e pré-escola às crianças de 0 a 5 anos de idade. Ambas devem ser efetivadas prioritariamente pelos Municípios. No entanto, apenas o ensino fundamental constitui-se em direito público subjetivo. Já, a disponibilização de vagas em estabelecimento pré-escolar é meta programática que o Poder Público tem o dever de implementar na medida de suas possibilidades

Sobre a exigibilidade do direito público subjetivo, esclarece Cretella Jr.:

> *Ao poder de exigir do administrado corresponde a obrigação jurídica 'de pagar' da Administração, obrigação que nem sempre existe, como é, por exemplo, o caso do poder discricionário, causa determinante da restrição ou desaparecimento do direito público subjetivo. O administrado, neste caso, pode ter interesse, jamais direito. Agindo na esfera na da discricionariedade, a Administração desvincula-se de quaisquer obrigações, desaparecendo, desse modo, a possibilidade do direito público subjetivo, pela inexistência da obrigação jurídica do sujeito passivo. Por sua vez, ao poder de exigir da Administração, a qual também pode ser sujeito ativo da relação jurídica, corresponde a obrigação jurídica 'de pagar' do administrado* (Comentários à Constituição Federal. Rio de Janeiro: Forense, 1993, v. VIII p. 4415).

Portanto, no presente caso, não há que se falar em direito líquido e certo a justificar a concessão do *mandamus*, vez que a inclusão de criança em estabelecimento de educação infantil não é direito público subjetivo, a ser efetivado de forma imediata pelo Poder Público.

IV – DOS REQUERIMENTOS:

Em face do exposto, requer o Município de Criciúma o conhecimento e provimento do Recurso Especial interposto, para reformar o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*, em face da violação dos artigos 32 e 87, da Lei nº 9.394, de 20/12/1996

Rua Domênico Sônego, 542, Paço Municipal Marcos Rovári
- Cep.: 88.804-050 – Município de Criciúma. Fone: (48). 431.0030 - Fone/Fax:
3431.0040.

(Diretrizes e Bases da Educação), visto que a inclusão de criança em estabelecimento de educação infantil não é direito público subjetivo, a ser efetivado de forma imediata pelo Poder Público.

Requer, outrossim, a juntada do instrumento procuratório.

Nesses termos,
Pede deferimento.

Criciúma, 04 de fevereiro de 2009.

CAROLINE DE SOUZA FARIAS
Procuradora do Município
OAB/SC 22.375

Rua Domênico Sônego, 542, Paço Municipal Marcos Rováris
- Cep.: 88.804-050 - Município de Criciúma. Fone: (48). 431.0030 - Fone/Fax: 3431.0040.

PREFEITURA MUNICIPAL DE CRICIÚMA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

PROCURAÇÃO

OUTORGANTE: CLÉSIO SALVARO, brasileiro, casado, empresário, residente e domiciliado em Criciúma/SC, Prefeito do Município de Criciúma, pessoa jurídica de direito público interno, inscrito no CNPJ sob nº 82.916.818/0001-13, estabelecido na Rua Domenico Sonego, 542, Paço Municipal, bairro Santa Bárbara, Criciúma, SC.

OUTORGADO: GIOVANNI DAGOSTIN MARCHI brasileiro, advogado regularmente inscrito na OAB/SC sob nº 13844, Procurador-Geral do Município, nomeado pelo Decreto nº 012/2009, **ANA CRISTINA SOARES FLORES YOUSSEF,** brasileira, casada, advogada, regularmente inscrita na OAB/SC sob nº 18896-B, **CAROLINE DE SOUZA FARIAS,** brasileira, solteira, advogada, devidamente inscrita na OAB/SC sob nº 22375; **LILIANE PEDROSO VIEIRA**, brasileira, casada, advogada, regularmente inscrita na OAB/SC sob nº 18625; **RAQUEL DE SOUZA FELÍCIO PRUDÊNCIO,** brasileira, casada, advogada, regularmente inscrita na OAB/SC sob nº 13.272; **PATRÍCIA TATIANA SCHMIDT,** brasileira, casada, advogada, regularmente inscrita na OAB/SC sob nº 15.034, todos com endereço para intimações na Rua Domenico Sonego, 542, Paço Municipal Marcos Rovaris, bairro Santa Bárbara, Criciúma/ SC, CEP: 88804-050.

PODERES: Por este instrumento particular de mandato, o outorgante acima qualificado, nomeia e constitui seu bastante procurador o outorgado também acima qualificado, para com os poderes da cláusula "ad juditia et extra", previsto no artigo 38 do Código de Processo Civil, c/c Parágrafo 2º, do artigo 5º do Estatuto da OAB, propor perante a qualquer juízo, instância ou tribunal, ação judicial ou defendê-lo(s) nas ações contra ele(s) proposta(s) e promover qualquer medida assecuratória de seus direitos, preliminar ou mesmo preventiva, podendo o referido procurador, reconhecer, transigir, desistir; renunciar ao direito sobre o que se funda na ação, receber e dar quitação, firmar compromisso, reconvir, levantar depósito, argüir exceções de incompetência, litispendência ou coisa julgada, representando-o(s) até o final da sentença, inclusive promover qualquer tipo de recurso caso necessário, para o bom e fiel desempenho do mandato que lhe é ora outorgado, especialmente para prestar.

Criciúma, 02 de janeiro de 2009.

CLÉSIO SALVARO
Prefeito Municipal de Criciúma

Prefeitura Municipal de Criciúma

DECRETO Nº 903/SA/2005

Nomeia classificados em Concursos Públicos

O PREFEITO MUNICIPAL DE CRICIÚMA, no uso de suas atribuições legais e de conformidade com os art. 9º, 10 e 16, da Lei Complementar nº 012/99, itens 3.1, 18.11, 18.2.1, 18.2.2, 18.2.3 do Edital de Concurso Público nºs 001/2004, item 2.2.1. do Edital de Concurso Público nº 002/2004, itens 1.2 e 8.4 do Edital de Concurso Público nº 001/2001,

RESOLVE:

Art.1º- Nomear, por concurso, para exercerem cargo de provimento efetivo na Prefeitura Municipal de Criciúma, classificados nos Concursos Públicos decorrentes dos Editais de Concurso Público nºs 001 e 002/2004 e 001/2001, conforme Anexo Único deste Decreto.

Art.2º- No prazo de 30 (trinta) dias, a partir da publicação do presente Decreto, ficam convocados os nomeados para tomar posse do respectivo cargo, na Secretaria/Órgão de lotação constante do Anexo Único do art. 1º, deste Decreto.

Art.3º- Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Art.4º - Revogam-se as disposições em contrário.

PAÇO MUNICIPAL MARCOS ROVARIS, 20 de Maio de 2005.

ANDERLEI JOSÉ ANTONELLI
Prefeito Municipal

BEVIO FRANCISCO PINHO MOREIRA
Secretário de Administração

JO/cm

CONFERE COM O ORIGINAL
Data: _____
FUNCIONÁRIO

ANEXO ÚNICO DO DECRETO Nº 903/SA/2005

NOME	CARGO	CARGA HORÁRIA	LOTAÇÃO
LILIANE PEDROSO	Advogado	40 h	Procuradoria Geral do Município
ANA PAULA MACIEL DE SOUZA	Dentista	20 h	Secretaria Municipal de Saúde
KAREN MELINA TRICHES	Dentista	20 h	Secretaria Municipal de Saúde
ROSEMERI C NORONHA	Enfermeiro	40 h	Secretaria Municipal de Saúde
SUSANA NOVELLI TASSI	Enfermeiro	40 h	Secretaria Municipal de Saúde
LIZANDRA DADAM	Farmacêutico Bioquímico	20 h	Secretaria Municipal de Saúde
JULIANO CAPRIOLI FRANCESCHI	Fisioterapeuta	20 h	Secretaria Municipal de Saúde
SOLANGE CASTAGNEL	Fonoaudiólogo	40 h	Secretaria Municipal de Educação
GIORDANA MACHADO DA LUZ	Psicólogo	40 h	Secretaria Municipal de Saúde
MARTA DE BARROS PINTO	Nutricionista	40 h	Secretaria Municipal de Saúde
JULIANA LORENZONI ALTHOFF	Médico	20 h	Secretaria Municipal de Saúde
RAFAEL GARBELOTTO MENDES	Médico	20 h	Secretaria Municipal de Saúde
MARCOS LONGO PIZZOLATTI	Médico	20 h	Secretaria Municipal de Saúde
CARLOS HENRIQUE MAYR JR	Médico	20 h	Secretaria Municipal de Saúde
FLAVIO ANTONIO GIUGNO	Médico	20 h	Secretaria Municipal de Saúde
RICARDO C MARZAROTTO	Médico	20 h	Secretaria Municipal de Saúde
MAYRA SONEGO	Médico	20 h	Secretaria Municipal de Saúde
LEONARDO MAGALHAES YOUSSEF	Médico	20 h	Secretaria Municipal de Saúde
LEILA MARA LUCIO	Médico	20 h	Secretaria Municipal de Saúde
RODRIGO JACQUES ZARPELLON	Médico	20 h	Secretaria Municipal de Saúde
JANICE SILVA DOS SANTOS	Atendente Odontológico	40 h	Secretaria Municipal de Saúde
CLAUDIA MAXIMO DA SILVEIRA	Atendente Odontológico	40 h	Secretaria Municipal de Saúde
MARIA BEATRIZ TESTON ZANETTE	Fiscal Geral de Nível Médio	40 h	Secretaria Municipal da Fazenda

Prefeitura Municipal de Criciúma

ADILSON ROSALINO	Agente de Serviços	40 h	Secretaria Municipal de Administração
JOÃO OSCAR HILÁRIO	Agente de Serviços	40 h	Secretaria Municipal de Administração
VICENSIA DE FÁTIMA DA SILVA	Agente de Serviços	40 h	Secretaria Municipal de Administração
SOLANGE ANTUNES DA SILVA	Agente de Serviços	40 h	Secretaria Municipal de Administração
TERESINHA JAQUES DA SILVEIRA	Agente de Serviços	40 h	Secretaria Municipal de Administração
PEDRO PAULO PORTO DA SILVA	Agente de Serviços	40 h	Secretaria Municipal de Administração

PAÇO MUNICIPAL MARCOS ROVARIS, 20 de Maio de 2005.

ANDERLEI JOSÉ ANTONELLI
Prefeito Municipal

AGO/erm.

FUNCIONADO

Prefeitura Municipal de Criciúma

DECRETO Nº 1507/SA/2005

Nomeia classificados em Concursos Públicos.

O PREFEITO MUNICIPAL DE CRICIÚMA, no uso de suas atribuições legais e de conformidade com os art. 9º, 10 e 16, da Lei Complementar nº 012/99, itens 3.1, 18.11, 18.2.1, 18.2.2, 18.2.3 do Edital de Concurso Público nºs 001/2004, item 2.2.1, do Edital de Concurso Público nº 002/2004, itens 1.2 e 8.4 do Edital de Concurso Público nº 001/2001,

RESOLVE:

Art.1º- Nomear, por concurso, para exercerem cargo de provimento efetivo na Prefeitura Municipal de Criciúma, classificados nos Concursos Públicos decorrentes dos Editais de Concurso Público nºs 001 a 002/2004 e 001/2001, conforme Anexo Único deste Decreto.

Art.2º- No prazo de 30 (trinta) dias, a partir da publicação do presente Decreto, ficam convocados os nomeados para tomar posse do respectivo cargo, na Secretaria/Órgão de lotação constante do Anexo Único do art. 1º, deste Decreto.

Art.3º- Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Art.4º - Revogam-se as disposições em contrário.

PAÇO MUNICIPAL MARCOS ROVARIS, 31 de Agosto de 2005.

ANDERLEI JOSÉ ANTONELLI
Prefeito Municipal

CONFERE COM O ORIGINAL
Criciúma, .../..../....
FUNCIONÁRIO

SILVIO FRANCISCO PINHO MOREIRA
Secretário de Administração

AGO/cm

ANEXO ÚNICO DO DECRETO Nº 1507/SA/2005

NOME	CARGO	CARGA HORÁRIA	LOTAÇÃO
RACUEL DE SOUZA FELICIO PRUDENCIO	Advogado	40 h	Procuradoria Geral do Município
CAVIS ROGERIO LUCIO	Dentista	20 h	Secretaria Municipal de Saúde
ALINE BITTENCOURT DA ROSA SILVA	Enfermeiro	40 h	Secretaria Municipal de Saúde
SHAYRLENE QUAREZEMIN	Enfermeiro	40 h	Secretaria Municipal de Saúde
CAMILLA MEDEIROS KINDERMANN	Enfermeiro	40 h	Secretaria Municipal de Saúde
ROZILDA LOPES DE SOUZA	Enfermeiro	40 h	Secretaria Municipal de Saúde
DANIELA MARCOS FERREIRA	Assistente Social	40 h	Secretaria Municipal de Saúde
LEATRICE CABRAL MOREIRA	Atendente Odontológico	40 h	Secretaria Municipal de Saúde
ELIETE CARMEN DE CAMPOS MANOEL	Atendente Odontológico	40 h	Secretaria Municipal de Saúde
FERNANDA DE SOUZA SPECK	Técnico em Enfermagem	40 h	Secretaria Municipal de Saúde
GRETHA FERREIRA DA SILVA	Técnico em Enfermagem	40 h	Secretaria Municipal de Saúde
FERNANDA CARDOSO VALENTIM	Psicólogo	40 h	Secretaria Municipal de Educação
MUNICUE DO NASCIMENTO	Psicólogo	40 h	Secretaria Municipal de Educação
ANA PAULA AGUIAR MILANEZ	Nutricionista	40 h	Secretaria Municipal de Educação
RAFAEL BORGES ARAUJO	Técnico Administrativo e Ocupacional	40 h	Procuradoria Geral do Município
DICSON DE FAVERI GRASSI	Técnico Administrativo e Ocupacional	40 h	Procuradoria Geral do Município
JAILTON FERNANDES CAETANO	Técnico Administrativo e Ocupacional	40 h	Procuradoria Geral do Município
REGINALDO DE SOUZA COSTA	Técnico Administrativo e Ocupacional	40 h	Secretaria Municipal de Administração
JAQUELINE APARECIDA DE SOUZA	Agente de Serviços - Nível II	40 h	Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos
EVOIR GONÇALVES PADILHA	Agente de Serviços - Nível II	40 h	Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos
MANOEL DOS SANTOS	Agente de Serviços - Nível II	40 h	Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos
PEDRO CUSTÓDIO	Agente de Serviços - Nível II	40 h	Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos

VALQUIRIA DE SOUZA NUNES	Agente de Serviços - Nível II	40 h	Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos
VALDIR PACHECO	Agente de Serviços - Nível II	40 h	Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos
JOÃO MARIA DOS SANTOS	Agente de Serviços - Nível II	40 h	Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos
LOURIVAL JANUÁRIO	Agente de Serviços - Nível II	40 h	Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos
HONORINA DE SOUZA ARCENO	Agente de Serviços - Nível II	40 h	Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos
REMI MARIA DOS SANTOS	Agente de Serviços - Nível II	40 h	Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos
TÂNIA ELISABETE VIEIRA JORGE	Agente de Serviços - Nível II	40 h	Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos
ALBERTO MELO DA SILVA	Agente de Serviços - Nível II	40 h	Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos
JOSE DE JESUS	Agente de Serviços - Nível II	40 h	Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos
JOÃO CARLOS DA SILVA	Agente de Serviços - Nível II	40 h	Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos
LUCIANO COSTA WOICIEKOSKI	Agente de Serviços - Nível II	40 h	Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos
VALMIR ARI DA SILVA	Agente de Serviços - Nível II	40 h	Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos
OSNI CARLOS DA SILVA	Agente de Serviços - Nível II	40 h	Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos
NISVALDO SOTERO	Agente de Serviços - Nível II	40 h	Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos
TEREZA DE JESUS MARCOS GOULART	Agente de Serviços - Nível II	40 h	Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos
NELI ALVES	Agente de Serviços - Nível II	40 h	Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos
FÁTIMA MARCOS DOS SANTOS	Agente de Serviços - Nível II	40 h	Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos
VALMIR FERNANDES	Agente de Serviços - Nível II	40 h	Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos
ALMIR SOARES AMORIM	Agente de Serviços - Nível II	40 h	Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos
MÁRCIO ALBINO	Agente de Serviços - Nível II	40 h	Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos

PAÇO MUNICIPAL MARCOS ROVARIS, 31 de Agosto de 2005.

ANDERLEI JOSÉ ANTONELLI
Prefeito Municipal

AG0/0FM.

ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE
AVISO DE LICITAÇÃO

[illegible] Pregão Presencial
[illegible] PARCIAL [illegible]/2006
OBJETIVO: O presente Edital tem por objetivo a aquisição de material de [illegible] para atendimento às diversas [illegible] do Município de [illegible] para atendimento [illegible] do ano de 2007.
DATA DE ABERTURA: Dia 08 de janeiro de 2007 às 14:00h.
PREÇO DO EDITAL: R$ 10,00 (dez reais).
EDITAL: Completo e demais esclarecimentos poderão ser obtidos no endereço supra citado, ou ainda pelo telefone (48) 3431-8300 ramal 8306, no horário das 12:30 às 18:30 horas.
Criciúma, 18 de dezembro de 2006.

GABRIELA PINTO SCHELP
PREGOEIRA

ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE
AVISO DE LICITAÇÃO

MODALIDADE: Tomada de Preços Nº 1107/MS/2006
OBJETIVO: O presente Edital tem por objetivo a aquisição de peças e serviços de terceiros, através de empresa do ramo pertinente, para manutenção da frota de veículos do Fundo Municipal de Saúde de Criciúma SC, durante o exercício de 2007
DATA DE ABERTURA: Dia 08 de janeiro de 2007 às 14:00h.
PREÇO DO EDITAL: R$ 10,00 (dez reais).
EDITAL: Completo e demais esclarecimentos poderão ser obtidos de segunda a sexta-feira no Departamento de Compras da Secretaria de Saúde de Criciúma, no endereço acima descrito ou pelo telefone (48) 3431-8300 ramal 8306, no horário das 12:30 às 18:30 horas.
Criciúma, 18 de dezembro de 2006.

LUIZ JAIR BALDESSAR
PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES

Estado de Santa Catarina
PREFEITURA MUNICIPAL DE LAURO MULLER
EXTRATO CONTRATUAL

Contrato Nº 92/2006
Contratante PREFEITURA MUNICIPAL DE LAURO MULLER
Contratada SOLINA CATARINENSE VEICULOS LTDA
Objeto AQUISIÇÃO DE VEICULO
Valor R$ 61.000,00 (Sessenta e Um mil e Novecentos Reais)
Vigência [illegible] (trinta) dias [illegible]
Licitação CONVITE Nº COMPRAS E SERVIÇOS Nº057/2006
Recursos DOTAÇÃO 2.002 - 4.4.90.52.00.00.00.00.00
LAURO MULLER, 19 de julho de 2006

NESTOR SPRICIGO
PREFEITO

ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
AVISO DE LICITAÇÃO

MODALIDADE: Tomada de Preços Nº 1107/MS/2006
OBJETIVO: O presente Edital tem por objetivo a aquisição de peças e serviços de terceiros, através de empresa do ramo pertinente, para manutenção da frota de veículos do Fundo Municipal de Saúde de Criciúma SC, durante o exercício de 2007
DATA DE ABERTURA: Dia 08 de janeiro de 2007 às 14:00h.
PREÇO DO EDITAL: R$ 10,00 (dez reais).
EDITAL: Completo e demais esclarecimentos poderão ser obtidos de segunda a sexta-feira no Departamento de Compras da Secretaria de Saúde de Criciúma, no endereço acima descrito ou pelo telefone (48) 3431-8300 ramal 8306, no horário das 12:30 às 18:30 horas.
Criciúma, 18 de dezembro de 2006.

LUIZ JAIR BALDESSAR
PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES

ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
AVISO DE LICITAÇÃO

MODALIDADE: Tomada de Preços Nº 1107/MS/2006
OBJETIVO: O presente Edital tem por objetivo a aquisição de material de expediente e informática, "através de empresas do ramo pertinente" para atendimento as diversas secretarias da administração municipal de Criciúma SC., durante o primeiro semestre de 2007.
DATA DE ABERTURA: Dia 04 de janeiro de 2007 às 14:00h.
PREÇO DO EDITAL: R$ 10,00 (dez reais).
EDITAL: Completo e demais esclarecimentos poderão ser obtidos de segunda a sexta-feira no Departamento de Compras da Secretaria de Saúde de Criciúma, no endereço acima descrito ou pelo telefone (48) 3431-8300 ramal 8306, no horário das 12:30 às 18:30 horas.
Criciúma, 18 de dezembro de 2006.

LUIZ JAIR BALDESSAR
PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES

PREFEITURA MUNICIPAL DE CRICIÚMA
PUBLICAÇÃO LEGAL

A Prefeitura Municipal de Criciúma, CNPJ 82.918.810/0001-13 e Inscrição Estadual isenta, localizada na Rua Domenico Sângelo, 342, Pinheirinho, Criciúma/SC, torna público que recebeu o ESTUDO DE IMPACTO DE VIZINHANÇA – EIV, elaborado pela Grupo Empresas Rio Deserto, referente à atividade de mineração de Mina Nova Horizonte, nos bairros: Ana Maria, Monsenhor, Rosário de Fátima, São João, Santa Luzia, Jardim dos Pinheiros, Vila Nova, Cristo Redentor e Jardim Maristela, em Criciúma. Este EIV encontra-se à disposição do público no setor de projetos do Complexo de Desenvolvimento Econômico e Planejamento Urbano de Criciúma – CODEPLA, junto ao Paço Municipal Marcos Rovaris, sito à Rua Domenico Sângelo, 342, Bairro Pinheirinho – Criciúma.

DECRETO Nº 6.171/06

CONVOCA O TERCEIRO SUPLENTE DO 1º VEREADOR GERAL DA COLIGAÇÃO PARA EXERCER O MANDATO DE VEREADOR

O PREFEITO MUNICIPAL DE LAURO MULLER, no uso de suas atribuições legais e tendo em vista o artigo 10 da Lei Complementar nº 64, de 18 de fevereiro de 1990, e suas alterações posteriores,

D E C R E T A

Art. 1º - Fica convocado o terceiro suplente do 1º Vereador Geral da Coligação PRB/PP/PMDB/PSDB/PTB/PSC/PTC/PSL/PRTB/PHS/PTdoB/PRP/PSB/PMN/PPS/PV/PAN/PSOL/PRP/PSB/PMN/PPS/PV/PAN/PSOL/PRP/PSB/PMN/PPS/PV/PAN/PSOL

Prefeitura Municipal de Criciúma

DECRETO Nº 641/SA/2007

Nomeia Advogada aprovada e classificada em Concurso Público do Município de Criciúma.

O PREFEITO MUNICIPAL DE CRICIÚMA, no uso de suas atribuições legais e de conformidade com os art. 9º, art: 10, § 2º e 7º, do art. 16, da Lei Complementar nº 012/99, itens 3.1, 18.11, 18.2.1, 18.2.2, 18.2.3 do Edital de Concurso Público nº 001/2004 e item 2.2.1, do Edital de Concurso Público nº 002/2004 e em obediência à sentença proferida pelo Juízo da Fazenda Pública no Mandado de Segurança objeto do Processo nº 020.06.015129-3, desta Comarca de Criciúma, que determinou a nomeação da Impetrante para o cargo de Advogado do Município,

RESOLVE:

Art.1º- Nomear, por concurso, PATRÍCIA TATIANA SCHMIDT, para exercer o cargo de provimento efetivo de Advogado, com carga horária de 40 (quarenta) horas semanais, classificada no Concurso Público decorrente dos Editais de Concurso Público nºs 001 e 002/2004.

Art.2º- A lotação da nomeada no art. 1º, dar-se-á na Procuradoria Geral do Município.

Art.3º- No prazo de 30 (trinta) dias, a partir da publicação do presente Decreto, fica convocada a nomeada pelo presente Decreto para tomar posse do respectivo cargo, na Procuradoria Geral do Município.

Art.4º- Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Art.5º - Revogam-se as disposições em contrário.

PAÇO MUNICIPAL MARCOS ROVARIS, 05 de Julho de 2007.

ANDERLEI JOSÉ ANTONELLI
Prefeito Municipal

SOLANGE BARP
Secretária de Administração

Prefeitura Municipal de Criciúma

DECRETO Nº 715/SA/2008

Nomeia classificada no Concurso Público referente ao Edital nº 001/2008 – Área de Administração.

O PREFEITO MUNICIPAL DE CRICIÚMA, no uso de suas atribuições legais e de conformidade com os art. 9º, art. 10 e art. 16, da Lei Complementar nº 012/99 e do Edital de Concurso Público nº 001/2008 e homologado através do Decreto nº 458/SA/2008, datado de 30.06.2008,

RESOLVE:

Art.1º- Nomear, por concurso, **CAROLINE DE SOUZA FARIAS,** para exercer cargo de provimento efetivo de Advogado, com carga horária de 40 horas semanais, classificada no Concurso Público realizado de acordo com o Edital nº 001/2008.

Art.2º- A lotação da nomeada mencionada no artigo anterior dar-se-á na Procuradoria Geral do Município.

Art.3º- No prazo de 30 (trinta) dias, a partir da publicação do presente Decreto, fica a nomeada convocada para tomar posse do respectivo cargo, na Procuradoria Geral do Município.

Art.4º- Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Art.5º - Revogam-se as disposições em contrário.

PAÇO MUNICIPAL MARCOS ROVARIS, 04 de Novembro de 2008.

ANDERLEI JOSÉ ANTONELLI
Prefeito Municipal

GISELE MARINHO DE SOUZA
Secretária de Administração

ERM

TERMO DE JUNTADA

Aos ___/___/2009, nesta Divisão de Recursos da Diretoria Judiciária do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, procedi à juntada que segue.

Eu, ____, juntei e subscrevi.

GOVERNO DO MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
PODER EXECUTIVO
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

TJSC 3 JUDICIARIA 05/FEV/2009 13:54 112631

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA.

Autos nº: 2008.054757-1

MUNICÍPIO DE CRICIÚMA, por sua procuradora *ex lege* (CPC, art. 12, II), *in fine* assinada, que o representa ativa e passivamente em juízo, com endereço funcional na Rua Domênico Sônego, 542, Santa Bárbara, Criciúma-SC, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, no prazo legal, interpor **RECURSO EXTRAORDINÁRIO** para o egrégio Supremo Tribunal Federal, com fulcro nos artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal e no artigo 541 e seguintes, do Código de Processo Civil, conforme razões anexas.

Requer, outrossim, digne-se V. Exª. a receber as presentes razões, determinando o seu regular processamento, para que, uma vez cumpridas as formalidades legais, seja o mesmo admitido e remetido ao e. Supremo Tribunal Federal, para apreciação e julgamento.

A publicação do acórdão deu-se na data de 07/1/2009, iniciando-se a contagem de prazo no dia 08/2/2009. Portanto, o recurso é tempestivo, eis que respeita o prazo de trinta dias.

Nesses termos,
Pede deferimento.

Criciúma, 4 de fevereiro de 2009.

CAROLINE DE SOUZA FARIAS
Procuradora do Município
OAB/SC – 22.375

EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Objeto: Recurso Extraordinário
Autos nº 2008.054757-1
Recorrente: Município de Criciúma
Recorrido: Ministério Público
Origem: Tribunal de Justiça de Santa Catarina

RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Eméritos Ministros,

I – DOS FATOS:

Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado pelo Representante do Ministério Público, em face da Secretária Municipal de Educação de Criciúma, objetivando a inclusão da criança Cristiane Siqueira Laurindo em estabelecimento de educação infantil.

O douto magistrado de primeiro grau concedeu a segurança pleiteada, sendo a decisão submetida ao Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em face da necessidade de reexame necessário e da interposição do recurso de apelação, momento em que a sentença foi confirmada em todos os seus termos, sob o fundamento de que a educação é direito fundamental e social, tendo o Poder Público o dever de garanti-la.

Paço Municipal Marcos Rovaris. Rua Domênico Sônego, 542, Santa Bárbara.
Criciúma/SC. CEP 88804-050. Fone/FAX: 3431-0030

Ocorre que o acórdão infringiu o princípio da separação, independência e harmonia entre os Poderes, contido no artigo 2°, da Constituição da República; o artigo 167, inciso I, do mesmo diploma legal, que veda o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual, bem como o artigo 208, inciso I e § 1°, também da Constituição da República, o qual preconiza que somente o ensino fundamental é direito público subjetivo.

Ademais, referida decisão violou, por conseqüência, o artigo 5°, inciso LXIX, da Constituição Federal, vez que ausentes os requisitos para a concessão do mandado de segurança, dentre eles o direito líquido e certo da criança à vaga em estabelecimento infantil.

Assim, em vista da violação frontal aos artigos 2°; 5º, inciso LXIX; 167, inciso I, e 208, inciso I e § 1°, todos da Constituição da República, não restou alternativa ao Recorrente, senão a interposição do presente apelo, para a reforma da decisão recorrida, consoante às razões a seguir.

II – DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE:

II.1. Da repercussão geral da questão constitucional:

Deve ser conhecido o presente recurso extraordinário, eis que há existência de questões relevantes do ponto de vista econômico e jurídico, que ultrapassam o interesse subjetivo da causa, nos termos do art. 543-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.418/2006.

Primeiramente, cumpre ressaltar que a Administração Pública está adstrita ao princípio da legalidade, não sendo por acaso o fato deste ter sido mencionado em primeiro lugar no art. 37, *caput*, da Carta da República:

> **"A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade,**

Paço Municipal Marcos Rovaris. Rua Domênico Sônego, 542, Santa Bárbara.
Criciúma/SC. CEP 88804-050. Fone/FAX: 3431-0030

impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...) (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)"

Alexandre de Moraes, comentando o princípio da legalidade, leciona que "*o tradicional princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da Constituição Federal e anteriormente estudado, aplica-se normalmente na Administração Pública, porém de forma mais rigorosa e especial, pois o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois, incidência de sua vontade subjetiva, pois na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza, diferentemente da esfera particular, onde será permitido a realização de tudo que a lei não proíba*" (Direito Constitucional, Alexandre de Moraes, pág. 311, 12ª Edição, Editora Atlas).

Nesse sentido, uma decisão que obriga o Município a violar o preceito mais importante para a estrutura de um Estado Democrático de Direito é de manifesta repercussão jurídica, eis que a violação de um princípio, conforme o jurista Celso Antônio Bandera de Melo, "*é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório mas a todo o sistema de comandos. É a forma mais grave de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra*" (Celso Antônio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, 11 ed., São Paulo, Malheiros, 1999, p. 630).

A decisão proferida em primeiro grau e confirmada pelo Tribunal *a quo*, ora atacada, determinou a imediata inclusão de criança em estabelecimento de educação infantil, em evidente contradição com o texto constitucional.

Isso porque **a Constituição Federal garante somente ao ensino fundamental a obrigatoriedade, conforme se depreende do seu art. 208, I. E tão-somente a este (ensino fundamental) a previsão de acesso como direito público subjetivo (§ 1°)**.

Paço Municipal Marcos Rovaris. Rua Domênico Sônego, 542, Santa Bárbara.
Criciúma/SC. CEP 88804-050. Fone/FAX: 3431-0030

Não se deve confundir a categoria ensino fundamental, imposto como inafastável obrigação dos Municípios pela Constituição da República (art. 208, inc. I, c/c o art. 211, §2º), com a garantia de atendimento em creche e pré-escola às crianças de 0 a 6 anos de idade (art. 208, inc. IV). Ambas, nos termos do § 2º do art. 211 da Carta Constitucional devem ser efetivadas prioritariamente pelos Municípios. No entanto, apenas o ensino fundamental é imposição intangenciável - direito público subjetivo (art. 208, § 1º da CF). Já a disponibilização de vagas em estabelecimento pré-escolar é meta programática que o Poder Público tem o dever de implementar na medida de suas possibilidades

Assim, a determinação de imediata inclusão de criança em estabelecimento de educação infantil gera repercussão jurídica, eis que afronta frontalmente disposições contidas na Lei Maior, obrigando, dessarte, o Município a agir em desconformidade com o princípio da estrita legalidade.

Ademais, a manutenção do *decisum* ora hostilizado representa encargo econômico ao Município, cujo precedente servirá de exemplo para outras ações judiciais para os milhares de habitantes, sendo notória a difícil situação financeira dos municípios da Federação, colocando-se, portanto, em risco outras atividades essenciais de competência municipal e de interesse de toda a coletividade, tal como a saúde, a educação, o saneamento básico e a manutenção da continuidade dos serviços públicos.

Aliás, o Judiciário não pode interferir na escolha da destinação de verbas ao atendimento de interesses pessoais de alguns dos beneficiários do sistema educacional infantil, em detrimento dos prioritários investimentos de caráter geral e impessoal indispensáveis ao funcionamento, aparelhamento, aperfeiçoamento e ampliação dos serviços de educação à população, cuja manutenção corresponde a dever indeclinável do Estado.

Por derradeiro, a forma com que o Estado deve garantir o direito à educação infantil está condicionada às políticas sociais e econômicas, o que faz crer que qualquer atuação deve ser realizada na medida das suas possibilidades estruturais e financeiras.

Paço Municipal Marcos Rovaris. Rua Domênico Sônego, 542, Santa Bárbara.
Criciúma/SC. CEP 88804-050. Fone/FAX: 3431-0030

Ora, os provimentos judiciais que atendem ao interesse individual das crianças beneficiadas acabam afetando o interesse coletivo, na medida em que inviabilizam o planejamento municipal na área da educação e colocam em risco o programa didático pedagógico em desenvolvimento e a prestação dos demais serviços públicos.

Portanto, na implementação dos direitos sociais há que se levar em conta as políticas públicas, a escassez de recursos, e, inclusive, o princípio da isonomia, a fim de não se privilegiar determinado indivíduo, prejudicando, ainda que indiretamente, outras pessoas que igualmente dependem dos recursos públicos para satisfação dos seus direitos, igualmente relevantes.

II.2. Do cabimento do recurso com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal:

O ora Recorrente vem, perante esta egrégia Corte, interpor o presente Recurso Extraordinário, com fulcro no art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, por ter a decisão do Tribunal *a quo* contrariado os artigos 2°; 5º, inciso LXIX; 167, inciso I e 208, inciso I e § 1°, todos da Constituição da República.

A matéria versada no presente recurso fora previamente analisada e julgada no Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em sede de reexame necessário da sentença proferida em primeiro grau, bem como por intermédio da apelação.

Consta do acórdão:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - MATRÍCULA DE CRIANÇA - ESTABELECIMENTO MUNICIPAL PRÉ-ESCOLAR - DIREITO CONSTITUCIONAL SOCIAL E FUNDAMENTAL.
1 "Os Municípios - que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) - não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa

Paço Municipal Marcos Rovaris. Rua Domênico Sônego, 542, Santa Bárbara.
Criciúma/SC. CEP 88804-050. Fone/FAX: 3431-0030

fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social. Embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão - por importar em descumprimento dos encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório - mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional" (RE-AgR n. 410.715/SP, Min. Celso de Mello).

[...]

1 Da responsabilidade do Município com a educação

1.1 Esta Câmara de Direito Público, anteriormente, tinha o entendimento de que as razões expendidas pelo Ministério Público somente seriam inteiramente cabíveis se a questão se referisse a ensino fundamental. Com efeito, se a vaga fosse para a colocação das criança em uma das séries do ensino fundamental, não haveria margem para o poder discricionário do Administrador. A Constituição Federal impõe taxativamente a obrigação dos Municípios para com o ensino fundamental e isso pressupõe a criação das vagas necessárias a todas as crianças que se encontrarem na idade escolar. Esta, no entanto, não é a diretiva preconizada na Lei Maior para a educação infantil.

"[...]

"- Os Municípios - que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) - não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em

Paço Municipal Marcos Rovaris. Rua Domênico Sônego, 542, Santa Bárbara.
Criciúma/SC. CEP 88804-050. Fone/FAX: 3431-0030

creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social' (RE-AgR 410.715/SP, rel. Min. Celso de Mello, DJ 03.02.06)".

Portanto, tem-se por verificado o prequestionamento, pois todas as matérias que ora serão discutidas foram devidamente analisadas na decisão recorrida, ainda que implicitamente.

Acerca do prequestionamento, leciona RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO[1]:

Escrevendo acerca do recurso especial, o Min. Paulo Roberto Saraiva da Costa Leite, do STJ, entende que o prequestionamento ainda é de atualidade, porque "decorre da própria natureza extraordinária do recurso, pouco importando o silêncio da Constituição." Ressalva o autor que essa exigência deve ser "escoimada, porém, dos exageros do formalismo. ***Importa é que a questão federal emirja da decisão recorrida, ainda que implicitamente.*** *" Exageros seriam, lembra ele, "a indicação expressa do artigo da lei, para aperfeiçoar-se o prequestionamento, e a necessidade de oposição de embargos declaratórios, para tornar explícito o que, de modo implícito, está contido no acórdão recorrido".*

Na mesma esteira é a decisão do Pleno deste egrégio Supremo Tribunal Federal:

O prequestionamento para o RE não reclama que o preceito constitucional invocado pelo recorrente tenha sido explicitamente referido pelo acórdão, mas, sim, que este tenha

[1] ***Recurso Extraordinário e Recurso Especial.*** 5ª ed. São Paulo: Rev. Tribunais, 1998. p 165.

Paço Municipal Marcos Rovaris. Rua Domênico Sônego, 542, Santa Bárbara.
Criciúma/SC. CEP 88804-050. Fone/FAX: 3431-0030

versado inequivocamente a matéria objeto da norma que nele se contenha[2].

Ademais, no presente caso, a inconstitucionalidade é flagrante, vez que o acórdão *a quo* violou frontalmente o princípio da separação, independência e harmonia entre os Poderes, contido no artigo 2°, da Constituição da República, bem como as disposições contidas no artigo 208, inciso I e § 1°, do mesmo diploma legal, o qual preconiza que somente o ensino fundamental é direito público subjetivo.

Resta claro, dessa forma, o prequestionamento da matéria, a evidenciar o cabimento do presente Recurso Extraordinário, nos termos do artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal.

III – DOS FUNDAMENTOS:

III.1. Da violação ao artigo 2°, da Constituição da República:

O Poder Judiciário não pode imiscuir-se em tarefa típica da esfera de atribuições do Poder Executivo, impondo a destinação dos recursos a situações individuais e abandonando planos e metas administrativos traçados pelo Município, individualmente, ou em conjunto com o Estado.

Tal atitude implica violação ao art. 2º da Constituição Federal, que consagra o princípio da independência entre os Poderes. Ademais, a atuação do poder público está atrelada ao princípio da legalidade (art. 37, da CF), não podendo, assim, de forma aleatória, realizar despesas públicas sem que para tanto esteja autorizado.

Aliás, o Judiciário não pode interferir na escolha da destinação de verbas ao atendimento de interesses pessoais de alguns dos beneficiários do sistema educacional infantil, em detrimento dos prioritários investimentos de caráter geral e impessoal indispensáveis ao funcionamento, aparelhamento, aperfeiçoamento e

[2] (STF-Pleno, RE 141.788-9-CE, rel. Min. Sepúlvida Pertence, DJU 18.06.93)

Paço Municipal Marcos Rovaris. Rua Domênico Sônego, 542, Santa Bárbara.
Criciúma/SC. CEP 88804-050. Fone/FAX: 3431-0030

ampliação dos serviços de educação à população, cuja manutenção corresponde a dever indeclinável do Estado.

É cediço que o Município deve implementar sua política pública educacional, a fim de disponibilizar às crianças de 0 a 5 anos de idade vagas em estabelecimentos pré-escolares. São evidentes os mandamentos constitucionais e infra-constitucionais neste sentido. **Porém, não está condicionado a fazê-lo de forma integral e imediata.**

Ademais, a disponibilização de vagas em estabelecimento pré-escolar é meta programática que o Poder Público tem o dever de implementar na medida de suas possibilidades.

A política educacional deve atender ao interesse público, sem prejuízo, porém, dos demais campos de atuação que merecem idêntica ou maior atenção, como, por exemplo, a saúde.

O atendimento educacional das crianças e adolescentes será efetivado na medida das possibilidades e de acordo com as políticas públicas formuladas pelo Poder Executivo, no exercício do seu poder discricionário.

Assim sendo, a imposição no sentido de que o Município forneça, de forma imediata, vaga em estabelecimento escolar, acarreta evidente violação ao artigo 2°, da Constituição da República, o qual estabelece que os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário são independentes e harmônicos entre si.

Neste sentido, já decidiu o egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

> CONSTITUCIONAL - OBRIGAÇÃO DE MATRÍCULA DE CRIANÇA EM ESTABELECIMENTO MUNICIPAL PRÉ-ESCOLAR
> 1. **A disponibilização de vagas em estabelecimento pré-escolar é meta programática que o Poder Público tem o dever de implementar na medida de suas possibilidades.**

Paço Municipal Marcos Rovaris. Rua Domênico Sônego, 542, Santa Bárbara.
Criciúma/SC. CEP 88804-050. Fone/FAX: 3431-0030

2. **No âmbito do Município, o direito público subjetivo preconizado no §1º do art. 208 da *Lex Mater***, consistente no 'poder da vontade humana que, protegido e reconhecido pela ordem jurídica, tem por objetivo um bem ou um interesse' (George Jellinek, apud José Cretella Júnior. Comentários à Constituição de 1988. Rio de Janeiro: Forense, 1993. V. 8. p. 4.414), **somente pode ser invocado em relação ao ensino fundamental.**

3. **Ao Poder Judiciário falece competência para interferir na política educacional implementada pelo Poder Executivo, quando esta é derivada de norma programática e não imperativa** (ACMS n.º 2002.006812-3, Des. Luiz Cézar Medeiros; REsp n.º 503.028, Min. Eliana Calmon).

(...)

VOTO:

(...) No mesmo sentido decidiu a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Recurso Especial n.º 503.028, já acima referido. Inscreveu a relatora, Ministra Eliana Calmon:

(...) "Além disso, embora não tendo sido objeto do voto condutor do julgado, não se pode esquecer o comando da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, porque ali está estatuída a gratuidade do ensino fundamental, tida como um direito público subjetivo, art. 32 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação, Lei 9.394, de 20/12/1996), devendo-se perquirir se, estando a educação infantil prevista na Lei de Diretrizes e Bases como mera referência, pode ser também considerada como obrigatória e gratuita (art. 30 e 31 Lei 9.394/96).

Com efeito, há, para o governo, obrigação de atender, em qualquer caso, ao ensino fundamental. De referência à educação infantil, não existe prioridade, principalmente porque, nos programas de educação pré-escolar, cabe ao Município atuar com cooperação técnica e financeira da União e dos Estados.

A educação básica subdivide-se em:

a) infantil;

b) fundamental;

c) ensino médio; e

Paço Municipal Marcos Rovaris. Rua Domênico Sônego, 542, Santa Bárbara.
Criciúma/SC. CEP 88804-050. Fone/FAX: 3431-0030

d) ensino superior.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação prioriza o ensino fundamental, mas não retira do Estado o dever de manter a educação infantil. Em outras palavras, a prioridade de um não deixa ao desabrigo o dever de prestar o ensino infantil, para o qual deve estar direcionada a política educacional do Município.

Não vou ao ponto de afirmar, como o fez o Subprocurador-Geral da República, respaldando-se, aliás, em excelentes doutrinadores, a não-eficácia das normas constitucionais programáticas, para assim classificar o comando do qual se valeu o órgão recorrente.

Entretanto, é preciso considerar que a educação infantil, por não ser prioritária, deve inserir-se em um planejamento específico, estando aí a força do Ministério Público para exigir que, no planejamento municipal, sejam traçadas as prioridades e dentro delas as passíveis de atendimento. Sem essa ingerência, é inteiramente impossível, sem deixar cair no vazio, a ordem judicial.

Conforme os novos paradigmas do Direito Administrativo, não se pode mais tolerar o entendimento de que ao Poder Judiciário não cabe imiscuir-se nas questões orçamentárias da municipalidade, **mas também não é possível impor aos órgãos públicos obrigação de fazer que importe gastos, sem que haja rubrica própria para atender à determinação. É preciso ter o bom senso de entender que os recursos são insuficientes para atender aos deveres municipais, especialmente após a CF/88. Ademais, ainda devem os ordenadores de despesa atender aos ditames da Lei de Responsabilidade Fiscal.**

Tendo em conta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a imposição de obrigações de fazer a ser imposta aos diversos poderes nas esferas federal, estadual e municipal exige moderação, a partir do cuidado quando da elaboração das políticas públicas e orçamentárias.

O Ministério Público mostrou que o município tem obrigação, sendo direito de todas as crianças exigir o cumprimento dela. Entretanto, não demonstrou as condições de realização dessas obrigações, nem se foram elas olvidadas de modo próprio, por desídia, leviandade.

Com esse entendimento, nego provimento ao recurso especial (Apelação Cível n. 2003.029803-7, Relator Des. Newton Trisotto).

III.2. Da contrariedade ao artigo 208, inciso I, § 1°, da Constituição da República:

A Constituição Federal dispõe, no seu art. 211, que "*A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração seus sistemas de ensino*". E, no parágrafo 2º deste dispositivo, estabelece que ao Município é atribuída atuação prioritária no ensino fundamental e na educação infantil. **Ocorre que a prioridade não deve ser confundida com obrigatoriedade.**

A Constituição Federal garantiu somente ao ensino fundamental a obrigatoriedade, conforme se depreende do seu art. 208, §1°. E tão-somente a este (ensino fundamental) a previsão de acesso como direito público subjetivo, nada fazendo referência quanto ao ensino infantil.

Portanto, no âmbito do Município, o direito público subjetivo preconizado no §1º do art. 208 da Constituição Federal somente pode ser invocado em relação ao ensino fundamental.

No mesmo sentido, a Lei nº 9.394, de 20/12/1996 (Diretrizes e Bases da Educação), em seu artigo 32, estabelece apenas a gratuidade do ensino fundamental como direito público subjetivo.

Com efeito, há para o Poder Público obrigação de atender, em qualquer caso, ao ensino fundamental. No que se refere à educação infantil, não existe obrigatoriedade, principalmente porque, nos programas de educação pré-escolar, cabe ao Município atuar com cooperação técnica e financeira da União e dos Estados.

Sobre o tema, colaciona-se decisão do egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

Paço Municipal Marcos Rovaris. Rua Domênico Sônego, 542, Santa Bárbara.
Criciúma/SC. CEP 88804-050. Fone/FAX: 3431-0030

> **Não se deve confundir a categoria ensino fundamental, imposto como inafastável obrigação prioritária dos Municípios pela Constituição da República (art. 208, inc. I, c/c o art. 211, §2º), com a garantia de atendimento em creche e pré-escola às crianças de 0 a 6 anos de idade (art. 208, inc. IV). Ambas, nos termos do § 2º do art. 211 da Carta Constitucional devem ser efetivadas prioritariamente pelos Municípios. No entanto, o ensino fundamental é imposição intangenciável - trata-se de direito público subjetivo e o seu não oferecimento pela administração, ou sua oferta irregular, importará responsabilidade da autoridade competente (art. 208, §§ 1º e 2º da CF). Já a disponibilização de vagas em estabelecimento pré-escolar é meta programática que o Poder Público tem o dever de implementar na medida de suas possibilidades** (Apelação Cível em Mandado de Segurança, 2002.006812-3, Relator: Desembargador Luiz César Medeiros, data do julgamento: 24/06/2002).

Não há dúvida de que o art. 208 da Constituição Federal preconiza que o dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a cinco anos de idade.

Entretanto, a forma com que o Estado deve garantir o direito à educação infantil está condicionada às políticas sociais e econômicas, o que faz crer que qualquer atuação deve ser realizada na medida das suas possibilidades estruturais e financeiras.

III.3. Da afronta ao artigo 167, inciso I, da Constituição da República:

Ao Poder Judiciário não cabe imiscuir-se nas questões orçamentárias da municipalidade, visto que **não é possível impor aos órgãos públicos obrigação de fazer que importe gastos, sem que haja rubrica própria para atender à determinação.**

Paço Municipal Marcos Rovaris. Rua Domênico Sônego, 542, Santa Bárbara.
Criciúma/SC. CEP 88804-050. Fone/FAX: 3431-0030

As políticas públicas na área da educação devem ser implementadas na medida das disponibilidades dos recursos alocados no orçamento público, que, como é de todos sabido, mostram-se sempre insuficientes, mesmo para os programas destinados ao atendimento das necessidades mais basilares dos cidadãos.

Importante, igualmente, é esclarecer que a execução dos serviços públicos de educação, por importar em despesas de verbas públicas, deve estar rigorosamente adstrita aos ditames da lei orçamentária (art. 165 e seus parágrafos da CF).

No que toca ao orçamento público, ressaltam em importância as **vedações constitucionais para (a) a realização de despesas e assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais, (b) a abertura de crédito suplementar ou especial sem prévia autorização legislativa e sem indicação dos recursos correspondentes, e (c) a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa.**

Resulta da composição harmoniosa de todos esses princípios e normas constitucionais a noção inexorável de que as ações de educação somente podem ser levadas a efeito pelo Poder Público nos precisos termos em que a legislação estabeleça o seu regime jurídico, igualitariamente, ou seja, sem qualquer privilégio a interesses particulares, e na medida e consonância com os recursos públicos para essa finalidade alocados.

Ademais, os provimentos judiciais que atendem ao interesse individual das crianças beneficiadas acabam afetando o interesse coletivo, na medida em que afetam e inviabilizam o planejamento municipal na área da educação e colocam em risco o programa didático pedagógico em desenvolvimento.

Ressalta-se que, dentre as verbas orçamentárias destinadas à cobertura de gastos com a educação, não há previsão no orçamento do Município para a inclusão imediata de crianças em estabelecimentos de educação infantil.

Paço Municipal Marcos Rovaris. Rua Domênico Sônego, 542, Santa Bárbara.
Criciúma/SC. CEP 88804-050. Fone/FAX: 3431-0030

Não há dúvida de que o art. 208 da Constituição Federal preconiza que o dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a cinco anos de idade.

Entretanto, a forma com que o Estado deve garantir o direito à educação infantil está condicionada às políticas sociais e econômicas, o que faz crer que qualquer atuação deve ser realizada de forma global e atender aos planos orçamentários traçados nos artigos 165 a 167, da Constituição Federal.

Assim, para a inclusão de crianças e adolescentes em estabelecimentos de educação infantil é necessária a previsão orçamentária, "*sendo vedada a realização de despesas ou assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais*", nos termos do art. 167, II, CF.

No mesmo sentido, colhe-se decisão deste egrégio Supremo Tribunal Federal:

> *PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. MEDIDA CAUTELAR. PRESSUPOSTOS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: EFEITO SUSPENSIVO. MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. MINISTÉRIO PÚBLICO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. GRATUIDADE DE ATENDIMENTO EM CRECHES.* ***DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE CONSTRUÇÃO DE CRECHES PELO MUNICÍPIO. DESPESAS PÚBLICAS: NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO ORÇAMENTÁRIA****: C.F., ART. 167. I. - Fumus boni juris e periculum in mora ocorrentes. II. - Concessão de efeito suspensivo ao RE diante da possibilidade de ocorrência de graves prejuízos aos cofres públicos municipais. III. - Decisão concessiva do efeito suspensivo referendada pela Turma.*
> (QO 2836, julgado em: 11/02/2003, Relator: Ministro Carlos Velloso).

Esse também é o entendimento do egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

Paço Municipal Marcos Rovaris. Rua Domênico Sônego, 542, Santa Bárbara.
Criciúma/SC. CEP 88804-050. Fone/FAX: 3431-0030

> Ação civil pública - Liminar concedida a fim de que o Estado de Santa Catarina, no prazo assinado no despacho, apresente projeto destinado à implantação de melhorias em escola estadual, sob pena de multa diária - Direitos sociais postergados (educação, segurança, lazer) - Art. 6°, da CF/88 - **Inobservância do princípio da tripartição dos poderes e de sua independência - Obras que implicam despesa - Indispensabilidade de previsão orçamentária - Inviabilidade jurídica do pedido** - Extinção do processo -Artigos 165 da CF/88, 120 da CE/89 e 267, VI, do CPC - Recurso provido. (Apelação n. 8.444, Relator: Desembargador Alcides Aguiar).

Cabe ressaltar, ainda, que os direitos sociais se encontram submetidos à reserva do possível, em virtude da sua relevância econômica, vez que demandam sempre prestações positivas por parte do Estado.

Sobre o tema, leciona Gustavo Amaral:

> "*A postura da máxima eficácia de cada pretensão, sobre o fato de não adentrar no conteúdo do direito a ser dada a eficácia, implica em negação da cidadania, na medida em que leva à falência do Estado pela impossibilidade de cumprir todas as demandas simultaneamente e rompe com a democracia*". (AMARAL, Gustavo. Interpretação dos Direitos Fundamentais e o Conflito entre os Poderes. 2ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 116-119).

Este Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de se manifestar sobre a "cláusula da reserva do possível", na ADPF n° 45 MC/DF, mencionando que os condicionamentos impostos pela referida cláusula ao processo de concretização dos direitos de segunda geração – de implantação sempre onerosa – "*traduzem-se em um binômio que compreende, de um lado, 1) a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e, de outro 2) a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas reclamadas*".

Paço Municipal Marcos Rovaris. Rua Domênico Sônego, 542, Santa Bárbara.
Criciúma/SC. CEP 88804-050. Fone/FAX: 3431-0030

Portanto, na implementação dos direitos sociais há que se levar em conta as políticas públicas, a escassez de recursos, e, inclusive, o princípio da isonomia, a fim de não se privilegiar determinado indivíduo, prejudicando, ainda que indiretamente, outras pessoas que igualmente dependem dos recursos públicos para satisfação dos seus direitos, igualmente relevantes.

III.4. Da violação ao artigo 5°, inciso LXIX, da Constituição da República:

A Constituição Federal garantiu somente ao ensino fundamental a obrigatoriedade, conforme se depreende do seu art. 208, §1°. E tão-somente a este (ensino obrigatório) a previsão de acesso como direito público subjetivo, nada fazendo referência quanto ao ensino infantil.

Não há dúvida de que o art. 208 da Constituição Federal preconiza que o dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a cinco anos de idade.

Ocorre que, conforme já ressaltado anteriormente, a forma com que o Estado deve garantir o direito à educação infantil está condicionada às políticas sociais e econômicas, o que faz crer que qualquer atuação deve ser realizada de forma global e atender aos planos orçamentários traçados nos artigos 165 a 167, da Constituição Federal.

É cediço que o mandado de segurança só pode ser concedido diante de direito líquido e certo, isto é, direito apto a ser comprovado de plano, mediante prova documental.

Assim bem leciona Hely Lopes Meirelles:

> O direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; **se a sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício**

Paço Municipal Marcos Rovaris. Rua Domênico Sônego, 542, Santa Bárbara.
Criciúma/SC. CEP 88804-050. Fone/FAX: 3431-0030

> **depender de situações ou fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano.** Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança (MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de Segurança, 15. ed., Malheiros, p.26).

Não se deve confundir a categoria ensino fundamental, imposto como obrigação aos Municípios pela Constituição da República, com a garantia de atendimento em creche e pré-escola às crianças de 0 a 5 anos de idade. Ambas devem ser efetivadas prioritariamente pelos Municípios. No entanto, apenas o ensino fundamental constitui-se em direito público subjetivo. Já, a disponibilização de vagas em estabelecimento pré-escolar é meta programática que o Poder Público tem o dever de implementar na medida de suas possibilidades

Sobre a exigibilidade do direito público subjetivo, esclarece Cretella Jr.:

> *Ao poder de exigir do administrado corresponde a obrigação jurídica 'de pagar' da Administração, obrigação que nem sempre existe, como é, por exemplo, o caso do poder discricionário, causa determinante da restrição ou desaparecimento do direito público subjetivo. O administrado, neste caso, pode ter interesse, jamais direito. Agindo na esfera na da discricionariedade, a Administração desvincula-se de quaisquer obrigações, desaparecendo, desse modo, a possibilidade do direito público subjetivo, pela inexistência da obrigação jurídica do sujeito passivo. Por sua vez, ao poder de exigir da Administração, a qual também pode ser sujeito ativo da relação jurídica, corresponde a obrigação jurídica 'de pagar' do administrado* (Comentários à Constituição Federal. Rio de Janeiro: Forense, 1993, v. VIII p. 4415).

O alegado direito à educação infantil encontra arrimo constitucional, porém não se trata de um direito absoluto, restando a definição de seu conteúdo às políticas sociais, econômicas, ações e serviços a serem adotadas pelo Estado.

Paço Municipal Marcos Rovaris. Rua Domênico Sônego, 542, Santa Bárbara.
Criciúma/SC. CEP 88804-050. Fone/FAX: 3431-0030

Portanto, no presente caso, não há que se falar em direito líquido e certo a justificar a concessão do *mandamus*, vez que a inclusão de criança em estabelecimento de educação infantil não é direito público subjetivo, a ser efetivado de forma imediata pelo Poder Público.

IV – DOS REQUERIMENTOS:

Em face do exposto, requer o Município de Criciúma o conhecimento e provimento do Recurso Extraordinário interposto, para reformar o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*, em face da violação aos artigos 2°; 5º, inciso LXIX; 167, inciso I, e 208, inciso I e § 1°, todos da Constituição da República, visto que a inclusão de criança em estabelecimento de educação infantil não é direito público subjetivo, a ser efetivado de forma imediata pelo Poder Público.

Nesses termos,
Pede deferimento.

Criciúma, 04 de fevereiro de 2009.

CAROLINE DE SOUZA FARIAS
Procuradora do Município
OAB/SC – 22.375

Paço Municipal Marcos Rovaris. Rua Domênico Sônego, 542, Santa Bárbara.
Criciúma/SC. CEP 88804-050. Fone/FAX: 3431-0030

PREFEITURA MUNICIPAL DE CRICIÚMA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

PROCURAÇÃO

OUTORGANTE: CLÉSIO SALVARO, brasileiro, casado, empresário, residente e domiciliado em Criciúma/SC, Prefeito do Município de Criciúma, pessoa jurídica de direito público interno, inscrito no CNPJ sob nº 82.916.818/0001-13, estabelecido na Rua Domenico Sonego, 542, Paço Municipal, bairro Santa Bárbara, Criciúma, SC.

OUTORGADO: GIOVANNI DAGOSTIN MARCHI brasileiro, advogado regularmente inscrito na OAB/SC sob nº 13844, Procurador-Geral do Município, nomeado pelo Decreto nº 012/2009, **ANA CRISTINA SOARES FLORES YOUSSEF,** brasileira, casada, advogada, regularmente inscrita na OAB/SC sob nº 18896-B, **CAROLINE DE SOUZA FARIAS,** brasileira, solteira, advogada, devidamente inscrita na OAB/SC sob nº 22375; **LILIANE PEDROSO VIEIRA**, brasileira, casada, advogada, regularmente inscrita na OAB/SC sob nº 18625; **RAQUEL DE SOUZA FELÍCIO PRUDÊNCIO,** brasileira, casada, advogada, regularmente inscrita na OAB/SC sob nº 13.272; **PATRÍCIA TATIANA SCHMIDT,** brasileira, casada, advogada, regularmente inscrita na OAB/SC sob nº 15.034, todos com endereço para intimações na Rua Domenico Sonego, 542, Paço Municipal Marcos Rovaris, bairro Santa Bárbara, Criciúma/ SC, CEP: 88804-050.

PODERES: Por este instrumento particular de mandato, o outorgante acima qualificado, nomeia e constitui seu bastante procurador o outorgado também acima qualificado, para com os poderes da cláusula "ad juditia et extra", previsto no artigo 38 do Código de Processo Civil, c/c Parágrafo 2º, do artigo 5º do Estatuto da OAB, propor perante a qualquer juízo, instância ou tribunal, ação judicial ou defendê-lo(s) nas ações contra ele(s) proposta(s) e promover qualquer medida assecuratória de seus direitos, preliminar ou mesmo preventiva, podendo o referido procurador, reconhecer, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre o que se funda na ação, receber e dar quitação, firmar compromisso, reconvir, levantar depósito, argüir exceções de incompetência, litispendência ou coisa julgada, representando-o(s) até o final da sentença, inclusive promover qualquer tipo de recurso caso necessário, para o bom e fiel desempenho do mandato que lhe é ora outorgado, especialmente para prestar.

Criciúma, 02 de janeiro de 2009.

CLÉSIO SALVARO
Prefeito Municipal de Criciúma

Prefeitura Municipal de Criciúma

DECRETO Nº 903/SA/2005

Nomeia classificados em Concursos Públicos

O PREFEITO MUNICIPAL DE CRICIÚMA, no uso de suas atribuições legais e de conformidade com os art. 9º, 10 e 16, da Lei Complementar nº 012/99, itens 3.1, 18.11, 18.2.1, 18.2.2, 18.2.3 do Edital de Concurso Público nºs 001/2004, item 2.2.1, do Edital de Concurso Público nº 002/2004, itens 1.2 e 8.4 do Edital de Concurso Público nº 001/2001,

RESOLVE:

Art.1º- Nomear, por concurso, para exercerem cargo de provimento efetivo na Prefeitura Municipal de Criciúma, classificados nos Concursos Públicos decorrentes dos Editais de Concurso Público nºs 001 e 002/2004 e 001/2001, conforme Anexo Único deste Decreto.

Art.2º- No prazo de 30 (trinta) dias, a partir da publicação do presente Decreto, ficam convocados os nomeados para tomar posse do respectivo cargo, na Secretaria/Órgão de lotação constante do Anexo Único do art. 1º, deste Decreto.

Art.3º- Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Art.4º - Revogam-se as disposições em contrário.

PAÇO MUNICIPAL MARCOS ROVARIS, 20 de Maio de 2005.

ANDERLEI JOSÉ ANTONELLI
Prefeito Municipal

BEVIO FRANCISCO PINHO MOREIRA
Secretário de Administração

JO/cm

CONFERE COM O ORIGINAL

FUNCIONÁRIO

ANEXO ÚNICO DO DECRETO Nº 903/SA/2005

NOME	CARGO	CARGA HORÁRIA	LOTAÇÃO
LILIANE PEDROSO	Advogado	40 h	Procuradoria Geral do Município
ANA PAULA MACIEL DE SOUZA	Dentista	20 h	Secretaria Municipal de Saúde
KAREN MELINA TRICHES	Dentista	20 h	Secretaria Municipal de Saúde
ROSEMERI C NORONHA	Enfermeiro	40 h	Secretaria Municipal de Saúde
SUSANA NOVELLI TASSI	Enfermeiro	40 h	Secretaria Municipal de Saúde
LIZANDRA DADAM	Farmacêutico Bioquímico	20 h	Secretaria Municipal de Saúde
JULIANO CAPRIOLI FRANCESCHI	Fisioterapeuta	20 h	Secretaria Municipal de Saúde
SOLANGE CASTAGNEL	Fonoaudiólogo	40 h	Secretaria Municipal de Educação
GIORDANA MACHADO DA LUZ	Psicólogo	40 h	Secretaria Municipal de Saúde
MARTA DE BARROS PINTO	Nutricionista	40 h	Secretaria Municipal de Saúde
JULIANA LORENZONI ALTHOFF	Médico	20 h	Secretaria Municipal de Saúde
RAFAEL GARBELOTTO MENDES	Médico	20 h	Secretaria Municipal de Saúde
MARCOS LONGO PIZZOLATTI	Médico	20 h	Secretaria Municipal de Saúde
CARLOS HENRIQUE MAYR JR	Médico	20 h	Secretaria Municipal de Saúde
FLAVIO ANTONIO GIUGNO	Médico	20 h	Secretaria Municipal de Saúde
RICARDO C MARZAROTTO	Médico	20 h	Secretaria Municipal de Saúde
MAYRA SONEGO	Médico	20 h	Secretaria Municipal de Saúde
LEONARDO MAGALHAES YOUSSEF	Médico	20 h	Secretaria Municipal de Saúde
LEILA MARA LUCIO	Médico	20 h	Secretaria Municipal de Saúde
RODRIGO JACQUES ZARPELLON	Médico	20 h	Secretaria Municipal de Saúde
JANICE SILVA DOS SANTOS	Atendente Odontológico	40 h	Secretaria Municipal de Saúde
CLAUDIA MAXIMO DA SILVEIRA	Atendente Odontológico	40 h	Secretaria Municipal de Saúde
MARIA BEATRIZ TESTON ZANETTE	Fiscal Geral de Nível Médio	40 h	Secretaria Municipal da Fazenda

ADILSON ROSALINO	Agente de Serviços	40 h	Secretaria Municipal de Administração
JOÃO OSCAR HILÁRIO	Agente de Serviços	40 h	Secretaria Municipal de Administração
VICENSIA DE FÁTIMA DA SILVA	Agente de Serviços	40 h	Secretaria Municipal de Administração
SOLANGE ANTUNES DA SILVA	Agente de Serviços	40 h	Secretaria Municipal de Administração
TERESINHA JAQUES DA SILVEIRA	Agente de Serviços	40 h	Secretaria Municipal de Administração
PEDRO PAULO PORTO DA SILVA	Agente de Serviços	40 h	Secretaria Municipal de Administração

PAÇO MUNICIPAL MARCOS ROVARIS, 20 de Maio de 2005.

ANDERLEI JOSÉ ANTONELLI
Prefeito Municipal

AGO/e rm.

FUNCIONÁRIO

DECRETO Nº 1507/SA/2005

Nomeia classificados em Concursos Públicos.

O PREFEITO MUNICIPAL DE CRICIÚMA, no uso de suas atribuições legais e de conformidade com os art. 9º, 10 e 16, da Lei Complementar nº 012/99, itens 3.1, 18.11, 18.2.1, 18.2.2, 18.2.3 do Edital de Concurso Público nºs 001/2004, item 2.2.1, do Edital de Concurso Público nº 002/2004, itens 1.2 e 8.4 do Edital de Concurso Público nº 001/2001,

RESOLVE:

Art.1º- Nomear, por concurso, para exercerem cargo de provimento efetivo na Prefeitura Municipal de Criciúma, classificados nos Concursos Públicos decorrentes dos Editais de Concurso Público nºs 001 e 002/2004 e 001/2001, conforme Anexo Único deste Decreto.

Art.2º- No prazo de 30 (trinta) dias, a partir da publicação do presente Decreto, ficam convocados os nomeados para tomar posse do respectivo cargo, na Secretaria/Órgão de lotação constante do Anexo Único do art. 1º, deste Decreto.

Art.3º- Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Art.4º - Revogam-se as disposições em contrário.

PAÇO MUNICIPAL MARCOS ROVARIS, 31 de Agosto de 2005.

ANDERLEI JOSÉ ANTONELLI
Prefeito Municipal

CONFERE COM O ORIGINAL
Criciúma, .../..../....
FUNCIONÁRIO

SILVIO FRANCISCO PINHO MOREIRA
Secretário de Administração

AGO/crm

ANEXO ÚNICO DO DECRETO Nº 1507/SA/2005

NOME	CARGO	CARGA HORÁRIA	LOTAÇÃO
RACUEL DE SOUZA FELICIO PRUDENCIO	Advogado	40 h	Procuradoria Geral do Município
DAVIS ROGERIO LUCIO	Dentista	20 h	Secretaria Municipal de Saúde
ALINE BITTENCOURT DA ROSA SILVA	Enfermeiro	40 h	Secretaria Municipal de Saúde
SHAYRLENE QUAREZEMIN	Enfermeiro	40 h	Secretaria Municipal de Saúde
CAMILLA MEDEIROS KINDERMANN	Enfermeiro	40 h	Secretaria Municipal de Saúde
ROZILDA LOPES DE SOUZA	Enfermeiro	40 h	Secretaria Municipal de Saúde
DANIELA MARCOS FERREIRA	Assistente Social	40 h	Secretaria Municipal de Saúde
LEATRICE CABRAL MOREIRA	Atendente Odontológico	40 h	Secretaria Municipal de Saúde
ELIETE CARMEN DE CAMPOS MANOEL	Atendente Odontológico	40 h	Secretaria Municipal de Saúde
FERNANDA DE SOUZA SPECK	Técnico em Enfermagem	40 h	Secretaria Municipal de Saúde
GRETHA FERREIRA DA SILVA	Tecnico em Enfermagem	40 h	Secretaria Municipal de Saúde
FERNANDA CARDOSO VALENTIM	Psicólogo	40 h	Secretaria Municipal de Educação
MUNIQUE DO NASCIMENTO	Psicólogo	40 h	Secretaria Municipal de Educação
ANA PAULA AGUIAR MILANEZ	Nutricionista	40 h	Secretaria Municipal de Educação
RAFAEL DORGES ARAUJO	Técnico Administrativo e Ocupacional	40 h	Procuradoria Geral do Município
DICSON DE FAVERI GRASSI	Técnico Administrativo e Ocupacional	40 h	Procuradoria Geral do Município
JAILTON FERNANDES CAETANO	Técnico Administrativo e Ocupacional	40 h	Procuradoria Geral do Município
REGINALDO DE SOUZA COSTA	Técnico Administrativo e Ocupacional	40 h	Secretaria Municipal de Administração
JAQUELINE APARECIDA DE SOUZA	Agente de Serviços - Nivel II	40 h	Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos
EVOIR GONÇALVES PADILHA	Agente de Serviços - Nivel II	40 h	Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos
MANOEL DOS SANTOS	Agente de Serviços - Nivel II	40 h	Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos
PEDRO CUSTÓDIO	Agente de Serviços - Nivel II	40 h	Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos

VALQUIRIA DE SOUZA NUNES	Agente de Serviços - Nível II	40 h	Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos
VALDIR PACHECO	Agente de Serviços - Nível II	40 h	Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos
JOÃO MARIA DOS SANTOS	Agente de Serviços - Nível II	40 h	Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos
LOURIVAL JANUÁRIO	Agente de Serviços - Nível II	40 h	Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos
HONORINA DE SOUZA ARCENO	Agente de Serviços - Nível II	40 h	Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos
REMI MARIA DOS SANTOS	Agente de Serviços - Nível II	40 h	Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos
TÂNIA ELISABETE VIEIRA JORGE	Agente de Serviços - Nível II	40 h	Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos
ALBERTO MELO DA SILVA	Agente de Serviços - Nível II	40 h	Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos
JOSE DE JESUS	Agente de Serviços - Nível II	40 h	Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos
JOÃO CARLOS DA SILVA	Agente de Serviços - Nível II	40 h	Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos
LUCIANO COSTA WOICIEKOSKI	Agente de Serviços - Nível II	40 h	Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos
VALMIR ARI DA SILVA	Agente de Serviços - Nível II	40 h	Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos
OSNI CARLOS DA SILVA	Agente de Serviços - Nível II	40 h	Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos
NISVALDO SOTERO	Agente de Serviços - Nível II	40 h	Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos
TEREZA DE JESUS MARCOS GOULART	Agente de Serviços - Nível II	40 h	Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos
NELI ALVES	Agente de Serviços - Nível II	40 h	Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos
FÁTIMA MARCOS DOS SANTOS	Agente de Serviços - Nível II	40 h	Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos
VALMIR FERNANDES	Agente de Serviços - Nível II	40 h	Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos
ALMIR SOARES AMORIM	Agente de Serviços - Nível II	40 h	Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos
MÁRCIO ALBINO	Agente de Serviços - Nível II	40 h	Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos

PAÇO MUNICIPAL MARCOS ROVARIS, 31 de Agosto de 2005.

ANDERLEI JOSÉ ANTONELLI
Prefeito Municipal

AG/dem.

ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE
AVISO DE LICITAÇÃO

[illegible]

ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
AVISO DE LICITAÇÃO

MODALIDADE: Edital Tomada de Preços nº 310/PMC/2006
OBJETIVO: O presente Edital tem por objetivo a execução de [illegible] para atendimento [illegible]
DATA DE ABERTURA: Dia 09 de janeiro de 2007 às 14:00h.
PREÇO DO EDITAL: R$ 10,00 (dez reais).
EDITAL: Completo e demais esclarecimentos poderão ser obtidos de segunda a sexta-feira no Departamento de Compras do Município de Criciúma, no seguinte horário de Edital: [illegible]
Fone 3431 0306 ou [illegible]
PAÇO MUNICIPAL MARCOS ROVARIS, 18 de dezembro de 2006.

LUIZ JAIR BALDESSAR
PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES

ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE
AVISO DE LICITAÇÃO

MODALIDADE: Tomada de Preços nº 11/FMS/2006
OBJETIVO: O presente Edital tem por objetivo a aquisição de peças e [illegible] para atendimento [illegible]
DATA DE ABERTURA: Dia 09 de janeiro de 2007 às 14:00h.
PREÇO DO EDITAL: R$ 10,00 (dez reais).
EDITAL: Completo e demais esclarecimentos poderão ser obtidos de segunda a sexta-feira no Departamento de Compras do Município de Criciúma, no seguinte horário de Edital: [illegible]
Fone 3431 0306 ou [illegible]
PAÇO MUNICIPAL MARCOS ROVARIS, 18 de dezembro de 2006.

LUIZ JAIR BALDESSAR
PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES

ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
AVISO DE LICITAÇÃO

MODALIDADE: Edital Tomada de Preços nº 307/PMC/2006
OBJETIVO: O presente Edital tem por objetivo a aquisição de materiais de expediente e informática, "através do empresso de ramo pertinente" para atendimento as diversas secretarias da administração municipal de Criciúma SC., durante o primeiro semestre de 2007.
DATA DE ABERTURA: Dia 09 de janeiro de 2007 às 14:00h.
PREÇO DO EDITAL R$ 10,00 (dez reais).
EDITAL: Completo e demais esclarecimentos poderão ser obtidos de segunda a sexta-feira no Departamento de Compras do Município de Criciúma, no seguinte horário de Edital: [illegible]
Fone 3431 0306 ou [illegible]
PAÇO MUNICIPAL MARCOS ROVARIS, 18 de dezembro de 2006

LUIZ JAIR BALDESSAR
PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES

Estado de Santa Catarina
PREFEITURA MUNICIPAL DE LAURO MULLER
EXTRATO CONTRATUAL

Contrato nº	93/2006
Contratante	PREFEITURA MUNICIPAL DE LAURO MULLER
Contratado	BOLINHA AMARANTINA VEICULOS LTDA
Objeto	AQUISIÇÃO DE VEICULO
Valor	[illegible]
Vigência	[illegible]
Licitação	CONVITE Nº CUMPRIMAS E SERVIÇOS Nº 073/2006
Recursos	PROTEÇÃO 2.003 - [illegible]

LAURO MULLER, 12 de [illegible] de 2006

NESTOR SPRICIGO
PREFEITO

PREFEITURA MUNICIPAL DE CRICIÚMA
PUBLICAÇÃO LEGAL

A Prefeitura Municipal de Criciúma, CNPJ 82.918.818/0001-13 e Inscrição Estadual isenta, localizada na Rua Domenico Sônego, 342, Pinheirinho, Criciúma/SC, torna público que recebeu o ESTUDO DE IMPACTO DE VIZINHANÇA – EIV, elaborado pelo Grupo Empresa Rio Deserto, referente à atividade de ampliação da Mina Nova Morrinha, nos bairros: Rio Maina, Monsenhor, Bairro de Fátima, São João, Santa Bona, Jardim das Palmeiras, Vida Nova, Cristo Redentor e Jardim Maristela, em Criciúma. Este EIV encontra-se a disposição do público no setor de projetos da Companhia de Desenvolvimento Econômico e Planejamento Urbano de Criciúma – CODEPLA, junto ao Paço Municipal Marcos Rovaris, sito à Rua Domenico Sônego, 342, Bairro Pinheirinho – Criciúma.

DECRETO Nº 6.010/06

CONSTITUI A COMISSÃO DE MEMBROS PARA A COMISSÃO CENTRAL ORGANIZADORA DA 16ª FESTA DO AÇUNGUI

O PREFEITO MUNICIPAL DE LAURO MULLER, [illegible]

DECRETA

Art. 1º - Fica constituída a Comissão Central Organizadora da 16ª Festa do Açungui [illegible]

PRESIDENTE	[illegible]
VICE-PRESIDENTE	[illegible]
1º VICE-PRESIDENTE	[illegible]
SECRETÁRIO	[illegible]
1º SECRETÁRIO	[illegible]
1º TESOUREIRO	[illegible]
2º TESOUREIRO	[illegible]

Art. 2º - [illegible]

Art. 3º - [illegible]

Art. 4º - [illegible]

Art. 5º - Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

GESTÃO 2005/08
PREFEITO MUNICIPAL

Registre-se, publique-se e cumpra-se.

ALEXANDRE MARCELO
SEC. ADMINISTRAÇÃO E PLANEJ.

DECRETO Nº 6.011/2006

Inclui classificados no Decreto nº 5.886/2006

O PREFEITO MUNICIPAL DE CRICIÚMA, [illegible]

RESOLVE:

Art. 1º Ficam incluídos no Decreto nº 5.886/2006 que nomeia classificados no Concurso Público decorrente do Edital de Concurso Público nº 001/2004 e dá outras providências, os seguintes candidatos:

Nome	Cargo	Lotação
ANA CRISTINA SOARES FLORES	[illegible]	[illegible]
FLAVIA SCOTTI OSSENER	[illegible]	[illegible]
FRANCO LE FARIAS FAVARO	[illegible]	[illegible]
ANDRÉA WILLEMANN	[illegible]	[illegible]

Art. 2º. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

PAÇO MUNICIPAL MARCOS ROVARIS, 18 de dezembro de 2006

ANDRELI JOSÉ ANTONELLI
Prefeito Municipal

SILVIO FRANCISCO PINTO MOREIRA
Secretário de Administração

BALCÃO Anuncie no Balcão Jornal da Manhã. Informações: 3437-0001 - Ramal 211. Mais sucesso de negócios ao seu alcance! JORNAL DA MANHÃ

Anúncio da semana:

PARTICULAR
Vendo Clio Hatch 1.0 16V
2005 - Completo, 2p, preto
única dono, IPVA 2007
pago R$ 23.500,00
Tr.: 8808-6854 / 8807-8509

Prefeitura Municipal de Criciúma

DECRETO Nº 641/SA/2007

Nomeia Advogada aprovada e classificada em Concurso Público do Município de Criciúma.

O **PREFEITO MUNICIPAL DE CRICIÚMA,** no uso de suas atribuições legais e de conformidade com os art. 9º, art: 10, § 2º e 7º, do art. 16, da Lei Complementar nº 012/99, itens 3.1, 18.11, 18.2.1, 18.2.2, 18.2.3 do Edital de Concurso Público nº 001/2004 e item 2.2.1, do Edital de Concurso Público nº 002/2004 e em obediência à sentença proferida pelo Juízo da Fazenda Pública no Mandado de Segurança objeto do Processo nº 020.06.015129-3, desta Comarca de Criciúma, que determinou a nomeação da Impetrante para o cargo de Advogado do Município,

R E S O L V E:

Art.1º- Nomear, por concurso, **PATRÍCIA TATIANA SCHMIDT,** para exercer o cargo de provimento efetivo de Advogado, com carga horária de 40 (quarenta) horas semanais, classificada no Concurso Público decorrente dos Editais de Concurso Público nºs 001 e 002/2004.

Art.2º- A lotação da nomeada no art. 1º, dar-se-á na Procuradoria Geral do Município.

Art.3º- No prazo de 30 (trinta) dias, a partir da publicação do presente Decreto, fica convocada a nomeada pelo presente Decreto para tomar posse do respectivo cargo, na Procuradoria Geral do Município.

Art.4º- Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Art.5º - Revogam-se as disposições em contrário.

PAÇO MUNICIPAL MARCOS ROVARIS, 05 de Julho de 2007.

ANDERLEI JOSÉ ANTONELLI
Prefeito Municipal

SOLANGE BARP
Secretária de Administração

Prefeitura Municipal de Criciúma

DECRETO Nº 715/SA/2008

Nomeia classificada no Concurso Público referente ao Edital nº 001/2008 – Área de Administração.

O PREFEITO MUNICIPAL DE CRICIÚMA, no uso de suas atribuições legais e de conformidade com os art. 9º, art. 10 e art. 16, da Lei Complementar nº 012/99 e do Edital de Concurso Público nº 001/2008 e homologado através do Decreto nº 458/SA/2008, datado de 30.06.2008,

RESOLVE:

Art.1º- Nomear, por concurso, **CAROLINE DE SOUZA FARIAS,** para exercer cargo de provimento efetivo de Advogado, com carga horária de 40 horas semanais, classificada no Concurso Público realizado de acordo com o Edital nº 001/2008.

Art.2º- A lotação da nomeada mencionada no artigo anterior dar-se-á na Procuradoria Geral do Município.

Art.3º- No prazo de 30 (trinta) dias, a partir da publicação do presente Decreto, fica a nomeada convocada para tomar posse do respectivo cargo, na Procuradoria Geral do Município.

Art.4º- Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Art.5º - Revogam-se as disposições em contrário.

PAÇO MUNICIPAL MARCOS ROVARIS, 04 de Novembro de 2008.

ANDERLEI JOSÉ ANTONELLI
Prefeito Municipal

GISELE MARINHO DE SOUZA
Secretária de Administração

ERM

161

2008.054757-1/0001.00 Recurso Especial em Apelação Cível em Mandado de Segurança

DADOS DO PROCESSO

Classe Unificada:	Petição
Assunto Principal:	9985-DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO|10028-Serviços|10051-Ensino Fundamental e Médio
Entrada:	06/04/2009 Volumes: 1 Anexos: 0
Preparo de custas:	Não se aplica
Situação do réu:	Não se aplica
Prioridade ao idoso:	Não

OBJETO DA AÇÃO

DADOS DE ORIGEM

Origem:	020080129498 Criciúma/Vara da Infância e da Juventude e Anexos
Classe:	Mandado de Segurança
Juiz prolator:	Giancarlo Bremer Nones
Recurso obrigatório	Não
Sentença:	25/06/2008

PARTES E REPRESENTANTES

Recorrente:	Município de Criciúma
Advogada:	Caroline de Souza Farias
Advogada:	Janaína Quarezemin
Recorrido:	Ministério Público do Estado de Santa Catarina
Advogado:	Tycho Brahe Fernandes (Procurador de Justiça)
Advogado:	Luciano Trierweiller Naschenweng (Promotor)
Interessado:	C. S. L.

DISTRIBUIÇÕES

Data e hora:	06/04/2009 - 19:02
Tipo de distribuição:	Encaminhamento ao Relator
Órgão julgador:	Segundo Vice-Presidente
Relator:	**DESEMBARGADOR SOLON D'EÇA NEVES**

MOVIMENTAÇÕES

ORDEM CRESCENTE

Data e hora	Dep.	Movimentação
06/04/2009 - 19:02	0001.00	Registrada Interposição de Recurso Especial

162

2008.054757-1/0002.00 Recurso Extraordinário em Apelação Cível em Mandado de Segurança

DADOS DO PROCESSO

Classe Unificada:	Petição
Assunto Principal:	9985-DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO|10028-Serviços|10051-Ensino Fundamental e Médio
Entrada:	06/04/2009 Volumes: 1 Anexos: 0
Preparo de custas:	Não se aplica
Situação do réu:	Não se aplica
Prioridade ao idoso:	Não

OBJETO DA AÇÃO

DADOS DE ORIGEM

Origem:	020080129498 Criciúma/Vara da Infância e da Juventude e Anexos
Classe:	Mandado de Segurança
Juiz prolator:	Giancarlo Bremer Nones
Recurso obrigatório	Não
Sentença:	25/06/2008

PARTES E REPRESENTANTES

Recorrente:	Município de Criciúma
Advogada:	Caroline de Souza Farias
Advogada:	Janaína Quarezemin
Recorrido:	Ministério Público do Estado de Santa Catarina
Advogado:	Tycho Brahe Fernandes (Procurador de Justiça)
Advogado:	Luciano Trierweiller Naschenweng (Promotor)
Interessado:	C. S. L.

DISTRIBUIÇÕES

Data e hora:	06/04/2009 - 19:02
Tipo de distribuição:	Encaminhamento ao Relator
Órgão julgador:	Segundo Vice-Presidente
Relator:	**DESEMBARGADOR VOLNEI CARLIN**

MOVIMENTAÇÕES

ORDEM CRESCENTE

Data e hora	Dep.	Movimentação
06/04/2009 - 19:02	0002.00	Registrada Interposição de Recurso Extraordinário

T.J.S.C.
163

ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REMESSA

Ao(s) 24 dia(s) do mês de abril de 2009, nesta cidade de Florianópolis, na Divisão de Recursos Especiais e Extraordinários deste egrégio Tribunal de Justiça, faço estes autos com REMESSA à Douta Procuradoria-Geral de Justiça, para a finalidade preceituada no Art. 542, caput, do CPC.

Anderson David de Souza - Chefe de Divisão

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos foram entregues MEDIANTE CARGA à Douta Procuradoria-Geral de Justiça em 27/04/09 e foram devolvidos à Diretoria Judiciária na apresente data.

Florianópolis, 08/05/09.

Secretaria de Informações Processuais e Protocolo Judicial

RECEBIMENTO / DISTRIBUIÇÃO

Aos 27 dias do mês de abril do ano de 2009, nesta cidade de Florianópolis, foram entregues na Coordenadoria de Processos e Informações Jurídicas, Procuradoria-Geral de Justiça os autos da(o) Recurso Especial em Apelação Cível (MS) nº 2008.054757-1/0001.00. Nesta mesma data foram distribuídos à Coordenadoria de Recursos, órgão de execução do Ministério Público (art. 7º, inc. V, da Lei Complementar nº 197 de 13.07.2000 - Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de Santa Catarina).

VISTA

Aos 27 dias do mês de abril do ano de 2009, nesta cidade de Florianópolis, nesta Coordenadoria faço estes autos com VISTA ao Excelentíssimo Senhor Procurador de Justiça COORDENADOR DA COORDENADORIADERECURSOS(Vagà:1-QuestõesJurídicasGeral); de que faço este termo. Eu, _____, o subscrevi.

RECEBIMENTO / DISTRIBUIÇÃO

Aos 27 dias do mês de abril do ano de 2009, nesta cidade de Florianópolis, foram entregues na Coordenadoria de Processos e Informações Jurídicas, Procuradoria-Geral de Justiça os autos da(o) Recurso Extraordinário em Apelação Cível (MS) nº 2008.054757-1/0002.00. Nesta mesma data foram distribuídos à Coordenadoria de Recursos, órgão de execução do Ministério Público (art. 7º, inc. V, da Lei Complementar nº 197 de 13.07.2000 - Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de Santa Catarina).

VISTA

Aos 27 dias do mês de abril do ano de 2009, nesta cidade de Florianópolis, nesta Coordenadoria faço estes autos com VISTA ao Excelentíssimo Senhor Procurador de Justiça COORDENADOR DA COORDENADORIADERECURSOS(Vaga:1-QuestõesJurídicasGeral); de que faço este termo. Eu, _____, o subscrevi.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
COORDENADORIA DE RECURSOS

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR 2° VICE-PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

Cuida-se de Recurso Especial interposto pelo **MUNICÍPIO DE CRICIÚMA**, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição da República, sustentando, em síntese, que o acórdão de fls. 92-103, relativo à Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2008.054757-1, de Criciúma, contrariou o disposto nos artigos 32 e 87 da Lei n. 9.394/96.

1. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso, embora próprio, tempestivo (fls. 106 e 107), sendo o recorrente dispensado do recolhimento das custas, não merece ser admitido, haja vista não terem sido supridos os requisitos formais para o seu conhecimento.

1.1. Incidência das Súmulas 211 e.83 do STJ

Compulsando os autos, verifica-se que os artigos 32 e 87 da Lei n. 9.394/96, indicados como contrariados, não foram objeto de análise pelo acórdão recorrido, sendo que sua aplicabilidade sequer foi suscitada por meio de embargos declaratórios, exsurgindo, portanto, a falta de prequestionamento, pressuposto essencial à admissibilidade dos recursos dirigidos aos Tribunais Superiores.

Sobre o tema, extrai-se da jurisprudência do STJ:

> "Para que haja o prequestionamento da matéria é necessário que a questão tenha sido objeto de debate, à luz da legislação federal indicada, com a imprescindível manifestação pelo Tribunal de origem, o qual deverá emitir juízo de valor acerca dos dispositivos legais, ao decidir pela sua aplicação ou seu afastamento em relação ao caso concreto" (REsp n. 923.087/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. em 15.5.2007, DJ de 28.5.2007).

> "Configura-se o prequestionamento quando a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada, com emissão de juízo de valor acerca dos respectivos dispositivos legais, interpretando-se sua aplicação ou não ao caso concreto" (AgRg no AgRg no Ag 811634/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. em 24.4.2007, DJ de 31.5.2007).

Assim, não tendo sido prequestionados os dispositivos de lei federal entendidos como contrariados pela decisão recorrida, a insurgência não deve ser admitida em razão do óbice da Súmula 211 do STJ.

Contudo, ainda que superado o óbice relativo à ausência de prequestionamento – o que se considera apenas para argumentar –, o recurso mesmo assim não merece ser admitido.

Isso porque o recorrente sustenta que "A Lei nº 9.394, de 20/12/1996 (Diretrizes e Bases da Educação), em seu artigo 32, estabelece apenas a gratuidade do ensino fundamental como direito público subjetivo" (fl. 112) e que, "em seu artigo 87, § 3º, I, prevê expressamente a obrigatoriedade de matrícula dos educandos somente a partir dos sete anos de idade" (fl. 113).

No entanto, retiram-se da jurisprudência do STJ os seguintes precedentes:

> "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA ARTIGOS 54 E 208 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. MATRÍCULA E FREQÜÊNCIA DE MENORES DE ZERO A SEIS ANOS EM CRECHE DA REDE PÚBLICA MUNICIPAL.
> 1. O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90) e a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei n. 9.394/96, art. 4º, IV) asseguram o atendimento de crianças de zero a seis anos em creches e pré-escolas da rede pública.
> 2. Compete à Administração Pública propiciar às crianças de zero a seis anos acesso ao atendimento público educacional e a freqüência em creches, de forma que, estando jungida ao princípio da legalidade, é seu dever assegurar que tais serviços sejam prestados mediante rede própria.
> 3. 'Consagrado por um lado o dever do Estado, revela-se, pelo outro ângulo, o direito subjetivo da criança. Consectariamente, em função do princípio da inafastabilidade da jurisdição consagrado constitucionalmente, a todo direito corresponde uma ação que o assegura, sendo certo que todas as crianças nas condições estipuladas pela lei encartam-se na esfera desse direito e podem exigi-lo em juízo' (REsp n. 575.280-SP, relator para o acórdão Ministro Luiz Fux, DJ de 25.10.2004).
> 4. A consideração de superlotação nas creches e de descumprimento da Lei Orçamentária Municipal deve ser comprovada pelo Município para que seja possível ao órgão julgador proferir decisão equilibrada na busca da conciliação entre o dever de prestar do ente público, suas reais possibilidades e as necessidades, sempre crescentes, da população na demanda por vagas no ensino pré-escolar.
> 5. No caso específico dos autos, não obstante tenha a municipalidade alegado falta de vagas e aplicação *in totum* dos recursos orçamentários destinados ao ensino fundamental, nada provou; a questão manteve-se no campo das possibilidades. Por certo que, em se tratando de caso concreto no qual estão envolvidas apenas duas crianças, não haverá superlotação de nenhuma creche.
> 6. Recurso especial provido" (REsp 510.598/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, j. em 17.4.2007, DJ de 13.2.2008).

> "9. O direito constitucional à creche extensivo aos menores de zero a seis anos é consagrado em norma constitucional reproduzida no art. 54 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/90): 'Art. 54. É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente: I - ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a

ele não tiveram acesso na idade própria; II - progressiva extensão da obrigatoriedade e gratuidade ao ensino médio; III – atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência preferencialmente na rede regular de ensino; IV - atendimento em creche e pré-escola às crianças de (zero) a 6 (seis) anos de idade.'

10. Releva notar que uma Constituição Federal é fruto da vontade política nacional, erigida mediante consulta das expectativas e das possibilidades do que se vai consagrar, por isso que cogentes e eficazes suas promessas, sob pena de restarem vãs e frias enquanto letras mortas no papel. Ressoa inconcebível que direitos consagrados em normas menores como Circulares, Portarias, Medidas Provisórias, Leis Ordinárias tenham eficácia imediata e os direitos consagrados constitucionalmente, inspirados nos mais altos valores éticos e morais da nação sejam relegados a segundo plano. Prometendo o Estado o direito à creche, cumpre adimpli-lo, porquanto a vontade política e constitucional, para utilizarmos a expressão de Konrad Hesse, foi no sentido da erradicação da miséria intelectual que assola o país. O direito à creche é consagrado em regra com normatividade mais do que suficiente, porquanto se define pelo dever, indicando o sujeito passivo, *in casu*, o Estado.

11. Consagrado por um lado o dever do Estado, revela-se, pelo outro ângulo, o direito subjetivo da criança. Consectariamente, em função do princípio da inafastabilidade da jurisdição consagrado constitucionalmente, a todo direito corresponde uma ação que o assegura, sendo certo que todas as crianças nas condições estipuladas pela lei encartam-se na esfera desse direito e podem exigi-lo em juízo. A homogeneidade e transindividualidade do direito em foco enseja a propositura da ação civil pública.

12. A determinação judicial desse dever pelo Estado, não encerra suposta ingerência do judiciário na esfera da administração. Deveras, não há discricionariedade do administrador frente aos direitos consagrados, quiçá constitucionalmente. Nesse campo a atividade é vinculada sem admissão de qualquer exegese que vise afastar a garantia pétrea.

13. Um país cujo preâmbulo constitucional promete a disseminação das desigualdades e a proteção à dignidade humana, alçadas ao mesmo patamar da defesa da Federação e da República, não pode relegar o direito à educação das crianças a um plano diverso daquele que o coloca, como uma das mais belas e justas garantias constitucionais.

14. Afastada a tese descabida da discricionariedade, a única dúvida que se poderia suscitar resvalaria na natureza da norma ora sob enfoque, se programática ou definidora de direitos. Muito embora a matéria seja, somente nesse particular, constitucional, porém sem importância revela-se essa categorização, tendo em vista a explicitude do ECA, inequívoca se revela a normatividade suficiente à promessa constitucional, a ensejar a acionabilidade do direito consagrado no preceito educacional.

15. As meras diretrizes traçadas pelas políticas públicas não são ainda direitos senão promessas de *lege ferenda*, encartando-se na esfera insindicável pelo Poder Judiciário, qual a da oportunidade de sua implementação.

16. Diversa é a hipótese segundo a qual a Constituição Federal consagra um direito e a norma infraconstitucional o explicita, impondo-se ao judiciário torná-lo realidade, ainda que para isso, resulte obrigação de fazer, com repercussão na esfera orçamentária.

17. Ressoa evidente que toda imposição jurisdicional à Fazenda Pública implica em dispêndio e atuar, sem que isso infrinja a harmonia dos poderes, porquanto no regime democrático e no estado de direito o Estado soberano submete-se à própria justiça que instituiu. Afastada, assim, a ingerência entre os poderes, o judiciário, alegado o malferimento da lei, nada mais fez do que cumpri-la ao determinar a realização prática da promessa constitucional.

18. O direito do menor à freqüência em creche, insta o Estado a desincumbir-se do mesmo através da sua rede própria. Deveras, colocar um menor na fila de espera e atender a outros, é o mesmo que tentar legalizar a mais violenta afronta ao princípio da isonomia, pilar não só da sociedade democrática anunciada pela Carta Magna, mercê de ferir de morte a cláusula de defesa da dignidade humana" (REsp

736524/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. em 21.3.2006, DJ de 3.4.2006).

Destarte, estando o entendimento da decisão recorrida em consonância com a jurisprudência do STJ, aplica-se, no caso, o óbice da Súmula 83 dessa Corte Superior.

Há de se ressaltar, nesse tocante, que "É pacífico o entendimento do STJ no sentido de que a Súmula 83 incide igualmente nos recursos especiais fundamentados na alínea 'a' do permissivo constitucional. Precedente" (AgRg no Ag 958.448/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. em 21.2.2008, DJ de 10.3.2008).

Desse modo, tendo o recorrente apresentado tese jurídica contrária ao entendimento pacificado no STJ, a insurgência não merece ser admitida.

1.2. Incidência das Súmulas 126 do STJ e 283 do STF

Além dos mencionados óbices relativos às Súmulas 83 e 211 do STJ, o recurso não merece ser admitido também em virtude da incidência das Súmulas 126 do STJ e 283 do STF.

Com efeito, observa-se que a decisão recorrida encontra-se expressamente fundamentada em dispositivos constitucionais não impugnados no recurso extraordinário interposto e idôneos à manutenção do julgado, quais sejam, os artigos 6°, 208, IV, e 211, § 2°, da CR (fls. 96-97), tornando inadmissível o recurso especial interposto, por força da Súmula 126 do STJ.

De fato, constata-se que o recurso dirigido ao STF limitou-se a indicar contrariedade aos artigos 2°, 5°, LXIX, 167, I, e 208, I e § 1°, da CR, nada mencionando quanto aos demais dispositivos constitucionais expressamente utilizados como fundamento pelo acórdão recorrido.

Sobre o assunto, extrai-se da jurisprudência do STJ:

"Não obstante a fundamentação constitucional do acórdão, não houve a devida impugnação da matéria por meio de recurso extraordinário, o que atrai à espécie o óbice da Súmula 126 desta Corte" (AgRg no REsp 854.113/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. em 26.6.2008, DJ de 15.8.2008).

"Incide a súmula 126 deste STJ quando o acórdão recorrido abrigar fundamentos de índole constitucional e infraconstitucional e o recorrente não cuidar de interpor o

> devido recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal" (AgRg no REsp 728.833/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. em 21.10.2008, DJ de 5.11.2008).

Do mesmo modo, infere-se que há na decisão recorrida fundamentação concernente a dispositivos infraconstitucionais igualmente não impugnados pelo recorrente no presente recurso especial, quais sejam, os artigos 53, V, e 54, I e IV, do Estatuto da Criança e do Adolescente (fl. 97), e 29 da Lei n. 9.394/96 (fl. 101).

E, em situações semelhantes, o STJ decidiu:

> "É manifestamente inadmissível o recurso especial em relação à tese cujos fundamentos invocados pelo Tribunal de origem não foram impugnados especificamente pela parte recorrente. Inteligência da Súmula 283 do STF, aplicável, por analogia, ao recurso especial" (REsp 955.177/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. em 14.10.2008, DJ de 7.11.2008).

> "Esta Corte, com esteio na Súmula 283 - STF, possui jurisprudência uniforme no sentido de ser inadmissível recurso especial quando a decisão recorrida possuir mais de um fundamento suficiente, por si só, para mantê-la e o recurso não ataca todos eles" (AgRg no Ag 805.097/MG, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. em 27.02.2007, DJ de 30.04.2007).

Logo, ao não ter impugnado, no extraordinário interposto e neste recurso especial, respectivamente, todas as normas constitucionais e infraconstitucionais utilizadas como fundamento no acórdão recorrido, o recorrente deu ensejo à incidência dos óbices previstos nas Súmulas 283 do STF e 126 do STJ, razão pela qual não deve ser admitido o recurso.

2. DO MÉRITO

Na eventualidade, entretanto, de sua admissão, o recurso não deverá ser provido.

Com efeito, a Constituição da República, ao referir-se à educação de forma específica, fincou a regra consoante a qual a educação é "direito de todos e dever do Estado e da família" (artigo 205).

Também em outros dispositivos constitucionais cuidou o legislador de integrar a educação entre os direitos sociais, os quais, para José Afonso da Silva, "como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que

tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais" (*in* Curso de direito constitucional positivo. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 285).

Dentre esses dispositivos, citam-se os artigos 208, IV, e 211, § 2°, da CR, os quais se aplicam ao caso em análise.

Da interpretação conjunta daqueles artigos infere-se que a Constituição, ao estabelecer como dever estatal obrigatório a educação, abrangeu o atendimento em creches e pré-escolas às crianças de zero a seis anos de idade - prioritariamente pelos Municípios -, além do ensino fundamental, do ensino médio e do ensino em seus níveis mais elevados.

Ainda que o direito material discutido pareça gravitar nas regras constitucionais, os artigos 53 e 54 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90) também garantem prioridade e obrigatoriedade à educação, inclusive pré-escolar.

Neste passo, a previsão expressa em lei federal trouxe caráter impositivo à regra constitucional, pois a legislação ordinária não prevê norma de natureza programática.

Dessa forma, a exigência normativa prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente determina que o Município satisfaça o fornecimento de vagas para o ensino fundamental, oferecendo atendimento em creches às crianças que necessitem da rede pública.

Nesse sentido é o entendimento do STJ:

> "2. 'Sendo a educação um direito fundamental assegurado em várias normas constitucionais e ordinárias, a sua não-observância pela administração pública enseja sua proteção pelo Poder Judiciário' (AgReg no RE nº 463210/SP, 2ª Turma, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 03/02/2006).
> 3. 'A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (CF, art. 208, IV). Essa prerrogativa jurídica, em conseqüência, impõe, ao Estado, por efeito da alta significação social de que se reveste a educação infantil, a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, em favor das 'crianças de zero a seis anos de idade' (CF, art. 208, IV), o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental, apta a frustrar, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público, de prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da Constituição Federal. A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental. Os Municípios - que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211,

> § 2º) - não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social. Embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão - por importar em descumprimento dos encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório - mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. A questão pertinente à 'reserva do possível'. Doutrina.' (AgReg no RE nº 410715/SP, 2ª Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 03/02/2006)" (EREsp 485969/SP, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, j. em 23.8.2006, DJ de 11.9.2006).

Destarte, se o espírito de proteção integral à criança e ao adolescente foi inserido na Constituição da República e repetido no Estatuto da Criança e do Adolescente, a garantia de atendimento em creche e pré-escola, em todos os âmbitos do Poder Público, há de ser prioritariamente observada, motivo pelo qual não se verifica a apontada contrariedade aos dispositivos referidos.

3. REQUERIMENTO

Por todo exposto, pugna o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA** pela não-admissão do recurso especial interposto pelo **MUNICÍPIO DE CRICIÚMA**, em razão dos óbices das Súmulas 83, 126 e 211 do STJ e 283 do STF; e, caso admitido, pelo não-provimento.

Florianópolis, 8 de maio de 2009.

Sérgio Antônio Rizelo
Procurador de Justiça
Coordenador de Recursos e.e.

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR 2° VICE-PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pelo **MUNICÍPIO DE CRICIÚMA**, com fulcro no artigo 102, III, "a", da Constituição da República, sustentando, em síntese, que o acórdão de fls. 92-103, relativo à Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2008.054757-1, de Criciúma, contrariou o disposto nos artigos 2°, 5°, LXIX, 167, I, e 208, I e § 1°, todos daquela Constituição.

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso, embora próprio, tempestivo (fls. 106 e 131), sendo o recorrente dispensado do recolhimento das custas, e tendo sido argüida a prefacial de repercussão geral, não merece ser admitido, haja vista não terem sido supridos os requisitos formais para o seu conhecimento.

1.1. Da incidência das Súmulas 282 e 356 do STF – artigos 5°, LXIX, 167, I, e 208, I , da CR

Compulsando os autos, observa-se que os artigos 5°, LXIX, 167, I, e 208, I da CR, indicados como contrariados, não foram objeto de julgamento na apelação cível, nem mesmo foram opostos embargos de declaração, não estando, desta forma, prequestionados.

Neste sentido, o entendimento do STF:

> "Suposta ofensa à Constituição ocorrida no julgamento do acórdão recorrido. Embargos de declaração não opostos. Ausência de prequestionamento. Incidência das Súmulas 282/STF e 356/STF. Precedentes" (AI-AgR 594.517/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. em 19.2.2008, DJ de 14.3.2008).

Assim, não há de se admitir o recurso extraordinário interposto, em razão do óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

1.2. Da ofensa meramente reflexa – artigo 5°, LXIX, da CR

No que se refere ao artigo 5º, LXIX, o recorrente aduz:

"Não se deve confundir a categoria ensino fundamental, imposto como obrigação aos Municípios pela Constituição da República, com a garantia de atendimento em creche e pré-escola às crianças de 0 a 5 anos de idade. Ambas devem ser efetivadas prioritariamente pelos Municípios. No entanto, apenas o ensino fundamental constitui-se em direito público subjetivo. Já, a disponibilização de vagas em estabelecimento pré-escolar é meta programática que o Poder Público tem o dever de implementar na medida de suas possibilidades
[...]
Portanto, no presente caso, não há que se falar em direito líquido e certo a justificar a concessão do *mandamus*, vez que a inclusão de criança em estabelecimento de educação infantil não é direito público subjetivo, a ser efetivado de forma imediata pelo Poder Público" (fls. 149/150).

Entretanto, é o entendimento do STF acerca da alegação do recorrente:

"A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao pronunciar-se sobre esse específico aspecto do tema ora suscitado pela parte recorrente, deixou consignado que a discussão em torno do próprio significado de direito líquido e certo - que traduz requisito viabilizador da utilização do writ mandamental - veicula matéria de caráter eminentemente processual, não se qualificando, por tal razão, como tema impregnado de dimensão constitucional, mesmo porque a noção de liquidez, 'que autoriza o ajuizamento do mandado de segurança, diz respeito aos fatos' (RTJ 134/681, Rel. p/ o acórdão Min. CARLOS VELLOSO - RTJ 171/326-327, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - RE 195.192/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, v.g.): 'O 'direito líquido e certo', pressuposto constitucional de admissibilidade do mandado de segurança, é requisito de ordem processual, atinente à existência de prova inequívoca dos fatos em que se basear a pretensão do impetrante e não à procedência desta, matéria de mérito (...).' (RTJ 133/1314, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - grifei)" (Decisão Monocrática no RE 225.953-5, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 20.2.2003, DJ de 20.3.2003).

No mesmo sentido:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUISITOS DE ADIMISSIBILIDADE DE MANDADO DE SEGURANÇA. OFENSA REFLEXA. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 5º, XXXV, LIV e LV; E, 93, IX, DA CF. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO. I - **A discussão em torno dos requisitos de admissibilidade do mandado de segurança possui natureza meramente processual, que envolve a apreciação de normas infraconstitucionais.** II - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a alegada violação ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. III - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da mesma Carta, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. IV - Agravo regimental improvido" (AI-AgR 635.763/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. em 23.10.2007, DJ de 14.11.2007, sem grifo no original).

"Agravo regimental em agravo de instrumento 2. Cabimento de mandado de segurança. Matéria processual. Ofensa reflexa e indireta à Constituição Federal. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI-AgR 405.557/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 19.6.2007, DJ 3.8.2007).

Do corpo desse acórdão, extrai-se:

> "Esta Corte, **por ambas as Turmas**, decidiu que a controvérsia a respeito do cabimento de mandado de segurança restringe-se ao âmbito infraconstitucional" (sem grifo no original).

Com efeito, acaso configurada a contrariedade alegada, seria ela reflexa ao texto constitucional, uma vez que demandaria análise de eventual ofensa a normas infraconstitucionais, motivo pelo qual não deve ser admitido o recurso extraordinário.

1.3. Da incidência da Súmula 283 do STF – artigo 208, I e § 1°, da CR

Observa-se que o recorrente alega ofensa ao artigo 208, I e § 1°, da CR sob o argumento de que "**A Constituição Federal garantiu somente ao ensino fundamental a obrigatoriedade, conforme se depreende do seu art. 208, § 1°. E tão-somente a este (ensino fundamental) a previsão de acesso como direito público subjetivo,** nada fazendo referência quanto ao ensino infantil" (fl. 143).

Contudo, com relação a esta questão jurídica, verifica-se que a decisão recorrida encontra-se fundamentada em dispositivos constitucionais não impugnados na insurgência e idôneos à manutenção do julgado, quais sejam, os artigos 6°, 208, IV, e 211, § 2°, todos da CR (fls. 96-97), tornando inadmissível o recurso extraordinário interposto, por força da Súmula 283 do STF.

Incide referido enunciado, ainda, em relação a fundamentos infraconstitucionais não impugnados no Recurso Especial interposto, quais sejam, os artigos 53, V, e 54, I e IV, do Estatuto da Criança e do Adolescente (fl. 97) e 29 da Lei n. 9.394/96 (fl. 101).

É o entendimento do STF:

> "Recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que contém fundamento infraconstitucional suficiente à sua manutenção: incidência, *mutatis mutandis*, do princípio da Súmula 283" (RE-AgR 514.557/SC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, j. em 25.6.2007, DJ de 10.8.2007).

Assim, não tendo o recorrente se desincumbido de impugnar todas as premissas utilizadas na fundamentação do acórdão hostilizado, razão não há para se admitir o recurso, conforme o óbice imposto pela Súmula 283 do STF.

1.4. Da manifesta improcedência da tese sustentada – artigo 2º da CR

Além disso, o recurso não merece ser admitido, por ser manifestamente improcedente a tese veiculada pelo recorrente, no que diz respeito à violação ao teor do artigo 2º da CR.

Embora, via de regra, não seja da competência do Vice-Presidente do Tribunal *a quo* adentrar no mérito do recurso extraordinário quando da análise de sua admissibilidade, tal se torna viável quando as razões do recurso forem manifestamente improcedentes.

E realmente, quanto à alegação de violação ao disposto no artigo 2º da CR, verifica-se ser ela manifestamente improcedente, uma vez que não há de se falar em contrariedade ao princípio da separação de poderes no caso em tela.

Nesse sentido já se pronunciou o STF:

> "CONSTITUCIONAL. ATENDIMENTO EM CRECHE E PRÉ-ESCOLA.
> I. - Sendo a educação um direito fundamental assegurado em várias normas constitucionais e ordinárias, a sua não-observância pela administração pública enseja sua proteção pelo Poder Judiciário.
> II. - Agravo não provido" (Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 463.210/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, j. em 6.12.2005, DJ de 3.2.2006).

E, do corpo desse acórdão:

> "A duas, não há falar haja o acórdão contrariado o art. 2º da C.F. É que cabe ao Judiciário fazer valer, no conflito de interesses, a vontade concreta da lei e da Constituição. Se assim procede, estando num dos pólos da ação o Estado, o fato de o Judiciário decidir contra a pretensão deste não implica, evidentemente, ofensa ao princípio da separação dos poderes, convindo esclarecer que, conforme lição de Balladore Palieri, constitui característica do Estado de Direito sujeitar-se o Estado à Jurisdição".

Assim, constatando-se que a tese levantada pelo recorrente é manifestamente improcedente, ao recurso não deve ser dado seguimento, conforme dispõe o artigo 557, *caput*, do CPC.

2. DO MÉRITO

Na hipótese não desejada da admissão do recurso, no mérito, o seu não-provimento é medida que se impõe, conforme será demonstrado a seguir.

Alega o recorrente em suas razões recursais:

> "**a disponibilização de vagas em estabelecimento pré-escolar é meta programática que o Poder Público tem o dever de implementar <u>na medida de suas possibilidades</u>.**
> [...]
> **<u>A Constituição Federal garantiu somente ao ensino fundamental a obrigatoriedade</u>, conforme se depreende do seu art. 208, § 1º. E tão-somente a este (ensino fundamental) a previsão de acesso como direito público subjetivo**, nada fazendo referência quanto ao ensino infantil.
> Portanto, no âmbito do Município, o direito público subjetivo preconizado no §1º do art. 208 da Constituição Federal somente pode ser invocado em relação ao ensino fundamental" (fls. 140/143).

Porém, é inegável que a criança cujo ingresso na educação infantil foi negado pelo Município de Criciúma tem como direito público subjetivo o objeto da segurança concedida.

Com efeito, a educação, na forma do que estabelece o artigo 6º da CR, é um direito social constitucionalmente reconhecido, sendo, frente ao estatuído no artigo 205 da CR, "direito de todos".

Ainda no campo das normas constitucionais, é importante consagrar que, frente ao estatuído no inciso IV do artigo 208 da CR, "O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de [...] IV – atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade".

E não se diga que o comando contido no inciso IV do artigo 208 da CR seria mera norma programática, possibilidade que a doutrina e jurisprudência pátria já afastaram definitivamente, razão suficiente para a manutenção da decisão recorrida.

Por amor ao debate, colaciona-se a ensinança de J. J. Gomes Canotilho acerca das normas constitucionais programáticas:

> "marcando uma decidida ruptura em relação à doutrina clássica, pode e deve falar-se da 'morte' das normas constitucionais programáticas. Existem, é certo, normas-fim, normas-tarefa, normas-programa que «impõem uma actividade» e «dirigem» materialmente a concretização constitucional. O sentido destas normas não é, porém, o assinalado pela doutrina tradicional: «simples programas», «exortações morais», «declarações», «sentenças políticas», «aforismos políticos», «promessas», «apelos ao legislador», «programas futuros», juridicamente desprovidos de qualquer vinculatividade. Às «normas programáticas» é reconhecido hoje um valor jurídico constitucionalmente idêntico ao dos restantes preceitos da constituição. Não deve, pois, falar-se de simples eficácia programática (ou directiva), porque qualquer norma constitucional deve considerar-se obrigatória perante quaisquer órgãos do poder político (Crisafulli). Mais do que isso: a eventual mediação concretizadora, pela instância legiferante, das normas programáticas, não significa que este tipo de normas careça de positividade jurídica autónoma, isto é, que a sua normatividade seja apenas

> gerada pela interpositio do legislador; é a positividade das normas-fim e normas-tarefa (normas programáticas) que justifica a necessidade da intervenção dos órgãos legiferantes. Concretizando melhor, a positividade jurídico-constitucional das normas programáticas significa fundamentalmente: (1) vinculação do legislador, de forma permanente, à sua realização (imposição constitucional); (2) vinculação positiva de todos os órgãos concretizadores, devendo estes tomá-las em consideração como directivas materiais permanentes, em qualquer dos momentos da actividade concretizadora (legislação, execução, jurisdição); (3) vinculação, na qualidade de limites materiais negativos, dos poderes públicos, justificando a eventual censura, sob a forma de inconstitucionalidade em relação aos actos que as contrariam.
> Em virtude da eficácia vinculativa reconhecida às «normas programáticas», deve considerar-se ultrapassada a oposição estabelecida por alguma doutrina entre «norma jurídica actual» e «norma programática» (aktuelle Rechtsnorm-Programmsatz): todas as normas são actuais, isto é, têm uma força normativa independente do acto de transformação legislativa. Não há, pois, na constituição, «simples declarações (sejam oportunas ou inoportunas, felizes ou desafortunadas, precisas ou indeterminadas) a que não se deva dar valor normativo, e só o seu conteúdo concreto poderá determinar em cada caso o alcance específico do dito valor» (Garcia de Enterria). Problema diferente é o de saber em que termos uma norma constitucional é susceptível de 'aplicação directa' e em que medida é exequível por si mesmo" (*in* Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1.176-1.177).

E prossegue o mestre lusitano esclarecendo:

> "Aplicabilidade directa significa, desde logo, nesta sede – direitos, liberdades e garantias - a rejeição da «ideia criacionista» conducente ao desprezo dos direitos fundamentais enquanto não forem positivados a nível legal. Neste sentido, escreveu sugestivamente um autor (K. Krüger) que, na época actual, se assistia à deslocação da doutrina dos «direitos fundamentais dentro da reserva de lei» para a doutrina da reserva de lei dentro dos direitos fundamentais.
> Aplicação directa não significa apenas que os direitos, liberdades e garantias se aplicam independentemente da intervenção legislativa [...]. Significa também que eles valem directamente contra a lei, quando esta estabelece restrições em desconformidade com a constituição [...]. Em termos práticos, a aplicação directa dos direitos fundamentais implica ainda a inconstitucionalidade de todas as leis pré-constitucionais contrárias às normas da constituição consagradoras e garantidoras de direitos, liberdades e garantias ou direitos de natureza análoga [...]. Se se preferir, dir-se-á que a aplicação directa dos direitos, liberdades e garantias implica a inconstitucionalidade superveniente das normas pré-constitucionais em contradição com eles" (p. 1.178-1.179).

Por fim, no tocante à intervenção judicial na determinação da aplicação de normas tidas por programáticas pelos governos omissos em reconhecer aos cidadãos direitos e garantias consagradas na Constituição, expõe Canotilho:

> "Além de constituirem princípios e regras definidoras de directrizes para o legislador e a administração, as «normas programáticas» vinculam também os tribunais, pois os juízes «têm acesso à constituição», com o conseqüente dever de aplicar as normas em referência (por mais geral e indeterminado que seja o seu conteúdo) e de suscitar o incidente de inconstitucionalidade, nos feitos submetidos a julgamento [...], dos actos normativos contrários às mesmas normas" (op. cit. p. 1.180).

No artigo intitulado "A eficácia dos direitos sociais", Ruy Ruben Ruschel sustenta:

> "Ante o novo arranjo constitucional brasileiro, pode-se sustentar, com apoio jurídico expresso, o seguinte:
> a) A qualquer interessado cabe pleitear, em ação comum própria, perante o Juiz natural, o acesso imediato e concreto a algum direito fundamental (isto é: individual, coletivo, social, trabalhista ou político). A via do mandado de injunção (art. 5º, inc. LXXI, da CF) não exclui o uso de qualquer outra ação prevista para a espécie, nas leis processuais. Com efeito, 'os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados', como preceitua claramente o § 2º do mesmo art. 5º. À parte é lícito reservar o remédio derradeiro do mandado de injunção, perante os mais altos Tribunais, para a hipótese de não ter êxito a tentativa nas esferas judiciais ordinárias;
> b) O Juiz não se deve negar a conhecer do pedido do gozo do direito fundamental, mesmo não regulamentado. Não pode alegar lacuna da lei. E o princípio contido no art. 126 do CPC (Lei n. 5.869/73);
> c) Nada impede que o magistrado, no caso concreto, declare incidentalmente a inconstitucionalidade por omissão do legislador, para, dessa maneira equiparar a falta da lei integradora a uma lacuna legis. O fato de ser o Supremo Tribunal Federal o único órgão competente para julgar a ação direta de inconstitucionalidade por omissão do legislador federal ou estadual (CF, art. 102, I, a, c/c. o art. 103) não obsta que qualquer membro ou órgão de primeiro grau do Poder Judiciário, na apreciação de caso concreto de sua competência, declare incidentalmente o mesmo tipo de inconstitucionalidade. Trata-se aqui de emprestar a devida dimensão à antiga e consagrada tese do justice Marshall;
> d) Não havendo norma legal regulamentadora do direito garantido pela Constituição, é caso típico de lacuna legis. O Juiz julgará a espécie recorrendo à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito, como determinam o art. 126 do CPC e o art. 4º da LICC. O julgador fará lei singular para o caso concreto, tarefa típica de todo magistrado;
> e) A solução construtiva dos Juízes servirá duplamente ao legislador. Primum, porque o estimulará a suprir a lacuna jurídica o quanto antes. E secundum, porque colherá das sentenças subsídios preciosos para sua tarefa de legislar sobre o tema. Ademais, não seriam tais casos os primeiros em que a construção jurisprudencial precedeu a legislação correspondente. Por sua sensibilidade aos problemas concretos, o Poder Judiciário historicamente tem aberto caminho, muitas vezes, para o progresso legislativo" (*in* Ajuris 58/295-296).

Importante consignar que ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal tem sustentado, de forma unânime, o entendimento defendido nas presentes contrarrazões, conforme se pode extrair dos seguintes julgados:

> "CRECHE E PRÉ-ESCOLA - OBRIGAÇÃO DO ESTADO. Cumpre ao Estado - gênero - proporcionar a creche e a pré-escola às crianças de zero a cinco anos de idade, observando a norma cogente do artigo 208, inciso IV, da Constituição Federal, com a redação decorrente da Emenda Constitucional nº 53/2006" (Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 384.201/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, DJ de 3.8.2007).

> "RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CRIANÇA DE ATÉ SEIS ANOS DE IDADE - ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA - EDUCAÇÃO INFANTIL - DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV) - COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO - DEVER

JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º) - RECURSO IMPROVIDO. - A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (CF, art. 208, IV). - Essa prerrogativa jurídica, em conseqüência, impõe, ao Estado, por efeito da alta significação social de que se reveste a educação infantil, a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, em favor das 'crianças de zero a seis anos de idade' (CF, art. 208, IV), o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental, apta a frustrar, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público, de prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da Constituição Federal. - A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental. - Os Municípios - que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) - não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social. - Embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão - por importar em descumprimento dos encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório - mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. A questão pertinente à 'reserva do possível'. Doutrina" (Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 410.715/SP, Rel. Min. Celso De Mello, Segunda Turma, DJ de 3.2.2006).

E, mesmo que ao revés da doutrina e jurisprudência dominantes, fosse acolhida a alegação de que os artigos 6° e 205 da CR são normas programáticas, há que se registrar, por relevante, que o legislador infraconstitucional já regulamentou a matéria.

Assim é que, antes de qualquer outra, cumpre referir a Lei 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente, a qual, em seu artigo 54 expressamente consagra que "É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente: [...] IV - atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade".

A par do ECA, encontram-se outros exemplos legais de que a garantia constitucional do acesso à educação também para as crianças de zero a seis anos de idade está regulamentada, como se verá abaixo.

A Lei 9.394/96, que "Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional", dispõe, em seu artigo 4°, IV, que "O dever do Estado com educação escolar

pública será efetivado mediante a garantia de: [...] IV - atendimento gratuito em creches e pré-escolas às crianças de zero a seis anos de idade".

Ao estabelecer as incumbências dos municípios, em seu artigo 11, V, enuncia que "Os Municípios incumbir-se-ão de: [...] V - oferecer a educação infantil em creches e pré-escolas, e, com prioridade, o ensino fundamental, permitida a atuação em outros níveis de ensino somente quando estiverem atendidas plenamente as necessidades de sua área de competência e com recursos acima dos percentuais mínimos vinculados pela Constituição Federal à manutenção e desenvolvimento do ensino".

Dispõe, ainda, em seus artigos 21 e 22:

> "Art. 21. A educação escolar compõe-se de:
> I - educação básica, formada pela educação infantil, ensino fundamental e ensino médio;
> II - educação superior.
> Art. 22. A educação básica tem por finalidades desenvolver o educando, assegurar-lhe a formação comum indispensável para o exercício da cidadania e fornecer-lhe meios para progredir no trabalho e em estudos posteriores".

Por fim, a referida Lei 9.394/96, em seus artigos 29 a 31, consagra:

> "Art. 29. A educação infantil, primeira etapa da educação básica, tem como finalidade o desenvolvimento integral da criança até seis anos de idade, em seus aspectos físico, psicológico, intelectual e social, complementando a ação da família e da comunidade.
> Art. 30. A educação infantil será oferecida em:
> I - creches, ou entidades equivalentes, para crianças de até três anos de idade;
> II - pré-escolas, para as crianças de quatro a seis anos de idade.
> Art. 31. Na educação infantil a avaliação far-se-á mediante acompanhamento e registro do seu desenvolvimento, sem o objetivo de promoção, mesmo para o acesso ao ensino fundamental".

Em nível estadual, encontra-se a Lei Complementar n. 170/98, que estabelece em seu artigo 5° que "O dever do Estado com a educação escolar pública será efetivado mediante a garantia de: I - universalização da educação básica, em todos os níveis e modalidades, através de: a) atendimento em creches e pré-escolas às crianças de zero a seis anos de idade".

Dessa forma, repita-se, mesmo que se aceitasse que o contido no inciso IV do artigo 208 da CR é norma programática, já existe regulamentação legal suficiente para permitir ao Ministério Público que exija sua aplicação em favor de crianças que não têm, por meio da possibilidade financeira de seus pais, acesso a creches e pré-escolas privadas.

Em vista de todo o exposto, em não tendo o recorrente demonstrado a plausibilidade de seus argumentos, e, não tendo a decisão

recorrida contrariado o teor dos dispositivos indicados, razão não há para se dar provimento ao recurso extraordinário.

3. REQUERIMENTO

Por todo exposto, pugna o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA** pela não-admissão do recurso extraordinário interposto pelo **MUNICÍPIO DE CRICIÚMA**, em razão do óbice das Súmulas 282, 283 e 356 do STF, por ser manifestamente improcedente a tese sustentada e porque, se ofensa houve ao texto constitucional, esta foi meramente reflexa; e, caso admitido, pelo não-provimento.

Florianópolis, 8 de maio de 2009.

Sérgio Antônio Rizelo
Procurador de Justiça
Coordenador de Recursos e.e.

T.J.S.C.
183

ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONCLUSÃO

Ao(s) 12 dia(s) do mês de 05 de 2009, nesta cidade de Florianópolis, na Divisão de Recursos Especiais e Extraordinários deste egrégio Tribunal de Justiça, faço estes autos conclusos ao Excelentíssimo Senhor Desembargador Solon d'Eça Neves, 2º Vice-Presidente, de que faço este termo. Eu, Anderson David de Souza, Chefe de Divisão, subscrevo e assino,

Recurso Especial em Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2008.054757-1/0001.00, de Criciúma
Recorrente : Município de Criciúma
Advogadas : Drs. Caroline de Souza Farias (22375/SC) e outro
Recorrido : Ministério Público do Estado de Santa Catarina
Advogados : Drs. Tycho Brahe Fernandes (Procurador de Justiça) e outro
Interessado : C. S. L.

DESPACHO

Município de Criciúma interpôs recurso especial (fls. 107-129), com fundamento no art. 105, inc. III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Terceira Câmara de Direito Público que, por unanimidade, negou provimento à apelação cível por ele manejada e, em sede de reexame, confirmou a sentença.

O insurgente alega, em síntese, a violação dos arts. 32 e 87 da Lei n. 9.394/96.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pela inadmissibilidade do reclamo.

O especial não reúne condições de ascender, pois não foram observados os requisitos para sua admissibilidade.

De início, cumpre salientar que os arts. 32 e 87, ambos da Lei n. 9.394/96, não foram ventilados expressamente pelo acórdão vergastado, e, ressalta-se, nem sequer foram opostos os competentes embargos declaratórios, fato que evidencia a falta de prequestionamento.

Gabinete Des. Solon d'Eça Neves

Nesse caso, incide, pois, a Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça, a qual dispõe que é *"inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo"*.

Ainda, aplica-se, por similitude, as Súmulas 282 (*é inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*) e 356 (*o ponto omisso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento*) do Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, tem-se que nesse aspecto a irresignação não merece prosperar à míngua de prequestionamento, porquanto não foi proferido nenhum juízo decisório acerca dos invocados artigos.

Ademais, o apelo raro também não deve ser admitido porquanto o acórdão combatido adotou tese congruente com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de modo que incide a Súmula 83 desta Corte Superior: *"não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida"*, igualmente aplicável às hipóteses de insurreição fundada na alínea "a" do inc. III do permissivo constitucional.

A propósito, colhe-se:

> "Administrativo. Constitucional. Mandado de segurança. *Legitimatio ad causam* do *parquet*. art. 127 da cf/88. arts. 7.º, 200, e 201 do da lei n.º 8.069/90. Direito à creche extensivo aos menores de zero a seis anos. Norma constitucional reproduzida no art. 54 do estatuto da criança e do adolescente. norma definidora de direitos não programática. Exigibilidade em juízo. Interesse transindividual atinente às crianças situadas nessa faixa etária. Cabimento e procedência. [...] 9. O direito constitucional à creche extensivo aos menores de zero a seis anos é consagrado em norma constitucional

> reproduzida no art. 54 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/90): [...] 20. O Supremo Tribunal Federal, no exame de hipótese análoga, nos autos do RE 436.996-6/SP, Relator Ministro Celso de Mello, publicado no DJ de 07.11.2005, decidiu *verbis*: "CRIANÇA DE ATÉ SEIS ANOS DE IDADE. ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA. EDUCAÇÃO INFANTIL. DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV). COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO. DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO(CF, ART. 211, § 2º). RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO. - A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (CF, art. 208, IV) [...]" (STJ, REsp 736524/SP, rel. Min. Luiz Fux, DJ 3-4-2006, p. 256).

Por fim, vale observar que o Órgão Fracionário utilizou argumentos como razão de decidir que não foram devidamente rebatidos pelo recorrente em seu arrazoado, mormente porque deixou de se manifestar acerca do raciocínio esposado no acórdão vergastado quanto à premissa utilizada, por exemplo, dos arts. 53, inc. V, e 54, incs. I e IV, ambos do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Dessa forma, fica caracterizado o fato de que o insurgente não enfrentou todos os temas pertinentes ao deslinde da *quaestio*, de modo que admissibilidade do recurso esbarra, ainda, na súmula 283 do Supremo Tribunal Federal, aplicada analogamente: *"é inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".*

Nesse norte:

> "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. [...] FUNDAMENTO SUFICIENTE INATACADO. SÚMULA 283/STF.

Gabinete Des.Solon d'Eça Neves

[...] Não pode ser conhecido o recurso especial que não ataca fundamento que, por si só, é apto a sustentar o juízo emitido pelo acórdão recorrido. Aplicação analógica da Súmula 283 do STF, *in verbis*, 'inadmissível o recurso extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles'" (STJ, REsp 1.042.478/PR, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 17-6-08).

Assim, diante do exposto, nega-se seguimento ao recurso.

Publique-se.

Intimem-se.

Florianópolis, 18 de maio de 2009.

Solon d'Eça Neves
2º Vice-Presidente

Gabinete Des.Solon d'Eça Neves

ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

T.J.S.C.
188

Em Branco

Recurso Extraordinário em Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2008.054757-1/0002.00, de Criciúma
Recorrente : Município de Criciúma
Advogadas : Drs. Caroline de Souza Farias (22375/SC) e outro
Recorrido : Ministério Público do Estado de Santa Catarina
Advogados : Drs. Tycho Brahe Fernandes (Procurador de Justiça) e outro
Interessado : C. S. L.

DESPACHO

Município de Criciúma interpôs recurso extraordinário (fls. 131-160), com fundamento no art. 102, inc. III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Terceira Câmara de Direito Público que, por unanimidade, negou provimento à apelação cível por ele manejada e, em sede de reexame, confirmou a sentença.

O insurgente alega, em síntese, a violação dos arts. 2º, 5º, inc. LXIX, 167, inc. I, e 208, inc. I e § 1º, todos da Constituição da República.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pela inadmissibilidade do reclamo.

O recurso extremo não reúne condições de ascender, pois não foram observados os requisitos para sua admissibilidade.

De início, cumpre observar que os arts. 2º, 5º, inc. LXIX, 167, inc. I, e 208, inc. I, todos da Carta Magna, não foram ventilados expressamente pelo acórdão vergastado, e, ressalta-se, nem foram opostos os competentes embargos declaratórios, fato que evidencia a falta de prequestionamento.

Gabinete Des. Solon d'Eça Neves

Nesse caso, incidem as Súmulas 282 (*é inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*) e 356 (*o ponto omisso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento*) do Supremo Tribunal Federal.

Nesse viés, cabe assinalar que, a teor do entendimento da Corte destinatária, afigura-se indispensável que o *decisum* impugnado, inequivocamente, manifeste-se sobre os dispositivos tidos por violados, de modo que não é admitido o prequestionamento implícito, senão veja-se:

> "[...] 2. Prequestionamento implícito. Inadmissibilidade. Diz-se prequestionada a matéria quando a decisão impugnada haja emitido juízo explícito a respeito do tema, inclusive mencionando o preceito constitucional previamente suscitado nas razões do recurso submetido à sua apreciação. Incidência da Súmula 282 do STF. Agravo regimental a que se nega provimento [...]" (STF, RE-AgR 288929/SC, rel. Min. Eros Grau, DJe 4-4-2008).

Com efeito, tem-se que nesse aspecto a irresignação não merece prosperar à míngua de prequestionamento, porquanto não foi proferido nenhum juízo decisório acerca dos invocados artigos.

Por outro lado, com relação ao art. 208, § 1º, da Constituição Federal, constata-se que o Órgão Fracionário utilizou argumentos como razão de decidir que não foram devidamente rebatidos pelo recorrente em seu arrazoado, mormente porque deixou de se manifestar acerca do raciocínio esposado no acórdão recorrido quanto à premissa utilizada, por exemplo, dos arts. 6º, 208, inc. IV, e 211, § 2º, todas da Carta Magna, os quais também fundamentaram a decisão.

Dessa forma, fica caracterizado o fato de que o insurgente não enfrentou todos os temas pertinentes ao deslinde da *quaestio*, de modo que admissibilidade do recurso esbarra na súmula 283 do Supremo Tribunal Federal: "é

inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. NECESSIDADE DE IMPUGNAÇÃO DE TODOS OS FUNDAMENTOS SUFICIENTES DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 283 DO STF. ALEGADA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, DA CF. AGRAVO IMPROVIDO. I - O agravo regimental deve atacar todos os fundamentos suficientes da decisão agravada. Súmula 283 do STF. II - Quanto ao art. 5º, XXXV, da Constituição, observe-se que julgamento contrário aos interesses da parte não basta à configuração da negativa de prestação jurisdicional. III - Agravo regimental improvido" (AI 662319 AgR / RR – Roraima, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 6-3-2009).

Assim, diante do exposto, nega-se seguimento ao recurso.

Publique-se.

Intimem-se.

Florianópolis, 18 de maio de 2009.

Solon d'Eça Neves
2º Vice-Presidente

Gabinete Des.Solon d'Eça Neves

ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

T.J.S.C. 192

CERTIDÃO

Certifico, para os efeitos legais, que:

- tomei conhecimento do respeitável despacho de folha(s) 184 / 187, em 20/05/2009.

- O(s) procurador(es) judicial(is) da(s) parte(s) (exceto os procuradores da União Federal, do INSS e do Ministério Público, se forem partes neste processo), foi(ram) intimado(s) do respeitável despacho de folha(s) supracitada(s), referente a(o) **Recurso Especial em Apelação Cível em Mandado de Segurança 2008.054757-1/0001-00**, através do Diário da Justiça Eletrônico n° 685, considerado publicado no dia 20/05/2009 (Art. 4º, §§3º e 4º da Lei 11.419/06).

Florianópolis, 20 de maio de 2009.

Anderson David de Souza
Chefe de Divisão

ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

T.J.S.C. 193

CERTIDÃO

Certifico, para os efeitos legais, que:

- tomei conhecimento do respeitável despacho de folha(s) 189 / 191, em 20/05/2009.

- O(s) procurador(es) judicial(is) da(s) parte(s) (exceto os procuradores da União Federal, do INSS e do Ministério Público, se forem partes neste processo), foi(ram) intimado(s) do respeitável despacho de folha(s) supracitada(s), referente a(o) **Recurso Extraordinário em Apelação Cível em Mandado de Segurança 2008.054757-1/0002-00**, através do Diário da Justiça Eletrônico n° 685, considerado publicado no dia 20/05/2009 (Art. 4°, §§3° e 4° da Lei 11.419/06).

Florianópolis, 20 de maio de 2009.

Anderson David de Souza
Chefe de Divisão

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos foram entregues MEDIANTE CARGA ao (à) Dr.(a) Caroline de Souza Farias Terra Lima em 22/05/2009 e foram devolvidos à Diretoria Judiciária na presente data.

Florianópolis, 03/06/09.

Secretaria de Informações Processuais
e Protocolo Judicial

CERTIDÃO

Certifico que, nesta data, foi(ram) interposto(s) o(s) **Agravo(s) de Instrumento em Recurso(s) Especial(is) e Extraordinário(s).**
Florianópolis, 03/06/09.

REMESSA

Aos 03/8/2009, nesta cidade de Floriaópolis, na Divisão de Recursos e Agravos do Egrégio TJSC, faço estes autos com remessa à **Divisão de Arquivo**.
Eu, _____

22/09/2022 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.008.166 SANTA CATARINA

RELATOR	**: MIN. LUIZ FUX**
RECTE.(S)	: MUNICIPIO DE CRICIUMA
ADV.(A/S)	: PAULO ANTONIO CALIENDO VELLOSO DA SILVEIRA
ADV.(A/S)	: DIOGO LOPES DE BARBOSA LEITE
ADV.(A/S)	: PATRICIA TATIANA SCHMIDT
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
RECDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AM. CURIAE.	: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
AM. CURIAE.	: FUNDACAO ABRINQ PELOS DIREITOS DA CRIANCA E DO ADOLESCENTE
ADV.(A/S)	: GUILHERME AMORIM CAMPOS DA SILVA
ADV.(A/S)	: RUBENS NAVES E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: MUNICIPIO DE RIO DE JANEIRO
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
AM. CURIAE.	: MUNICIPIO DE TABOAO DA SERRA
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE TABOÃO DA SERRA
AM. CURIAE.	: DISTRITO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
AM. CURIAE.	: MUNICIPIO DE PORTO ALEGRE
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
AM. CURIAE.	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA
PROC.(A/S)(ES)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DA BAHIA
AM. CURIAE.	: DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DO

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 92F5-62E5-D13D-F9F0 e senha E453-C011-4A39-DCD1

	TOCANTINS
PROC.(A/S)(ES)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO TOCANTINS
AM. CURIAE.	:DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO CEARÁ
PROC.(A/S)(ES)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO CEARÁ
AM. CURIAE.	:DEFENSORIA PUBLICA DO DISTRITO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
AM. CURIAE.	:DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROC.(A/S)(ES)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
AM. CURIAE.	:DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROC.(A/S)(ES)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AM. CURIAE.	:DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PROC.(A/S)(ES)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO
AM. CURIAE.	:DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AM. CURIAE.	:DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADV.(A/S)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AM. CURIAE.	:DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
AM. CURIAE.	:DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 92F5-62E5-D13D-F9F0 e senha E453-C011-4A39-DCD1

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. GARANTIA DE VAGA EM CRECHE OU PRÉ-ESCOLA ÀS CRIANÇAS DE ZERO A CINCO ANOS DE IDADE. AUTOAPLICABILIDADE DO ART. 208, IV, DA CF/88. PRINCÍPIOS DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA RESERVA DO POSSÍVEL. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que assegura às crianças de zero a cinco anos de idade a primeira etapa do processo de educação básica mediante o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (art. 208, IV, da Constituição Federal).

2. O Estado tem o dever constitucional de garantir o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão estatal e violação a direito subjetivo, sanável pela via judicial. Precedentes: ARE 639.337-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, *DJe* de 15/9/2011; AI 592.075-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, *DJe* de 4/6/2009, e RE 384.201-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, DJ de 3/8/2007.

3. O Poder Judiciário pode impor à Administração Pública a efetivação de matrícula de crianças de zero a cinco anos de idade em estabelecimento de educação infantil, sem haja violação ao princípio constitucional da separação dos poderes.

4. *Ex positis*, voto no sentido de, **no caso concreto**, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso extraordinário interposto pelo Município de Criciúma.

5. A **tese da repercussão geral** fica assim formulada:

1. A educação básica em todas as suas fases – educação infantil, ensino fundamental e ensino médio – constitui direito fundamental de todas as crianças e jovens, assegurado por normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade direta e imediata.

2. A educação infantil compreende creche (de zero a 3 anos) e a pré-escola (de 4 a 5 anos). Sua oferta pelo Poder Público pode ser exigida

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 92F5-62E5-D13D-F9F0 e senha E453-C011-4A39-DCD1

individualmente, como no caso examinado neste processo.

3. O Poder Público tem o dever jurídico de dar efetividade integral às normas constitucionais sobre acesso à educação básica.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria, apreciando o tema 548 da repercussão geral, em negar provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator, vencido, em parte, o Ministro André Mendonça, que conhecia do recurso extraordinário e dava-lhe parcial provimento para determinar o retorno dos autos à origem para que reexaminasse o feito. Na sequência, por unanimidade, foi fixada a seguinte tese: "*1. A educação básica em todas as suas fases – educação infantil, ensino fundamental e ensino médio – constitui direito fundamental de todas as crianças e jovens, assegurado por normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade direta e imediata. 2. A educação infantil compreende creche (de zero a 3 anos) e a pré-escola (de 4 a 5 anos). Sua oferta pelo Poder Público pode ser exigida individualmente, como no caso examinado neste processo. 3. O Poder Público tem o dever jurídico de dar efetividade integral às normas constitucionais sobre acesso à educação básica*".

Brasília, 22 de setembro de 2022.

Ministro **LUIZ FUX - RELATOR**

Documento assinado digitalmente

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 92F5-62E5-D13D-F9F0 e senha E453-C011-4A39-DCD1

08/09/2022 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.008.166 SANTA CATARINA

RELATOR	**: MIN. LUIZ FUX**
RECTE.(S)	: MUNICIPIO DE CRICIUMA
ADV.(A/S)	: PAULO ANTONIO CALIENDO VELLOSO DA SILVEIRA
ADV.(A/S)	: DIOGO LOPES DE BARBOSA LEITE
ADV.(A/S)	: PATRICIA TATIANA SCHMIDT
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
RECDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AM. CURIAE.	: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
AM. CURIAE.	: FUNDACAO ABRINQ PELOS DIREITOS DA CRIANCA E DO ADOLESCENTE
ADV.(A/S)	: GUILHERME AMORIM CAMPOS DA SILVA
ADV.(A/S)	: RUBENS NAVES E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: MUNICIPIO DE RIO DE JANEIRO
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
AM. CURIAE.	: MUNICIPIO DE TABOAO DA SERRA
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE TABOÃO DA SERRA
AM. CURIAE.	: DISTRITO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
AM. CURIAE.	: MUNICIPIO DE PORTO ALEGRE
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
AM. CURIAE.	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA
PROC.(A/S)(ES)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DA BAHIA
AM. CURIAE.	: DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DO

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 746D-8F48-BFB9-8005 e senha E1DE-3590-6A2E-8532

	TOCANTINS
PROC.(A/S)(ES)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO TOCANTINS
AM. CURIAE.	:DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO CEARÁ
PROC.(A/S)(ES)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO CEARÁ
AM. CURIAE.	:DEFENSORIA PUBLICA DO DISTRITO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
AM. CURIAE.	:DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROC.(A/S)(ES)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
AM. CURIAE.	:DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROC.(A/S)(ES)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AM. CURIAE.	:DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PROC.(A/S)(ES)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO
AM. CURIAE.	:DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AM. CURIAE.	:DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADV.(A/S)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AM. CURIAE.	:DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
AM. CURIAE.	:DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 746D-8F48-BFB9-8005 e senha E1DE-3590-6A2E-8532

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Município de Criciúma com fundamento no artigo 102, III, alínea "a", da Constituição da República contra acórdão lavrado pela Terceira Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, assim ementado:

> "CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - MATRÍCULA DE CRIANÇA - ESTABELECIMENTO MUNICIPAL PRÉ-ESCOLAR - DIREITO CONSTITUCIONAL SOCIAL E FUNDAMENTAL.
>
> 1 - 'Os Municípios - que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2°) - não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social. Embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão - por importar em descumprimento dos encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório - mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional.' (RE-AgR 410.715/SP, Min. Celso de Mello)" (e-Doc. 1, p. 17).

Não foram opostos embargos de declaração.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 746D-8F48-BFB9-8005 e senha E1DE-3590-6A2E-8532

Na origem, o Ministério Público do Estado de Santa Catarina impetrou Mandado de Segurança em face do Município de Criciúma com o objetivo de matricular menor impúbere em creche da rede pública municipal.

O juízo de primeiro grau concedeu a segurança para "*determinar que a autoridade coatora promova a inclusão da criança Cristine Siqueira Laurindo em estabelecimento de educação infantil, próximo de sua residência, nos moldes estabelecidos na decisão de fls. 14/18*".

Na sequência, o Município de Criciúma interpôs recurso de apelação contra a sentença, sustentando a violação aos princípios da legalidade e da separação de poderes. Arguiu, ainda, que a promoção do ensino infantil é norma programática, que deverá ser cumprida dentro dos limites orçamentários do poder público.

O Tribunal de origem, ao analisar o recurso, negou provimento à apelação. O Município de Criciúma então interpôs o presente recurso extraordinário, no qual sustenta a repercussão geral do tema, sob os seguintes fundamentos:

> "(...) a determinação de imediata inclusão de criança em estabelecimento de educação infantil gera repercussão jurídica, eis que afronta frontalmente disposições contidas na Lei Maior, obrigando, dessarte, o Município a agir em desconformidade com o princípio da estrita legalidade.
>
> Ademais, a manutenção do *decisum* ora hostilizado representa encargo econômico ao Município, cujo precedente servirá de exemplo para outras ações judiciais para os milhares de habitantes, sendo notória a difícil situação financeira dos municípios da Federação, colocando-se, portanto, em risco outras atividades essenciais de competência municipal e de interesse de toda a coletividade, tal como a saúde, a educação, o

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 746D-8F48-BFB9-8005 e senha E1DE-3590-6A2E-8532

> saneamento básico e a manutenção da continuidade dos serviços públicos.
>
> Aliás, o Judiciário não pode interferir na escolha da destinação de verbas ao atendimento de interesses pessoais de alguns dos beneficiários do sistema educacional infantil, em detrimento dos prioritários investimentos de caráter geral e impessoal indispensáveis ao funcionamento, aparelhamento, aperfeiçoamento e ampliação dos serviços de educação à população, cuja manutenção corresponde a dever indeclinável do Estado.
>
> Por derradeiro, a forma com que o Estado deve garantir o direito à educação infantil está condicionada às políticas sociais e econômicas, o que faz crer que qualquer atuação deve ser realizada na medida das suas possibilidades estruturais e financeiras."

Nas razões do apelo extremo, o Município sustenta que a Constituição Federal garante apenas a obrigatoriedade do ensino fundamental, de modo que a inclusão de criança em estabelecimento de educação infantil não configura direito público subjetivo, a ser efetivado de forma imediata. Aduz, ainda, que o acórdão impugnado viola diretamente os arts. 2º e 37 da Constituição Federal ao determinar que o ente público realize despesas públicas sem prévia autorização orçamentária.

O Tribunal de origem negou seguimento ao apelo extremo por entender que o recurso encontra óbice nas Súmulas 282 e 283 do STF.

Em 24 de maio de 2012, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria em acórdão cuja ementa restou assim redigida:

> "Auto-aplicabilidade do art. 208, IV, da Constituição Federal. Dever do Estado de assegurar o atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade."

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 746D-8F48-BFB9-8005 e senha E1DE-3590-6A2E-8532

Em 22 de novembro de 2012, a Procuradoria-Geral da República manifestou-se pelo desprovimento do recurso extraordinário. Asseverou, em síntese, que o direito à creche está diretamente ligado à dignidade da pessoa humana, consubstanciando-se em verdadeiro direito subjetivo, insubordinado a razões orçamentárias e insuscetível de dilações administrativas. O parecer recebeu a seguinte ementa:

> "Direito a creche. Normas da Constituição que geram direito subjetivo de caráter fundamental a que crianças na idade própria recebam dos poderes públicos a educação infantil. Inexistência de ofensa a separação de poderes. Descabimento do argumento da reserva do possível orçamentário."

Após, foram admitidos como *amici curiae* os Municípios de São Paulo e do Rio de Janeiro, além da Fundação ABRINQ - Pelos Direitos da Criança e do Adolescente.

Na condição de *amicus curiae*, o Município de São Paulo defendeu que o acesso à creche e à pré-escola, de responsabilidade dos Municípios, deve ser progressivamente implementado, nos termos do Plano Nacional de Educação, sendo inviável sua universalização imediata. Assim, a norma contida no art. 208, IV, da CF/88 teria eficácia contida.

Por sua vez, a Fundação ABRINQ classifica a educação como um direito fundamental e, portanto, autoaplicável. Destaca a necessidade de observância dos princípios da igualdade, da dignidade da pessoa humana, da eficiência e da vedação ao retrocesso social. Ao final, requer o reconhecimento de que o conteúdo jurídico material da norma constitucional é autoaplicável, devendo seus efeitos serem imediatamente reconhecidos e executados pelo Poder Público, sob pena de inconstitucionalidade.

O Município do Rio de Janeiro, de outro lado, indicou a necessidade

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 746D-8F48-BFB9-8005 e senha E1DE-3590-6A2E-8532

de, com base no princípio da realidade, ser observada a compatibilidade entre o direito pleiteado e medidas de transição temporárias em busca do nível ótimo. Alertou para o potencial risco à saúde e à segurança das crianças, sempre que há determinação judicial que leve à superlotação dos estabelecimentos que recebem as crianças, além dos problemas gerados pelo deferimento de demandas individualizadas, em face da desestabilização das políticas públicas em curso e não observância dos critérios para preenchimento das vagas. Advoga que deve ser levada em consideração a existência ou não de políticas públicas sérias tendentes a implementar o comando constitucional, sendo que quanto melhor e mais séria a política pública em curso, menor deve ser a intervenção judicial. Por último, destaca a necessidade de respeito ao planejamento estatal e orçamentário.

Examinados os autos, dei provimento ao agravo de instrumento e determinei a reautuação do feito como recurso extraordinário.

Em 16 de setembro de 2020, admiti como *amici curiae* o Município de Taboão da Serra (e-Doc. 27), o Distrito Federal (e-Doc. 30 e e-Doc. 35), o Município de Porto Alegre (e-Doc. 33) e as Defensorias Públicas do Estado da Bahia e do Estado de Tocantins, em conjunto com a Defensoria Pública do Ceará, a Defensoria Pública do Distrito Federal, a Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo, a Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, a Defensoria Pública do Estado de Pernambuco, a Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro e a Defensoria Pública do Estado de São Paulo (e-Doc. 37 e e-Doc. 39).

É o relatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 746D-8F48-BFB9-8005 e senha E1DE-3590-6A2E-8532

08/09/2022 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.008.166 SANTA CATARINA

V O T O

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): A questão jurídico-constitucional versada nestes autos diz respeito ao dever de o Estado de assegurar o atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a cinco anos de idade.

O voto está dividido em três partes. Em primeiro lugar, examina-se a relevância do acesso à educação infantil. Em segundo, o status constitucional e legal do direito fundamental de crianças à educação infantil em creches e pré-escolas. Por fim, são apontadas a resolução do caso paradigma e a afirmação da tese de repercussão geral.

I. A relevância do acesso à educação infantil

A educação infantil, como primeira etapa do ciclo de educação básica, assume relevância singular no início da formação da personalidade humana. Com efeito, as primeiras experiências de convívio educacional na primeira infância marcam etapas importantes na formação de sua personalidade, bem como da sua socialização e inteligência emocional, contribuindo para o desenvolvimento de capacidades psíquicas, físicas e motoras, em metodologia lúdica que permita o cuidado e a proteção integral das crianças.

Deveras, na primeira infância, o acesso à educação infantil de qualidade é essencial para que se busque, mediante o exercício de funções de cuidado, educação e atenção, a formação de componentes imprescindíveis ao desenvolvimento integral das crianças, para que essas possam, de forma ativa, começar a construir conhecimentos sobre si

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código B9A4-81E4-2911-CBA6 e senha 86BF-C4BD-0392-DB01

mesmas, bem como sobre o mundo que as cerca. Nesse contexto, a partir do momento em que o acesso ao mercado de trabalho se tornou necessário para o sustento econômico das famílias, emerge a necessidade das creches, como estabelecimentos extradomiciliares específicos destinados ao serviço de educação e cuidado para as crianças de primeira infância, enquanto os demais integrantes de suas famílias se afastam do lar para trabalhar.

No contexto normativo mais recente, a afirmação significativa do direito social à educação pela Constituição de 1988 – que prevê o dever do Estado em garantir "educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade" (art. 208, IV) –, bem como da regulamentação da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº 9.394/1996), reafirma-se a concepção das crianças como efetivos sujeitos de direitos à educação, ao cuidado e à proteção integral (art. 227 da CRFB/1988). Paralelamente, também se garante como direito social dos trabalhadores a "assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas" (art. 7º, XXV, da CRFB/1988).

Muito além da transmissão do conhecimento, a importância do processo educacional se coaduna com o ideal democrático de construção de uma sociedade livre, justa e plural, já que, nas palavras doutrinárias do Min. Celso de Mello, "*o acesso à educação é uma das formas de realização concreta do ideal democrático*" (MELLO FILHO, José Celso de. *Constituição Federal anotada.* São Paulo: Saraiva, 1986. p. 533). Com efeito, o direito à educação, direito social da maior relevância, demonstra sua importância para a construção de um Brasil mais desenvolvido e democrático. Pelos benefícios difusos, a sociedade tem o dever e o direito de que as crianças, mesmo de mais tenra idade, se insiram no ambiente escolar de qualidade, que lhes permita seu desenvolvimento integral. Como destaca-se em sólida sede doutrinária, *verbis*:

"O que fica evidente é que **a educação deve ser uma**

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código B9A4-81E4-2911-CBA6 e senha 86BF-C4BD-0392-DB01

> **preocupação pública, porque não é um problema de pai, mãe, menino e menina, mas um problema da sociedade**. As sociedades democráticas educam em autodefesa, isto é, para se protegerem: se uma sociedade não cria cidadãos capazes de viver harmoniosamente, se não cria o tipo de cidadão capaz de participar de forma crítica e construtiva nas instituições, está condenado a não ser mais do que uma democracia de fachada ou nome, mas não uma democracia real, porque estes exigem democratas e **os democratas não são plantas selvagens que nascem entre as pedras por acaso, mas algo que tem que ser cultivado socialmente pelos modos de educação**" (SAVATER, Fernando. *Los caminos para la libertad: ética y educación*. Fondo de Cultura Económica, 2015 – tradução livre).

Nesse sentido, a Organização das Nações Unidas (ONU) enumera como Objetivo de Desenvolvimento Sustentável nº 4 da Agenda 2030 a promoção de educação de qualidade, para assegurar a educação inclusiva, equitativa e de qualidade, e promover oportunidades de aprendizagem ao longo da vida para todos. De forma mais específica, a meta 4.2 dispõe sobre o compromisso de assegurar a todas as crianças o desenvolvimento integral na primeira infância (0 a 5 anos), mediante acesso a cuidados e à educação infantil de qualidade, de modo que estejam preparadas para etapas posteriores de sua vida escolar.

De outro lado, estudo publicado em 2011 e organizado em parceria pela Representação da UNESCO no Brasil, a Secretaria de Educação Básica do Ministério da Educação no Brasil (MEC/SEB) e a Fundação Orsa revela um nítido perfil socioeconômico na disparidade de frequência à creche e no acesso à educação infantil no Brasil, *verbis*:

> "A frequência à creche tem um viés socioeconômico: enquanto apenas 10,8% das crianças atendidas se situam na faixa de rendimento familiar mensal médio *per capita* de até meio salário-mínimo (SM), 18,7% estão na faixa de meio a um SM, 28,7% com mais de um até dois SM, 32% com mais de dois

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código B9A4-81E4-2911-CBA6 e senha 86BF-C4BD-0392-DB01

> a três SM, e 43,6% são filhas de famílias cuja renda mensal média *per capita* é maior do que três SM"[1]

Sob essa perspectiva, também se assevera que "*A elaboração de políticas públicas que universalizassem o acesso à creches poderia contribuir para a redução das desigualdades sociais e raciais, posto que a educação implica em reflexo direto no mercado de trabalho, e, consequentemente, em ascensão social*"[2]. Em especial, são atingidas de forma ainda mais gravosa as mulheres mães de filhos pequenos, as quais procuram ingressar ou permanecer no mercado de trabalho, como há muito já reconhecido pelo Tribunal Constitucional da Espanha, em Recurso de Amparo julgado em 1987.[3]

Observe-se ainda que, em julho de 2019, foi anunciado o Compromisso Nacional pela Educação Básica, firmado pelo MEC, em parceria com o Conselho Nacional de Secretários de Educação (Consed) e a União Nacional dos Dirigentes Municipais de Educação (Udime). Naquele documento, em que se assumia o objetivo de tornar o Brasil referência em educação básica na América Latina até 2030, o diagnóstico de acesso à educação infantil revelava que, em 2017, apenas 34,1% das crianças de 0 a 3 anos eram matriculadas no sistema de ensino infantil.[4]

Vale lembrar, ainda, os ensinamentos de James Heckman, professor

---

1 NUNES, Maria Fernanda Rezende; CORSINO, Patricia; DIDONET, Vital. *Educação infantil no Brasil: primeira etapa da educação básica*. Disponível em: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000214418, p. 15.

2 ROSSI, Danilo Valdir Vieira. Do ativismo judicial na formação de políticas públicas: a falta de vagas em creches. *In*: RANIERI, Nina Beatriz Stocco; ALVES, Angela Limongi Alvarenga (org.) *Direito à educação e direitos na educação em perspectiva interdisciplinar*. – São Paulo: Cátedra UNESCO de Direto à Educação/Universidade de São Paulo (USP), 2018, p. 349.

3 Recurso de Amparo 1.123/85 (1987), disponível em: https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-T-1987-18628.

4 Disponível em: http://portal.mec.gov.br/images/11.07.2019_Apresentacao-ed-basica, p. 14.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código B9A4-81E4-2911-CBA6 e senha 86BF-C4BD-0392-DB01

da Universidade de Chicago laureado com o Prêmio Nobel de Economia em 2000, para quem o desenvolvimento na primeira infância é um investimento público inteligente, na medida em que a antecipação dos programas de educação para a primeira infância maximiza o retorno social de longo prazo. Assim, o acesso à educação pública de qualidade no desenvolvimento da primeira infância influencia, inclusive, os resultados socioeconômicos que a sociedade como um todo colherá no futuro, não apenas por um melhor desenvolvimento de suas capacidades cognitivas, mas também pelas não cognitivas, exigindo-se, em concretização desse direito social, que recursos públicos sejam reforçados na ampliação do acesso precoce ao serviço educacional de qualidade. [5]

Todas essas premissas reforçam a importância que se deve assumir para o tratamento do acesso à educação infantil durante a primeira infância, questão que assume, também, status constitucional.

II. O status constitucional e do direito à educação infantil em creches e pré-escolas

A questão *sub examine* gravita em torno de um dos mais sagrados direitos sociais - o direito à educação - posicionado em primeiro lugar no rol do art. 6º do texto constitucional:

> *"Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição".*

A Carta de 1988 estabelece que a educação é direito de todos e dever do Estado e da família (CF/88, art. 205), a ser efetivado mediante a garantia de educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade (CF/88, arts. 7º, XXV, e 208, IV), *verbis*:

5 HECKMAN, James J. *Giving kids a fair chance*. The MIT Press, 2013.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código B9A4-81E4-2911-CBA6 e senha 86BF-C4BD-0392-DB01

> *"Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.*
>
> *Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:*
>
> *(…)*
>
> *IV - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade"*

A legislação infraconstitucional, por seu turno, reafirma o compromisso da Carta da República com o direito à educação infantil. Com efeito, assim fixou o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069/1990:

> *"Art. 53. A criança e o adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, assegurando-se-lhes:*
>
> *I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;*
>
> *(...)*
>
> *Art. 54. É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente:*
>
> *(...)*
>
> *IV - atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a cinco anos de idade; (...)"*

No mesmo sentido, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, Lei 9.394/1996, expressamente determina:

> *"Art. 4º O dever do Estado com educação escolar pública será efetivado mediante a garantia de:*
>
> *(...)*
>
> *II - educação infantil gratuita às crianças de até 5 (cinco) anos de idade;*
>
> *(…)*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código B9A4-81E4-2911-CBA6 e senha 86BF-C4BD-0392-DB01

> *Art. 11. Os Municípios incumbir-se-ão de:*
> *(...)*
> *V - oferecer a educação infantil em creches e pré-escolas (...)*
> *(...)*
> *Art. 29. A educação infantil, primeira etapa da educação básica, tem como finalidade o desenvolvimento integral da criança de até 5 (cinco) anos, em seus aspectos físico, psicológico, intelectual e social, complementando a ação da família e da comunidade. (Redação dada pela Lei nº 12.796, de 2013)*
> *(...)*
> *Art. 30. A educação infantil será oferecida em:*
> *I - creches, ou entidades equivalentes, para crianças de até três anos de idade;*
> *II - pré-escolas, para as crianças de 4 (quatro) a 5 (cinco) anos de idade. (Redação dada pela Lei nº 12.796, de 2013)".*

Nota-se, assim, que a educação básica representa prerrogativa constitucional deferida a todos (CF, art. 205), notadamente às crianças (CF, arts. 208, IV, e 227, "*caput*"), cujo adimplemento impõe a satisfação de um dever de prestação positiva pelo Poder Público, consistente na garantia de acesso pleno ao sistema educacional, inclusive ao atendimento em creche e pré-escola.

Os entes municipais, nesse contexto, são primariamente responsáveis por proporcionar a concretização da educação infantil mediante a adoção de políticas públicas eficientes, que devem alcançar especialmente a população mais vulnerável. Eventual omissão estatal na matéria revela uma violação direta ao texto constitucional, máxime porque esse direito "*não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental*"(ARE 639.337-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, *DJe* de 15/9/2011).

Com efeito, a orientação jurisprudencial deste Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o Estado tem o dever constitucional de

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código B9A4-81E4-2911-CBA6 e senha 86BF-C4BD-0392-DB01

assegurar o atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a cinco anos de idade (CF, art. 208, IV), de sorte que eventual inércia administrativa inaugura a possibilidade de proteção desse direito na via judicial, *verbis*:

> "***CRIANÇA DE ATÉ CINCO ANOS DE IDADE - ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA - SENTENÇA QUE OBRIGA O MUNICÍPIO DE SÃO PAULO A MATRICULAR CRIANÇAS EM UNIDADES DE ENSINO INFANTIL PRÓXIMAS DE SUA RESIDÊNCIA OU DO ENDEREÇO DE TRABALHO DE SEUS RESPONSÁVEIS LEGAIS, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA POR CRIANÇA NÃO ATENDIDA*** *(...)* ***POLÍTICAS PÚBLICAS, OMISSÃO ESTATAL INJUSTIFICÁVEL E INTERVENÇÃO CONCRETIZADORA DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE EDUCAÇÃO INFANTIL: POSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL.*** *- A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (CF, art. 208, IV). - Essa prerrogativa jurídica, em conseqüência, impõe, ao Estado, por efeito da alta significação social de que se reveste a educação infantil, a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, em favor das "crianças até 5 (cinco) anos de idade" (CF, art. 208, IV), o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental, apta a frustrar, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público, de prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da Constituição Federal. -* ***A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental. - Os Municípios - que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) - não poderão demitir-se***

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código B9A4-81E4-2911-CBA6 e senha 86BF-C4BD-0392-DB01

do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social. *- Embora inquestionável que resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas,* ***revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, ainda que em bases excepcionais, determinar, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas, sempre que os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político- -jurídicos que sobre eles incidem em caráter impositivo, vierem a comprometer, com a sua omissão, a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional.*** *DESCUMPRIMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DEFINIDAS EM SEDE CONSTITUCIONAL: HIPÓTESE LEGITIMADORA DE INTERVENÇÃO JURISDICIONAL. - O Poder Público - quando se abstém de cumprir, total ou parcialmente, o dever de implementar políticas públicas definidas no próprio texto constitucional - transgride, com esse comportamento negativo, a própria integridade da Lei Fundamental, estimulando, no âmbito do Estado, o preocupante fenômeno da erosão da consciência constitucional. Precedentes: ADI 1.484/DF, ReI. Min. CELSO DE MELLO, v.g .. -* ***A inércia estatal em adimplir as imposições constitucionais traduz inaceitável gesto de desprezo pela autoridade da Constituição e configura, por isso mesmo, comportamento que deve ser evitado.*** *É que nada se revela mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição, sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente, ou, então, de apenas executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável somente nos pontos que se mostrarem ajustados à conveniência e aos desígnios dos governantes,*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código B9A4-81E4-2911-CBA6 e senha 86BF-C4BD-0392-DB01

*em detrimento dos interesses maiores dos cidadãos. - **A intervenção do Poder Judiciário, em tema de implementação de políticas governamentais previstas e determinadas no texto constitucional, notadamente na área da educação infantil (RTJ 199/1219-1220), objetiva neutralizar os efeitos lesivos e perversos, que, provocados pela omissão estatal, nada mais traduzem senão inaceitável insulto a direitos básicos que a própria Constituição da República assegura à generalidade das pessoas.** Precedentes. A CONTROVÉRSIA PERTINENTE À "RESERVA DO POSSÍVEL" E A INTANGIBILIDADE DO MÍNIMO EXISTENCIAL: A QUESTÃO DAS "ESCOLHAS TRÁGICAS". (...) - A cláusula da reserva do possível - que não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição - encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanação direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana. Doutrina. Precedentes. - A noção de "mínimo existencial", que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1°, m, e art. 3°, ID), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança. Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, de 1948 (Artigo XXV). A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS. (...)*". (ARE 639.337 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, *DJe* de 15/9/2011 - Grifei)

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código B9A4-81E4-2911-CBA6 e senha 86BF-C4BD-0392-DB01

> *AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATRÍCULA DE CRIANÇA DE ZERO A CINCO ANOS DE IDADE EM CRECHE E PRÉ-ESCOLAS MUNICIPAIS.* ***DIREITO ASSEGURADO PELA CONSTITUIÇÃO (ART. 208, IV, DA CF).*** *I -* ***O Estado tem o dever constitucional de assegurar a garantia de atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a cinco anos de idade*** *(art. 208, IV, da CF). II - Agravo regimental improvido"* . (AI 592.075-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe de 04/06/2009 - Grifei)
>
> *"1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Educação infantil. Criança de até seis anos de idade. Atendimento em creche e pré-escola. Direito assegurado pelo próprio Texto Constitucional (CF, art. 208, IV). Compreensão global do direito constitucional à educação.* ***Dever jurídico cuja execução se impõe ao Poder Público, notadamente ao Município (CF, art. 211, § 2º)****. Precedentes. (...)*. (RE 592.937-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, *DJe* de 4/6/2009)

No mesmo sentido, confiram-se os seguintes precedentes: RE 384.201-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, DJ de 3/8/2007; RE 464.143-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, *DJe* de 18/2/2010, e RE 410.715-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJ de 3/2/2006.

Ressalto, ainda, que relatei acórdão alusivo ao direito subjetivo à creche quando integrava o e. Superior Tribunal de Justiça, adotando a mesma posição da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

> *"(...) Prometendo o Estado o direito à creche, cumpre adimpli-lo, porquanto a vontade política e constitucional, para utilizarmos a expressão de Konrad Hesse, foi no sentido da erradicação da miséria intelectual que assola o pais. O direito à creche é consagrado em regra com normatividade mais do que suficiente, porquanto se define pelo dever, indicando o sujeito passivo, in casu, o Estado. 6. Consagrado por um lado o dever do Estado, revela-se, pelo outro ângulo, o direito*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código B9A4-81E4-2911-CBA6 e senha 86BF-C4BD-0392-DB01

> *subjetivo da criança. Consectariamente, em função do princípio da inafastabilidade da jurisdição consagrado constitucionalmente, a todo direito corresponde uma ação que o assegura, sendo certo que todas as crianças nas condições estipuladas pela lei encartam-se na esfera desse direito e podem exigi-lo em juízo. A homogeneidade e transindividualidade do direito em foco enseja a propositura da ação civil pública. (...) 12. Ressoa evidente que toda imposição jurisdicional à Fazenda Pública implica em dispêndio e atuar, sem que isso infrinja a harmonia dos poderes, porquanto no regime democrático e no estado de direito o Estado soberano submete-se à própria justiça que instituiu. Afastada, assim, a ingerência entre os poderes, o judiciário, alegado o malferimento da lei, nada mais fez do que cumpri-la ao determinar a realização prática da promessa constitucional".* (REsp 753.565, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28/5/2007).

Extrai-se da jurisprudência a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário mediante determinações à Administração Pública para que efetue a matrícula de crianças em creches e pré-escolas, a fim de realizar a promessa constitucional de prestação universalizada de educação infantil.

Assim, ressoa inequívoco que o art. 208, IV, da Constituição Federal, que prevê o direito social à educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade, constitui norma de aplicabilidade direta e eficácia imediata, sendo plenamente possível exigir judicialmente do Estado uma determinada prestação material para sua concretização.

III. Do caso concreto

In casu, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina confirmou, em grau de recurso, sentença que concedera mandado de segurança, impetrado pelo Ministério Público estadual, assentando a obrigatoriedade de fornecimento de vaga à criança C.S.L. pelo Município de Criciúma, em estabelecimento educacional infantil, ante as determinações contidas nos artigos 208, inciso IV, e 211, § 2º, da Carta Federal. O acórdão recorrido, assim, não merece qualquer reforma, na linha das premissas assentadas

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código B9A4-81E4-2911-CBA6 e senha 86BF-C4BD-0392-DB01

neste voto.

Dispositivo

Ex positis, voto no sentido de, **no caso concreto**, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso extraordinário interposto pelo Município de Criciúma, para, confirmando o acórdão lavrado pela Terceira Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, assentar o dever do Município de Criciúma de efetuar a matrícula da criança C.S.L. em estabelecimento de educação infantil, próximo de sua residência.

Quanto à **tese da repercussão geral**, voto pela sua consolidação nos seguintes termos:

> "1. A educação básica em todas as suas fases – educação infantil, ensino fundamental e ensino médio – constitui direito fundamental de todas as crianças e jovens, assegurado por normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade direta e imediata.
>
> 2. A educação infantil compreende creche (de zero a 3 anos) e a pré-escola (de 4 a 5 anos). Sua oferta pelo Poder Público pode ser exigida individualmente, como no caso examinado neste processo.
>
> 3. O Poder Público tem o dever jurídico de dar efetividade integral às normas constitucionais sobre acesso à educação básica."

É como voto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código B9A4-81E4-2911-CBA6 e senha 86BF-C4BD-0392-DB01

08/09/2022 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.008.166 SANTA CATARINA

RELATOR	**: MIN. LUIZ FUX**
RECTE.(S)	: MUNICIPIO DE CRICIUMA
ADV.(A/S)	: PAULO ANTONIO CALIENDO VELLOSO DA SILVEIRA
ADV.(A/S)	: DIOGO LOPES DE BARBOSA LEITE
ADV.(A/S)	: PATRICIA TATIANA SCHMIDT
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
RECDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AM. CURIAE.	: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
AM. CURIAE.	: FUNDACAO ABRINQ PELOS DIREITOS DA CRIANCA E DO ADOLESCENTE
ADV.(A/S)	: GUILHERME AMORIM CAMPOS DA SILVA
ADV.(A/S)	: RUBENS NAVES E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: MUNICIPIO DE RIO DE JANEIRO
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
AM. CURIAE.	: MUNICIPIO DE TABOAO DA SERRA
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE TABOÃO DA SERRA
AM. CURIAE.	: DISTRITO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
AM. CURIAE.	: MUNICIPIO DE PORTO ALEGRE
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
AM. CURIAE.	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA
PROC.(A/S)(ES)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DA BAHIA
AM. CURIAE.	: DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DO

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código FA52-CF9D-4A4C-7B7C e senha AE41-F173-0918-CD32

	TOCANTINS
PROC.(A/S)(ES)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO TOCANTINS
AM. CURIAE.	:DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO CEARÁ
PROC.(A/S)(ES)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO CEARÁ
AM. CURIAE.	:DEFENSORIA PUBLICA DO DISTRITO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
AM. CURIAE.	:DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROC.(A/S)(ES)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
AM. CURIAE.	:DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROC.(A/S)(ES)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AM. CURIAE.	:DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PROC.(A/S)(ES)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO
AM. CURIAE.	:DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AM. CURIAE.	:DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADV.(A/S)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AM. CURIAE.	:DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
AM. CURIAE.	:DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código FA52-CF9D-4A4C-7B7C e senha AE41-F173-0918-CD32

VISTA

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

Minha saudação, Senhor Presidente! Minha saudação aos demais Colegas, Ministra Rosa Weber, também aos que nos acompanham pela internet, ao eminente Procurador-Geral da República, Doutor Augusto Aras, e aos Advogados e Defensores Públicos que aqui se fazem presente. Minha saudação a todos!

Permita-me, Senhor Presidente, fazer pedido de vista para análise da questão. Comprometo-me a trazer a matéria para discussão em tempo bem breve.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código FA52-CF9D-4A4C-7B7C e senha AE41-F173-0918-CD32

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.008.166
PROCED. : SANTA CATARINA
RELATOR : MIN. LUIZ FUX
RECTE.(S) : MUNICIPIO DE CRICIUMA
ADV.(A/S) : PAULO ANTONIO CALIENDO VELLOSO DA SILVEIRA (52673/DF, 33940/RS, 49777/SC)
ADV.(A/S) : DIOGO LOPES DE BARBOSA LEITE (168945/RJ)
ADV.(A/S) : PATRICIA TATIANA SCHMIDT (15034/SC)
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AM. CURIAE. : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
AM. CURIAE. : FUNDACAO ABRINQ PELOS DIREITOS DA CRIANCA E DO ADOLESCENTE
ADV.(A/S) : GUILHERME AMORIM CAMPOS DA SILVA (109737/RJ, 130183/SP)
ADV.(A/S) : RUBENS NAVES (212674/RJ, 19379/SP) E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : MUNICIPIO DE RIO DE JANEIRO
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
AM. CURIAE. : MUNICIPIO DE TABOAO DA SERRA
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE TABOÃO DA SERRA
AM. CURIAE. : DISTRITO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
AM. CURIAE. : MUNICIPIO DE PORTO ALEGRE
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DA BAHIA
AM. CURIAE. : DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO TOCANTINS
AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO CEARÁ
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO CEARÁ
AM. CURIAE. : DEFENSORIA PUBLICA DO DISTRITO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AM. CURIAE. : DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO
AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 57C6-B851-9EAC-A75F e senha B180-DB1E-DBAF-EFB6

ADV.(A/S) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

Decisão: Após o voto do Ministro Luiz Fux (Presidente e Relator), que negava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Ministro André Mendonça. Falaram: pelo recorrente, o Dr. Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silva; pelo recorrido, o Dr. Davi do Espírito Santo, Procurador de Justiça do Estado de Santa Catarina; pelo *amicus curiae* Município de São Paulo, a Dra. Simone Andréa Barcelos Coutinho, Procuradora do Município; pelo *amicus curiae* Município do Rio de Janeiro, o Dr. Diogo Lopes de Barbosa Leite, Procurador do Município; pelo *amicus curiae* Distrito Federal, o Dr. Jorge Octávio Lavocat Galvão, Procurador do Distrito Federal; pelo *amicus curiae* Defensoria Pública do Estado da Bahia, o Dr. Hélio Soares Júnior, Defensor Público do Estado; pelo *amicus curiae* Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, o Dr. Pedro Carriello, Defensor Público do Estado; pelo *amicus curiae* Defensoria Pública da União, o Dr. Daniel de Macedo Alves Pereira, Defensor Público-Geral Federal; e, pela Procuradoria-Geral da República, o Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras, Procurador-Geral da República. Ausentes, justificadamente, os Ministros Gilmar Mendes e Cármen Lúcia. Plenário, 8.9.2022.

Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux. Presentes à sessão os Senhores Ministros Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques e André Mendonça.

Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Gilmar Mendes e Cármen Lúcia.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 57C6-B851-9EAC-A75F e senha B180-DB1E-DBAF-EFB6

21/09/2022 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.008.166 SANTA CATARINA

DEBATE

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, posso só fazer uma indagação?

A versão de Vossa Excelência, Ministro Fux, no caso concreto, se bem entendo, é uma determinação para efetivação imediata?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - É imediata, é mandamental.

Aliás, na semana passada, também o Ministro Gilmar trouxe uma sentença aditiva com caráter mandamental.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Presidente, tenho uma indagação também. Vossa Excelência me permite que eu a faça ao eminente relator?

Ministro Fux, salvo engano - até revi o vídeo da sessão passada -, Vossa Excelência estabeleceu alguns requisitos para o acesso à creche.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Agora também.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Um deles é a comprovação de pobreza?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - É.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Está certo, só queria confirmar isso. Vossa Excelência está mantendo esse requisito da pobreza?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Não está mantido o requisito de pobreza dos carentes, tanto que a tese de repercussão geral, não para aprovação...

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Ministro Fux, se Vossa Excelência enunciar a tese, ela vale como um resumo do voto de Vossa Excelência; se puder fazê-lo, agradeço.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Farei. Ministro Lewandowski, atendendo a essa justa - porque facilita - ponderação da

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 02F6-9586-C5CE-6FE6 e senha E779-1CD2-539C-0D3B

Presidência, a tese de repercussão geral, passível de modificações, estabelece o seguinte: *"A Administração Pública, por força de decisão judicial, deve matricular crianças de zero a cinco anos de idade em creche ou pré-escola pública, desde que haja comprovação de pedido administrativo prévio não atendido em prazo razoável e de incapacidade financeira do requerente de arcar com o custo correspondente."*

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Presidente, Vossa Excelência, o eminente Relator e com permissão do Ministro André Mendonça, apenas para explicitar.

O caso em si é relevante, e muito, mas aqui nós estamos em repercussão geral, que creio que foi a preocupação das intervenções anteriores. Portanto, o que se percebe nitidamente é que o voto de Sua Excelência garante um direito fundamental condicionado, sob reserva, sob restrição, o que, em meu modo de ver, no fundo, é um provimento parcial do recurso extraordinário, e eu, desde logo, assento uma compreensão distinta, mas, a seu tempo, irei expor.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Presidente, eu queria só uma indagação ao Ministro Luiz Fux. Em conclusão, se for hipossuficiente, o município tem que arrumar vaga, é isso?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Não, veja bem, se for hipossuficiente, se houve requerimento, se houve comprovação da hipossuficiência, o município é instado a efetivar esse direito de creche.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Só a título de colaboração, porque me preocupa uma decisão do Supremo Tribunal Federal que, eventualmente, não possa ser cumprida.

Eu trago aqui os dados do índice Firjan de gestão fiscal, empiricamente - todos sabemos, mas é importante colocar -, dos municípios brasileiros que têm a responsabilidade pela creche, a responsabilidade direta, 1.704, ou seja, 32,5%, 1/3 dos municípios, não arrecadam o suficiente para arcar com os custos da Câmara dos Vereadores e da estrutura administrativa da prefeitura. Nós sabemos que os municípios são absolutamente deficitários. A partir de 88 até a edição

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 02F6-9586-C5CE-6FE6 e senha E779-1CD2-539C-0D3B

de emenda, a geração espontânea de municípios acabou gerando isso. Mas, além disso, outros 34,7%, 1.818 municípios, gastam 54% de receita com despesa de pessoal e só conseguem investir 4,6% do orçamento - para limpeza, segurança, habitação...

Eu concordo com o eminente Ministro-Relator que é obrigação do município concretizar a creche. Vários municípios têm um escalonamento, mas uma determinação para que, obrigatoriamente, sempre que houver o pedido, sem que o município possa fazer um planejamento; é óbvio que ele tem a obrigatoriedade de realizar um planejamento, mas, imediatamente, ele não vai ter de onde tirar o dinheiro. Então é isso só que me preocupa, principalmente na definição da tese.

Obrigado, Presidente.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Há vários Ministros que pediram a palavra. Pois não, Ministro Luís Roberto.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu, na verdade, me preocupei, porque existe um Plano Nacional de Educação que estipulou como meta que, até 2024, 50% das crianças de até três anos tivessem acesso ao ensino infantil em geral, tanto à pré-escola quanto à creche. Há um programa legislativo de concretização desse direito, e eu tive uma preocupação de saber se nós estamos superando esse programa legislativo, ou se nós queremos, na verdade, implementar essa execução do mandamento constitucional feito pelo legislador.

Preciso dizer que eu, como todos os Colegas, acho que a execução imediata desse direito seria formidável, mas nós temos algumas preocupações e compromissos com a viabilidade. E, portanto, eu acho que essa é uma discussão muito importante. Eu concordo com todas as premissas que Vossa Excelência estabeleceu, mas acho que nós temos que pensar um pouco como vamos viabilizar.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Pois não, Ministro Lewandowski.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI -Presidente, claro, eu não quero antecipar o debate, mas é muito importante que nós

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 02F6-9586-C5CE-6FE6 e senha E779-1CD2-539C-0D3B

balizemos, talvez, os debates futuros e a compreensão que temos sobre esse tema.

Eu, tal como o eminente Ministro Fachin - se bem o compreendi-, tenho preocupações com relação a uma limitação que nós vamos colocar ao direito fundamental que está expresso no art. 206, I, da Constituição, no sentido de que o ensino será ministrado com base no princípio da igualdade de condições para acesso e permanência na escola. Se nós colocarmos uma limitação de caráter econômico, ainda que com uma intenção supostamente benfazeja, temo que nós criaremos verdadeiras bolhas. E o Supremo Tribunal Federal tem, de forma reiterada, se pronunciado desde a questão das cotas raciais nas escolas, depois com relação a *homeschooling*, sempre enfatizando esta importância de termos, no ambiente escolar ou pré-escolar, essa miscigenação, que é extremamente positiva e que, a nosso ver, sempre, pelo menos na compreensão majoritária desta Suprema Corte, expressa fundamentalmente um dos aspectos do princípio republicano.

Portanto, mais do que, digamos assim, uma objeção pontual ao enunciado da tese de Vossa Excelência, eu queria antecipar o meu ponto de vista nesse sentido: que nós estaríamos, talvez com uma intenção positiva - uma visão consequencialista do Direito -, restringindo um direito fundamental.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Ministro Lewandowski, se eu bem entendi, Vossa Excelência acha que não deve haver condicionamento nenhum.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Eu vou acompanhar a conclusão de Vossa Excelência, mas não a tese.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - A preocupação de Vossa Excelência é diametralmente oposta ao que os Colegas manifestaram.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Com todas as vênias do eminente Ministro Ricardo Lewandowski, eu acho que a gente deve prestigiar nas creches públicas os hipossuficientes. E os que têm condições vão para a creche privada. Eu peço todas as vênias ao

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 02F6-9586-C5CE-6FE6 e senha E779-1CD2-539C-0D3B

Ministro Ricardo, mas eu penso diferente.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Então, vamos ouvir a vista.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Sim, Ministro André Mendonça, Vossa Excelência está com a palavra. O voto-vista que foi compartilhado.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 02F6-9586-C5CE-6FE6 e senha E779-1CD2-539C-0D3B

21/09/2022 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.008.166 SANTA CATARINA

VOTO-VISTA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA RG Nº 548. ACESSO UNIVERSAL À EDUCAÇÃO INFANTIL. PLANO NACIONAL DE EDUCAÇÃO. CUMPRIMENTO.

VOTO: Conheço do presente recurso extraordinário para, nos termos do art. 1.040, II, do CPC de 2015, promover a devolução dos autos ao Tribunal *a quo,* para reexame do feito.

PROPOSTA DE TESE DE JULGAMENTO: É dever estatal, constitucionalmente obrigatório, assegurar o acesso universal à educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade. Esta obrigação deve ser cumprida:

a) de forma imediata, para todas as crianças a partir de 04 anos;

b) de forma gradual, de acordo com o Plano Nacional de Educação – PNE, garantindo-se a oferta de vagas equivalentes à, no mínimo, 50% da demanda até 2024, para as crianças de até 03 anos;

Constatada a não aplicação do percentual mínimo orçamentário em educação, bem como o descumprimento de qualquer outra obrigação constitucional ou legal relacionada à política pública educacional pelo ente, a obrigatoriedade de

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 7B8A-C523-4242-EFBB e senha 7FFC-B304-8DDF-D99B

universalização do atendimento à educação infantil passa a ser imediata.

O MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

1. Senhor Presidente, acolhendo o escorreito relatório elaborado por Sua Excelência, enquanto Ministro Relator do caso, permito-me apenas rememorar brevemente que estamos a analisar Recurso Extraordinário interposto pelo Município de Criciúma/SC, em face da decisão prolatada pelo Tribunal de Justiça catarinense no bojo de Mandado de Segurança impetrado pelo Ministério Público daquele estado em favor do menor C.S.L., para obrigar a municipalidade ré a promover a inclusão imediata daquela criança em estabelecimento de educação infantil (0 a 5 anos) próximo à sua residência.

2. A argumentação central que embasou a impetração do *writ* fundamenta-se na autoaplicabilidade do direito fundamental inserto no art. 208, IV, c/c §1º do mesmo dispositivo da Constituição da República.

3. Concedida a segurança pelo juízo de origem, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina ratificou a aludida linha argumentativa, mantendo o deferimento da ordem mandamental para fins de obrigar o Município a disponibilizar vagas na educação infantil para as crianças até 05 anos.

4. Por sua vez, aduz o Município de Criciúma/SC, em apartada síntese das razões que veicula no respectivo recurso extraordinário, que ao assim decidir, o v. acórdão incorreria em ofensa aos arts. 2º, 167, II, e 208, IV, do Texto Constitucional.

5. Afirma-se ter havido ofensa ao princípio da separação dos poderes na medida em que a decisão proferida pelo Poder Judiciário interfere sobremaneira na capacidade do Poder Executivo de planejar e

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 7B8A-C523-4242-EFBB e senha 7FFC-B304-8DDF-D99B

implementar políticas públicas. Alude-se, ainda, ao desrespeito à vedação constitucional à assunção de obrigações e realização de despesas sem previsão orçamentária (CRFB, art. 167, II), uma vez que a decisão judicial dá aos recursos públicos destinação diversa daquela assentada na lei orçamentária.

6. Sustenta, por fim, que apenas o acesso ao ensino fundamental, e não ao ensino infantil, seria um direito público subjetivo, em conformidade com o art. 208, I, § 1º, CRFB. Daí porque a inclusão de crianças em unidades de ensino infantil é um resultado a ser perseguido pelo Poder Público, mas não um direito público subjetivo a ser efetivado individualmente e de forma imediata.

7. Determinando o e. Relator a colheita de manifestação do *parquet*, sobreveio parecer pelo desprovimento do recurso extraordinário. O opinativo está assim ementado:

> DIREITO À CRECHE. NORMAS DA CONSTITUIÇÃO QUE GERAM DIREITO SUBJETIVO DE CARÁTER FUNDAMENTAL A QUE CRIANÇAS NA IDADE PRÓPRIA RECEBAM DOS PODERES PÚBLICOS A EDUCAÇÃO INFANTIL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA A SEPARAÇÃO DE PODERES. DESCABIMENTO DO ARGUMENTO DA RESERVA DO POSSÍVEL ORÇAMENTÁRIO.

8. Sumariamente sintetizada a controvérsia, passo a me manifestar, antecipando desde logo que**, para além do deslinde do caso concreto posto em julgamento, preocupo-me com os limites e extensão da tese que venhamos a fixar sob a sistemática da Repercussão Geral**.

9. Tal como se pode verificar a partir da breve contextualização, a controvérsia estabelecida nos autos diz respeito à potencial *autoaplicabilidade do art. 208, IV, da Constituição Federal,* que estabelece o dever do Estado de assegurar o acesso à *"educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade"*.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 7B8A-C523-4242-EFBB e senha 7FFC-B304-8DDF-D99B

10. Como antes pontuado, em sentido contrário à autoaplicabilidade do dispositivo, invocam os entes municipais a necessidade de observância do *"princípio da realidade"*, da própria natureza dos direitos sociais em geral, e do direito à educação em particular, pois na medida em que demandam prestação positiva por parte do Poder Público, seria defeso ao Poder Judiciário promover a determinação de inclusão automática e imediata, de modo universal, de todas as crianças de 0 a 5 anos em creches e pré-escolas, independentemente de qualquer óbice de ordem prática, como, por exemplo, eventual limitação orçamentária (indisponibilidade de recursos) ou operacional (necessidade de prévia contratação de pessoal, treinamento e capacitação para atendimento específico à faixa etária, construção ou adaptação de estruturas físicas, etc.).

11. Na linha do que bem pontou o i. representante da Procuradoria-Geral da República, a matéria não é desconhecida por este Preclaro Colegiado.

12. De fato, "*[d]ecisões reiteradas da Corte têm situado o direito à creche no domínio das emanações diretas do princípio da dignidade da pessoa humana, inserindo-se no âmbito da eficácia mínima do direito à educação*". Bem ilustra o referido entendimento o voto do eminente Ministro CELSO DE MELLO no bojo dos REs nº 436.996-AgR/SP e RE nº 410.715-AgR/SP, julgados pela 2ª Turma em 22/11/2005, *in verbis*:

> *RECURSO EXTRAORDINÁRIO - **CRIANÇA DE ATÉ SEIS ANOS DE IDADE - ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA - EDUCAÇÃO INFANTIL - DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV) - COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO - DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211,***

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 7B8A-C523-4242-EFBB e senha 7FFC-B304-8DDF-D99B

§ 2º) - RECURSO IMPROVIDO.

*- **A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível**, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como **primeira etapa do processo de educação básica**, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (CF, art. 208, IV).*

*- **Essa prerrogativa jurídica, em conseqüência, impõe, ao Estado, por efeito da alta significação social de que se reveste a educação infantil, a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, em favor das "crianças de zero a seis anos de idade" (CF, art. 208, IV), o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola**, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental, apta a frustrar, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público, de prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da Constituição Federal.*

*- **A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental**.*

*- **Os Municípios - que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) - não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social**.*

*- Embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, **revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses***

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 7B8A-C523-4242-EFBB e senha 7FFC-B304-8DDF-D99B

> ***de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes****, cuja omissão - por importar em descumprimento dos encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório - mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. A questão pertinente à "reserva do possível". Doutrina.*
>
> *(RE nº 410.715-AgR/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 22/11/2005, p. 03/02/2006).*

13. Nessa linha de intelecção, **aquiesço com o sempre brilhante eminente Ministro CELSO DE MELLO quando pontua que o art. 208, IV, do Texto Constitucional agasalha verdadeira "*prerrogativa jurídica*" que, "*em conseqüência, impõe, ao Estado*, *por efeito da alta significação social de que se reveste a educação infantil, **a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, em favor das "crianças de zero a <u>seis</u> anos de idade" (CF, art. 208, IV)*** [na redação anterior à EC nº 56/2006]***, o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental****, apta a frustrar, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público, de prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da Constituição Federal*".

14. **Nada obstante**, com a máxima vênia às posições em contrário, **penso que o cumprimento dessa elevadíssima obrigação constitucional** de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, o acesso a creches e pré-escolas a crianças de 0 a 5 anos – *com alteração de faixa etária promovida pela EC nº 56, de 2006* –, **não pode ser exigido de forma imediata**, negligenciando-se a inafastável contingência de ordem prática, imposta pela realidade, consubstanciada no processo de concretização inerente à prestação de qualquer política pública, por mais relevante que seja.

15. A esse respeito, penso deva-se estar atento à noção de *processo*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 7B8A-C523-4242-EFBB e senha 7FFC-B304-8DDF-D99B

inerente às políticas públicas — *ou seja*, de algo que se concretiza em etapas, através da realização sucessiva de vários atos que se protraem no tempo, destinados à consecução de um objetivo final. Nesse contexto, o parágrafo único no art. 193 do Texto Constitucional, inserido pelo Constituinte Reformador por meio da EC nº 108, de 2020, estabeleceu que *"[o] Estado exercerá a função de planejamento das políticas sociais, assegurada, na forma da lei, a participação da sociedade nos* ***processos de formulação, de monitoramento, de controle e de avaliação dessas políticas****"*.

16. Nessa mesma direção caminhou esta Excelsa Corte recentemente, ao apreciar da ADO nº 2/DF, também de relatoria do e. Ministro LUIZ FUX, julgada aos 15/04/2020. Naquela ocasião, Sua Excelência asseverou que *"**[a] concretização do plano constitucional, destarte, não é nem instantânea nem estanque**, mercê das constantes alterações econômicas, políticas, sociais e culturais."* E, prosseguindo no raciocínio, pontificou:

> *(...)* ***Embora alguns mandamentos fundamentais possam ser perfectibilizados, apenas, pela via normativa, outras políticas públicas demandam atuação coordenada de múltiplas esferas administrativas, assim como tempo de maturação, planejamento estrutural e orçamentário e, quiçá, uma certa dose de experimentalismo****.*
>
> *Noutros termos,* ***as políticas públicas são realizadas por meio de processos ou ciclos*** *(FONTE, Felipe de Melo. Políticas públicas e direitos fundamentais. Editora Saraiva, 2017),* ***que, a depender da sua complexidade e dimensão, demandarão tempo para a sua implementação****.*
>
> (grifei)

17. Portanto, este Supremo Tribunal Federal já reconheceu que as políticas públicas estão sujeitas a um processo de concretização. Por força de tal contingência, não seria razoável exigir, de modo cogente, independentemente do exame das peculiaridades de cada situação concreta, o cumprimento automático, de modo idêntico e universal, da

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 7B8A-C523-4242-EFBB e senha 7FFC-B304-8DDF-D99B

obrigação constitucional imposta, prioritariamente, aos 5.568 municípios do país (além do Distrito Federal).

18. No ponto, impõe-se à observância ao que se convencionou denominar em sede doutrinária de *"princípio da realidade"*[1], ou, para usar termo cunhado pelo e. Ministro Eros Grau em precedente deste Preclaro Colegiado, a *"força normativa dos fatos"*, que condiciona a atuação estatal não apenas no âmbito da sua função executiva, mas que deve nortear o exercício tanto da função legislativa, quanto da função jurisdicional, sob pena de incontornável ineficácia das decisões exaradas.

19. Nas palavras do e. Ministro Eros Grau, é a *"força normativa dos fatos [normative Kraft des Faktischen], a que se refere Georg JELLINEK, que permite compreender a origem e a existência da ordem jurídica, pois na vida do Estado as relações reais precedem as normas em função delas produzidas"* (ADIs 2240, 3316, 3489 e 3689, julgadas em 09/05/2007).

20. No âmbito doutrinário, tratando da incidência do princípio da realidade especificamente na seara administrativa, leciona Diogo de Figueiredo Moreira Neto o seguinte[2]:

> *"O entendimento do princípio da realidade parte de considerações bem simples: o Direito volta-se à convivência real entre os homens e todos os atos partem do pressuposto de que os fatos que sustentam suas normas e demarcam seus objetivos são verdadeiros.*
>
> *São os fatos que regularmente ocorrem ou podem ocorrer, na natureza física ou convivencial, e só excepcionalmente, e por disposição expressa, a ordem jurídica acolhe ficções ou presunções.*
>
> *Em outros termos, a vivência do Direito não comporta fantasias; o irreal tanto não pode ser a fundamentação de um ato administrativo quanto não pode ser o seu objetivo."*

---

1 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Legitimidade e Discricionariedade*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

2 Ob. Cit.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 7B8A-C523-4242-EFBB e senha 7FFC-B304-8DDF-D99B

21. Por outro lado, há que se realçar que, o reconhecimento do caráter paulatino e gradual de construção das políticas públicas não afasta, em absoluto, a possibilidade de atuação judicial nos casos em que se evidencie a inércia, comportamento insuficiente, ou mesmo refratário à realização do plano constitucional pelo gestor público.

22. Reconhece-se a existência de dificuldades, mas não de discricionariedades. Há necessidade de ação progressiva, mas não omissa, insuficiente ou contrária à direção imposta pela Carta de 1988.

23. Aludindo mais uma vez ao que decidiu esta Excelsa Corte ao apreciar a ADO nº 2/DF, em julgamento unânime, acolheram-se as seguintes balizas traçadas pelo e. Ministro Luiz Fux como norteadoras da legítima intervenção judicial:

> *À luz dessas considerações, o que se deve perquirir, in casu, é se a hipótese aqui apreciada se amolda às situações em que o Poder Judiciário deve intervir para suprir omissão normativa ou administrativa causadora de um estado de proteção deficiente (Untermassverbot) ou se, alternativamente, deve ser deferente às medidas já implementadas e em processo de implementação pelos demais Poderes, mercê das maiores capacidades institucionais destes últimos.*
>
> *Para esse fim, devem ser levadas em consideração* ***(i)*** *a* ***existência de esforços legislativos e administrativos*** *na implantação da instituição em âmbito nacional; e* ***(ii)*** *a* ***ausência de elementos empíricos que demonstrem cabalmente a desídia pública apta a configurar "rigorosamente [...] um quadro de violação massiva e sistemática de direitos fundamentais decorrente de falhas estruturais do Estado"****, nos termos acima assinalados.*
>
> *(...)*
>
> ***Constrições orçamentárias, políticas, capacitárias e institucionais, embora não permitam ao Poder Público ignorar***

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 7B8A-C523-4242-EFBB e senha 7FFC-B304-8DDF-D99B

> ***a ordem constitucional, devem ser sopesadas pelo julgador quando da avaliação de eventual omissão ilícita, sob pena de submeter o legislador e o administrador a um patamar de perfeccionismo inalcançável e perigosamente apartado do princípio democrático***.
>
> *(...)*
>
> *Os recursos estatais são, por excelência, escassos, de modo que há, no mais das vezes, um descompasso entre as demandas da sociedade e as correspondentes capacidades jurídico-administrativas do Estado. Consectariamente,* ***na impossibilidade fática de aplicar recursos ótimos em todas as áreas deficitárias, o gestor público deve realizar escolhas alocativas trágicas****. Poeticamente, Guido Calabresi e Philip Bobbit afirmam: "perguntamos: 'qual o caminho sem flagelos?', mas nós sabemos que nenhuma resposta verdadeira nos dará alento" (CALABRESI, Guido; BOBBIT, Philip. Tragic Choices. New York: Norton, 1978, p. 18-19).*
>
> (grifei)

24. Nessa mesma trilha, especificamente no que pertine ao processo de concretização da política pública educacional, ao analisar a alegação de eventual omissão do Poder Executivo em face da **não erradicação do analfabetismo** no país e na **implementação do ensino fundamental obrigatório e gratuito a todos os brasileiros**, a e. Ministra Cármen Lúcia (Relatora na ADI Nº 1.698/DF, j. 25/02/2010, p. 16/04/2010), asseverou que:

> (...) *"o Brasil tem muitíssimo a fazer em termos de compromisso constitucionalmente imposto de erradicar o analfabetismo, até mesmo para que os direitos fundamentais, a dignidade da pessoa humana, a sua liberdade, a igualdade de oportunidades possam ser efetivados.*
>
> *Todavia, para os fins da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, não há como afirmar, aqui, ter havido inércia do Presidente da República de modo a se lhe imputar providência administrativa que ainda não tivesse sido por ele adotada e que poderia ser suprida pela procedência desta ação".*

25. O mencionado acórdão resta assim ementado:

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 7B8A-C523-4242-EFBB e senha 7FFC-B304-8DDF-D99B

> *AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO EM RELAÇÃO AO DISPOSTO NOS ARTS. 6º, 23, INC. V, 208, INC. I, e 214, INC. I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.* ***ALEGADA INÉRCIA ATRIBUÍDA AO PRESIDENTE DA REPÚBLICA PARA ERRADICAR O ANALFABETISMO NO PAÍS E PARA IMPLEMENTAR O ENSINO FUNDAMENTAL OBRIGATÓRIO E GRATUITO A TODOS OS BRASILEIROS****.*
>
> *1. Dados do recenseamento do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística demonstram redução do índice da população analfabeta, complementado pelo aumento da escolaridade de jovens e adultos.*
>
> *2. Ausência de omissão por parte do Chefe do Poder Executivo federal em razão do elevado número de programas governamentais para a área de educação.*
>
> *3. A edição da Lei n. 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional) e da Lei n. 10.172/2001 (Aprova o Plano Nacional de Educação) demonstra atuação do Poder Público dando cumprimento à Constituição.*
>
> *4. Ação direta de inconstitucionalidade por omissão improcedente.*
>
> (ADI nº 1.698/DF, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, j. 25/02/2010, p. 16/04/2010)

26. Vê-se, portanto, que o reconhecimento da obrigatoriedade de concretização do dever estatal de assegurar a todas as crianças, de 0 a 5 anos, o acesso à creches e pré-escolas, sem que haja qualquer margem de discricionariedade ao gestor quanto à necessidade de dar efetivo cumprimento a este mandamento, não enseja, automaticamente, o reconhecimento de que tal dever pode ser adimplido de forma instantânea.

27. Ausência de instantaneidade essa que, repise-se, não afasta por completo a possibilidade de socorro jurisdicional, mas antes condiciona a prestação da jurisdição, exigindo-se que se considerem, no caso concreto,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 7B8A-C523-4242-EFBB e senha 7FFC-B304-8DDF-D99B

os esforços já empreendidos pelos demais Poderes no processo de concretização da aludida política pública, bem como os eventuais obstáculos empiricamente encontrados.

28. Incide, no caso, abordagem que o eminente Ministro Gilmar Mendes denominou em âmbito doutrinário de "*doutrina da aproximação" (Annäherungslehre)*, que preconiza postura de autocontenção judicial nos casos em que se constatar a adoção de medidas concretas pela autoridade governamental competente para superar o estado de inconstitucionalidade eventualmente verificado em relação a direitos de complexa concretização.

29. Em reforço a tal linha de pensamento, verifico que, novamente na matéria específica da política pública educacional, **o Constituinte previu no art. 214 da Carta de 1988 que** ***"[a] lei estabelecerá o plano nacional de educação, de duração decenal, com o objetivo de articular o sistema nacional de educação em regime de colaboração e definir diretrizes, objetivos, metas e estratégias de implementação*** *para assegurar a manutenção e desenvolvimento do ensino em seus diversos níveis, etapas e modalidades por meio de ações integradas dos poderes públicos das diferentes esferas federativas* ***que conduzam a****: (...) II - **universalização do atendimento escolar**;*".

30. Portanto, por meio do referido dispositivo – alterado pela Emenda Constitucional nº 59, de 2009, mas mantido em sua essência – já se assenta, no próprio Texto Constitucional, com clareza solar, a necessidade elaboração de um ***plano***, que venha a fixar diretrizes e ***metas*** para concretização do direito fundamental à educação, inclusive no que pertine à universalização do atendimento escolar.

31. Pois bem. Atendendo ao referido comando constitucional, foi editada a **Lei nº 13.005, de 2014**, aprovando o ***Plano Nacional de Educação - PNE***, com vigência por 10 (dez) anos, a contar da data de sua

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 7B8A-C523-4242-EFBB e senha 7FFC-B304-8DDF-D99B

publicação. O PNE, anexo ao aludido diploma legal, estabelece 20 metas, com as respectivas estratégias que devem ser adotadas pelos entes governamentais para concretização de cada uma delas.

32. No tocante à educação infantil (0 a 5 anos), estipula-se na ***Meta 1*** o seguinte objetivo, com as correlatas estratégias:

> ***Meta 1:***
>
> ***universalizar, até 2016, a educação infantil na pré-escola para as crianças de 4 (quatro) a 5 (cinco) anos de idade e ampliar a oferta de educação infantil em creches de forma a atender, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) das crianças de até 3 (três) anos até o final da vigência deste PNE.***
>
> ***Estratégias:***
>
> *1.1) definir, em regime de colaboração entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, metas de expansão das respectivas redes públicas de educação infantil segundo padrão nacional de qualidade, considerando as peculiaridades locais;*
>
> *1.2) garantir que, ao final da vigência deste PNE, seja inferior a 10% (dez por cento) a diferença entre as taxas de frequência à educação infantil das crianças de até 3 (três) anos oriundas do quinto de renda familiar per capita mais elevado e as do quinto de renda familiar per capita mais baixo;*
>
> *1.3) realizar, periodicamente, em regime de colaboração, levantamento da demanda por creche para a população de até 3 (três) anos, como forma de planejar a oferta e verificar o atendimento da demanda manifesta;*
>
> *1.4) estabelecer, no primeiro ano de vigência do PNE, normas, procedimentos e prazos para definição de mecanismos de consulta pública da demanda das famílias por creches;*
>
> *1.5) manter e ampliar, em regime de colaboração e respeitadas as normas de acessibilidade, programa nacional de construção e reestruturação de escolas, bem como de aquisição de equipamentos, visando à expansão e à melhoria da rede física de escolas públicas de educação infantil;*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 7B8A-C523-4242-EFBB e senha 7FFC-B304-8DDF-D99B

1.6) implantar, até o segundo ano de vigência deste PNE, avaliação da educação infantil, a ser realizada a cada 2 (dois) anos, com base em parâmetros nacionais de qualidade, 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;

1.7) articular a oferta de matrículas gratuitas em creches certificadas como entidades beneficentes de assistência social na área de educação com a expansão da oferta na rede escolar pública;

1.8) promover a formação inicial e continuada dos (as) profissionais da educação infantil, garantindo, progressivamente, o atendimento por profissionais com formação superior;

1.9) estimular a articulação entre pós-graduação, núcleos de pesquisa e cursos de formação para profissionais da educação, de modo a garantir a elaboração de currículos e propostas pedagógicas que incorporem os avanços de pesquisas ligadas ao processo de ensino-aprendizagem e às teorias educacionais no atendimento da população de 0 (zero) a 5 (cinco) anos;

1.10) fomentar o atendimento das populações do campo e das comunidades indígenas e quilombolas na educação infantil nas respectivas comunidades, por meio do redimensionamento da distribuição territorial da oferta, limitando a nucleação de escolas e o deslocamento de crianças, de forma a atender às especificidades dessas comunidades, garantido consulta prévia e informada;

1.11) priorizar o acesso à educação infantil e fomentar a oferta do atendimento educacional especializado complementar e suplementar aos (às) alunos (as) com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação, assegurando a educação bilíngue para crianças surdas e a transversalidade da educação especial nessa etapa da educação básica;

1.12) implementar, em caráter complementar, programas de orientação e apoio às famílias, por meio da articulação das áreas de educação, saúde e assistência social, com foco no desenvolvimento integral das crianças de até 3 (três) anos de idade;

1.13) preservar as especificidades da educação infantil na organização das redes escolares, garantindo o atendimento da criança

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 7B8A-C523-4242-EFBB e senha 7FFC-B304-8DDF-D99B

> *de 0 (zero) a 5 (cinco) anos em estabelecimentos que atendam a parâmetros nacionais de qualidade, e a articulação com a etapa escolar seguinte, visando ao ingresso do (a) aluno(a) de 6 (seis) anos de idade no ensino fundamental;*
>
> *1.14) fortalecer o acompanhamento e o monitoramento do acesso e da permanência das crianças na educação infantil, em especial dos beneficiários de programas de transferência de renda, em colaboração com as famílias e com os órgãos públicos de assistência social, saúde e proteção à infância;*
>
> *1.15) promover a busca ativa de crianças em idade correspondente à educação infantil, em parceria com órgãos públicos de assistência social, saúde e proteção à infância, preservando o direito de opção da família em relação às crianças de até 3 (três) anos;*
>
> *1.16) o Distrito Federal e os Municípios, com a colaboração da União e dos Estados, realizarão e publicarão, a cada ano, levantamento da demanda manifesta por educação infantil em creches e pré-escolas, como forma de planejar e verificar o atendimento;*
>
> *1.17) estimular o acesso à educação infantil em tempo integral, para todas as crianças de 0 (zero) a 5 (cinco) anos, conforme estabelecido nas Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação Infantil.*

33. Portanto, **o próprio legislador infraconstitucional**, no legítimo espaço de conformação que lhe outorgou a Constituição Federal, atendendo ao mandando inserto no art. 214 da Carta Maior, **especificamente em relação à educação infantil, estipulou o dever estatal de "*ampliar a oferta de educação infantil em creches de forma a atender, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) das crianças de até 3 (três) anos*", dever este a ser concretizado até 2024** (tendo em vista o prazo de vigência decenal do PNE, fixado pelo art. 1º, a partir de 2014).

34. Nesse diapasão, por tudo quanto o exposto, e considerando ainda que a própria meta fixada pelo legislador ancorou a ampliação da oferta em creches ao patamar mínimo mínimo de vagas equivalentes a *"50% (cinquenta por cento) das crianças de até 3 (três) anos"*, não há, a meu

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 7B8A-C523-4242-EFBB e senha 7FFC-B304-8DDF-D99B

sentir, como se concluir que estejam os entes municipais obrigados, de modo instantâneo, a disponibilizar vagas para 100% (cem por cento) das crianças, de 0 a 5 anos.

35. Como último argumento nessa direção, faço alusão ainda à Lei nº 9.394, de 1996 – ***Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional***. Esta, alinhada à ordem de prioridade constitucionalmente estipulada pelo art. 208 da CRFB, sem olvidar a relevância dos demais níveis e etapas da escala educacional, garante predileção à universalização do atendimento à *educação básica* (de 04 a 17 anos). *In verbis:*

> ***Art. 4º.*** *O dever do Estado com educação escolar pública será efetivado mediante a garantia de:*
>
> *I -* ***educação básica obrigatória*** *e gratuita* ***dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade****, organizada da seguinte forma:*
>
> *a) pré-escola;*
>
> *b) ensino fundamental;*
>
> *c) ensino médio;*
>
> *II -* ***educação infantil gratuita às crianças de até 5 (cinco) anos de idade;***
>
> *(...)*
>
> *X –* ***vaga na escola pública de educação infantil ou de ensino fundamental mais próxima de sua residência a toda criança a partir do dia em que completar 4 (quatro) anos de idade****.*
>
> ***Art. 5º.***
>
> ***(...)***
>
> ***§ 2º: Em todas as esferas administrativas, o Poder Público assegurará em primeiro lugar o acesso ao ensino obrigatório****,* ***nos termos deste artigo****, contemplando em seguida os demais níveis e modalidades de ensino,* ***conforme as prioridades constitucionais e legais****.*
>
> ***Art. 11.*** *Os Municípios incumbir-se-ão de:*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 7B8A-C523-4242-EFBB e senha 7FFC-B304-8DDF-D99B

> *(...)*
>
> *V - oferecer a educação infantil em creches e pré-escolas,* ***e, com prioridade, o ensino fundamental****, permitida a atuação em outros níveis de ensino somente quando estiverem atendidas plenamente as necessidades de sua área de competência e com recursos acima dos percentuais mínimos vinculados pela Constituição Federal à manutenção e desenvolvimento do ensino.*

36. Vale dizer, para além do aspecto gradual inerente ao processo de concretização das políticas públicas em geral, as previsões constitucionais especificamente direcionadas à educação reconhecem não apenas a complexidade a ela inerente, como, diante de sua magnitude, estabelecem prioridade a determinados níveis, impondo especial atenção à educação das crianças na faixa etária dos 04 aos 17 anos.

37. Por óbvio, tal ordem de priorização não equivale a "salvo conduto" em relação à obrigatoriedade de concretização do acesso à educação, de modo universal, para qualquer criança, de 0 a 18 anos. O que se está a assentar, apenas, é que tal escalonamento enseja, indubitavelmente, o reconhecimento de mais um fator de complexidade a ser considerado pelo Poder Judiciário, quando chamado a examinar eventual omissão estatal.

38. **Ante todo o exposto**, ***em relação ao caso concreto***, e considerando as premissas acima elencadas, que apontam para a necessidade de se examinar ***(i)*** *a existência de esforços legislativos e administrativos para universalização do acesso à creche e pré-escola, às crianças de 0 a 5 anos;* e ***(ii)*** *a ausência, ou não, de elementos empíricos que demonstrem cabalmente a desídia pública apta a configurar quadro de violação do direito fundamental em questão em decorrência de falhas estruturais do Estado,* **conheço do presente recurso extraordinário para, nos termos do art. 1.040, II, do CPC de 2015, promover a devolução dos autos ao Tribunal *a quo*, para reexame do feito.**

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 7B8A-C523-4242-EFBB e senha 7FFC-B304-8DDF-D99B

39. Quanto à tese a ser fixada, para os fins da sistemática da Repercussão Geral, considerando as diretrizes normativas estabelecidas pela Lei de Diretrizes e Bases, pelo Plano Nacional de Educação, e pelo próprio Texto Constitucional aplicáveis ao caso, proponho a seguinte redação:

> *É dever estatal, constitucionalmente obrigatório, assegurar o acesso universal à educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade. Esta obrigação deve ser cumprida:*
>
> *a) de forma imediata, para todas as crianças a partir de 04 anos;*
>
> *b) de forma gradual, de acordo com o Plano Nacional de Educação – PNE, garantindo-se a oferta de vagas equivalentes à, no mínimo, 50% da demanda até 2024, para as crianças de até 03 anos;*
>
> *Constatada a não aplicação do percentual mínimo orçamentário em educação, bem como o descumprimento de qualquer outra obrigação constitucional ou legal relacionada à política pública educacional pelo ente, a obrigatoriedade de universalização do atendimento à educação infantil passa a ser imediata.*

É como voto.

Ministro **ANDRÉ MENDONÇA**

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 7B8A-C523-4242-EFBB e senha 7FFC-B304-8DDF-D99B

21/09/2022 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.008.166 SANTA CATARINA

VOTO

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES: O Município de Criciúma/SC interpôs este recurso extraordinário, com repercussão geral reconhecida, contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina que manteve sentença concessiva de mandado de segurança mediante a qual determinada ao ente municipal a disponibilização de vaga em estabelecimento de ensino infantil para a criança C. S. L.

Eis a ementa do acórdão impugnado:

> CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO – MATRÍCULA DE CRIANÇA – ESTABELECIMENTO MUNICIPAL PRÉ-ESCOLAR – DIREITO CONSTITUCIONAL SOCIAL E FUNDAMENTAL
>
> 1. "Os Municípios – que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) – não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social. Embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão – por importar em descumprimento dos encargos político-jurídicos que sobre eles

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 96AF-25E4-F1DE-D121 e senha 99AE-4432-127C-D828

> incidem em caráter mandatório – mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional" (RE-AgR n. 410.715/SP, Min. Celso de Mello).

O recorrente aponta violação dos arts. 2º; 5º, LXIX; 37, *caput*; 167, I; e 208, I, § 1º, da Constituição Federal. Diz ser o ato impugnado atentatório à independência dos Poderes. Frisa que o dever dos Municípios de ofertar serviço de educação se restringe ao ensino fundamental. Sustenta a necessidade de a implementação de medidas de políticas públicas estar de acordo com a disponibilidade orçamentária. Assevera não ser obrigação do ente municipal a prestação de atendimento a crianças de zero a cinco anos em creche e pré-escola, condição que afastaria o direito subjetivo no qual embasada a impetração.

A parte recorrida argui falta de prequestionamento, quanto às alegadas violações dos arts. 5º, LXIX; 167, I; e 208, I, da Carta da República. Afirma ainda que a ofensa ao disposto no art. 5º, LXIX, se existente, seria reflexa.

Defende incidir na espécie o enunciado n. 283 da Súmula do Supremo, em razão de o acórdão recorrido, no tocante à obrigatoriedade do atendimento, em creche e pré-escola, de crianças da faixa etária de zero a cinco anos, ter apresentado como fundamento legislação infraconstitucional não impugnada no recurso especial interposto pelo recorrente.

Reputa improcedente o arguido desrespeito ao art. 2º da Lei Maior. Pondera que a regra inscrita no art. 208, IV, não é norma programática e que, mesmo se o fosse, a matéria foi regulamentada pelo legislador infraconstitucional por meio das Leis n. 8.069, de 13 de julho de 1990, e 9.394, de 20 de dezembro de 1996.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Dr. Paulo

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 96AF-25E4-F1DE-D121 e senha 99AE-4432-127C-D828

Gustavo Gonet Branco, opinou pelo desprovimento do recurso. Confira-se o resumo da manifestação:

> Direito a creche. Normas da Constituição que geram direito subjetivo de caráter fundamental a que crianças na idade própria recebam dos poderes públicos a educação infantil. Inexistência de ofensa a separação de poderes. Descabimento do argumento da reserva do possível orçamentário.

É a breve história do feito até aqui. Passo ao voto.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, vou diretamente ao mérito da controvérsia.

Creio que a questão em jogo aqui é de fácil solução e, por isso mesmo, proferirei voto sucinto.

Da leitura do art. 208, IV, da Constituição Federal – tanto na redação original, como na concebida pela Emenda de n. 53/2006 – infere-se ser fora de qualquer dúvida razoável que: (i) o acesso à educação pré-escolar consubstancia um direito subjetivo de toda criança residente no País; e (ii) é dever do Estado prestar esse serviço.

Está claramente estabelecido também, no texto da Constituição, caber **aos Municípios** "manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação infantil e de ensino fundamental" (CF, art. 30, VI, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 53/2006, c/c o art. 211, § 2º, na redação dada pela Emenda de n. 14/1996).

Os benefícios da educação nessa fase da vida são indiscutíveis, ao mesmo tempo que, por outro lado, a ausência de tal assistência implica danos irreparáveis no desenvolvimento futuro do indivíduo e, consequentemente, do País. Documentos produzidos pela Unicef indicam

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 96AF-25E4-F1DE-D121 e senha 99AE-4432-127C-D828

que:

> A não oferta de educação infantil de qualidade limita o futuro das crianças, negando-lhes oportunidades de atingir todo o seu potencial. Também limita o futuro dos países, roubando-lhes o capital humano necessário para reduzir as desigualdades e promover sociedades pacíficas e prósperas.[1]

Ora, no cerne da democracia está a busca do pleno, igualitário e livre desenvolvimento do ser humano, isto é, a promoção da cidadania. A falta da educação no tempo certo elimina completamente essa possibilidade. Primeiro, porque o desenvolvimento daquele que não tem acesso à educação infantil não será pleno, sobretudo na sociedade contemporânea, que está assentada no fluxo massivo de informações e no aumento exponencial da complexidade dos processos sociais; depois, em comparação com os que tiveram acesso a tal cuidado, aquele que não recebe esse serviço presumivelmente não terá acesso a idênticas oportunidades de trabalho e até mesmo de existência digna; finalmente, o cidadão que é privado da educação, em momento tão crucial da vida, não performará o nível de florescimento intelectual que obteria se tivesse sido assistido no tempo oportuno.

Para além dos benefícios incomensuráveis produzidos em favor da criança, a educação pré-escolar abre aos pais a possibilidade de exercerem suas profissões em ambiente fora do lar, sem nenhum prejuízo para si ou para os filhos. Ou seja, a educação pré-escolar oferecida pelo Estado favorece também a cidadania dos pais ou responsáveis, como deixa claro a Constituição Federal ao mencionar que é direito dos trabalhadores urbanos e rurais a "assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas" (art. 7º, XXV).

---

1 V. UNICEF. Educação infantil, Disponível em: https://www.unicef.org/education/early-childhood-education. Acesso em: 13 out. 2022.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 96AF-25E4-F1DE-D121 e senha 99AE-4432-127C-D828

É relevante mencionar também que a creche e a pré-escola, no caso das crianças de baixa renda, são locais não apenas voltados à educação, mas também a melhor nutrição e à exposição a estímulos mais ricos, que podem contribuir para o melhor desenvolvimento físico e intelectual da criança.

Recente pesquisa da Universidade Federal de Pelotas divulgada na prestigiosa revista *The Lancet* constatou que crianças de famílias de baixa renda sofrem impactos permanentes da exposição à pobreza nas primeiras fases da vida. Segundo o estudo, essas crianças têm maior risco de mortalidade infantil, desnutrição crônica, atraso de desenvolvimento intelectual, baixa escolaridade e gravidez na adolescência, em comparação com crianças de famílias mais ricas[2].

Em semelhante contexto, não consigo vislumbrar qual seria a outra atividade pública que teria maior prioridade para a municipalidade, a ponto de não se poder realocar os recursos para a educação pré-escolar. Indago, com real interesse: na democracia, que tipo de serviço público seria mais importante do que formar apropriadamente os novos cidadãos? Não há democracia alguma sem cidadãos plenamente capazes do exercício dos seus direitos, e essa capacidade apenas nasce pela educação, porque é somente por ela que o indivíduo pode acessar o legado rico e complexo produzido pelo processo civilizatório. Portanto, a educação infantil é o serviço mais básico, elementar e fundamental de um Estado Democrático.

A formação do cidadão, especialmente na primeira infância, não é uma entre muitas outras tarefas de igual valor que o Estado deve exercer;

2 V. UNIVERSIDADE FEDERAL DE PELOTAS. COORDENAÇÃO DE COMUNICAÇÃO SOCIAL. *Pobreza na primeira infância afeta saúde e inteligência de crianças e adolescentes até a vida adulta, mostra estudo.* Disponível em: https://ccs2.ufpel.edu.br/wp/2022/04/28/pobreza-na-primeira-infancia-afeta-saude-e-inteligencia-de-criancas-e-adolescentes-ate-a-vida-adulta-mostra-estudo/. Acesso em: 13 out. 2022.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 96AF-25E4-F1DE-D121 e senha 99AE-4432-127C-D828

ela é, na verdade, a mais relevante tarefa a cargo do poder público, e para ela devem convergir os melhores esforços e os indispensáveis recursos.

A alegação do poder público de que há coisas mais importantes que a educação pré-escolar para aplicar o dinheiro, com a devida vênia, revela profunda incompreensão da autêntica finalidade da instituição de um Estado Democrático, que é criar a atmosfera favorável para o pleno desenvolvimento da personalidade humana, em todas as múltiplas manifestações da liberdade – ciências, artes, religião, política, esporte, cultura, etc.

De nada adiantam estradas, pontes e praças, ou quaisquer obras e serviços públicos, se a criança não é educada no tempo certo. É pelo e para o cidadão que existe o próprio Estado de Direito, que é criatura, e não criador. Admitir que o poder público possa negar-se a fornecer o serviço de educação pré-escolar, ao fundamento de haver outras prioridades com as quais gastar os recursos públicos é o mesmo que admitir que a criatura se volte contra o criador e decida o que é melhor para este.

Qualquer sistema normativo pressupõe uma educação conveniente, para ter a mínima eficácia. As normas, como prescrições de fazer e de não fazer, subentendem, para o seu cumprimento voluntário, que o indivíduo seja capaz de compreender e se comportar de acordo com essa normativa. As consequências da falta de educação apropriada se revelam, antes de tudo, pelo descumprimento sistemático das normas jurídicas. Na célebre síntese platônica: "verdade conhecida é verdade obedecida".

Em sociedades rurais, no passado, outras instituições, tais como a família e as igrejas, assumiam grande parte da atividade pedagógica e de formação da criança. Essas instituições continuam tendo grande importância no processo de educação infantil; mas hoje, por várias razões que não vem ao caso mencionar, o estado expressamente encampou a

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 96AF-25E4-F1DE-D121 e senha 99AE-4432-127C-D828

tarefa de educar o cidadão nos seus primeiros anos (quando menos, no aspecto intelectual). Logo, constitui um paradoxo rotundo que precisamente o Estado alegue não dispor de recursos para cumprir essa tarefa, a qual ele absorveu formalmente.

É necessário ter presente que a educação, notadamente a infantil, não se projeta apenas num aspecto exterior da vida do indivíduo, tal como uma construção em argamassa, um veículo automotor, uma roupa, ou qualquer outro bem material: ela transforma a própria vida interior da pessoa, o seu intelecto, o seu ideário, o seu imaginário, as suas aspirações – enfim, todo o seu ser pensante. Quando se nega a educação a alguém, portanto, nega-se a esse indivíduo o acesso a níveis superiores de existência; tolhem-se oportunidades, projetos que nem sequer chegam a ser concebidos. Se isso ocorre logo na infância, quando a curiosidade e a criatividade estão no ponto máximo, os prejuízos são irreparáveis.

Não se pode deixar de mencionar, adicionalmente, que as crianças, por sua peculiar condição biopsicológica, não são capazes de defender os próprios direitos. Então, por mais essa razão, são do Estado as maiores – e não menores – responsabilidades para com elas. Aqui novamente afirmo que não consigo conceber que as entidades públicas tenham tarefas tão mais importantes a fazer, que possam deslocar a educação pré-escolar das crianças para plano secundário.

A **prioridade para as crianças** é, inclusive, um dos eixos fundamentais do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), lei nacional que obriga todos os entes federativos. O parágrafo único do art. 4º do ECA estatui que tal garantia de prioridade abrange:

> a) a primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
>
> b) a precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
>
> c) **a preferência na formulação e na execução das**

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 96AF-25E4-F1DE-D121 e senha 99AE-4432-127C-D828

> **políticas sociais públicas**; e
>
> d) a destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

A alínea "c", por si só, impõe que, em casos nos quais haja concorrência de necessidades sobre o mesmo orçamento público, as crianças sejam priorizadas, e não relegadas a posição inferior como quer o recorrente.

O Judiciário, quando reconhece e impõe a observância de tal prioridade, não invade nenhuma competência própria da Administração, mas apenas lhe recorda um compromisso constitucionalmente assumido pelo Estado brasileiro, tanto na Constituição, como em leis infraconstitucionais.

É verdade que em cada caso concreto podem surgir vicissitudes burocráticas para a abertura da vaga em creche. No entanto, isso deve ser resolvido concretamente pelos administradores e pelos juízes, caso seja ajuizada alguma ação, não cabendo limitar-se previamente o direito constitucional de acesso à educação por parte das crianças. Tenho também ceticismo em relação a soluções que protraiam no tempo a execução desse direito porque elas implicarão a negativa de educação a sucessivas gerações, causando danos irreparáveis e de longo alcance para aqueles que não tiverem acesso à creche. Esse é um direito que tem urgência, porque, se não for garantido no tempo certo, depois não é suscetível de reparação. A jurisprudência do Tribunal é nesse sentido (RE 463.210 AgR, ministro Carlos Velloso; ARE 1.337.654 AgR, ministro Alexandre de Moraes; RE 410.715 AgR, ministro Celso de Mello).

A democracia, como todos sabemos, foi uma invenção grega. Não por acaso, os gregos também deram contribuições fundamentais para a ideia de educação e de formação do ser humano. Por isso, Senhor Presidente, gostaria de encerrar meu voto citando pequena passagem de uma obra monumental do helenista alemão Werner Jaeger, que bem

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 96AF-25E4-F1DE-D121 e senha 99AE-4432-127C-D828

demonstra a profundidade e universalidade do tema da educação, já percebida pelos antigos. Diz o erudito autor:

> Todo povo que atinge um certo grau de desenvolvimento sente-se naturalmente inclinado à prática da educação. Ela é o princípio por meio do qual a comunidade humana conserva e transmite a sua peculiaridade física e espiritual. Com a mudança das coisas, mudam os indivíduos; o tipo permanece o mesmo. Homens e animais, na sua qualidade de seres físicos, consolidam a sua espécie pela procriação natural. Só o Homem, porém, consegue conservar e propagar a sua forma de existência social e espiritual por meio das forças pelas quais a criou, quer dizer, por meio da vontade consciente e da razão. O seu desenvolvimento ganha por elas um certo jogo livre de que carece o resto dos seres vivos, se pusermos de parte a hipótese de transformações pré-históricas das espécies e nos ativermos a mundo da experiência dada.
>
> […] Antes de tudo, a educação não é uma propriedade individual, mas pertence por essência à comunidade. O caráter da comunidade imprime-se em cada um dos seus membros e é no homem […], muito mais que nos animais, fonte de toda ação e de todo comportamento. Em nenhuma parte, o influxo da comunidade nos seus membros tem maior força que no esforço constante de educar, em conformidade com seu próprio sentir, cada nova geração. A estrutura de toda a sociedade assenta nas leis e normas escritas e não escritas que a unem e unem os seus membros. Toda educação é assim o resultado da consciência viva de uma norma que rege uma comunidade humana, quer se trate da família, de uma classe ou de uma profissão, quer se trate de um agregado mais vasto, como um grupo étnico ou um Estado.[3]

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do recurso.

---

3 JAEGER, Werner. Paideia: a formação do homem grego. Tradução de Artur M. Parreira. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2013. p. 1-2.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 96AF-25E4-F1DE-D121 e senha 99AE-4432-127C-D828

Proponho, ainda, a seguinte tese: "*O Município, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, tem o dever constitucional de assegurar o atendimento em creche e pré-escola às crianças de 0 (zero) a 5 (cinco) anos de idade, não podendo invocar genericamente a reserva do possível para se eximir de sua obrigação.*"

É como voto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 96AF-25E4-F1DE-D121 e senha 99AE-4432-127C-D828

21/09/2022 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.008.166 SANTA CATARINA

ADITAMENTO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES – Ante o exposto, Senhora Presidente, voto pelo desprovimento do recurso, mas queria fazer, ainda, três considerações sobre o que foi discutido antes do meu pronunciamento.

Primeiro, em relação à preocupação suscitada – e já me coloco aberto ao debate para a conformação da tese – pelo ministro Ricardo Lewandowski, acerca da questão da hipossuficiência, da necessidade de comprovar.

Tenho duas preocupações.

A primeira, se isso não pode gerar um contratempo ou obstáculo para o acesso dessas crianças às creches.

A segunda decorre de que, rememorando a jurisprudência do Tribunal, em casos ordinários não é feita essa distinção. Em circunstâncias excepcionais – relembro, ministro Roberto Barroso, o caso dos medicamentos de alto custo –, nas quais há relativização do tema, em que o custo é alto para um e não para o outro, o Supremo adotou a tese da hipossuficiência, porque estava imbricada essa relativização.

Minha preocupação, quando se retira um direito que é de todos e igualmente dado a todos e se passa a exigir comprovação de hipossuficiência, é que essa tese eventualmente possa estender-se da escola às universidades, depois aos hospitais públicos, avançando sobre outros serviços públicos. Minha preocupação é com a tese. O Supremo já utilizou? Já. Mas em situações especiais, em que tratou desigualmente os desiguais, como no caso que mencionei, da concessão de medicamentos

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 9FDC-B3B7-C037-2163 e senha 773A-5C78-03E3-8BE3

de alto custo.

Segundo, a limitação, lembrada pelo ministro André Mendonça, de zero a cinco anos está descrita, na Constituição, no inciso XXV do art. 7º.

E há, ainda, a questão da imediatidade.

Estou aberto também ao debate em relação à norma, mas temos de lembrar que esse é um comando existente há 34 anos na Constituição. Não fico muito à vontade de aguardar um programa, feito recentemente, que deveria ter sido concretizado assim que a Constituição foi promulgada. O nosso tempo é agora.

Tenho essas observações e aguardo a consideração dos Colegas para concluir a tese.

É como voto, Senhor Presidente.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 9FDC-B3B7-C037-2163 e senha 773A-5C78-03E3-8BE3

21/09/2022 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.008.166 SANTA CATARINA

RELATOR	**: MIN. LUIZ FUX**
RECTE.(S)	: MUNICIPIO DE CRICIUMA
ADV.(A/S)	: PAULO ANTONIO CALIENDO VELLOSO DA SILVEIRA
ADV.(A/S)	: DIOGO LOPES DE BARBOSA LEITE
ADV.(A/S)	: PATRICIA TATIANA SCHMIDT
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
RECDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AM. CURIAE.	: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
AM. CURIAE.	: FUNDACAO ABRINQ PELOS DIREITOS DA CRIANCA E DO ADOLESCENTE
ADV.(A/S)	: GUILHERME AMORIM CAMPOS DA SILVA
ADV.(A/S)	: RUBENS NAVES E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: MUNICIPIO DE RIO DE JANEIRO
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
AM. CURIAE.	: MUNICIPIO DE TABOAO DA SERRA
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE TABOÃO DA SERRA
AM. CURIAE.	: DISTRITO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
AM. CURIAE.	: MUNICIPIO DE PORTO ALEGRE
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
AM. CURIAE.	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA
PROC.(A/S)(ES)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DA BAHIA
AM. CURIAE.	: DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DO

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código E49D-E754-2CB3-5704 e senha 189C-9C74-17FA-FC3A

	TOCANTINS
PROC.(A/S)(ES)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO TOCANTINS
AM. CURIAE.	:DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO CEARÁ
PROC.(A/S)(ES)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO CEARÁ
AM. CURIAE.	:DEFENSORIA PUBLICA DO DISTRITO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
AM. CURIAE.	:DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROC.(A/S)(ES)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
AM. CURIAE.	:DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROC.(A/S)(ES)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AM. CURIAE.	:DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PROC.(A/S)(ES)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO
AM. CURIAE.	:DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AM. CURIAE.	:DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADV.(A/S)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AM. CURIAE.	:DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
AM. CURIAE.	:DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código E49D-E754-2CB3-5704 e senha 189C-9C74-17FA-FC3A

OBSERVAÇÃO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Presidente, permite uma consideração?

Em relação, ainda, ao debate anterior, eu sou muito sensível à questão de nós pensarmos no *modus procedendi* da implementação. De fato, esse é um desafio.

De qualquer forma, fico muito preocupado, é um caso até que eu - mas também é apenas engenheiro crítico de obra feita -, porque é um caso que, eventualmente, eu desejava não ter que julgar em repercussão geral; limitar-me ao caso concreto e ponto final.

Mas nós temos um sem número de precedentes de vários Colegas, afirmando *tout court* esse Direito. De modo que, se nós introduzirmos ressalvas aqui, isso vai ser até ter lido como um retrocesso em relação à nossa decisão.

Por outro lado, claro, as discussões sobre como esses direitos vão se implementar - o caso de Criciúma, aqui, já é um processo objetivo, o assunto já está resolvido, pelo menos neste caso - mas certamente isso pode envolver uma série de acompanhamentos via Judiciário, mediação ou coisas do tipo.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código E49D-E754-2CB3-5704 e senha 189C-9C74-17FA-FC3A

Então, eu queria só colocar isso, pensando alto, para uma reflexão em torno do tema. Eu até temo que, a partir dos critérios que venhamos a estabelecer, há famílias hipossuficientes, quem são, como que isso se coloca, mais uma judicialização e controvérsias em torno do assunto.

Eu, durante o intervalo, conversava com a assessoria e estava discutindo, agora, com a Ministra Cármen, e lendo um artigo, rapidamente, falando que, em muitos desses casos, ter uma creche é a proteção para mulher, porque ela pode sair de casa. Então, quer dizer, tem aspectos muito relevantes nessa realidade muito multifacetada.

De modo que eu queria só colocar essa *pensata*, considerando esses aspectos. É claro que, com isso, a gente não resolve uma série de questões, mas afirma o direito e permite que se busque a sua implementação.

O próprio modelo trazido - e foi bem lembrado pelo Ministro André - pode levar ao seguinte paradoxo: a Lei de Diretrizes e Bases, que estipula em 50%, podemos ter municípios que hoje já têm, já cobrem, por exemplo, 80%, e vão ser animados a voltar para 50%, quer dizer, numa leitura perversa.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código E49D-E754-2CB3-5704 e senha 189C-9C74-17FA-FC3A

É tudo muito delicado e, por isso, eu gostaria - um pouco na linha do que já fez o Ministro Fachin e, certamente, já estava no voto do Ministro-Relator - queria compartilhar um pouco essa angústia de forma alta. Eu sei que também não resolve a questão, tal como está pontuada, mas eu tenho impressão de que nós estaremos voltando atrás, em vários precedentes, inclusive do nosso sempre Decano, o Ministro Celso de Mello e tantos outros.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código E49D-E754-2CB3-5704 e senha 189C-9C74-17FA-FC3A

21/09/2022 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.008.166 SANTA CATARINA

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Obrigado, Presidente! Cumprimento Vossa Excelência, Ministra Rosa Weber, Ministra Cármen Lúcia, eminente Relator, Ministro Luiz Fux, cujas saudades pela Presidência já batem fundo - ele pediu para eu me redimir, Presidente. Cumprimento todos os Colegas, cumprimento o Procurador-Geral da República, Doutor Aras.

Presidente, vou fazer algumas considerações. Não me vou tornar repetitivo em relação ao fato de o Supremo Tribunal Federal já ter reconhecido, em vários precedentes, o direito à creche, o fato de a Constituição já ter quase 34 anos e não ter sido implementado. Acho que com essas premissas básicas todos nós concordamos. O que me preocupa - e percebi que preocupa a todos - é que uma decisão do Supremo Tribunal Federal não seja cumprida por absoluta impossibilidade real.

Quero lembrar a todos os Colegas que o Supremo Tribunal Federal também proclamou, há muito tempo, o direito pleno à saúde. Em um determinado momento, lá atrás, isso foi interpretado, por exemplo, em relação a remédios, com o amplo acesso a todos os tipos de medicamento, mesmo os que ainda não tinham sido aprovados. Em um determinado momento, o próprio Supremo Tribunal Federal entendeu por bem estabelecer as competências, estabelecer os requisitos, porque, ao mesmo tempo que a Constituição determina o direito à creche, a Constituição determina o direito à saúde, determina o direito à habitação, determina o direito à segurança, determina limites orçamentários, determina limites de gastos orçamentários, determina a vinculação ao orçamento aprovado.

Logicamente, se fosse possível destinar todo um orçamento à questão das creches, ou vários orçamentos, para se resolver o problema, sem prejuízo das outras áreas, o administrador público de boa-fé o faria; obviamente, resolver-se-ia a questão. Entretanto, a questão é muito mais complexa. A questão de fixação de prazo pelo Supremo Tribunal Federal

Documento assinado eletronicamente pelo(a) Min. Cármen Lúcia, conforme o Art. 205, § 2º, do CPC. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código B7C5-8A7D-3323-A2F9 e senha 5DAF-31CF-0040-A338

em uma questão como essa é extremamente complexa.

Analisei, entre outros artigos, um trabalho de fim de curso de mestrado profissional em Gestão em Políticas Públicas pela Fundação Getúlio Vargas, de São de Paulo, a Escola de Administração de Empresas - cito os autores: Aline Zero Soares, João Augusto Aquino de Araújo, Karla de Mello Monteiro e Sérgio Roberto Guedes Reis. O título desse trabalho, que foi o estudo final do curso, é *Proposta de Aceleração da Oferta de Vagas em Creches na Cidade de São Paulo*.

Eles analisaram detalhadamente toda a questão legal, a questão orçamentária, as possibilidades de implantação ano a ano, com um particular: a Lei Orgânica do Município de São Paulo - talvez nem todos se recordem - determina que 31% do orçamento seja destinado à educação; ou seja, a previsão constitucional é de 25%, a lei orgânica aumentou ainda em 6% essa destinação orçamentária obrigatória. O trabalho mostra os relatórios anuais de fiscalização do Tribunal de Contas do município, mostrando que este valor, este montante, é implementado.

Agora, vejam, 31% para educação, como um todo; e, para as creches, desse patamar de 31% se destina em torno de 20%, porque senão não se consegue implementar o restante da educação - sempre recordando que, quando o cobertor é curto, se tirar de um lugar para colocar em outro, em algum momento vai faltar dinheiro.

O trabalho também mostra que, mesmo aplicando os 31%, com toda uma programação, aumentando ano a ano, para creches acima de 4 anos ou de 3 para frente, isso ficou mais solucionado; até 3 anos, a situação é extremamente complexa.

E por quê? Por isso é que digo que devemos analisar, como estamos fazendo, com muita calma essa questão, em virtude da complexidade de implementação de creches.

Ora, poderemos determinar, de forma imediata, para todas as crianças, a partir de 4 anos. A creche não é só a construção, exige pessoas especializadas para tomar conta.

Vimos várias matérias sobre creches particulares, que cobram caro dos pais, e o que aconteceu com os filhos. Todos devem recordar-se que,

Documento assinado eletronicamente pelo(a) Min. Cármen Lúcia, conforme o Art. 205, § 2º, do CPC. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código B7C5-8A7D-3323-A2F9 e senha 5DAF-31CF-0040-A338

há poucos meses, uma creche deixava amarrada as crianças. Ou seja, a creche não é só o local físico, mas a contratação de mão de obra especializada, o que, às vezes, bate no teto do funcionalismo dos municípios. O Executivo já está no teto e não pode contratar. Há outras possibilidades, e esse estudo mostra bem isso, como a relação com entidades conveniadas. Faz-se convênio e, depois, há ações e ações do Ministério Público dizendo não ser possível o convênio por ser um serviço que deve ser prestado diretamente.

Ou seja, há a judicialização da questão. Repasse de *voucher:* São Paulo tentou e não aprovou ainda, mas há dois municípios, Limeira e Hortolândia, no Estado de São Paulo, que resolveram o problema de creche com o repasse de um valor, através do cadastro das crianças, só que não para a mãe ou para o pai - quase 100% para as mães -, porque estavam ocorrendo desvios. Repassavam diretamente para a creche particular. A mãe dizia em qual creche estava o filho e a prefeitura pagava diretamente. Há outros municípios que fazem de forma diferente. Alguns pegaram faculdades - isso é interessante também -, por exemplo, a faculdade de Direito, que, geralmente, têm cursos só pela manhã e à noite, e, à tarde, um grande período ocioso, em troca de isenção tributária, pegavam aquele local e utilizavam durante o período vespertino.

São várias possibilidades. Junto à questão de gestão, treinamento de pessoal e à questão orçamentária, cada município tem sua programação. Parece-me que devemos tomar um grande cuidado - o Ministro Gilmar ressaltou novamente o que os Ministros Edson Fachin e Fux tinham colocado, reafirmando o direito, e não me parece haver nenhuma dúvida sobre esse direito - quanto ao Supremo Tribunal Federal, com uma regra geral, querer substituir a programação de cada um dos municípios, que têm situações totalmente diversas. Conforme falei em minha primeira intervenção, quase um terço dos municípios do país não têm dinheiro para pagar nem o funcionalismo da Câmara e do Executivo. Como ele solucionará a questão de creche? Pode implementar, como faz, às vezes, com os estados, e os estados auxiliam. Porém, há de se ter um olhar

Documento assinado eletronicamente pelo(a) Min. Cármen Lúcia, conforme o Art. 205, § 2º, do CPC. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código B7C5-8A7D-3323-A2F9 e senha 5DAF-31CF-0040-A338

diferente para cada município, estabelecer obrigações, critérios.

A inércia - e me caminho para aguardar e discutir a tese - do município tem que ser apenada, mas, se houver uma programação municipal, dentro dos seus critérios orçamentários, logísticos e de gestão, acredito que não há possibilidade de o Judiciário substituir isso. Seja o juiz de primeira instância, seja o Supremo Tribunal Federal, não temos esses dados dos mais de cinco mil municípios. O Município de Hortolândia é possível? O Município de Criciúma é possível que faça igual ao de Limeira? É possível que faça igual a Niterói?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Ministro Alexandre, Vossa Excelência me permite? Estamos no campo constitucional. Aqui não está em jogo matéria fática, e os autos nem trazem esses elementos. Aqui o que está em jogo é: o Tribunal rejeitou a alegação do município no sentido de que não há direito subjetivo público da criança ao estudo em creche e pré-escola. A discussão é se esse direito existe ou não. Estamos há 34 anos dando chance para que os municípios tenham todas as razões do mundo para não implementar essa política pública. O meu temor é que, mais uma vez, concedamos uma carta de alforria para o município, de alguma maneira, dizer "Não posso, não consigo." A alocação de recursos tem que obedecer ao tripé segurança, saúde e educação. É uma questão de alocação de recursos. Os municípios que Vossa Excelência citou devem ter poucas crianças.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Limeira e Hortolândia.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Não são muitas. Então, se ele tem uma creche, essa creche tem que atender essa população. É uma obrigação do gestor.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Veja, estamos falando a mesma coisa com pensamentos diferentes. A questão é

Documento assinado eletronicamente pelo(a) Min. Cármen Lúcia, conforme o Art. 205, § 2º, do CPC. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código B7C5-8A7D-3323-A2F9 e senha 5DAF-31CF-0040-A338

constitucional, mas a Constituição não define só isso. A Constituição define que se deve respeitar o orçamento. A Constituição define que há um teto para o gasto em educação. A Constituição não estabelece que todo o orçamento deve ir para creche.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Não, claro, mas para educação tem que ir alguma coisa.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - No julgamento e nas premissas, concordo integralmente. Minha preocupação é a fixação da tese, como disse o Ministro Gilmar, já que há aqui repercussão geral. Se fixarmos que, imediatamente, todas as crianças acima de 4 anos têm que ir para a creche, nada vai acontecer. Essa é a realidade. Por quê? Porque não há dinheiro, não há programação, não há pessoas com condições de atender as crianças. Não é possível essa fixação. É bonita a fixação, mas é difícil.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Eu sei.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Ministro Alexandre, Vossa Excelência me permite um aparte?

Não seria o caso, talvez, de invertermos o ônus da prova? Ao invés de a mãe da criança, de o pai da criança ter que comprovar que não têm recursos para pagar a creche, não seria o ente público que teria que vir a juízo e dizer que não tem condições orçamentárias para abrir eventualmente as vagas na creche pública? Por que estamos jogando o ônus da prova em cima do jurisdicionado, em cima do administrado, em cima do cidadão? Acho que aí, dentro do raciocínio de Vossa Excelência, se esta questão está judicializada - existe um provérbio vetusto, latino, *ad impossibilia nemo tenetur* -, a impossibilidade precisa ser provada pelo município ou, enfim, pelo ente público envolvido na oferta de vagas de creche. Acho que temos, talvez, que inverter esta nossa questão no que diz respeito à elaboração da tese. Desculpe, mas estou dentro do seu

Documento assinado eletronicamente pelo(a) Min. Cármen Lúcia, conforme o Art. 205, § 2º, do CPC. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código B7C5-8A7D-3323-A2F9 e senha 5DAF-31CF-0040-A338

raciocínio.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Ministro Ricardo, acho isso importante. Não vou aqui dizer que todos os municípios têm, porque não conheço todos os municípios, mas a maioria dos municípios tem lista de deficiência no número de vagas. A maioria dos municípios, principalmente os municípios maiores, que têm mais carência, têm lista exatamente com a idade e as vagas daqueles que necessitam de creche. Esse cadastro existe e há uma programação.

Ora, há alguns requisitos possíveis. O município obrigatoriamente tem que aplicar os 25%. Dos 25%, tantos por cento deveriam ser para creche. Isso é possível de se estabelecer. Agora, determinar uma aplicação imediata, por mais que isso seja juridicamente possível, realisticamente não é. Essa é minha única preocupação: uma decisão não ter efetividade alguma, porque aqueles municípios que não pagam nem salários não vão construir creche. Não é porque o prefeito não quer construir creche. É porque não tem dinheiro para construir creche. Ele não pode nem abrir a licitação, porque não tem recurso para isso. Essa é a dificuldade.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

Ministro Alexandre, se me permite, em adesão ao que Vossa Excelência está falando, expondo e fundamentando, volto a dois pontos: a mesma Constituição não estabeleceu o ensino infantil como direito subjetivo exigível, quer dizer, colocou como um dever.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Mas estabeleceu que é direito da criança e dever do Estado, com todas as...

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

Diz o § 1º que o acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo. Não está no conceito de obrigatório e gratuito a educação infantil de 0 a 3 anos.

Documento assinado eletronicamente pelo(a) Min. Cármen Lúcia, conforme o Art. 205, § 2º, do CPC. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código B7C5-8A7D-3323-A2F9 e senha 5DAF-31CF-0040-A338

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Ministro André, se Vossa Excelência me permite, só um aparte:

> "Art. 208 - O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:
>
> IV - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade."

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

Veja, volto ao que o Ministro Alexandre colocou: estamos todos conscientes da necessidade. A questão é que o § 2º coloca a responsabilidade sobre o administrador. Aí vou também à realidade local. Essa responsabilidade é administrativa, civil e, eventualmente, até penal – por exemplo, na lei de improbidade administrativa, art. 11, princípios da administração pública: eficiência, legalidade, cumprimento das nossas decisões.

Na implementação, acho que todos vamos ser uniformes. A questão é, de alguma forma, modular isso, para ser implementado. Eu trouxe algum parâmetro, que foi o PNE e que precisa ser revisto. Eventualmente, um parâmetro até fruto desses debates – perdoe-me também a intervenção, Ministro Alexandre de Moraes.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Não, por favor.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

No ano que vem, temos que ter um novo projeto, com o PNE, para os próximos dez anos. Talvez, estabelecer esse limite de dez anos no próximo PNE.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Ministro André, se o Supremo Tribunal Federal não mandar esse recado, isso não vai ser feito nunca! Como até hoje não se fez! Trinta e quatro anos sem fazer nada!

Documento assinado eletronicamente pelo(a) Min. Cármen Lúcia, conforme o Art. 205, § 2º, do CPC. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código B7C5-8A7D-3323-A2F9 e senha 5DAF-31CF-0040-A338

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:
Vamos lá.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Mandar qual recado, Ministro Fux? O Supremo já tem posição pacificada de que a creche é um direito de todos. Parece-me que o recado - e não seria nem um recado - seria uma determinação judicial, não é? A determinação judicial deve ser firme, só que plausível de cumprimento.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Sem dúvida.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Se estabelecermos que até o final do ano que vem todas as crianças devem estar na creche, esquece. Infelizmente é isso. Parece-me que o mais difícil, realmente, na tese, é fixarmos requisitos que implementem, mas, ao mesmo tempo, permitam aos municípios não descumprirem nossa decisão. É por isso que, na questão do não provimento ao recurso, acho que ninguém tem dúvida.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Ministro Alexandre, só um aparte?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Lógico, Vossa Excelência é o Relator.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Por exemplo, depois de 34 anos, é razoável que o município não tenha nenhuma creche? Depois de 34 anos da Constituição? É razoável?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Não é razoável, diria até que é criminoso. Agora, é razoável que determinemos que o atual prefeito, que não tem dinheiro nem para pagar os servidores, construa todas as creches que em 34 anos não se construiu? Esse é o

Documento assinado eletronicamente pelo(a) Min. Cármen Lúcia, conforme o Art. 205, § 2º, do CPC. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código B7C5-8A7D-3323-A2F9 e senha 5DAF-31CF-0040-A338

balanceamento.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Não é razoável. Estamos falando em razoabilidade.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Tenho a impressão de que todos estamos concordando quanto às premissas básicas. Acho que não há dúvida em relação a isso. Claro que também se percebeu que era necessário reforço no sistema institucional, tanto é que vieram as regras sobre o Fundeb, Fundef e a própria discussão sobre piso salarial ou mínimo profissional para os professores, mas em um contexto de entrelaçamento, de participação da União, dos estados e dos municípios.

Não basta só declarar o direito. Pensou-se muito nisso, a primeira emenda que altera é de 1996. Toda essa percepção existe e eu acho que, de alguma forma, o debate é extremamente importante para esse estímulo.

Certa feita, eu perguntava ao Presidente Fernando Henrique, fazendo uma análise sobre a Constituinte, por que poucos falavam na correspectividade ou exequibilidade dos direitos no processo constituinte. Falava-se muito dos direitos e pouco em sua sustentabilidade. Ele disse que, com exceção do Serra e do Roberto Campos, poucos pensavam na questão da sustentabilidade econômica porque - e isso a gente também estuda na sociologia - havia um sentimento, naquele momento grandioso do Brasil, de que, resolvida a questão institucional, no país, com crescimento de 8, 10% do PIB, tudo se resolveria.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Tudo seria resolvido.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Ele disse: "Nós éramos otimistas inatos nessa consideração". As coisas são mais complicadas, mas muito já se fez nesse sentido, por exemplo, essas emendas que foram sendo alteradas, sempre com foco na educação, envolvendo a

Documento assinado eletronicamente pelo(a) Min. Cármen Lúcia, conforme o Art. 205, § 2º, do CPC. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código B7C5-8A7D-3323-A2F9 e senha 5DAF-31CF-0040-A338

responsabilidade da União.

Eu não quero ainda discutir a tese, mas entendo que deveríamos assentar a ideia do desprovimento do recurso, reafirmando, portanto, nossa jurisprudência; consolidando a ideia do direito, e, um pouco na linha do que falou o Ministro Lewandowski, deixar os problemas, que, certamente, vão surgir, tendo em vista essa realidade desafiadora.

Vossa Excelência, Ministro Alexandre, não faz muito tempo, foi Relator de uma alteração na Lei Maria da Penha em que se discutia a atuação de delegados substituindo o juiz. Vossa Excelência trouxe dados estatísticos impressionantes, mostrando que mais de 2.000 mil municípios não tinham juízes e, portanto, não era razoável considerar que aquela norma não poderia ser aplicada. Mostrou também que 1.500 municípios não tinham sequer delegado. É um problema em outra seara, mas só para mostrar essa faceta da relação entre normatividade e realidade.

Volto a fazer essa ponderação e, depois, acho que podemos chegar a um ajuste em relação à tese, mas assentando esse direito fundamental. Se fôssemos aprofundar todo esse debate de maneira muito detalhada, talvez devêssemos converter esse julgamento em diligência e sugerir uma audiência pública, trazendo, inclusive, as representações dos municípios.

Sempre dou o exemplo, discutindo com alunos no mestrado, do art. 7º, IV, da Constituição, a norma do salário mínimo. Se fôssemos tanger-nos pela realidade, diríamos para suprimi-lo, porque está sendo revogado pela realidade, mas é uma norma cuja constitucionalidade todo ano se renova e se discute, o que obriga a uma busca de solução. Essas normas são normas de estímulo, normas programáticas.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Ministro Alexandre, Vossa Excelência está com a palavra. Queria fazer um aparte ao aparte.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Por favor.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Só para afirmar uma coisa e deixar claro: ninguém aqui está discutindo a existência do direito!

Documento assinado eletronicamente pelo(a) Min. Cármen Lúcia, conforme o Art. 205, § 2º, do CPC. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código B7C5-8A7D-3323-A2F9 e senha 5DAF-31CF-0040-A338

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – Não.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - O direito subjetivo de cada criança ter acesso a essa creche e a cada mulher, mãe, ou a cada pai, se for responsável. Não estamos discutindo isso! Se a gente começar a dizer que temos de declarar um direito que foi declarado há 34 anos, não é comemoração, pode tocar o enterro.

Quer dizer, ninguém está cogitando de retrocesso, porque isso não é papel de tribunal constitucional. O papel do tribunal constitucional é de dar igualdade de condições, de efetividade, de eficácia plena, jurídica e social. Só para ficar claro, quer dizer, ninguém aqui pensa em retrocesso, porque o princípio da proibição do retrocesso em matéria de direitos fundamentais é a base do direito constitucional contemporâneo.

A dificuldade que está sendo posta, para ficar claro para todos, inclusive quem nos estiver acompanhando, é esta: há um direito constitucional e, como é um direito de prestação positiva, há custos. O que se está discutindo é como o Poder Judiciário pode atuar quando houver a falta de recursos e for instado a se pronunciar sobre alguém que não tenha o direito pela ausência da prestação. Até aqui, desde a década de 1990, este Supremo Tribunal Federal garante, a quem vem ao Poder Judiciário, que essa mãe, essa criança, tenha acesso, e essa mãe possa ir lá e buscar esse direito.

Daqui para frente, temos de ver a universalização da imediata ou não concretude desse direito. Acho que é isso, só para ficar claro.

Obrigada, Ministro Alexandre!

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Presidente, encerrando aqui, para dar tempo dos demais votarem, em relação ao recurso extraordinário, nego provimento como os demais.

Em relação à tese, que parece que será discutida mais detalhadamente depois, deixo aqui esta reflexão: precisaremos, para a implementação do direito - autoaplicável desde 1988 e já reconhecido

Documento assinado eletronicamente pelo(a) Min. Cármen Lúcia, conforme o Art. 205, § 2º, do CPC. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código B7C5-8A7D-3323-A2F9 e senha 5DAF-31CF-0040-A338

pelo Supremo Tribunal Federal inúmeras vezes -, ficar muito atentos para diferenciar entre o que é inércia ou omissão do gestor municipal e o que é uma impossibilidade total em virtude de questão orçamentária, de questão de gestão. Não podemos tratar dessas duas coisas diferentes como todas sendo o descumprimento do direito constitucional previsto.

É o voto, Presidente.

Obrigado!

Publicado sem revisão. Art. 95 do RISTF.

Documento assinado eletronicamente pelo(a) Min. Cármen Lúcia, conforme o Art. 205, § 2º, do CPC. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código B7C5-8A7D-3323-A2F9 e senha 5DAF-31CF-0040-A338

21/09/2022 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.008.166 SANTA CATARINA

V O T O

O Senhor Ministro Alexandre de Moraes: Trata-se de Recurso Extraordinário interposto em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, em que se discute o Tema 548 da repercussão geral:

> *"Dever estatal de assegurar o atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a 5 (cinco) anos de idade."*

Na origem, o Ministério Público do Estado de Santa Catarina impetrou Mandado de Segurança em face de Jadina Mara Dandolini Tasca, então Secretária Municipal de Criciúma/SC, postulando o fornecimento de vaga em educação infantil (creche) para criança, a qual teria sido negada ao argumento de indisponibilidade.

O juízo de primeiro grau concedeu a segurança, para determinar que a autoridade coatora promova a inclusão da criança Cristine Siqueira Laurindo em estabelecimento de educação infantil, próximo de sua residência (Vol. 19, fl. 1).

O Município apelou, sustentando que a decisão a quo ofende os princípios da legalidade e da separação dos Poderes, haja vista que o Judiciário não poderia impor ao Administrador gastos que estão fora do orçamento.

Sobreveio, então, acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina confirmando a sentença, ao fundamento de que "A Constituição Federal impõe taxativamente a obrigação dos Municípios para com o ensino fundamental e isso pressupõe a criação das vagas necessárias a todas as crianças que se encontrarem na idade escolar". O acórdão ficou

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 71C3-F327-D973-BD5A e senha 40D1-B4CA-36A7-A240

assim ementado (Vol. 1, fl. 17):

> CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO MATRÍCULA DE CRIANÇA - ESTABELECIMENTO MUNICIPAL PRÉ-ESCOLAR - DIREITO CONSTITUCIONAL SOCIAL E FUNDAMENTAL
>
> 1 "Os Municípios - que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2°) - não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social. Embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses ele políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja o missão - por importar em descumprimento dos encargos político-jurídicos que: sobre eles incidem em caráter mandatório - mostra-se apta a Comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional" (RE-AgR n, 410.715/SP, Min. Celso de Mello)

Irresignado, o Município de Criciúma interpôs o presente Recurso Extraordinário (Vol. 16, fl. 33), com amparo no art. 102, III, a, da Constituição Federal, aos fundamentos de que:

> (a) o acórdão recorrido infringiu o princípio da separação, independência e harmonia entre os Poderes, contido no artigo 2°, da Constituição da República; o artigo 167, inciso I, do

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 71C3-F327-D973-BD5A e senha 40D1-B4CA-36A7-A240

> mesmo diploma legal, que veda o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual, bem como o artigo 208, inciso I e § 1°, também da Constituição da República, o qual preconiza que somente o ensino fundamental é direito público subjetivo (Vol. 16, fl. 35);
>
> (b) houve, ainda, violação ao artigo 5º, LXIX, da CF/1988, visto que não há direito líquido e certo da criança à vaga em educação infantil, haja vista que a Constituição Federal só garante a obrigatoriedade de o Município prover o ensino fundamental (art. 211, §2º, da CF/1988).

Ressalta, ainda, que o Judiciário não pode interferir na escolha da destinação de verbas ao atendimento de interesses pessoais de alguns dos beneficiários do sistema educacional infantil, em detrimento dos prioritários investimentos de caráter geral e impessoal indispensáveis ao funcionamento, aparelhamento, aperfeiçoamento e ampliação dos serviços de educação à população, cuja manutenção corresponde a dever indeclinável do Estado (Vol. 16, fls. 41-42), bem como que a disponibilização de vagas em estabelecimento pré-escolar é meta programática que o Poder Público tem o dever de implementar **na medida de suas possibilidades** (Vol. 16, fl. 42).

Afirma também que a atuação prioritária dos Municípios no ensino fundamental e na educação infantil (art. 211, § 2º, da CF/1988) não pode ser confundida com obrigatoriedade.

Pondera, ainda, que os provimentos judiciais que atendem ao interesse individual das crianças beneficiadas acabam afetando o interesse coletivo, na medida em que afetam e inviabilizam o planejamento municipal na área da educação e colocam em risco o programa didático pedagógico em desenvolvimento (Vol. 16, fl. 47).

Em contrarrazões (Vol. 16, fl. 63), o Ministério Público do Estado sustenta a incidência dos óbices das Súmulas 282 e 356 do STF, vez que os

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 71C3-F327-D973-BD5A e senha 40D1-B4CA-36A7-A240

dispositivos tidos por violados não foram objeto de análise pela instância de origem, carecendo, portanto, do prequestionamento. Quanto ao artigo 5º, LXIX, da CF/1988, afirma que a análise das razões demanda o exame de normas infraconstitucionais. Afirma, ainda, que o recorrente não se desincumbiu de contestar todos os fundamentos do acórdão recorrido, de forma que incide o óbice da Súmula 284 do STF. No mérito, requer a manutenção do acórdão recorrido.

O Tribunal de origem não admitiu o recurso aos fundamentos de que (a) quanto aos artigos 2° 5°, LXIX; 167, I; e 208, I, incide o óbice da s Súmulas 282 e 356 do STF; e (b) quanto ao artigo 208, § 1°, o ente público deixou de se manifestar acerca do raciocínio esposado no acórdão recorrido, incidindo o óbice da Súmula 283 do STF (Vol. 16, fl. 73).

Interposto Agravo de Instrumento, a parte refutou todos os óbices apontados (Vol. 16, fl. 5).

Remetidos os autos a esta SUPREMA CORTE, inicialmente o Eminente Relator Min. LUIZ FUX deu provimento ao Agravo de Instrumento, determinando a subida dos autos principais (Vol. 0). Após, proveu o Agravo e determinou sua conversão em Recurso Extraordinário (Vol. 14).

Posteriormente, o Tribunal reconheceu a repercussão geral da matéria, consolidada no seguinte ementário (Vol. 3):

> AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 208, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DEVER DO ESTADO DE ASSEGURAR O ATENDIMENTO EM CRECHE E PRÉ - ESCOLA ÀS CRIANÇAS DE ZERO A SEIS ANOS DE IDADE.

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pelo desprovimento do recurso, conforme a seguinte ementa (Vol. 5):

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 71C3-F327-D973-BD5A e senha 40D1-B4CA-36A7-A240

> Direito a creche. Normas da Constituição que geram direito subjetivo de caráter fundamental a que crianças na idade própria recebam dos poderes públicos a educação infantil. Inexistência de ofensa a separação de poderes. Descabimento do argumento da reserva do possível orçamentário.

Foram admitidos no processo, na qualidade de *amici curiae*, o MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, a FUNDAÇÃO ABRINQ PELOS DIREITOS DA CRIANCA E DO ADOLESCENTE, o MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO, o MUNICÍPIO DE TABOAO DA SERRA, o DISTRITO FEDERAL, o MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE, a DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA, a DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS, a DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO CEARÁ, a DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL, a DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, a DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS, a DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO, a DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, a DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, a DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, e a DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO.

Na sessão do Plenário de 8/9/2022, o Ilustre Relator votou pelo desprovimento do RE.

É o relatório.

Preenchidos os pressupostos constitucionais de admissibilidade do apelo extremo, prequestionada a matéria e reconhecida a repercussão geral, passo à análise do mérito.

Discute-se, *in casu*, o dever do Estado em assegurar a matrícula de crianças de zero a cinco anos de idade em creches e pré-escolas, à luz da autoaplicabilidade do art. 208, IV, da Constituição Federal.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 71C3-F327-D973-BD5A e senha 40D1-B4CA-36A7-A240

Eis o teor da norma, já com a alteração promovida pela EC 53/2006, que assegurou o direito para crianças de até 5 anos de idade, enquanto a redação original do dispositivo garantia o direto à educação infantil para crianças de até 6 anos de idade:

> "Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:
>
> [...]
>
> IV - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)

1. O dever do Poder Público de proporcionar a educação das crianças até 5 anos de idade

Conforme registrado pelo Eminente Relator, no que se refere à efetivação da garantia de acesso à educação infantil para crianças de até 5 anos de idade, esta Egrégia CORTE já foi instada a se manifestar em diversas oportunidades.

Consolidou-se o entendimento de que a norma disposta no art. 208, IV, da CF/1988 é autoaplicável e deve ser interpretada de maneira global. Logo, não apenas a educação fundamental é garantia constitucional obrigatória e indisponível, mas também a educação infantil.

Dessa forma, o Estado deve implementar o acesso de crianças a creches e ao ensino fundamental. Nesse sentido, vejam-se os seguintes precedentes de ambas as Turmas:

> E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO CRIANÇA DE ATÉ CINCO ANOS DE IDADE ATENDIMENTO EM

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 71C3-F327-D973-BD5A e senha 40D1-B4CA-36A7-A240

CRECHE EDUCAÇÃO INFANTIL DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV, NA REDAÇÃO DADA PELA EC Nº 53/2006) COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO (CF, ART. 211, § 2º) O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO E NÃO EFETIVADAS PELO PODER PÚBLICO A FÓRMULA DA RESERVA DO POSSÍVEL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DOS CUSTOS DOS DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO PARA LEGITIMAR O INJUSTO INADIMPLEMENTO DE DEVERES ESTATAIS DE PRESTAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE IMPOSTOS AO PODER PÚBLICO SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA NA ORIGEM AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. (RE 1101106 AgR / DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, 9/8/2018).

E M E N T A: CRIANÇA DE ATÉ CINCO ANOS DE IDADE - ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA - SENTENÇA QUE OBRIGA O MUNICÍPIO DE SÃO PAULO A MATRICULAR CRIANÇAS EM UNIDADES DE ENSINO INFANTIL PRÓXIMAS DE SUA RESIDÊNCIA OU DO ENDEREÇO DE TRABALHO DE SEUS RESPONSÁVEIS LEGAIS, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA POR CRIANÇA NÃO ATENDIDA - LEGITIMIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DAS ASTREINTES CONTRA O PODER PÚBLICO - DOUTRINA - JURISPRUDÊNCIA - OBRIGAÇÃO ESTATAL DE RESPEITAR OS DIREITOS DAS CRIANÇAS - EDUCAÇÃO INFANTIL - DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV, NA REDAÇÃO DADA PELA EC Nº 53/2006) - COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO - DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 71C3-F327-D973-BD5A e senha 40D1-B4CA-36A7-A240

PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º) - LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM CASO DE OMISSÃO ESTATAL NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO - INOCORRÊNCIA DE TRANSGRESSÃO AO POSTULADO DA SEPARAÇÃO DE PODERES - PROTEÇÃO JUDICIAL DE DIREITOS SOCIAIS, ESCASSEZ DE RECURSOS E A QUESTÃO DAS ESCOLHAS TRÁGICAS - RESERVA DO POSSÍVEL, MÍNIMO EXISTENCIAL, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL - PRETENDIDA EXONERAÇÃO DO ENCARGO CONSTITUCIONAL POR EFEITO DE SUPERVENIÊNCIA DE NOVA REALIDADE FÁTICA - QUESTÃO QUE SEQUER FOI SUSCITADA NAS RAZÕES DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO -PRINCÍPIO JURA NOVIT CURIA - INVOCAÇÃO EM SEDE DE APELO EXTREMO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. POLÍTICAS PÚBLICAS, OMISSÃO ESTATAL INJUSTIFICÁVEL E INTERVENÇÃO CONCRETIZADORA DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE EDUCAÇÃO INFANTIL: POSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL. - A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (CF, art. 208, IV). - Essa prerrogativa jurídica, em conseqüência, impõe, ao Estado, por efeito da alta significação social de que se reveste a educação infantil, a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, em favor das crianças até 5 (cinco) anos de idade (CF, art. 208, IV), o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental, apta a frustrar, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público, de prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 71C3-F327-D973-BD5A e senha 40D1-B4CA-36A7-A240

Constituição Federal. - A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental. - Os Municípios - que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) - não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social. - Embora inquestionável que resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, ainda que em bases excepcionais, determinar, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas, sempre que os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político- -jurídicos que sobre eles incidem em caráter impositivo, vierem a comprometer, com a sua omissão, a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. DESCUMPRIMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DEFINIDAS EM SEDE CONSTITUCIONAL: HIPÓTESE LEGITIMADORA DE INTERVENÇÃO JURISDICIONAL. - O Poder Público - quando se abstém de cumprir, total ou parcialmente, o dever de implementar políticas públicas definidas no próprio texto constitucional - transgride, com esse comportamento negativo, a própria integridade da Lei Fundamental, estimulando, no âmbito do Estado, o preocupante fenômeno da erosão da consciência constitucional. Precedentes: ADI 1.484/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.. - A inércia estatal em adimplir as

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 71C3-F327-D973-BD5A e senha 40D1-B4CA-36A7-A240

imposições constitucionais traduz inaceitável gesto de desprezo pela autoridade da Constituição e configura, por isso mesmo, comportamento que deve ser evitado. É que nada se revela mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição, sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente, ou, então, de apenas executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável somente nos pontos que se mostrarem ajustados à conveniência e aos desígnios dos governantes, em detrimento dos interesses maiores dos cidadãos. - A intervenção do Poder Judiciário, em tema de implementação de políticas governamentais previstas e determinadas no texto constitucional, notadamente na área da educação infantil (RTJ 199/1219-1220), objetiva neutralizar os efeitos lesivos e perversos, que, provocados pela omissão estatal, nada mais traduzem senão inaceitável insulto a direitos básicos que a própria Constituição da República assegura à generalidade das pessoas. Precedentes. A CONTROVÉRSIA PERTINENTE À RESERVA DO POSSÍVEL E A INTANGIBILIDADE DO MÍNIMO EXISTENCIAL: A QUESTÃO DAS ESCOLHAS TRÁGICAS. - A destinação de recursos públicos, sempre tão dramaticamente escassos, faz instaurar situações de conflito, quer com a execução de políticas públicas definidas no texto constitucional, quer, também, com a própria implementação de direitos sociais assegurados pela Constituição da República, daí resultando contextos de antagonismo que impõem, ao Estado, o encargo de superá-los mediante opções por determinados valores, em detrimento de outros igualmente relevantes, compelindo, o Poder Público, em face dessa relação dilemática, causada pela insuficiência de disponibilidade financeira e orçamentária, a proceder a verdadeiras escolhas trágicas, em decisão governamental cujo parâmetro, fundado na dignidade da pessoa humana, deverá ter em perspectiva a intangibilidade do mínimo existencial, em ordem a conferir real efetividade às normas programáticas positivadas na própria Lei Fundamental. Magistério da doutrina. - A cláusula da reserva do possível - que não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 71C3-F327-D973-BD5A e senha 40D1-B4CA-36A7-A240

propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição - encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanação direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana. Doutrina. Precedentes. - A noção de mínimo existencial, que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança. Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, de 1948 (Artigo XXV). A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS. - O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. - A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em conseqüência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 71C3-F327-D973-BD5A e senha 40D1-B4CA-36A7-A240

texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar - mediante supressão total ou parcial - os direitos sociais já concretizados. LEGITIMIDADE JURÍDICA DA IMPOSIÇÃO, AO PODER PÚBLICO, DAS ASTREINTES. - Inexiste obstáculo jurídico-processual à utilização, contra entidades de direito público, da multa cominatória prevista no § 5º do art. 461 do CPC. A astreinte - que se reveste de função coercitiva - tem por finalidade específica compelir, legitimamente, o devedor, mesmo que se cuide do Poder Público, a cumprir o preceito, tal como definido no ato sentencial. Doutrina. Jurisprudência. (ARE 639337 AgR / SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe. 15/09/2011)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 208, INC. IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ATENDIMENTO DE CRIANÇAS ATÉ CINCO ANOS DE IDADE EM CRECHES E PRÉ-ESCOLAS: DIREITO SUBJETIVO PÚBLICO. POSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO (RE 554075 AgR / SC, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, DJe. 21/08/2009).

2. A quem incumbe prestar a educação para as crianças até 5 anos de idade

Extrai-se tanto do texto constitucional, como da legislação de regência, que os Municípios deverão atuar prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil. Vejamos:

"Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 71C3-F327-D973-BD5A e senha 40D1-B4CA-36A7-A240

idade própria; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 59, de 2009) (Vide Emenda Constitucional nº 59, de 2009)

(...)

IV - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)

Art. 211. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração seus sistemas de ensino. (…)

§ 2º **Os Municípios atuarão prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil"**.

Art. 30. Compete aos Municípios:
(...)
VI - manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, **programas de educação infantil e de ensino fundamental;**

De igual modo, a Lei 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional) estabelece que:

Art. 10. Os Estados incumbir-se-ão de:

I - organizar, manter e desenvolver os órgãos e instituições oficiais dos seus sistemas de ensino;

II - definir, **com os Municípios,** formas de colaboração na oferta do ensino fundamental, as quais devem assegurar a distribuição proporcional das responsabilidades, de acordo com a população a ser atendida e os recursos financeiros disponíveis

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 71C3-F327-D973-BD5A e senha 40D1-B4CA-36A7-A240

em cada uma dessas esferas do Poder Público;

III - elaborar e executar políticas e planos educacionais, em consonância com as diretrizes e planos nacionais de educação, integrando e coordenando as suas ações e as dos seus Municípios;

IV - autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino;

V - baixar normas complementares para o seu sistema de ensino;

VI - assegurar o ensino fundamental e oferecer, com prioridade, o ensino médio.

VI - assegurar o ensino fundamental e oferecer, com prioridade, o ensino médio a todos que o demandarem, respeitado o disposto no art. 38 desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 12.061, de 2009)

VII - assumir o transporte escolar dos alunos da rede estadual. (Incluído pela Lei nº 10.709, de 31.7.2003)

Parágrafo único. Ao Distrito Federal aplicar-se-ão as competências referentes aos Estados e aos Municípios.

Art. 11. Os Municípios incumbir-se-ão de:

I - organizar, manter e desenvolver os órgãos e instituições oficiais dos seus sistemas de ensino, integrando-os às políticas e planos educacionais da União e dos Estados;

II - exercer ação redistributiva em relação às suas escolas;

III - baixar normas complementares para o seu sistema de

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 71C3-F327-D973-BD5A e senha 40D1-B4CA-36A7-A240

ensino;

IV - autorizar, credenciar e supervisionar os estabelecimentos do seu sistema de ensino;

V - oferecer a educação infantil em creches e pré-escolas, e, com prioridade, o ensino fundamental, permitida a atuação em outros níveis de ensino somente quando estiverem atendidas plenamente as necessidades de sua área de competência e com recursos acima dos percentuais mínimos vinculados pela Constituição Federal à manutenção e desenvolvimento do ensino.

VI - assumir o transporte escolar dos alunos da rede municipal. (Incluído pela Lei nº 10.709, de 31.7.2003)

Parágrafo único. Os Municípios poderão optar, ainda, por se integrar ao sistema estadual de ensino ou compor com ele um sistema único de educação básica.

Nesse sentido é também a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Vejamos:

(…) EDUCAÇÃO INFANTIL - DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV, NA REDAÇÃO DADA PELA EC Nº 53/2006) - COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO - DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, **NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º)** (…) (ARE 639337 AgR / SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe. 15/09/2011)

EMENTAS: 1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Educação infantil. Criança de até seis anos de idade. Atendimento em creche e pré-escola. Direito assegurado pelo próprio Texto Constitucional (CF, art. 208, IV).

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 71C3-F327-D973-BD5A e senha 40D1-B4CA-36A7-A240

> Compreensão global do direito constitucional à educação. **Dever jurídico cuja execução se impõe ao Poder Público, notadamente ao Município (CF, art. 211, § 2º).** Precedentes. Agravo regimental não provido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, c.c. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado (RE 592937 AgR, Relator(a): CEZAR PELUSO, Segunda Turma, DJe de 5/6/2009)

Assim, indene de dúvida que o legislador incumbiu aos Municípios, com prioridade, o dever de prestar a educação infantil.

3. A possibilidade de o Poder Judiciário obrigar a Administração Pública a oferecer vaga em creche ou escola de educação infantil a criança até 5 anos de idade

A Confederação Nacional de Municípios (Vol. 120), em sua petição de *amicus curiae*, invoca o Plano Nacional de Educação - PNE da Secretaria de Articulação com os Sistemas de Ensino do Ministério da Educação – SASE/MEC, que nas Estratégia 1.1; e 1.3 dispõem, respectivamente:

> "definir, em regime de colaboração entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, metas de expansão das respectivas redes públicas de educação infantil segundo padrão nacional de qualidade, considerando as peculiaridades locais".
>
> "realizar, periodicamente, em regime de colaboração,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 71C3-F327-D973-BD5A e senha 40D1-B4CA-36A7-A240

> levantamento da demanda por creche para a população de até 3 (três) anos, como forma de planejar a oferta e verificar o atendimento da demanda manifesta."

Ou seja, a partir da leitura das estratégias acima, defende a Confederação que *"a definição de metas para a expansão da creche nos entes municipais deve ser realizada 'considerando as peculiaridades locais', e de acordo com o conceito de 'demanda manifesta'*, não se mostrando obrigatória a matrícula até os 3 anos de idade em creches. Portanto, assevera que *"a forma com que o Estado deve garantir o direito à educação infantil está condicionada à qual etapa da educação se trata, uma vez que possui direito subjetivo acerca da disponibilização de vagas em pré-escola, assim com no ensino fundamental e médio, diferentemente do ocorrido no caso das creches"* (Vol. 120, fl. 11).

A CNM tece, ainda, considerações sobre o impacto financeiro que este precedente causará aos Municípios caso sejam obrigados a assegurar o atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a 5 anos de idade. Destaca que "*conforme cálculo elaborado pela CNM sobre os impactos nas finanças municipais com dados por Município/Estado, caso a pauta ainda em tramitação seja aprovada, a repercussão pode chegar ao montante de R$ 90,84 bilhões*", e alcançar "*R$120,5 bilhões considerando a garantia de vagas a 100% dessa população de crianças, sem considerar ainda todas as despesas para a construção das creches e sua manutenção"* (Vol. 120, fl. 12).

Aduz que o "*custo médio de manutenção das crianças na creche atualmente já se aproxima de R$ 50 bilhões/ano, dos quais R$ 35 bilhões estão sob responsabilidade dos Municípios. Para matricular 50% das crianças nas creches seria necessária a abertura de 2,6 milhões de novas vagas. O atendimento de 100% das crianças nessa faixa etária requereria a criação de 8,4 milhões de vagas, o que corresponde a 71% da estimativa de população da faixa etária para 2021"* (Vol. 120, fl. 13).

Alerta, por fim, que não há expectativa de crescimento da

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 71C3-F327-D973-BD5A e senha 40D1-B4CA-36A7-A240

arrecadação para os Municípios, embora as instâncias federais venham criando despesas estruturais cada vez maiores para os entes municipais.

Dados do índice Firjan de gestão fiscal apontam que dos municípios brasileiros que têm a responsabilidade pelas creches, a responsabilidade direta, 1.704, ou seja, 32,5%, 1/3 dos municípios, não arrecadam o suficiente para arcar com os custos da Câmara dos Vereadores e da estrutura administrativa da prefeitura. Ou seja, os municípios são absolutamente deficitários. A partir de 1988 até a edição da EC 15/1996, a geração espontânea dos municípios acabou propiciando isso.

Além disso, outros 34,7%, 1.818 municípios, despendem 54% de receita com despesa de pessoal e só conseguem investir 4,6% do orçamento - para limpeza, segurança, habitação, entre outros.

Desse modo, entendo também, como afirmado pelo eminente Ministro-Relator, que é obrigação do município concretizar a creche. Tanto é que vários municípios têm um escalonamento para atender a demanda por creches.

Mas, o oferecimento de creches pela Administração Pública demanda um rigoroso planejamento, que vai desde a inclusão nas leis orçamentárias até a aquisição/locação de imóveis, a contratação de pessoal qualificado, bem como a instauração de processos de licitação para a aquisição de materiais necessários ao desenvolvimento da atividade.

Por isso, com relação à tese de repercussão proposta pelo ilustre Relator no sentido de que: "*A Administração Pública, por força de decisão judicial, deve matricular crianças de zero a cinco anos de idade em creche ou pré-escola pública, desde que haja comprovação de pedido administrativo prévio não atendido em prazo razoável e de incapacidade financeira do requerente de arcar com o custo correspondente*", penso não ser o caso determinar-se que, obrigatoriamente, sempre que houver o pedido, o município tenha que

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 71C3-F327-D973-BD5A e senha 40D1-B4CA-36A7-A240

atender a demanda, sem que possa fazer um planejamento; é óbvio que ele tem a obrigatoriedade de realizar um planejamento, mas, de outro lado, deve-se sopesar a possibilidade de o município não ter a capacidade de suportar custos de forma imediata.

Assim, é possível que uma decisão judicial não possa ser cumprida por absoluta impossibilidade real. Desse modo, compreendo que a fixação de prazo pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL para que os municípios atendam imediatamente a demanda por creches é uma questão é extremamente complexa.

Rememoro que, há tempos, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL proclamou o direito pleno à saúde, como o fez, por exemplo, em relação a remédios, assegurando o amplo acesso a todos os tipos de medicamentos, mesmo os que ainda não tinham sido aprovados. Todavia, mais à frente, entendeu por bem estabelecer as competências, os requisitos, considerando que, ao mesmo tempo que a Constituição determina o direito à creche, à saúde, à habitação, à segurança, também estabelece limites para os gastos orçamentários, e a vinculação ao orçamento aprovado. É lógico que se fosse possível destinar todo um orçamento à questão das creches, ou vários orçamentos, para se solucionar o problema sem prejuízo das outras áreas, o administrador público de boa-fé o faria e, obviamente, a deficiência estaria suprida. Entretanto, a dificuldade é muito mais complexa.

O trabalho de fim de curso de mestrado profissional em Gestão em Políticas Públicas pela Fundação Getúlio Vargas, de São de Paulo, a Escola de Administração de Empresas (autores: Aline Zero Soares, João Augusto Aquino de Araújo, Karla de Mello Monteiro e Sérgio Roberto Guedes Reis, intitulado "*Proposta de Aceleração da Oferta de Vagas em Creches na Cidade de São Paulo*" analisou detalhadamente toda a questão sob os aspectos legal, orçamentário, possibilidades de implantação ano a ano, em especial a Lei Orgânica do Município de São Paulo.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 71C3-F327-D973-BD5A e senha 40D1-B4CA-36A7-A240

Essa Lei determina que 31% do orçamento seja destinado à educação; ou seja, a previsão constitucional é de 25%, a lei orgânica aumentou ainda em 6% essa destinação orçamentária obrigatória.

O trabalho demonstra que os relatórios anuais de fiscalização do Tribunal de Contas do município concluiu que aquele montante é implementado. Ou seja, 31% são destinados à educação, como um todo; e, para as creches, desse patamar de 31% se destinam em torno de 20%, porque, se não for assim, é impossível implementar o restante da educação.

Deve-se ter em mente que, quando os recursos são escassos, se se tirar dinheiro de determinada destinação, vai faltar em outra.

O trabalho também demonstra que, mesmo aplicando os 31%, seguindo toda uma programação e aumentando ano a ano para creches acima de 4 anos ou de 3 para frente, a carência foi quase toda solucionada; até 3 anos, a implementação de creches é extremamente complexa.

Logo, penso ser razoável determinar a oferta de creche para todas as crianças a partir de 4 anos de forma imediata, mas não para antes dessa idade, porque nesta fase a creche exige pessoas especializadas para cuidar das crianças, não basta a construí-las.

Há várias matérias jornalísticas sobre creches particulares que cobram caro dos pais, e não prestam o atendimento adequado. Recentemente, houve um caso de determinada creche que amarrava as crianças. Isso demonstra que a creche não é só o local físico, mas exige a contratação de mão de obra especializada, providência essa que, às vezes, impacta no teto do funcionalismo dos municípios. Então se, no Poder Executivo, a despesa com pessoal já está no teto, não há margem para novas contratações.

O estudo em comento mostra que há outras possibilidades, como a participação de entidades conveniadas. Todavia, após a celebração desses convênios, o Ministério Público ajuíza ações alegando que esse tipo de

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 71C3-F327-D973-BD5A e senha 40D1-B4CA-36A7-A240

serviço deve ser prestado diretamente pelo Estado, e não por meio de convênio. Ou seja, há a judicialização da questão.

Outra opção seria o repasse de voucher. O Estado de São Paulo encaminhou essa proposta, mas ainda não está aprovada. Há mais dois municípios daquele Estado - Limeira e Hortolândia - que resolveram o problema de creche com o repasse de um valor - por meio do cadastro das crianças - a quase 100% somente para as mães, excluídos os pais, porque estavam ocorrendo desvios. Repassavam diretamente para a creche particular a qual a mãe indicava que a criança estava matriculada. Assim, a prefeitura pagava diretamente à creche particular.

Outros municípios recorreram a faculdades, como por exemplo, a faculdade de Direito, que, geralmente, têm cursos só pela manhã e à noite, e, à tarde, um grande período ficava ocioso. Em troca de isenção tributária, a faculdade disponibilizava o local para ser utilizado durante o período vespertino.

Como se vê, são várias as possibilidades. Ao lado das questões de gestão, treinamento de pessoal e orçamentária, cada município possui sua própria programação.

Parece-me, desse modo, como bem assinalaram os eminentes Ministros GILMAR MENDES, EDSON FACHIN e LUIZ FUX, que não há dúvida que devemos reafirmar o direito, entretanto, precisamos ser cautelosos quanto ao SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL estabelecer uma regra geral para substituir a programação de cada um dos municípios que têm situações totalmente diversas.

Conforme anotei em minha primeira intervenção, quase um terço dos municípios do país não têm dinheiro para pagar nem o funcionalismo da Câmara e do Executivo. Logo, devemos nos perguntar como então eles solucionarão a questão de creche?

Os municípios podem implementar as creches, como, às vezes, fazem com o auxílio dos estados. Porém, há de se ter um olhar diferente

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 71C3-F327-D973-BD5A e senha 40D1-B4CA-36A7-A240

para cada um dos municípios e, dessa forma, estabelecer obrigações, critérios.

Efetivamente, a inércia do município tem que ser apenada, mas, se houver uma programação municipal, dentro dos seus critérios orçamentários, logísticos e de gestão, acredito que não há possibilidade de o Judiciário substituir esses parâmetros. Seja o juiz de primeira instância, seja o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, não dispomos dos dados necessários dos mais de cinco mil municípios para respondermos as questões tais como saber se, por exemplo, no Município de Hortolândia, ou no de Criciúma, é possível que se faça igual ao de Limeira, ou no de Niterói.

Por isso, repito, a Constituição não define só o direito à creche, define também que se deve respeitar o orçamento, que há um teto para o gasto em educação. A Lei Fundamental não estabelece que todo o orçamento deve ir para creche.

Nesse passo, concordo, no julgamento e nas premissas, com a posição do ilustre Relator. Assinalo, porém, na linha do que asseverou o eminente Ministro GILMAR MENDES, que devemos ter cautela com a fixação da tese deste paradigma, uma vez que se trata de recurso em que se reconheceu a repercussão geral da matéria.

Se o TRIBUNAL PLENO fixar, imediatamente, que todas as crianças acima de 4 anos têm que ir para a creche, a tese pode ser inócua na medida em que isso não muda a realidade dos fatos, porque inexistem recursos, ou programação, muito menos pessoal para atender as crianças. Na minha visão, apesar de ser uma tese elogiável, ela não é factível.

É relevante a ponderação feita pelo ilustre Ministro RICARDO LEWANDOWSKI no sentido de fazer constar na tese que o município precisa comprovar que não tem condições orçamentárias para abrir as vagas na creche pública, pois é fato que maioria dos municípios tem deficiência no número de vagas de creches. Principalmente os municípios maiores apresentam maior carência, e a lista de deficiência dessas unidades federativas é exatamente com a idade e as vagas daqueles que

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 71C3-F327-D973-BD5A e senha 40D1-B4CA-36A7-A240

necessitam de creche. Existe um cadastro e uma programação.

Ora, há alguns requisitos que são possíveis de serem estabelecidos. Por exemplo, o município obrigatoriamente tem que aplicar os 25%; e desses 25%, define-se uma porcentagem a ser destinada para a creche. Considero isso é viável.

Ao contrário, entendo que determinar uma aplicação imediata, por mais que a medida seja juridicamente possível, realisticamente não é.

Por isso, a minha única preocupação com a fixação da tese proposta pelo ilustre Relator é a decisão da CORTE não ter qualquer efetividade, porque aqueles municípios que não têm condições de pagar nem salários dos servidores, não poderão construir creche. E, isso não se deve a renitência do prefeito em não construí-las, mas sim, pela ausência de recursos para tanto. Ou seja, a dificuldade está nesse ponto.

Reitero que, apesar de concordar que a determinação judicial deve ser firme, o seu cumprimento precisa ser plausível. Em verdade, a dificuldade na fixação da tese é fixarmos requisitos para a implementação das creches, mas que, ao mesmo tempo, permitam aos municípios não descumprirem a decisão do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Nesse sentido, não há dúvida que o recurso deve ser desprovido.

Concordo com o ilustre Relator que não é razoável que o município não tenha nenhuma creche, depois de 34 anos da Constituição. Essa situação seria até criminosa. De outro giro, reitero que não é razoável determinar ao atual prefeito, que não tem recursos nem para arcar com os salários dos servidores, construa todas as creches que em 34 anos não se construiu. Indago: isso seria razoável? Esse é o balanceamento a ser feito.

Assim, não obstante a jurisprudência desta CORTE seja firme no sentido de que crianças de até 5 anos têm direito constitucionalmente assegurado à educação infantil, sua concretização encontra dificuldades.

Como recorrentemente destaco, apesar de independentes, os

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 71C3-F327-D973-BD5A e senha 40D1-B4CA-36A7-A240

poderes de Estado devem atuar de maneira harmônica, privilegiando a cooperação e a lealdade institucional e afastando as práticas de guerrilhas institucionais, que acabam minando a coesão governamental e a confiança popular na condução dos negócios públicos pelos agentes políticos.

Para tanto, a CONSTITUIÇÃO FEDERAL consagra um complexo mecanismo de controles recíprocos entre os três poderes, de forma que, ao mesmo tempo, um Poder controle os demais e por eles seja controlado. Esse mecanismo denomina-se teoria dos freios e contrapesos (WILLIAM BONDY. The Separation of Governmental Powers. In: History and Theory in the Constitutions . New York: Columbia College, 1986; JJ. GOMES CANOTILHO; VITAL MOREIRA. Os Poderes do Presidente da República . Coimbra: Coimbra Editora, 1991; DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO. Interferências entre poderes do Estado (Fricções entre o executivo e o legislativo na Constituição de 1988). Revista de Informação Legislativa , Brasília: Senado Federal, ano 26, nº 103, p. 5, jul./set. 1989; JAVIER GARCÍA ROCA. Separación de poderes y disposiciones del ejecutivo com rango de ley: mayoria, minorías, controles. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política , São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 7, nº 27, p. 7, abr./jun. 1999; JOSÉ PINTO ANTUNES. Da limitação dos poderes . 1951. Tese (Cátedra) Fadusp, São Paulo; ANNA CÂNDIDA DA CUNHA FERRAZ. Conflito entre poderes : o poder congressual de sustar atos normativos do poder executivo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 2021; FIDES OMMATI. Dos freios e contrapesos entre os Poderes. Revista de Informação Legislativa , Brasília: Senado Federal, ano 14, nº 55, p. 55, jul./set. 1977; JOSÉ GERALDO SOUZA JÚNIOR. Reflexões sobre o princípio da separação de poderes: o parti pris de Montesquieu. Revista de Informação Legislativa , Brasília: Senado Federal, ano 17, nº 68, p. 15, out./dez. 1980; JOSÉ DE FARIAS TAVARES. A divisão de poderes e o constitucionalismo brasileiro. Revista de Informação Legislativa , Brasília: Senado Federal, ano 17, nº 65, p. 53, jan./mar. 1980).

Tendo por parâmetros hermenêuticos esses núcleos axiológicos

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 71C3-F327-D973-BD5A e senha 40D1-B4CA-36A7-A240

extraídos da Constituição Federal - separação dos poderes (independência) e sistema de freios e contrapesos (harmonia) -, por mais louvável que seja a implementação judicial de medidas impostas ao gestor da coisa pública, a fim de se evitar a fricção entre os poderes republicanos, a intromissão há de ser afastada dentro de um contexto fático-normativo operado pela regra e não pela exceção, essa evidenciada quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter impositivo, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, assinala nosso decano, o eminente Ministro CELSO DE MELLO (ARE 1.170.694/AC, DJe de 7/11/2018).

Nessa linha de consideração, concluí, *verbi gratia* , não caber ao Poder Judiciário determinar ao Executivo (a) a adoção de medidas necessárias ao suprimento de carência de professores em colégio estadual do Rio de Janeiro (ARE 1.169.331/RJ); (b) a completa restauração de imóvel tombado administrativamente no município de São Cristóvão/SE (ARE 1.161.181/SE); (c) a contratação de professores interlocutores de LIBRAS, visando ao atendimento de alunos portadores de deficiência auditiva matriculados na rede estadual de ensino do Município de Itatiba/SP (ARE 759.755/SP); e (d) o fornecimento de atendimento a aluno portador de deficiência intelectual e com transtorno comportamental, durante o período de atividade acadêmica, seja de caráter curricular ou extracurricular (ARE 1.145.501/SP).

O cenário estabelecido pelas instâncias ordinárias não se revelava apto a legitimar a prestação jurisdicional pretendida no sentido de fazer executar determinada atividade pública, já que, repise-se, não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário e nas desta Suprema Corte, em especial a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976 , p. 207,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 71C3-F327-D973-BD5A e senha 40D1-B4CA-36A7-A240

item n. 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo (RE 1.165.054/RN, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe de 9/11/2018), haja vista que, do contrário, a ingerência do Poder Judiciário no Poder Executivo estaria, evidentemente, desorganizando a implementação das políticas públicas.

Em suma, ao impor uma determinada conduta à Administração Pública, a correição do ato judicial se notabiliza por respeitar o conteúdo programático da República Federativa do Brasil, previamente definido na Constituição Federal de 1988, bem como por não intervir no programa de governo estabelecido pelo gestor da res publica , responsável pela gerência do erário e estipular as diretrizes governamentais, essas revestidas de discricionariedade, pautadas pela conveniência e oportunidade administrativa, características insindicáveis do ato.

A convivência harmônica dos poderes republicanos é mantida em demandas nas quais os aparentes conflitos são marcados pela atividade judicial excepcional, emergencial e tópica, com vistas a garantir o gozo de direitos de estatura constitucional. Nesse sentido, recentemente decidiu a 1ª Turma deste TRIBUNAL:

> DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICA PÚBLICA PELO JUDICIÁRIO. EXCEPCIONALIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 279/STF. JURISPRUDÊNCIA. RECURSO PROTELATÓRIO. IMPOSIÇÃO DE MULTA. 1. A jurisprudência desta Corte afirma a possibilidade, em casos emergenciais, de implementação de políticas públicas pelo Judiciário, ante a inércia ou morosidade da Administração, como medida assecuratória de direitos fundamentais. Precedentes. 2. Para dissentir do acórdão recorrido quanto à morosidade do Estado para a execução da política pública, seria imprescindível a análise do material fático-probatório dos autos, procedimento vedado em instância

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 71C3-F327-D973-BD5A e senha 40D1-B4CA-36A7-A240

> extraordinária. Súmula 279/STF. 3. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não é cabível, na hipótese, condenação em honorários advocatícios (arts. 17 e 18, Lei nº 7.347/1985). 4. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015. (ARE 1.123.139 AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 12/11/2018).

Logo, excepcionalmente, em havendo **inércia** pontual e específica da Administração Pública, para fins de assegurar o exercício de direitos fundamentais, nada obsta que, provocado, o Poder Judiciário atue de modo emergencial visando ao restabelecimento da plena fruição desses direitos que se encontram em estado de comprometimento.

Nesse sentido, eis precedentes de ambas as Turmas do STF:

> Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. 2. Ação Civil Pública. **Inércia do Município** na fiscalização do uso irregular de calçadas e logradouros públicos por cidadãos e estabelecimentos comerciais 3. Dever de fiscalização e cumprimento de normas do código de posturas municipal. Discussão de índole infraconstitucional. Ofensa reflexa. Necessidade do reexame do acervo-fático probatório. Súmula 279. 4. Alegada violação à separação de poderes. Inocorrência. Precedentes. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Negado provimento ao agravo regimental (ARE 1326704 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 1º/12/2021)

> Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO EM 14.02.2019. DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA. IMÓVEL PÚBLICO. OCUPAÇÃO IRREGULAR. **INÉRCIA DO PODER PÚBLICO.** DIRETRIZES E INSTRUMENTOS DA POLÍTICA URBANA. APLICABILIDADE. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. NÃO CONFIGURAÇÃO.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 71C3-F327-D973-BD5A e senha 40D1-B4CA-36A7-A240

PRECEDENTES. 1. É firme o entendimento deste Tribunal de que o Poder Judiciário pode, sem que fique configurada violação ao princípio da separação dos Poderes, determinar a implementação de políticas públicas em defesa de direitos fundamentais. 2. O exercício do poder de polícia de ordenação territorial pode ser analisado a partir dos direitos fundamentais, que constituem, a toda evidência, o fundamento e o fim da atividade estatal. 3. Agravo regimental a que se nega provimento (ARE 918358 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe de 4/10/2019)

EMENTA: AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EXAME DA LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS PELO PODER JUDICIÁRIO. VIOLAÇÃO À SEPARAÇÃO DOS PODERES. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA SUPREMA CORTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULA 279/STF. 1. A condenação do MUNICÍPIO DE DIADEMA se deu em razão de o Tribunal de origem ter constatado que o Auto de Vistoria do Corpo de Bombeiros constitui condição indispensável para assegurar aos alunos de escola municipal o mínimo de segurança para frequentar as aulas, de modo que a falta desse documento por **inércia do ente públi**co configura situação de emergência, apta a condená-lo a providenciar o alvará no prazo estipulado. 2. O acórdão recorrido encontra-se em conformidade com a orientação jurisprudencial desta CORTE, de que o exame da legalidade dos atos administrativos pelo Poder Judiciário não viola o princípio da separação de Poderes. 3. A argumentação recursal demanda a incursão no conteúdo probatório dos autos, medida igualmente inviável nesta sede recursal em face do óbice da Súmula 279 desta CORTE: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário. 4. Agravo Interno a que se nega provimento (ARE 1356189 AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 25/2/2022)

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 71C3-F327-D973-BD5A e senha 40D1-B4CA-36A7-A240

Vale lembrar que, na ADPF 45 e ADPF 347-MC, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL fixou orientação de que a interferência no âmbito de competência administrativa do Poder Executivo e de afastar o argumento da reserva do financeiramente possível é viável para o afastamento do "estado de inconstitucionalidade".

Naquela ADPF 347-MC, o Min. MARCO AURÉLIO sustentou que "o papel do SUPREMO é *"retirar as autoridades públicas do estado de* ***letargia,*** *provocar a formulação de novas políticas públicas, aumentar a deliberação política e social sobre a matéria e monitorar o sucesso da implementação das providências escolhidas, assegurando a efetividade prática das soluções propostas"*.

Sobre o tema, a doutrina ensina que o "estado de coisas inconstitucional é identificado quando:

> "i) a constatação de um quadro não simplesmente de proteção deficiente, e sim de violação massiva, generalizada e sistemática de direitos fundamentais, que afeta um número amplo de pessoas;
>
> ii) a falta de coordenação entre medidas legislativas, administrativas, orçamentárias e até judiciais, verdadeira "falha estrutural", que gera tanto a violação sistemática dos direitos, quanto a perpetuação e agravamento da situação; e
>
> iii) a superação dessas violações de direitos exige a expedição de remédios e ordens dirigidas não apenas a um órgão, e sim a uma pluralidade destes." (CARLOS ALEXANDRE DE AZEVEDO CAMPOS, O Estado de Coisas Inconstitucional e o litígio estrutural (disponível em https://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural. Acesso em 20/9/2022).

Consoante se constata da jurisprudência desta CORTE, não é suficiente para revelar o quadro propício à efetivação da medida sua mera requisição perante o Poder Judiciário, sob o risco de não se atentar

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 71C3-F327-D973-BD5A e senha 40D1-B4CA-36A7-A240

às balizas que são postas ao Poder Judiciário quando examina atos do Poder Executivo dotados de discricionariedade, os quais se amparam nos critérios da oportunidade e conveniência no momento de sua execução.

Nesse sentido, veja-se o seguinte precedente:

> Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Administrativo. 3. defensoria pública. Implantação de plantão permanente na cidade de Erechim. Mérito administrativo. Impossibilidade de ingerência do Poder Judiciário ante a ausência de ilegalidade ou abuso de poder. Princípio da separação dos poderes. Precedentes. Inexistência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 636.686-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 16/8/2013)

Também no sentido de que não cabe ao Poder Judiciário intervir na discricionariedade do administrador, vejam-se os seguintes precedentes:

> Agravo regimental no recurso extraordinário. Portaria ministerial que estabeleceu direito antidumping provisório na forma de sobretarifa ao imposto de importação (II), relativamente à importação de fosfato monoamônico (MAP) procedente da Rússia. Exclusão da região Nordeste. Adequação da fundamentação do ato normativo. Matéria fática. Súmula nº 279/STF. Análise de legislação infraconstitucional. Afronta reflexa. Pretensão fundada em isonomia que transformaria o Poder Judiciário em legislador positivo.
>
> (...)
>
> 2. Não cabe ao Poder Judiciário adentrar no exame da oportunidade e da conveniência de ato do Poder Executivo (sobretarifa antidumping) no exercício de sua discricionariedade, sob pena de violação do princípio da separação de poderes, mormente quando não demonstrada

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 71C3-F327-D973-BD5A e senha 40D1-B4CA-36A7-A240

ausência de razoabilidade ou de proporcionalidade da medida, como ocorreu no caso dos autos. Precedentes.

(…)

4. Agravo regimental não provido. (RE 475.954-AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 9/9/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECRETO N. 420/92. LEI N. 8.393/91. IPI. ALÍQUOTA REGIONALIZADA INCIDENTE SOBRE O ACÚCAR. ALEGADA OFENSA AO DISPOSTO NOS ARTS. 150, I, II e § 3º, e 151, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

3. A concessão do benefício da isenção fiscal é ato discricionário, fundado em juízo de conveniência e oportunidade do Poder Executivo, cujo controle é vedado ao Judiciário. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 480.107-AgR, Rel. Min. EROS GRAU, Segunda Turma, DJe de 27/3/2009)

Pois bem: embora o Brasil tenha caminhado nos últimos anos para uma redução considerável de crianças fora da educação infantil, persiste a incapacidade do Estado em suprir não apenas esta, mas sim inúmeras demandas da coletividade. Quanto ao tema, é bom lembrar que:

"por mais que se aloquem recursos em uma ou outra área, a questão da escolha trágica não terminará. Se hoje dobrarem-se os recursos em saúde, não significa atendimento integral da demanda, nem resolução de todos os problemas, posto que há problemas no déficit habitacional que exigem prioridade, há problemas infindáveis na educação e a realidade do saneamento causa espanto. Como há limitação de recursos, sempre há de contar-se com escolhas trágicas, com a plena

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 71C3-F327-D973-BD5A e senha 40D1-B4CA-36A7-A240

> ciência de que algumas necessidades não serão atendidas do modo pretendido.
>
> Não é que direitos demandam caixas cheios para serem protegidos. Proteção há. Como se verá, a sistemática constitucional vigente obsta a proteção zero para direitos tidos como fundamentais. A Constituição determina a previsão de recursos para as áreas mais carentes e não faltam programas protetores dessas áreas.
>
> […]
>
> Por isso, escolhas trágicas infunde, por si só, a crítica ou a autorreflexão de que alguma injustiça é realmente inescapável na consciência da sociedade. Não se trata de uma distribuição de injustiça padronizada, mas de episódica distribuição de injustiça, que não está indene de críticas. O aleatório é moralmente tolerável num mundo onde justiça perfeita não é realizável.
>
> Orçamento que opta por gastar mais em publicidade do que em educação ou mais em guerra do que em saúde, sem análise detalhada das especificidades do caso concreto, apresenta um padrão de injustiça intolerável, que deveria ser combatido política e socialmente. Mas um orçamento que, embora prevendo elevadas quantias de recursos à proteção de direitos fundamentais, mesmo assim lida com situações em que o alcance de proteção política não se dá à altura do esperado, não se pode afirmar que é injusto (HARRISON LEITE, Manual de direito financeiro , 9ª ed. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 78/79)

Proponho, assim, a seguinte reflexão: precisaremos, para a implementação do direito - autoaplicável desde 1988 e já reconhecido pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL inúmeras vezes -, ficar muito atentos para diferenciar entre o que é inércia ou omissão do gestor

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 71C3-F327-D973-BD5A e senha 40D1-B4CA-36A7-A240

municipal, e o que é uma impossibilidade total em virtude de questão orçamentária, de questão de gestão. Não podemos tratar dessas duas coisas diferentes como todas sendo o descumprimento do direito constitucional previsto.

Ao postular o ingresso na causa na condição de *amicus curiae* , o Distrito Federal trouxe dados que dão adequada dimensão do problema em análise:

> "Apenas para se ter uma ideia da gravidade do quadro fático, registre-se que, de acordo com dados da Secretaria de Educação do Distrito Federal (SEDF), havia, em 2016, mais de 125.000 (cento e vinte e cinco mil) crianças entre zero e 3 (três) anos elegíveis, portanto, para uma vaga em creches públicas , mas estavam disponíveis apenas 9.324 vagas em instituições públicas ou conveniadas.
>
> O quadro em 2017 somente se agravou, tornando-se absolutamente impossível o integral atendimento da demanda no Distrito Federal.
>
> Obviamente, nem todas as crianças nessa faixa etária dependem do Poder Público para frequentar creches. Grande parte das famílias escolhe cuidar pessoalmente da criança nessa fase inicial da vida ou matricular seus filhos em instituições particulares.
>
> Sem embargo, mesmo excluindo-se esses casos, estima-se haver uma demanda reprimida de nada menos que 18.000 (dezoito mil) crianças aguardando vaga no ensino infantil público, valendo dizer que o sistema atual não possui a mínima condição de resolver o problema a curto ou a médio prazo, já que se mostra necessário praticamente duplicar a oferta atualmente existente.
>
> É importante ainda destacar que, de 2012 para 2015, houve

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 71C3-F327-D973-BD5A e senha 40D1-B4CA-36A7-A240

> um incremento de mais de 3.000 (três mil) vagas em creches públicas, de 6.034 para 9.324, o que significa um aumento de quase 50% (cinquenta por cento) na oferta. O mesmo processo de expansão também tem ocorrido na pré-escola: se em 2012 havia 33.648 vagas em instituições públicas ou conveniadas, atualmente o ente distrital tem capacidade de receber 37.962 alunos. Ressalte-se que todas as vagas encontram-se preenchidas."

Cito, ainda, o exemplo dado pela Procuradoria do Município do Rio de Janeiro, que, na qualidade de *amicus curiae* , demonstrou os critérios objetivos adotados para preenchimento das vagas que vão surgindo em creches públicas da capital fluminense, dada a incapacidade do ente em promover a educação infantil a todas as crianças que se encontrem em situação de vulnerabilidade (Vol. 9, fls. 8-9):

> "Dadas as limitações fáticas e inevitáveis sobre a impossibilidade atual de atendimento de toda a demanda por vagas em creches e pré-escolas, como abaixo demonstrado, por exemplo, o Município do Rio de Janeiro criou procedimento de sorteio de vagas destinado à observância dos princípios da isonomia e da impessoalidade.
>
> Trata-se da Resolução SME nº 1.204, de 05 de outubro de 2012 e da Portaria E/SUBG/CP nº 29, de 09 de outubro de 2012 que Fixa normas para efetivação da matrícula de Educação Infantil - modalidade creche, nas Creches Municipais, nos Espaços de Desenvolvimento Infantil e nas Unidades Escolares do Sistema Público Municipal de Ensino e dá outras providências.
>
> De acordo com os referidos dispositivos, o sorteio das vagas disponíveis se dá em 3 (três) fases: a) Inscrições, b) Sorteio Público de acordo com 10 (dez) critérios estabelecidos de acordo com as Coordenadorias Regionais de Educação (Critérios técnicos, portanto) e c)Efetivação da matrícula da

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 71C3-F327-D973-BD5A e senha 40D1-B4CA-36A7-A240

criança.

As portarias estipulam diversos critérios (técnicos) de sorteio (com base na vulnerabilidade social do menor) de forma a ordenar o preenchimento das vagas, organizando com justiça, isonomia e impessoalidade o ingresso das crianças interessadas nas diversas creches existentes na Urbe. Destacam-se os seguintes critérios,

> Art. 4º As matrículas nas classes de Educação Infantil - modalidade creche, serão realizadas em 3 momentos, conforme relacionado a seguir:
>
> I - inscrições abertas para todas as crianças de 6 (seis) meses a 3 (três) anos e 11 (onze) meses, a serem realizadas nas Creches Públicas Municipais, nas Unidades Escolares e nos Espaços de Desenvolvimento Infantil - EDI, de acordo com a preferência do responsável;
>
> II - sorteio público, realizado nas Coordenadorias Regionais de Educação, conforme cronograma estabelecido no Anexo Único desta Portaria, utilizando aplicativo desenvolvido para essa finalidade, com base nos critérios abaixo:
>
> a) crianças cuja família seja beneficiária do cartão carioca;
>
> b) crianças com deficiência;
>
> c) crianças cuja família esteja inscrita no programa bolsa família;
>
> d) crianças que estejam relacionadas na lista de espera da creche, elaborada em 2012;

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 71C3-F327-D973-BD5A e senha 40D1-B4CA-36A7-A240

e) crianças ou familiares vítimas de violência doméstica;

f) crianças ou alguém do núcleo familiar acometidos por doenças crônicas;

g) crianças com alguém do núcleo familiar que faz uso abusivo de drogas;

h) crianças com alguém do núcleo familiar que seja presidiário ou ex -presidiário;

i) ter irmão (ã) gêmeo (a) que está também sendo inscrito (a);

j) ser filho de mãe adolescente;

III - efetivação da matrícula nas Creches Públicas Municipais, nos Espaços de Desenvolvimento Infantil e nas Unidades Escolares.

§ 1º. A ordem da inscrição não será considerada na alocação do aluno;

§ 2º Somente serão considerados os critérios devidamente comprovados, por intermédio de documentos emanados por órgãos competentes;

§ 3º O não comparecimento para a efetivação da matrícula corresponderá à desistência da vaga;

§ 4º Os candidatos da mesma família, nascidos na mesma data, terão assegurados os mesmos direitos.

O Distrito Federal também expôs objetivamente de que modo vem

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 71C3-F327-D973-BD5A e senha 40D1-B4CA-36A7-A240

lidando com essa questão:

> "Partindo dessa constatação, faz-se necessário estabelecer algumas prioridades na alocação das vagas atualmente disponíveis. Importante, pois, esclarecer os critérios utilizados pelo Distrito Federal.
>
> A educação infantil, primeira etapa da educação básica, compreende a faixa etária de 0 a 5 anos e é ofertada em creches para atendimento às crianças de 0 a 3 anos completos ou a completar até 31/03 (trinta e um de março), ou na pré-escola, para crianças de quatro e cinco anos completos ou a completar até 31/03 (trinta e um de março), conforme a Resolução 01/2012 CEDF.
>
> A educação infantil é ofertada em instituições próprias da rede pública e, visando à ampliação da oferta de vagas para essa faixa etária, a Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal celebra convênios com Instituições Comunitárias, Confessionais ou Filantrópicas, por meio de Chamada Pública, desde 2011.
>
> Desde fevereiro de 2014, o Distrito Federal adota uma listagem pública para cada instituição de ensino, que leva em consideração uma série de fatores sócioeconômicos individuais, determinando uma pontuação entre zero e 70 (setenta). O cadastramento para solicitação de vagas, bem como sua classificação, é realizado no último dia útil do mês, durante todo ano letivo. Quanto maior a pontuação, maior a chance de se obter uma vaga na instituição pretendida.
>
> A divulgação da ordem de classificação da lista é realizada sempre no 5º dia útil do mês subsequente à inscrição. Ademais, o representante legal da criança poderá apresentar, a qualquer momento, documentação associada aos critérios estabelecidos, alterando a sua classificação automaticamente13 .

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 71C3-F327-D973-BD5A e senha 40D1-B4CA-36A7-A240

> Como se vê, a listagem é dinâmica, modificando-se as posições em tempo real, com o ingresso de novos requerentes e/ou com a alteração da pontuação dos que já se encontravam cadastrados, aguardando uma vaga.
>
> Destaca-se que a classificação é automaticamente atualizada pelo Sistema de Gestão Escolar I-Educar, levando-se em consideração os critérios socioeconômicos pré-estabelecidos. As listagens constantes no cadastro, portanto, podem ser divulgadas a qualquer momento, mas são disponibilizadas ao público, preferencialmente, no primeiro dia útil de cada mês, quando, na ocasião, ocorrem novas inscrições.
>
> A ocupação das vagas decorrentes de cancelamento de matrícula, de transferências ou do desligamento por infrequência (após o 31º dia letivo de ausência), segue, rigorosamente, a ordem de classificação no Cadastro de Solicitação de Vagas e somente é efetivada mediante o encaminhamento da autorização da SEDF às instituições educacionais, conforme a oferta cadastrada no sistema I-Educar.
>
> O primeiro e mais importante critério utilizado pela SEDF, equivalente a 25 (vinte e cinco) dos 70 (setenta) pontos, leva em consideração a vulnerabilidade social daquele que pleiteia vaga no ensino público."

Portanto, nas hipóteses em que cabalmente comprovados (I) o empenho do Município em cumprir o mandamento constitucional, e (II) a insuficiência de recursos para promover o ingresso, em creches públicas, de todos os menores que se encontrem na mesma situação , não cabe ao Judiciário substituir-se ao Administrador e determinar quais crianças serão beneficiadas com a vaga.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 71C3-F327-D973-BD5A e senha 40D1-B4CA-36A7-A240

No presente caso concreto, não há elementos que permitam aferir a presença das condições expostas nos itens acima, de modo que o acórdão recorrido deve ser mantido.

Por todo o exposto, acompanho o Relator, para NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Extraordinário do Município.

É como voto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 71C3-F327-D973-BD5A e senha 40D1-B4CA-36A7-A240

21/09/2022 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.008.166 SANTA CATARINA

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Muito obrigada, Senhora Presidente, Ministra Rosa Weber. Saúdo Vossa Excelência, a eminente Ministra Cármen Lúcia, os eminentes Pares que integram este Colegiado, as Senhoras e os Senhores Advogados presentes, o Senhor Procurador-Geral da República.

Senhora Presidente, eu cumprimento o eminente Ministro Luiz Fux, que é Relator deste Recurso Extraordinário 1.008.166, bem como os votos que me precederam e as sustentações orais que vieram à colação nesta apreciação.

Eu vou procurar, Senhora Presidente, fazer uma síntese da percepção que tenho do tema, eis que se pode dizer que estamos efetivamente no exercício colegiado de construção de uma apreciação que explicite o resultado do julgamento. Por isso a importância dessa troca de ideias, desses debates, que permitam, digamos assim, dimensionar mesmo qual é o núcleo da controvérsia submetida à repercussão geral.

Nesse objetivo de alcançar a síntese, eu principio dizendo que estou, no voto e cuja declaração irei juntar, acompanhando a conclusão de Sua Excelência, o Relator, negando provimento ao recurso extraordinário. Cito alguns precedentes, inclusive aquele da lavra de Sua Excelência quando Ministro do Superior Tribunal de Justiça e já também o multicitado acórdão do eminente Ministro Celso de Mello que tratou de temática bastante similar.

Anoto, de início, que comungo das preocupações aqui já externadas e agora mais diretamente explicitadas no voto do Ministro Alexandre de Moraes e que também comparecem nas reflexões e no voto do Ministro André Mendonça, comungo, creio que todos comungamos, com as preocupações de exequibilidade das decisões, com as consequências que advêm de imposições de deveres, nomeadamente deveres de realização onerosa, cuja prestação implica na existência de recurso público; e recurso

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 7661-01AB-ECDA-78EB e senha 3D25-16E7-AB69-7E2C

público pressupõe, obviamente, receita e possibilidade de fazer frente a essas despesas.

Portanto, Senhora Presidente, eu comungo dessas preocupações, embora coloque num lugar diferenciado os pressupostos, digamos assim, de uma perspectiva econômico-financeira dessa matéria. Como disse Sua Excelência o Relator, o eminente Ministro Luiz Fux, a quem todos sempre dirigimos a maior das atenções, concordo com Sua Excelência o eminente Ministro Luiz Fux no sentido de que o que está em debate aqui é a hermenêutica e a dicção constitucional. Portanto, nessa perspectiva, compreendo e subscrevo essas preocupações; vi aqui, até, os memoriais de vários *amici curiae*, inclusive do município de São Paulo, que fazem ressaltar luzes sobre esta matéria.

Nada obstante, nós estamos a examinar um recurso extraordinário que se dirige em face de um acórdão que confirmou a sentença e, tanto na sentença quanto no acórdão, assentou-se que há um direito subjetivo e um dever do Estado no atendimento com o fornecimento de creche, nos termos em que foi pedido.

Portanto, do ponto de vista constitucional, esta é a matéria que está aqui, em meu modo de ver, submetida à apreciação. Com toda a vênia, um argumento, que soa quase *ad terrorem*, de que, se colocarmos execução imediata, nós iremos dizimar as finanças dos municípios e tomar decisões inexequíveis, isso sequer, aliás, está no voto do Relator. E é louvável a existência de planos nacionais veiculados até mesmo em leis infraconstitucionais que busquem dar, progressivamente, efetividade a esse direito. Não é louvável, todavia, que se utilize dessa circunstância para ir postergando o cumprimento desses deveres, para ir utilizando os lapsos temporais infraconstitucionais como biombos formais de inibição da eficácia da Constituição. Portanto, não é a Constituição que há de ser interpretada à luz dessa lei infraconstitucional, e sim ao contrário, o que parece até uma platitude óbvia dizer isso no Colegiado do Supremo Tribunal Federal.

Por isso, e comungando também das afirmações contidas no voto do eminente Ministro Nunes Marques, entendo que o que está em questão

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 7661-01AB-ECDA-78EB e senha 3D25-16E7-AB69-7E2C

aqui é precisamente o que foi sumariado para efeito da repercussão geral: saber se é ou não dever do Estado o atendimento em creche e pré-escola de crianças de 0 a 5 anos de idade. A sentença disse sim, o acórdão disse sim, e, até onde pude perceber neste momento, a percepção majoritária aqui está a dizer sim. Portanto, essa é a resposta a ser dada à repercussão geral, e que, a rigor, demanda, com toda a complexidade que o tema envolve, uma formulação quiçá um pouco mais reducionista de um núcleo de conclusão que assegure precisamente que é direito subjetivo e dever do Estado o atendimento em creche e pré-escola às crianças de 0 a 5 anos de idade.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Ministro, Vossa Excelência me permite? Vossa Excelência tocou num ponto importante. Aqui se diz que essa matéria já está sedimentada. Qual é a virtude da repercussão geral? Fixar a tese de que é um direito subjetivo. E no que isso importa? Na vinculação de juízes e tribunais a essa tese. Não é possível mais a um juiz de primeiro grau ou nenhum tribunal dizer que não acolhe a pretensão da parte porque não há direito subjetivo público, porque essa regra é meramente programática. Então, a repercussão geral serve para isso, para vincular juízos e tribunais.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN – Exatamente.

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES – Permita-me um aparte do aparte?

Vossa Excelência, Ministro Luiz Fux, lembrou, na esteira do que já disse o ministro Edson Fachin, que nós estamos em sede de repercussão geral.

Vejamos, protrair isso para um plano. Se estivéssemos, aqui, no controle abstrato, vincularia a Administração imediatamente. Então, esse argumento, *data maxima venia*, não me convence.

Essa vinculação é feita para os magistrados, possibilitando que os cidadãos brasileiros demandem em juízo. Essa imediatidade é um pouco

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 7661-01AB-ECDA-78EB e senha 3D25-16E7-AB69-7E2C

diferida no tempo. Ela não é para amanhã. Quer dizer, já há um lapso temporal bastante razoável para que as demandas venham ao Poder Judiciário.

Então, muito bem lembrado que se trata de repercussão geral.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Por isso que eu concordo com essa preocupação do Ministro Gilmar Mendes. Fixar a tese sobre direito subjetivo existente *tout court*. Porque, depois, no caso concreto, podem surgir outras. Porque nós não vamos conseguir, no meu modo de ver...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu acho que ninguém duvida... Nesse ponto, é consenso. Acho todos nós achamos que há um direito subjetivo fundamental.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Porque os tribunais e os juízos, Ministro Barroso, muitas vezes, dizem que não há esse direito exatamente por força dessa consequência prática. E aí, eles não podem mais dizer que não há direito. Agora, como é que vai implementar... Como disse o Ministro Lewandowski, podem surgir casos e casos com a inversão do ônus da prova. Porque se é um direito, quem não cumpre o dever é que deve ter a prova de dizer por que não cumpre.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Mas, de qualquer modo, Senhora Presidente e Ministro Fux, há um problema de técnica de interpretação que nós precisamos resolver.

Eu imagino, pelas intervenções até agora, que há uma percepção majoritária num dado sentido. Porque o recurso extraordinário suscita uma cisão hermenêutica em relação a esse inciso IV do art. 208. Um pouco na esteira do que trouxe à colação o Ministro André Mendonça. O que me parece, nesse ponto, uma compreensão, até esse momento, de Sua Excelência, e não majoritariamente, até onde pude perceber. Porque o que o recurso extraordinário sustenta é essa cisão precisamente entre ensino

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 7661-01AB-ECDA-78EB e senha 3D25-16E7-AB69-7E2C

infantil, que compreenderia a creche e a pré-escola, como uma norma - para usar uma dicção antiga da teoria de Direito Constitucional -, como uma norma programática, portanto não sendo um direito subjetivo prestacional, e o ensino fundamental num direito público subjetivo. De modo que tem esta dimensão.

Creio, e como mencionei o Ministro André, Vossa Excelência fique à vontade se desejar intervir, mas Sua Excelência o Ministro André Mendonça, ao fazer uma rememoração de um plano plurianual de efetividade, parece-me que implicitamente também está a reconhecer que aí há um direito.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

Nesse sentido, permita-me, Ministro Fachin? Nesse sentido, sim.

Quando eu coloco o § 1º, direito público exigível, seria de demandar também as correspondentes responsabilidades de forma imediata. O que não significa que esse direito não deva ser implementado. E o que nos difere, eu acho, é um pouco em questão de modulação de tempo e modo. Eu volto àquilo que coloquei.

Mas, se eu demando uma produção imediata dessa política pública, eu tenho que demandar as sanções correspondentes.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Mas, vejamos, Ministro André Mendonça, se Vossa Excelência me permitir.

A Constituição, ao assegurar esse direito - e esse é um direito fundamental -, ela é autoaplicável.

Agora, há direitos fundamentais autoaplicáveis que podem encontrar, à luz da percepção concreta, alguns limites de efetivação. Um juízo de proporcionalidade. Portanto, um conjunto de circunstâncias que, em meu modo de ver, desbordam do presente debate.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

Nesse sentido, estamos de acordo.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 7661-01AB-ECDA-78EB e senha 3D25-16E7-AB69-7E2C

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Posso fazer um comentário que eu acho que vai ao encontro do que Vossa Excelência está dizendo?

Eu acho que há, todos nós concordamos, um direito subjetivo fundamental. Se há um direito subjetivo fundamental, quem postular deve levar. Portanto, talvez a gente possa pensar numa cisão de dizer: (i) do ponto de vista subjetivo existe um direito e quem postular deve tê-lo reconhecido concretamente; (ii) há um dever objetivo dos municípios de ampliar a oferta até a sua universalização, cumprindo as metas do plano, e indo além.

Por que o plano fala em 50%, e eu estava vendo aqui, Ministro Fachin, o nível médio de creche na OCDE é 62%. Portanto, a universalização não significa 100%, até porque muitas famílias não colocam os filhos em creche.

Então, talvez, nós pudéssemos fazer um pouco uma cisão da nossa formulação. Vamos dizer, do ponto de vista subjetivo, há um direito que deve ser reconhecido e concretizado. E do ponto de vista objetivo, há um dever do Poder Público, dos municípios, predominantemente, de continuar a cumprir o plano e universalizar essa oferta. Talvez isso concilie um pouco os caminhos.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Creio que, por aí, estamos aproximando as preocupações.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Ministro Fachin, Vossa Excelência me permite? Eu tenho procurado ficar mais em silêncio, porque o debate está tão rico, e também para que se consiga fluir no julgamento.

Mas, em reforço ao que Vossa Excelência disse, o Ministro Gilmar também, e, agora, o próprio Ministro Luís Roberto, veja bem, parece que o importante é que realmente definamos o cerne que é o direito subjetivo, porque vejam as alegações do município:

O Poder Judiciário não pode imiscuir-se em tarefa típica da esfera de

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 7661-01AB-ECDA-78EB e senha 3D25-16E7-AB69-7E2C

atribuições do Poder Executivo, impondo a destinação dos recursos a situações individuais e abandonando planos e metas administrativas traçadas pelo município. E, ainda, a disponibilidade de vagas em estabelecimento pré-escolar é meta programática que o Poder Público tem o dever de implementar na medida de suas possibilidades.

Então, parece que a afirmação do Direito, porque nós estamos examinando, na verdade, um recurso extraordinário numa apelação em mandado de segurança. Então, a situação individual é trazida pela família, pela criança carente, enfim, pelo seu representante no sentido da obtenção da disponibilidade de vaga.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Se Vossa Excelência me permite, Senhora Presidente, em homenagem à intervenção de Vossa Excelência, não direi eu, mas direi dizendo com as palavras do eminente Ministro Celso de Mello, no já citado Recurso Extraordinário 639.337. Exatamente neste ponto, disse o Ministro Celso, Relator daquele julgamento:

"Nem se atribua, indevidamente, ao Judiciário, no contexto ora em exame, uma (inexistente) intrusão em esfera reservada aos demais Poderes da República. É que, dentre as inúmeras causas que justificam esse comportamento afirmativo do Poder Judiciário (de que resulta uma positiva criação jurisprudencial do direito), inclui-se a necessidade de fazer prevalecer a primazia da Constituição da República, muitas vezes transgredida e desrespeitada por pura, simples e conveniente omissão dos poderes públicos."

E prossegue - eu tenho, no voto, a citação por inteiro. Portanto, o que mais me preocupa, nesse sentido, é claro, é que os municípios poderão ter dificuldade em dar essa execução, pois, sem dúvida, e que isso seja colocado com o objetivo de recognoscibilidade dessas razões, e não apenas um biombo para não cumprir o plano e aguardar a judicialização, criando-se, no Brasil, aquilo que alguns doutrinadores já denominaram - não é uma expressão que me agrade muito - de jurisprudência da classe média, ou seja, é o direito a ter direitos que se destina àqueles que têm

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 7661-01AB-ECDA-78EB e senha 3D25-16E7-AB69-7E2C

acesso à jurisdição, porque aqueles que sequer acesso à jurisdição têm, não têm acesso nem à jurisdição, nem à creche, e, portanto, não conseguem sequer postular esse direito.

De modo que essa questão se coloca precisamente, e se compreende, sim, a situação dos municípios. Mas também se compreende que muitos não levam em conta as metas do Plano Plurianual, aguardando a judicialização. Este também é um problema e que se verifica do ponto de vista empírico.

E mais, essa é uma regra - e já vou encerrando a síntese, Presidente - que tem um caráter multifário, por assim dizer, não se dirige apenas à criança, como aqui já foi lembrado. Essa é uma regra, aliás, prevista na Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher. Mulher que não tem creche para deixar adequadamente seus filhos, especialmente das camadas mais excluídas da população, não consegue trabalhar. Esse é um dado da realidade. E cria-se um círculo vicioso de exclusão social, que se superlativa na criança, gerando, infelizmente, o quadro que nós temos.

Portanto, Senhora Presidente, essas e outras preocupações estão neste voto. Eu já houvera adiantado, de outra sorte, que concordo com a conclusão de Sua Excelência o Relator, negando provimento. Creio que a afirmação da tese, ao ser discutida depois, evidente, deveria ser uma singela afirmação de que é direito público subjetiva, e é dever do Estado, o atendimento - e aí formular precisamente neste sentido -, em creche e pré-escola às crianças de 0 a 5 anos de idade.

E não colocaria aquelas duas condicionantes trazidas por Sua Excelência o eminente Ministro-Relator, porque creio que isso faz parte da procedimentalização da vida. Quem procura a escola está tacitamente pedindo ao município que quer creche, quem procura o atendimento assim está a fazer. Demandar que se deduza um requerimento administrativo para exaurimento das instâncias, esse requerimento é feito pela força construtiva dos fatos sociais de quem bate à porta demandando creche.

E a questão da prova da vulnerabilidade ou da miserabilidade, creio

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 7661-01AB-ECDA-78EB e senha 3D25-16E7-AB69-7E2C

que, entre todos os Colegas que se pronunciaram, o eminente Ministro Nunes Marques bem traduziu: qual é a régua pela qual nós vamos medir esta circunstância? E aí há uma multiplicidade de situações. Mesmo no nosso estado, o Estado do Paraná, há municípios riquíssimos, e há outros que têm um dos menores IDHs do Brasil, no mesmo estado. Portanto, não há uma regra fundamental kelseniana que seja uma moldura cabível para o país inteiro.

De modo que eu iria numa percepção mais contida na formulação da conclusão. E, de qualquer sorte, acompanho Sua Excelência o Relator, negando provimento ao recurso extraordinário.

É como voto, Presidente.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 7661-01AB-ECDA-78EB e senha 3D25-16E7-AB69-7E2C

21/09/2022 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.008.166 SANTA CATARINA

VOTO VOGAL

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Adoto o bem lançado relatório do i. Relator.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Município de Criciúma, por meio do qual pretende a reforma de acórdão prolatado pela Corte de origem que determinou a matrícula de criança em creche, nos seguintes termos:

> "CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO – MATRÍCULA DE CRIANÇA – ESTABELECIMENTO MUNICIPAL PRÉ-ESCOLAR – DIREITO CONSTITUCIONAL SOCIAL E FUNDAMENTAL.
>
> 1. '*Os Municípios – que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) – não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social. Embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão – por importar em descumprimento dos encargos político-*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 6E5B-4CBD-D591-9CBC e senha 5B3F-51C7-874C-1713

> *jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório – mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional.*" (RE-AgR n. 410.715/SP, Min. Celso de Mello)

A repercussão geral do tema foi reconhecida por esta Corte, em acórdão assim ementado:

> "AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 208, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DEVER DO ESTADO DE ASSEGURAR O ATENDIMENTO EM CRECHE E PRÉ-ESCOLA ÀS CRIANÇAS DE ZERO A SEIS ANOS DE IDADE."

A questão que se coloca à definição deste Tribunal, portanto, resume-se em saber se há a obrigatoriedade ao Município em prestar o atendimento de crianças em creches e ambientes pré-escolares, à luz do disposto no artigo 208, inciso IV, do texto constitucional.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou, em diversas oportunidades, pela plena aplicabilidade do dispositivo em comento:

> "DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. GARANTIA ESTATAL DE VAGA EM CRECHE. PRERROGATIVA CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE INGERÊNCIA NO PODER DISCRICIONÁRIO DO PODER EXECUTIVO. PRECEDENTES. 1. A educação infantil é prerrogativa constitucional indisponível, impondo ao Estado a obrigação de criar condições objetivas que possibilitem o efetivo acesso a creches e unidades pré-escolares. 2. É possível ao Poder Judiciário determinar a implementação pelo Estado, quando inadimplente, de políticas públicas constitucionalmente previstas, sem que haja ingerência em questão que envolve o poder discricionário do Poder Executivo. 3. Agravo regimental improvido."
>
> (RE 464143 AgR, Relator(a): ELLEN GRACIE, Segunda

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 6E5B-4CBD-D591-9CBC e senha 5B3F-51C7-874C-1713

Turma, julgado em 15/12/2009, DJe-030 DIVULG 18-02-2010 PUBLIC 19-02-2010 EMENT VOL-02390-03 PP-00556 LEXSTF v. 32, n. 375, 2010, p. 161-164)

"CRECHE E PRÉ-ESCOLA - OBRIGAÇÃO DO ESTADO. Cumpre ao Estado - gênero - proporcionar a creche e a pré-escola às crianças de zero a cinco anos de idade, observando a norma cogente do artigo 208, inciso IV, da Constituição Federal, com a redação decorrente da Emenda Constitucional nº 53/2006."

(RE 384201 AgR, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 26/04/2007, DJe-072 DIVULG 02-08-2007 PUBLIC 03-08-2007 DJ 03-08-2007 PP-00080 EMENT VOL-02283-05 PP-00890)

"EMENTAS: 1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Educação infantil. Criança de até seis anos de idade. Atendimento em creche e pré-escola. Direito assegurado pelo próprio Texto Constitucional (CF, art. 208, IV). Compreensão global do direito constitucional à educação. Dever jurídico cuja execução se impõe ao Poder Público, notadamente ao Município (CF, art. 211, § 2º). Precedentes. Agravo regimental não provido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, c.c. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado."

(RE 592937 AgR, Relator(a): CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 12/05/2009, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-11 PP-02226 JC v. 35, n. 119, 2009, p. 301-305)

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 6E5B-4CBD-D591-9CBC e senha 5B3F-51C7-874C-1713

> "E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO – CRIANÇA DE ATÉ CINCO ANOS DE IDADE – ATENDIMENTO EM CRECHE – EDUCAÇÃO INFANTIL – DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV, NA REDAÇÃO DADA PELA EC Nº 53/2006) – COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO – DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO (CF, ART. 211, § 2º) – O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO E NÃO EFETIVADAS PELO PODER PÚBLICO – A FÓRMULA DA RESERVA DO POSSÍVEL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DOS CUSTOS DOS DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO PARA LEGITIMAR O INJUSTO INADIMPLEMENTO DE DEVERES ESTATAIS DE PRESTAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE IMPOSTOS AO PODER PÚBLICO – SUCUMBÊNCIA RECURSAL – (CPC, ART. 85, § 11) – NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA NA ORIGEM – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO."
>
> (RE 1101106 AgR, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-161 DIVULG 08-08-2018 PUBLIC 09-08-2018)

O Recorrente sustenta em seu apelo extraordinário que o ensino infantil, compreendendo a oferta de creches e pré-escolas, seria uma meta programática, e que apenas o ensino fundamental consistiria em direito público subjetivo.

No entanto, todas essas questões já foram enfrentadas por esta Corte, que decidiu no sentido diametralmente oposto ao pretendido pelo Recorrente.

Já o artigo 6º da Carta da República elenca a educação como um direito social fundamental; por sua vez, o artigo 205, *caput*, a coloca como

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 6E5B-4CBD-D591-9CBC e senha 5B3F-51C7-874C-1713

um direito de todos e dever do estado.

O Brasil, como membro da Organização das Nações Unidas (ONU), participa da agenda 2030 – que define 17 objetivos de desenvolvimento sustentável para transformar o mundo. A agenda 2030 foi lançada em 2015 na Assembleia Geral da ONU, como resultado da conferência Rio+20, realizado no Rio de Janeiro em 2012. Ressalto o objetivo de número 4.2: ***Até 2030, garantir que todos as meninas e meninos tenham acesso a um desenvolvimento de qualidade na primeira infância, cuidados e educação pré-escolar, de modo que eles estejam prontos para o ensino primário***.

O próprio texto constitucional já inclui, como dever expresso do Estado, a prestação do atendimento de crianças de zero a cinco anos de idade em creches, e atribui aos Municípios a competência para esse relevante serviço público, concretização de um direito fundamental:

> "**Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de**:
>
> I – educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria; (Redação dada pela EC n. 59/2009)
>
> II – progressiva universalização do ensino médio gratuito; (Redação dada pela EC n. 14/1996)
>
> III – atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;
>
> **IV – educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade; (Redação dada pela EC n. 53/2006)**
>
> V – acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;
>
> VI – oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do educando;
>
> VII – atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 6E5B-4CBD-D591-9CBC e senha 5B3F-51C7-874C-1713

material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde. (Redação dada pela EC n. 59/2009)

§ 1º O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.

§ 2º O não oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente.

§ 3º Compete ao Poder Público recensear os educandos no ensino fundamental, fazer-lhes a chamada e zelar, junto aos pais ou responsáveis, pela frequência à escola.

"Art. 211. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração seus sistemas de ensino.

§ 1º A União organizará o sistema federal de ensino e o dos Territórios, financiará as instituições de ensino públicas federais e exercerá, em matéria educacional, função redistributiva e supletiva, de forma a garantir equalização de oportunidades educacionais e padrão mínimo de qualidade do ensino mediante assistência técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios; (Redação dada pela EC n. 14/1996)

§ 2º Os Municípios atuarão prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil. (Redação dada pela EC n. 14/1996)

§ 3º Os Estados e o Distrito Federal atuarão prioritariamente no ensino fundamental e médio. (Incluído pela EC n. 14/1996)

§ 4º Na organização de seus sistemas de ensino, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios definirão formas de colaboração, de modo a assegurar a universalização do ensino obrigatório. (Redação dada pela EC n. 59/2009)

§ 5º A educação básica pública atenderá prioritariamente ao ensino regular. (Incluído pela EC n. 53/2006)"

A proteção ao direito ao ensino das crianças de zero a cinco anos

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 6E5B-4CBD-D591-9CBC e senha 5B3F-51C7-874C-1713

vem densificada tanto no Estatuto da Criança e do Adolescente, como na Lei de Diretrizes e Bases:

> Estatuto da Criança e do Adolescente
>
> "**Art. 54. É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente**:
> I – ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria;
> II – progressiva extensão da obrigatoriedade e gratuidade ao ensino médio;
> III – atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;
> **IV – atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a cinco anos de idade; (Redação dada pela Lei nº 13.306, de 2016);**
> V – acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;
> VI – oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do adolescente trabalhador;
> VII – atendimento no ensino fundamental, através de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.
> § 1º O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.
> § 2º O não oferecimento do ensino obrigatório pelo poder público ou sua oferta irregular importa responsabilidade da autoridade competente.
> § 3º Compete ao poder público recensear os educandos no ensino fundamental, fazer-lhes a chamada e zelar, junto aos pais ou responsável, pela freqüência à escola."
>
> Lei de Diretrizes e Bases
>
> "Art. 29. **A educação infantil, primeira etapa da educação**

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 6E5B-4CBD-D591-9CBC e senha 5B3F-51C7-874C-1713

> **básica, tem como finalidade o desenvolvimento integral da criança de até 5 (cinco) anos, em seus aspectos físico, psicológico, intelectual e social, complementando a ação da família e da comunidade**."
>
> "**Art. 30. A educação infantil será oferecida em:**
> **I – creches, ou entidades equivalentes, para crianças de até três anos de idade;**
> **II – pré-escolas, para as crianças de 4 (quatro) a 5 (cinco) anos de idade**."

Dada, portanto, a relevância da primeira infância na formação da personalidade da criança, passando por questões que envolvem inclusive sua segurança nutricional, e positivado o direito do menor e o dever do Estado em ofertar a educação infantil gratuita até os cinco anos de idade, não há como desobrigar o Município de sua atribuição constitucional expressa.

Em se tratando de etapa essencial na formação intelectual das crianças, direito fundamental assegurado aos pequenos entre zero e cinco anos, não é possível alegar-se que as disposições constitucionais consistiriam, passados mais de trinta anos da promulgação da Carta Constitucional, meros programas cujo cumprimento não seria obrigatório ao ente municipal, senão facultativo.

Alegam os Municípios que integram a lide na qualidade de *amici curiae* que, com a redação conferida pela Emenda Constitucional nº 53/2006, a educação dos menores com quatro e cinco anos teria sido incluída no ensino obrigatório e, portanto, consistiria, nos termos do §1º do artigo 208, em direito público subjetivo, mas que a oferta de creches às crianças de zero a três anos consistiria em norma programática. Reforçam o argumento ao citar o Plano Nacional de Educação ora vigente (Lei nº 13.005/2014), que estabelece como meta a ser alcançada até o ano de 2024 "*ampliar a oferta de educação infantil em creches de forma a atender, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) das crianças de até 3 (três) anos até o final da vigência deste PNE*".

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 6E5B-4CBD-D591-9CBC e senha 5B3F-51C7-874C-1713

Não lhes assiste razão, contudo, na verdadeira cisão pretendida pelos Municípios quanto à hermenêutica da autoaplicabilidade do inciso IV do artigo 208 da Carta Magna, diante da fundamentalidade do direito à educação.

De fato, desde a redação originária da Constituição, o *caput* do artigo 208 estabelece a oferta de ensino infantil como **dever do Estado**. Se há um dever do Estado em garantir a educação das crianças de zero a cinco anos, há um direito subjetivo de cada criança em exigir a execução dessa política pública.

Nesse sentido, é pertinente a citação de precedente da lavra do i. Relator da presente ação, quando Ministro do c. Superior Tribunal de Justiça:

> "ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMATIO AD CAUSAM DO PARQUET. ART. 127 DA CF/88. ARTS. 7.º, 200, e 201 DO DA LEI N.º 8.069/90. DIREITO À CRECHE EXTENSIVO AOS MENORES DE ZERO A SEIS ANOS. NORMA CONSTITUCIONAL REPRODUZIDA NO ART. 54 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. NORMA DEFINIDORA DE DIREITOS NÃO PROGRAMÁTICA. EXIGIBILIDADE EM JUÍZO. INTERESSE TRANSINDIVIDUAL ATINENTE ÀS CRIANÇAS SITUADAS NESSA FAIXA ETÁRIA. CABIMENTO E PROCEDÊNCIA.
>
> (…)
>
> 10. **Releva notar que uma Constituição Federal é fruto da vontade política nacional, erigida mediante consulta das expectativas e das possibilidades do que se vai consagrar, por isso que cogentes e eficazes suas promessas, sob pena de restarem vãs e frias enquanto letras mortas no papel. Ressoa inconcebível que direitos consagrados em normas menores como Circulares, Portarias, Medidas Provisórias, Leis Ordinárias tenham eficácia imediata e os direitos consagrados constitucionalmente, inspirados nos mais altos valores éticos e morais da nação sejam relegados a segundo plano.**

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 6E5B-4CBD-D591-9CBC e senha 5B3F-51C7-874C-1713

Prometendo o Estado o direito à creche, cumpre adimpli-lo, porquanto a vontade política e constitucional, para utilizarmos a expressão de Konrad Hesse, foi no sentido da erradicação da miséria intelectual que assola o país.

O direito à creche é consagrado em regra com normatividade mais do que suficiente, porquanto se define pelo dever, indicando o sujeito passivo, in casu, o Estado.

11. **Consagrado por um lado o dever do Estado, revela-se, pelo outro ângulo, o direito subjetivo da criança. Consectariamente, em função do princípio da inafastabilidade da jurisdição consagrado constitucionalmente, a todo direito corresponde uma ação que o assegura, sendo certo que todas as crianças nas condições estipuladas pela lei encartam-se na esfera desse direito e podem exigi-lo em juízo**. A homogeneidade e transindividualidade do direito em foco enseja a propositura da ação civil pública.

12. A determinação judicial desse dever pelo Estado, não encerra suposta ingerência do judiciário na esfera da administração. Deveras, não há discricionariedade do administrador frente aos direitos consagrados, quiçá constitucionalmente. Nesse campo a atividade é vinculada sem admissão de qualquer exegese que vise afastar a garantia pétrea.

13. Um país cujo preâmbulo constitucional promete a disseminação das desigualdades e a proteção à dignidade humana, alçadas ao mesmo patamar da defesa da Federação e da República, não pode relegar o direito à educação das crianças a um plano diverso daquele que o coloca, como uma das mais belas e justas garantias constitucionais.

14. **Afastada a tese descabida da discricionariedade, a única dúvida que se poderia suscitar resvalaria na natureza da norma ora sob enfoque, se programática ou definidora de direitos. Muito embora a matéria seja, somente nesse particular, constitucional, porém sem importância revela-se essa categorização, tendo em vista a explicitude do ECA,**

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 6E5B-4CBD-D591-9CBC e senha 5B3F-51C7-874C-1713

> **inequívoca se revela a normatividade suficiente à promessa constitucional, a ensejar a acionabilidade do direito consagrado no preceito educacional.**
>
> **15. As meras diretrizes traçadas pelas políticas públicas não são ainda direitos senão promessas de lege ferenda, encartando-se na esfera insindicável pelo Poder Judiciário, qual a da oportunidade de sua implementação.**
>
> **16. Diversa é a hipótese segundo a qual a Constituição Federal consagra um direito e a norma infraconstitucional o explicita, impondo-se ao judiciário torná-lo realidade, ainda que para isso, resulte obrigação de fazer, com repercussão na esfera orçamentária**.
>
> 17. Ressoa evidente que toda imposição jurisdicional à Fazenda Pública implica em dispêndio e atuar, sem que isso infrinja a harmonia dos poderes, porquanto no regime democrático e no estado de direito o Estado soberano submete-se à própria justiça que instituiu. Afastada, assim, a ingerência entre os poderes, o judiciário, alegado o malferimento da lei, nada mais fez do que cumpri-la ao determinar a realização prática da promessa constitucional.
>
> (…)
>
> 21. Recurso especial provido."
>
> (REsp 736.524/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2006, DJ 03/04/2006, p. 256)

Assim, não é possível depreender que lei infraconstitucional a regulamentar o disposto no artigo 214 do Texto Magno preste-se a infirmar a fundamentalidade do direito à educação dos menores com idade entre zero e cinco anos, da forma como dispõe o artigo 208, inciso VI da Constituição, especialmente em se considerando que a própria Carta consagra, em seu artigo 5º, §1º, que "*As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata*".

A escolha da Constituição é clara e, em se constatando omissão por parte do Poder Executivo, é possível a intervenção do Poder Judiciário, a fim de assegurar a devida concretização das políticas públicas

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 6E5B-4CBD-D591-9CBC e senha 5B3F-51C7-874C-1713

determinadas pelas normas constitucionais de modo imperativo.

Nesse sentido, esta Corte já decidiu:

> "E M E N T A: CRIANÇA DE ATÉ CINCO ANOS DE IDADE - ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA - SENTENÇA QUE OBRIGA O MUNICÍPIO DE SÃO PAULO A MATRICULAR CRIANÇAS EM UNIDADES DE ENSINO INFANTIL PRÓXIMAS DE SUA RESIDÊNCIA OU DO ENDEREÇO DE TRABALHO DE SEUS RESPONSÁVEIS LEGAIS, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA POR CRIANÇA NÃO ATENDIDA - LEGITIMIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DAS "ASTREINTES" CONTRA O PODER PÚBLICO - DOUTRINA - JURISPRUDÊNCIA - **OBRIGAÇÃO ESTATAL DE RESPEITAR OS DIREITOS DAS CRIANÇAS - EDUCAÇÃO INFANTIL - DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV, NA REDAÇÃO DADA PELA EC Nº 53/2006) - COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO - DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º) - LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM CASO DE OMISSÃO ESTATAL NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO - INOCORRÊNCIA DE TRANSGRESSÃO AO POSTULADO DA SEPARAÇÃO DE PODERES - PROTEÇÃO JUDICIAL DE DIREITOS SOCIAIS, ESCASSEZ DE RECURSOS E A QUESTÃO DAS "ESCOLHAS TRÁGICAS" - RESERVA DO POSSÍVEL, MÍNIMO EXISTENCIAL, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL** - PRETENDIDA EXONERAÇÃO DO ENCARGO CONSTITUCIONAL POR EFEITO DE SUPERVENIÊNCIA DE NOVA REALIDADE FÁTICA - QUESTÃO QUE SEQUER FOI SUSCITADA NAS RAZÕES DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO -PRINCÍPIO "JURA NOVIT CURIA" - INVOCAÇÃO EM SEDE DE APELO EXTREMO -

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 6E5B-4CBD-D591-9CBC e senha 5B3F-51C7-874C-1713

IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. POLÍTICAS PÚBLICAS, OMISSÃO ESTATAL INJUSTIFICÁVEL E INTERVENÇÃO CONCRETIZADORA DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE EDUCAÇÃO INFANTIL: POSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL. - A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (CF, art. 208, IV). - Essa prerrogativa jurídica, em conseqüência, impõe, ao Estado, por efeito da alta significação social de que se reveste a educação infantil, a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, em favor das "crianças até 5 (cinco) anos de idade" (CF, art. 208, IV), o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental, apta a frustrar, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público, de prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da Constituição Federal. - A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental. - **Os Municípios - que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) - não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social. - Embora inquestionável que resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a**

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 6E5B-4CBD-D591-9CBC e senha 5B3F-51C7-874C-1713

prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, ainda que em bases excepcionais, determinar, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas, sempre que os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter impositivo, vierem a comprometer, com a sua omissão, a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. DESCUMPRIMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DEFINIDAS EM SEDE CONSTITUCIONAL: HIPÓTESE LEGITIMADORA DE INTERVENÇÃO JURISDICIONAL. - O Poder Público - quando se abstém de cumprir, total ou parcialmente, o dever de implementar políticas públicas definidas no próprio texto constitucional - transgride, com esse comportamento negativo, a própria integridade da Lei Fundamental, estimulando, no âmbito do Estado, o preocupante fenômeno da erosão da consciência constitucional. Precedentes: ADI 1.484/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.. - **A inércia estatal em adimplir as imposições constitucionais traduz inaceitável gesto de desprezo pela autoridade da Constituição e configura, por isso mesmo, comportamento que deve ser evitado. É que nada se revela mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição, sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente, ou, então, de apenas executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável somente nos pontos que se mostrarem ajustados à conveniência e aos desígnios dos governantes, em detrimento dos interesses maiores dos cidadãos. - A intervenção do Poder Judiciário, em tema de implementação de políticas governamentais previstas e determinadas no texto constitucional, notadamente na área da educação infantil (RTJ 199/1219-1220), objetiva neutralizar os efeitos lesivos e perversos, que, provocados pela omissão estatal, nada mais traduzem senão inaceitável insulto a direitos básicos que a própria Constituição da República assegura à generalidade**

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 6E5B-4CBD-D591-9CBC e senha 5B3F-51C7-874C-1713

das pessoas. Precedentes. A CONTROVÉRSIA PERTINENTE À "RESERVA DO POSSÍVEL" E A INTANGIBILIDADE DO MÍNIMO EXISTENCIAL: A QUESTÃO DAS "ESCOLHAS TRÁGICAS". - A destinação de recursos públicos, sempre tão dramaticamente escassos, faz instaurar situações de conflito, quer com a execução de políticas públicas definidas no texto constitucional, quer, também, com a própria implementação de direitos sociais assegurados pela Constituição da República, daí resultando contextos de antagonismo que impõem, ao Estado, o encargo de superá-los mediante opções por determinados valores, em detrimento de outros igualmente relevantes, compelindo, o Poder Público, em face dessa relação dilemática, causada pela insuficiência de disponibilidade financeira e orçamentária, a proceder a verdadeiras "escolhas trágicas", em decisão governamental cujo parâmetro, fundado na dignidade da pessoa humana, deverá ter em perspectiva a intangibilidade do mínimo existencial, em ordem a conferir real efetividade às normas programáticas positivadas na própria Lei Fundamental. Magistério da doutrina. - A cláusula da reserva do possível - que não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição - encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanação direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana. Doutrina. Precedentes. - A noção de "mínimo existencial", que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 6E5B-4CBD-D591-9CBC e senha 5B3F-51C7-874C-1713

> direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança. Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, de 1948 (Artigo XXV). A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS. - O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. - A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em conseqüência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar - mediante supressão total ou parcial - os direitos sociais já concretizados. LEGITIMIDADE JURÍDICA DA IMPOSIÇÃO, AO PODER PÚBLICO, DAS "ASTREINTES". - Inexiste obstáculo jurídico-processual à utilização, contra entidades de direito público, da multa cominatória prevista no § 5º do art. 461 do CPC. A "astreinte" - que se reveste de função coercitiva - tem por finalidade específica compelir, legitimamente, o devedor, mesmo que se cuide do Poder Público, a cumprir o preceito, tal como definido no ato sentencial. Doutrina. Jurisprudência.
>
> (ARE 639337 AgR, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-177 DIVULG 14-09-2011 PUBLIC 15-09-2011 EMENT VOL-02587-01 PP-00125)

Do corpo do acórdão relatado pelo i. Decano, extrai-se valiosa

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 6E5B-4CBD-D591-9CBC e senha 5B3F-51C7-874C-1713

compreensão sobre o tema:

> **"Nem se atribua**, *indevidamente*, ao Judiciário, **no contexto ora em exame**, uma (**inexistente**) intrusão em esfera reservada **aos demais** Poderes da República.
>
> **É que**, **dentre** as inúmeras causas **que justificam** esse comportamento **afirmativo** do Poder Judiciário (**de que resulta uma positiva** criação jurisprudencial do direito), **inclui-se a necessidade** de fazer prevalecer **a primazia** da Constituição da República, **muitas vezes** transgredida **e** desrespeitada por pura, simples **e** conveniente **omissão** dos poderes públicos.
>
> **Na realidade**, o Supremo Tribunal Federal, **ao suprir as omissões inconstitucionais** dos órgãos estatais **e ao adotar** medidas que objetivem restaurar a Constituição violada **pela inércia** dos Poderes do Estado, **nada mais faz** senão cumprir a sua missão institucional **e demonstrar**, *com esse gesto*, o respeito incondicional que tem **pela autoridade** da Lei Fundamental da República.
>
> **A colmatação** de omissões inconstitucionais, **realizada** em sede jurisdicional, **notadamente** quando emanada **desta** Corte Suprema, *torna-se uma necessidade institucional*, quando os órgãos do Poder Público se omitem **ou** retardam, *excessivamente*, **o cumprimento** de obrigações a que estão sujeitos **por expressa determinação** do próprio estatuto constitucional, *ainda mais se se tiver presente* que o Poder Judiciário, **tratando-se** de comportamentos estatais **ofensivos** à Constituição, **não pode se reduzir** a uma posição de pura passividade.
>
> **As situações configuradoras** *de omissão inconstitucional* - **ainda que se cuide de omissão parcial** derivada *da insuficiente concretização*, pelo Poder Público, do conteúdo material da norma impositiva fundada na Carta Política - **refletem comportamento estatal que deve ser repelido**, **pois a inércia do Estado qualifica-se** como uma das causas geradoras dos **processos informais de mudança da Constituição**, tal como o revela autorizado magistério doutrinário (ANNA CÂNDIDA DA CUNHA FERRAZ, "**Processos Informais de Mudança da**

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 6E5B-4CBD-D591-9CBC e senha 5B3F-51C7-874C-1713

> **Constituição**", p. 230/232, item n. 5, 1986, Max Limonad; JORGE MIRANDA, "**Manual de Direito Constitucional**", tomo II/406 e 409, 2ª ed., 1988, Coimbra Editora; J. J. GOMES CANOTILHO **e** VITAL MOREIRA, "**Fundamentos da Constituição**", p. 46, item n. 2.3.4, 1991, Coimbra Editora).
>
> **O fato inquestionável é um só**: **a inércia estatal em tornar efetivas** as imposições constitucionais **traduz inaceitável gesto de desprezo** pela Constituição **e configura** comportamento que revela **um incompreensível** sentimento de desapreço pela autoridade, pelo valor **e** pelo alto significado **de que se reveste** a Constituição da República."

Nem mesmo a alegação da "reserva do possível" cabe aqui, pois em se tratando de direito tão fundamental como a educação, em especial da primeira infância, cade ao ente federado o devido planejamento orçamentário a fim de assegurar o conteúdo essencial do direito em comento.

Nesse sentido, uma vez mais, é lapidar o ensinamento contido no voto acima citado:

> **"Não deixo de conferir**, *no entanto*, **assentadas** tais premissas, **significativo relevo** ao tema pertinente *à* "*reserva do possível*" (STEPHEN HOLMES/CASS R. SUNSTEIN, "**The Cost of Rights**", 1999, Norton, New York; ANA PAULA DE BARCELLOS, "**A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais**", p. 245/246, 2002, Renovar), **que tem constituído** objeto de aguda reflexão teórica **em razão** *das tensões dialéticas* **entre** os modelos de Estado Social **e** de Estado Liberal e Neoliberal (LUÍS FERNANDO SGARBOSSA, "**Crítica à Teoria dos Custos dos Direitos: Reserva do Possível**", vol. 1, 2010, Fabris Editor), *notadamente quando se tratar de efetivação e implementação* (sempre onerosas) dos direitos de **segunda** geração (direitos econômicos, sociais e culturais), **cujo adimplemento**, *pelo Poder Público*, **impõe e exige**, *deste*, prestações estatais **positivas** *concretizadoras* de tais prerrogativas individuais **e/ou** coletivas.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 6E5B-4CBD-D591-9CBC e senha 5B3F-51C7-874C-1713

Não se ignora que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais – **além** de caracterizar-se pela **gradualidade** de seu processo de concretização – **depende**, *em grande medida*, de um **inescapável** vínculo financeiro **subordinado** às possibilidades orçamentárias do Estado, **de tal modo** que, **comprovada**, objetivamente, a alegação de incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, **desta não se poderá** razoavelmente exigir, *então*, **considerada** a limitação material referida, **a imediata efetivação** do comando fundado no texto da Carta Política.

Não se mostrará lícito, *contudo*, ao Poder Público, **em tal hipótese**, criar obstáculo artificial **que revele** – a partir de **indevida** manipulação de sua atividade financeira **e/ou** político-administrativa – *o ilegítimo*, *arbitrário* **e** *censurável* propósito **de** fraudar, **de** frustrar **e de** inviabilizar o estabelecimento e a preservação, **em favor da** pessoa **e dos** cidadãos, de condições materiais **mínimas** de existência (**ADPF 45/DF**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, **Informativo/STF** nº 345/2004).

Impende ressaltar, *ante a inquestionável procedência* de suas observações, **a decisão** proferida pela eminente Ministra CÁRMEN LÚCIA (**AI 583.136/SC**), **em tudo aplicável**, *por identidade de situação*, **ao caso em análise**:

"***9. Exatamente*** *na esteira daquela jurisprudência consolidada* ***é que cumpre reconhecer*** *o dever do Estado* ***de implementar*** *as medidas necessárias* ***para que as crianças e os adolescentes*** *fiquem protegidos de situações que os coloquem em risco,* ***seja*** *sob a forma de* negligência, de discriminação, de exploração, de *violência, de crueldade* ***ou*** *a de opressão,* ***situações que confiscam o mínimo existencial*** *sem o qual a dignidade da pessoa humana é mera utopia.* ***E não se há de admitir*** *ser esse princípio* ***despojado*** *de efetividade constitucional, sobre o que não mais pende discussão,* ***sendo o seu cumprimento incontornável****.*

10. Reitere-se *que a proteção* ***contra*** *aquelas situações* ***compõe o mínimo existencial****, de atendimento* ***obrigatório*** *pelo Poder Público,* ***dele não podendo se eximir*** *qualquer das entidades* ***que***

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 6E5B-4CBD-D591-9CBC e senha 5B3F-51C7-874C-1713

> ***exercem*** *as funções estatais,* ***posto*** *que tais condutas ilícitas* ***afrontam*** *o* direito universal à vida com dignidade, à liberdade e à *segurança.*" (**grifei**)
>
> **Não se desconhece** que a destinação de recursos públicos, *sempre tão dramaticamente escassos*, **faz instaurar** *situações de conflito*, **quer** com a execução de políticas públicas **definidas** no texto constitucional, **quer**, *também*, com a própria implementação de direitos sociais **assegurados** pela Constituição da República, **daí resultando** *contextos de antagonismo* **que impõem**, *ao Estado*, **o encargo** *de superá-los* **mediante** opções por determinados valores, **em detrimento** de outros *igualmente* relevantes, **compelindo**, o Poder Público, *em face dessa relação dilemática*, **causada** *pela insuficiência* de disponibilidade financeira e orçamentária, **a proceder** a verdadeiras "*escolhas trágicas*" (GUIDO CALABRESI/PHILIP BOBBITT, "**Tragic Choices – The Conflicts society confronts in the allocation of tragically scarce resources**", W.W. Norton & Company, Inc., 1978; GUSTAVO ALMEIDA PAOLINELLI DE CASTRO, "**Direito à Segurança Pública: Intervenção**, **Escassez e Escolhas Trágicas**"; SÔNIA FLEURY, "**Direitos Sociais e Restrições Financeiras: Escolhas Trágicas sobre Universalização**", *v.g.*), **em decisão governamental** cujo parâmetro, **fundado** na dignidade da pessoa humana, **deverá ter em perspectiva** *a intangibilidade do mínimo existencial*, **em ordem a conferir** *real efetividade* às normas programáticas **positivadas** *na própria* Lei Fundamental."

É precisamente nesse ponto que reside a parcial divergência que tenho com o voto prolatado pelo i. Relator.

Com efeito, pelo que depreendi da leitura do voto, são incluídas duas condicionantes para tornar obrigatório o dever do ente municipal em assegurar aos menores de zero a cinco anos de idade o acesso à edução básica (creche e pré-escola): que não obtenha resposta afirmativa da Administração Pública na solicitação da matrícula da criança, e que se comprove a ausência de capacidade financeira da família para custear a inscrição da criança em estabelecimento de ensino privado.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 6E5B-4CBD-D591-9CBC e senha 5B3F-51C7-874C-1713

Em relação à primeira condicionante, efetivamente a família procurará os órgão municipais responsáveis pelo ensino básico para requerer a matrícula do menor, antes da judicialização da questão. Isso faz parte da procedimentalização da vida. Demandar que se deduza um requerimento administrativo para exaurimento das instâncias não me aprece adequado, mormente porque esse requerimento é feito pela força construtiva dos fatos sociais de quem bate à porta do Estado demandando creche.

Em relação ao que V Excelência compreende ser um segundo requisito para a concessão judicial do direito pretendido, com a devida vênia, entendo consistir em restrição ao exercício do direito fundamental, sem o devido amparo constitucional.

Em primeiro lugar, diante de toda a argumentação que teci para compreender que os precedentes já proferidos por esta Corte corretamente endereçaram a matéria ora em debate, compreendo que o inciso IV do artigo 208 do texto constitucional, é autoaplicável, consiste em direito público subjetivo das crianças e, portanto, não pode ser submetido à restrição que exija a demonstração de incapacidade financeira das famílias para poder ser exercido. Isso porque se o direito à educação é assegurado a todos os brasileiros em território nacional, não há que se exigir a condição de pobreza como fundamento para a matrícula em estabelecimentos públicos de ensino, eis que referido requisito não consta do texto constitucional, nem das legislações de regência da matéria.

De outra parte, os Municípios percebem verbas referentes ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica – FUNDEB, nos termos regulamentados pela Emenda Constitucional nº 108/2020, justamente para possibilitar a manutenção das crianças no ensino pré-escolar e nas creches, parecendo-me, com a devida vênia, inadequado exigir prova de pobreza para o acesso a um direito reconhecido pela Constituição como fundamental.

Ademais, instala-se uma fase complexa de demonstração da condição de miserabilidade da família, tanto administrativa como

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 6E5B-4CBD-D591-9CBC e senha 5B3F-51C7-874C-1713

judicialmente, que vem em prejuízo das crianças que deveriam estar regularmente matriculadas e frequentando os estabelecimentos de ensino, além de abrir portas à discricionariedade tanto no âmbito administrativo como no Judiciário. Isso porque nem a Constituição, nem a legislação infraconstitucional estabelecem esse parâmetro de pobreza, que ficaria a cargo de regulamentação municipal ou de algum arbítrio judicial, a ensejar um cenário de insegurança jurídica na prestação de um dever constitucional por parte dos Municípios.

Como sustenta o Professor Salomão Ximenes, em artigo publicado na data de ontem, a introdução do requisito de comprovação da incapacidade financeira da família para o reconhecimento do direito à creche e pré-escola "*endossa uma visão segregada de política social pobre para pobres e impõe enormes dificuldades ao exercício do direito de acesso à Justiça ao dar caráter subjetivo e impor a discussão de provas judiciais de pobreza no que hoje é tido como direito líquido e certo de crianças*" (https://www.nexojornal.com.br/ensaio/2022/09/20/O-julgamento-que-pode-levar-ao-retrocesso-do-direito-%C3%A0-creche).

Afinal, o direito à educação, para além de ser um direito subjetivo público reconhecido expressamente nessa condição pela Carta Magna, tem obrigações vinculantes aos entes públicos descritas de forma praticamente exaustivas na Constituição e nas leis que a regulamentam, além de servir como substrato para o exercício de vários outros direitos pelas crianças e por suas famílias, consistindo em substrato inarredável para a construção da cidadania.

Ressalte-se que o direito das crianças em frequentar creches e pré-escolas públicas, para além de contribuir para a universalização do ensino em todas as idades, concretiza o objetivo fundamental de erradicação da pobreza (art. 4º, inciso III, CF), na medida em que permite a inserção das mães no mercado de trabalho, possibilitando outra fonte de renda às famílias e contribuindo para um melhor desenvolvimento da criança e de toda a família.

Assim, é dever dos entes municipais incluir no planejamento orçamentário os recursos necessários à oferta de creches e pré-escola a

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 6E5B-4CBD-D591-9CBC e senha 5B3F-51C7-874C-1713

todas as crianças de zero a cinco anos de idade que residirem no Município e necessitarem do serviço gratuito, inexistindo, diante da fundamentalidade do direito, razões para não se assentar a plena eficácia do contido no artigo 208, IV, do texto constitucional.

Dessa forma, voto pela confirmação da jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal, assentando o dever do Município em assegurar o atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a cinco anos, nos termos do artigo 208, IV, da Constituição da República.

Como tese, proponho:

"*É direito subjetivo e simultaneamente dever do Estado o atendimento em pré-escolas e creches às crianças de zero a cinco anos*."

Nego provimento ao recurso extraordinário.

É como voto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 6E5B-4CBD-D591-9CBC e senha 5B3F-51C7-874C-1713

21/09/2022 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.008.166 SANTA CATARINA

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhora Presidente, eu gostaria, se possível - evidentemente após a fala de Vossa Excelência e antes do encerramento -, de rapidamente poder votar, em 30 segundos.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Está com a palavra, Ministro Toffoli.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhora Presidente, na conclusão, eu acompanho o dispositivo do voto do eminente Relator, o Ministro **Luiz Fux**, parabenizando-o pelo voto proferido e parabenizando a todos pelos debates ocorridos.

Entretanto, não poderia me furtar de dizer que nós estamos falando de pessoas que não têm ainda o direito de voz, são pessoas inimputáveis. E, muitas vezes, em um país de hipossuficientes, de pessoas que não têm acesso à Justiça ou nem sequer conhecem seus direitos, nós não podemos nos omitir e burocratizar o acesso a esses direitos. Por isso, desde já, eu me alinho à corrente da discussão formada pelo Ministro **Edson Fachin**, que acabo de acompanhar em uma eventual tese.

Voto no sentido do não provimento e de não se colocarem peias para que esse acesso seja possível.

É como voto, Senhora Presidente.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código C69C-F617-1601-CAC2 e senha C3AA-BC79-7895-CE58

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.008.166
PROCED. : SANTA CATARINA
RELATOR : MIN. LUIZ FUX
RECTE.(S) : MUNICIPIO DE CRICIUMA
ADV.(A/S) : PAULO ANTONIO CALIENDO VELLOSO DA SILVEIRA (52673/DF, 33940/RS, 49777/SC)
ADV.(A/S) : DIOGO LOPES DE BARBOSA LEITE (168945/RJ)
ADV.(A/S) : PATRICIA TATIANA SCHMIDT (15034/SC)
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AM. CURIAE. : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
AM. CURIAE. : FUNDACAO ABRINQ PELOS DIREITOS DA CRIANCA E DO ADOLESCENTE
ADV.(A/S) : GUILHERME AMORIM CAMPOS DA SILVA (109737/RJ, 130183/SP)
ADV.(A/S) : RUBENS NAVES (212674/RJ, 19379/SP) E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : MUNICIPIO DE RIO DE JANEIRO
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
AM. CURIAE. : MUNICIPIO DE TABOAO DA SERRA
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE TABOÃO DA SERRA
AM. CURIAE. : DISTRITO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
AM. CURIAE. : MUNICIPIO DE PORTO ALEGRE
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DA BAHIA
AM. CURIAE. : DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO TOCANTINS
AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO CEARÁ
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO CEARÁ
AM. CURIAE. : DEFENSORIA PUBLICA DO DISTRITO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AM. CURIAE. : DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO
AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código D695-291A-5DE6-0417 e senha 5348-2EAC-9DC5-6AE5

ADV.(A/S) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

Decisão: Após o voto do Ministro Luiz Fux (Presidente e Relator), que negava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Ministro André Mendonça. Falaram: pelo recorrente, o Dr. Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silva; pelo recorrido, o Dr. Davi do Espírito Santo, Procurador de Justiça do Estado de Santa Catarina; pelo *amicus curiae* Município de São Paulo, a Dra. Simone Andréa Barcelos Coutinho, Procuradora do Município; pelo *amicus curiae* Município do Rio de Janeiro, o Dr. Diogo Lopes de Barbosa Leite, Procurador do Município; pelo *amicus curiae* Distrito Federal, o Dr. Jorge Octávio Lavocat Galvão, Procurador do Distrito Federal; pelo *amicus curiae* Defensoria Pública do Estado da Bahia, o Dr. Hélio Soares Júnior, Defensor Público do Estado; pelo *amicus curiae* Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, o Dr. Pedro Carriello, Defensor Público do Estado; pelo *amicus curiae* Defensoria Pública da União, o Dr. Daniel de Macedo Alves Pereira, Defensor Público-Geral Federal; e, pela Procuradoria-Geral da República, o Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras, Procurador-Geral da República. Ausentes, justificadamente, os Ministros Gilmar Mendes e Cármen Lúcia. Plenário, 8.9.2022.

Decisão: Após o voto do Ministro Luiz Fux (Relator), que negava provimento ao recurso extraordinário interposto pelo Município de Criciúma, para, confirmando o acórdão lavrado pela Terceira Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, assentar o dever do Município de Criciúma de efetuar a matrícula da criança em estabelecimento de educação infantil, próximo de sua residência, propondo a fixação da seguinte tese de repercussão geral (tema 548): "A Administração Pública por força de decisão judicial deve matricular criança de zero a cinco anos de idade em creche ou pré-escola públicas desde que haja a comprovação de pedido administrativo prévio não atendido em prazo razoável e de incapacidade financeira do requerente de arcar com o custo correspondente"; do voto-vista do Ministro André Mendonça, que conhecia do recurso extraordinário para, nos termos do art. 1.040, II, do CPC/2.015, promover a devolução dos autos ao Tribunal *a quo*, para reexame do feito, propondo a seguinte tese: "É dever estatal, constitucionalmente obrigatório, assegurar o acesso universal à educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade. Esta obrigação deve ser cumprida: a) de forma imediata, para todas as crianças a partir de 04 anos; b) de forma gradual, de acordo com o Plano Nacional de Educação – PNE, garantindo-se a oferta de vagas

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código D695-291A-5DE6-0417 e senha 5348-2EAC-9DC5-6AE5

equivalentes à, no mínimo, 50% da demanda até 2024, para as crianças de até 03 anos; Constatada a não aplicação do percentual mínimo orçamentário em educação, bem como o descumprimento de qualquer outra obrigação constitucional ou legal relacionada à política pública educacional pelo ente, a obrigatoriedade de universalização do atendimento à educação infantil passa a ser imediata"; dos votos dos Ministros Nunes Marques e Alexandre de Moraes, que negavam provimento ao recurso extraordinário; do voto do Ministro Edson Fachin, que também negava provimento ao extraordinário, propondo a seguinte tese: "É direito subjetivo e simultaneamente dever do Estado o atendimento em pré-escolas e creches às crianças de 0 a 5 anos", no que foi acompanhado pelo Ministro Dias Toffoli, o julgamento foi suspenso. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 21.9.2022.

Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques e André Mendonça.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código D695-291A-5DE6-0417 e senha 5348-2EAC-9DC5-6AE5

22/09/2022 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.008.166 SANTA CATARINA

VOTO:

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO:

Muito boa tarde, Presidente! Cumprimento Vossa Excelência, cumprimento a Ministra Cármen Lúcia, cumprimento os eminentes Colegas, cumprimento a nossa Secretária do Plenário, Doutora Carmen Lilian e os Advogados que estiveram com muito brilho na tribuna.

O meu voto é relativamente breve, e procuro arrumar as ideias que já foram compartilhadas aqui pelos diferentes Colegas.

Cumprimento, em primeiro lugar, o Ministro Luiz Fux pelo importantíssimo voto nessa delicada matéria.

Trata-se, Presidente, na origem, de um mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público Estadual contra a Secretaria Municipal de Educação do Município de Criciúma, visando a obtenção de uma vaga em creche para uma criança que teve esta vaga negada sob o fundamento de indisponibilidade. Esse é o caso.

Foi deferida a liminar, a sentença de primeiro grau foi no sentido da procedência, concedendo-se a ordem, e essa decisão foi confirmada em segundo grau. Da decisão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que manteve a decisão que assegurou a vaga à criança, se interpõe este recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal.

Os recorrentes sustentam, em essência, que há uma afronta à separação dos poderes e que o Judiciário não deve interferir nessas atribuições do Executivo, impondo a destinação de recursos e providências administrativas. O recorrido, portanto, o Ministério Público,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 3A11-35F7-3A97-108A e senha A237-EFE3-6EF6-48F8

em nome da criança, sustenta que esse é um direito constitucional fundamental e que, consequentemente, não depende das escolhas discricionárias do poder público. A Procuradoria-Geral da República, aqui representada pelo Doutor Augusto Aras, a quem igualmente cumprimento, manifestou-se pela negativa de provimento ao recurso extraordinário, na linha do que foi acatado pelo Relator.

Faço, Presidente, uma brevíssima reflexão sobre a educação básica no Brasil, pela importância que atribuo a esse tema, talvez o mais importante da vida nacional. Em 1960, o Brasil tinha duas vezes e meia o PIB *per capita* da Coreia do Sul; hoje, o PIB do Brasil é um terço do PIB *per capita* da Coreia do Sul. Há muitas razões para nós termos nos atrasado na história dessa forma, e a insuficiência ou a deficiência da educação básica é apontada como uma das principais causas. A deficiência na educação faz vidas menos iluminadas, trabalhadores menos produtivos e elites menos preparadas para enfrentar os problemas do país.

A educação básica no Brasil é uma falsa prioridade. Todo mundo anuncia tonitruantemente que a educação básica é a grande prioridade, mas a verdade é que, com exceção da permanência mais prolongada de Paulo Renato, no Governo Fernando Henrique, e de Fernando Haddad, no Governo Luiz Inácio Lula da Silva, período em que houve efetivos avanços na educação, nesses dois períodos, de lá pra cá, nós já tivemos bem mais do que uma dezena de Ministros da Educação, numa escancarada falta de continuidade dessas políticas públicas.

O interessante, Ministro Gilmar, quando muda o governo, discute-se intensamente quem vai ser o Ministro da Economia, quem vai ser o Presidente do Banco Central, quem vai ser o Presidente do BNDES, e são cargos muito importantes, mas ninguém discute verdadeiramente quem vai ser o Ministro da Educação, um nome institucional, como se postula para a Fazenda ou para a Presidência do Banco Central. E a educação, com as exceções que confirmam a regra, acaba entrando na divisão

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 3A11-35F7-3A97-108A e senha A237-EFE3-6EF6-48F8

política ordinária, não no sentido pejorativo, mas comum, quando a educação é sempre alegada como uma grande prioridade.

Interessantemente, os problemas da educação, no Brasil - e eu tabulei num artigo que escrevi recentemente, e é um belo livro que também li com grande proveito chamado *O ponto a que chegamos*, do jornalista Antônio Góis, que escreve sobre educação -, os problemas da educação básica, no Brasil, diferente dos problemas em outras áreas, ele já foram bem mapeados e são três grandes problemas: não alfabetização da criança na idade certa; evasão escolar no ensino médio; e o que se chama de *deficit* de aprendizado, em que a criança conclui o fundamental, conclui o médio e não aprende o mínimo o que deveria ter aprendido. A esses problemas ainda se soma a baixa atratividade das carreiras do magistério, o que também precisa ser enfrentado.

Pois bem, uma das soluções consensuais sobre a questão da educação, além da escola em tempo integral, é precisamente a ênfase na educação infantil, o que, aliás, foi destacado pelo Ministro Luiz Fux, no seu voto, citando pesquisas relevantes que eu mesmo tive a oportunidade de ler, quando escrevi sobre esse assunto, de um vencedor do Prêmio Nobel da Economia, James Heckman, em que ele defende, com cálculos econômicos, a importância da educação na primeira idade.

Digo eu, portanto que documentos do Banco Mundial e pesquisadores reconhecidos internacionalmente atestam que o principal investimento a ser feito em educação básica é a partir das primeiras semanas de vida da criança. Nessa fase, escreveu Heckman, o cérebro é uma esponja que absorve todas as informações que lhe são transmitidas. Esse é o momento de se assegurar que a criança receba nutrição adequada, afeto, respeito, valores e conhecimentos básicos.

De modo que, embora o papel da família seja determinante na formação da criança, o Brasil, infelizmente, é um país de muitos lares

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 3A11-35F7-3A97-108A e senha A237-EFE3-6EF6-48F8

desfeitos e, portanto, a creche é que muitas vezes vai poder suprir esses valores a que eu me referi anteriormente.

É claro que, quando se fala em universalizar creches, possivelmente não é para 100%, porque muitas famílias têm a possibilidade de dar nutrição, valores, respeito em casa. E, portanto, sorte a dessas famílias. Mas são muito os casos de lares desfeitos em que a creche, muitas vezes, é a proteção contra a violência doméstica, inclusive, quando não, em relação à desnutrição. Sem mencionar o fato, que conversávamos ainda agora a pouco, que para muitas mães não é só uma questão da criança, é uma questão da mãe que precisa trabalhar e ter onde poder deixar a criança.

Nós todos temos servidores e assessores aqui que podem usar a creche do Supremo e do Tribunal Superior Eleitoral, com a sua creche, e nós sabemos a diferença que faz na vida desses servidores a possibilidade de ter o filho numa creche. Portanto essas são as minhas breves considerações sobre o tema da educação básica.

E eu, agora, gostaria de enfrentar a questão do ponto de vista jurídico.

A Constituição cuida desse assunto em diversos dispositivos e são esses os dispositivos que nós estamos interpretando aqui. O art. 208 diz que o dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 aos 17 anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para os que não tenham tido acesso na idade própria. Portanto, o inciso I fala, de fato, como destacou o Ministro André Mendonça, em educação básica obrigatória e gratuita dos 4 aos 17 anos.

Mas, depois, no inciso IV, que tem uma nova redação dada pela Emenda nº 53, de 2006, a Constituição também prevê como dever do

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 3A11-35F7-3A97-108A e senha A237-EFE3-6EF6-48F8

Estado a educação infantil em creche e pré-escola às crianças de até 5 anos de idade. Esse foi um acréscimo feito pela Emenda Constitucional nº 53.

Além desse dispositivo, o § 1º do art. 208 diz que o acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.

De modo que a textualidade da Constituição afasta a ideia de ser uma norma programática. Não que eu ache que as normas programáticas são aquelas que não produzem efeitos jurídicos. As normas programáticas são as normas que contêm ou um princípio, ou um fim público a serem alcançados, sem definir qual a conduta que vai ser seguida, o que dá uma certa margem de discricionariedade ao intérprete e ao Poder Executivo. Mas, ainda assim, são normas de efeitos jurídicos. Mas quando se diz que há um direito subjetivo, está claro que há uma conduta a ser exigida, que, neste caso específico - nós vamos chegar lá -, é a oferta da educação básica.

A isso tudo se soma o art. 211, § 2º, que atribui aos municípios, prioritariamente, a atuação no ensino fundamental e na educação infantil. De modo que a decisão que nós estamos produzindo hoje impactará, antes e sobretudo, os quase 6 mil municípios da Federação brasileira.

O art. 214 prevê que a lei estabelecerá um Plano Nacional de Educação, que está em vigor desde 2014. E, por fim, o art. 227 diz:

> "Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação (...)".

A Constituição não poderia ter sido mais exaustiva na importância que deu à educação básica na vida brasileira.

Veio o Plano Nacional de Educação, que é a Lei nº 13.005/2014, e

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 3A11-35F7-3A97-108A e senha A237-EFE3-6EF6-48F8

incluiu, como Meta 1:

> "Meta 1: universalizar, até 2016, a educação infantil na pré-escola para as crianças de 4 (quatro) a 5 (cinco) anos de idade e ampliar a oferta de educação infantil em creches de forma a atender, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) das crianças de até 3 (três) anos até o final da vigência deste PNE".

Esse é, digamos, no primeiro capítulo, o quadro fático da educação do Brasil e essas são as normas jurídicas aplicáveis nessa matéria.

Passo, agora, então, a cuidar da solução para o problema.

Há claramente um direito reconhecido pela Constituição. Desde o início da vigência da Constituição, como destacou o Ministro Luiz Fux, na data de ontem, já se passaram 34 anos. A única forma de se dar efetiva prioridade à educação é tornar esse direito efetivo, inclusive por decisão judicial, se necessário, de modo que quem vier a postulá-lo, como no caso desse processo, não pode ter o direito negado.

Aqui, com todas as vênias ao entendimento contrário, não é uma interferência do Judiciário em atribuições discricionárias do Poder Executivo. É uma atuação do Judiciário cumprindo a sua principal missão que é fazer valer a Constituição e dar efetividade aos seus dispositivos.

É certo que os direitos fundamentais, muitas vezes, têm estrutura de princípios. Princípios, na feliz formulação do Robert Alexy, são mandados de otimização, ou seja, eles devem ser concretizados na maior medida possível, à luz da realidade fática e de outros princípios que podem ser considerados.

De modo que há direitos fundamentais que podem não ser efetivados, num primeiro momento, porque essa efetivação precisa ser ponderada com normas orçamentárias ou com outros princípios

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 3A11-35F7-3A97-108A e senha A237-EFE3-6EF6-48F8

relevantes. Portanto, muitas vezes, um princípio ou um direito fundamental não consegue produzir eficácia imediata. Porém, passados 34 anos, já não é mais razoável dizer que a realidade fática ainda não permite essa implementação. Nós estamos aqui precisando empurrar um pouco a história para acelerar esse processo de universalização do ensino infantil.

Pelos dados disponíveis, o atendimento, nessa faixa, corresponde a cerca de 32% das crianças que potencialmente poderiam pretender acesso às creches. O Plano Nacional de Educação propõe que até 2024 esse atendimento chegue a 50% da população. Portanto, precisa-se passar de 3,6 milhões para 5,5 milhões de matrículas. Ainda é um aumento relevante. E a observação importante que apurei é que a média, nos países da OCDE, é de 62% de crianças matriculadas em creches. Ou seja, nós precisamos ir além dos 50% ainda.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Ministro Barroso, se Vossa Excelência me permite.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Muito prazer.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Só um dado que saiu hoje ainda. Tanto isso é possível que, no Estado de São Paulo, a lista de espera para inclusão em creche está em nível zero. Não há nenhuma pendência de inserção de criança em creche.

Então, isso é possível.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Pois bem! É verdade que São Paulo é o estado mais rico da Federação, mas é fato que, em 34 anos, os outros estados já poderiam ter se habilitado a fazer a mesma coisa.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 3A11-35F7-3A97-108A e senha A237-EFE3-6EF6-48F8

Essas são as minhas considerações gerais sobre a educação básica, sobre as regras aplicadas e sobre a conclusão de que nós estamos lidando com direitos fundamentais cuja efetivação já se retarda.

Por essa razão, Presidente, proporei três conclusões sobre as quais tive a oportunidade de conversar com os Colegas para tentarmos convergir nesse tema tão importante para uma solução consensual. Assim, ninguém fica totalmente alijado, e ninguém está totalmente satisfeito, como todas as soluções de compromisso.

As conclusões propostas, que, na realidade, não destoam das do eminente Relator Ministro Luiz Fux, são apenas verbalizadas de uma forma ligeiramente diferente, são as seguintes:

1. A educação básica, em todas as suas fases – educação infantil, ensino fundamental e ensino médio – constitui direito fundamental de todas as crianças e jovens, assegurado por normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade direta e imediata.

Portanto, direito subjetivo claro, e não norma programática.

2. A educação infantil compreende creche (de zero a três anos) e a pré-escola (de quatro a cinco anos). Sua oferta pelo poder público pode ser exigida individualmente, como no caso examinado neste processo.

3. O poder público tem o dever jurídico de dar efetividade integral às normas constitucionais sobre acesso à educação básica.

Eu, em *obiter dictum*, digo, no meu voto, que entre as obrigações do poder público está o cumprimento do Plano Nacional de Educação em vigor, que propõe que, até 2024, 50% das crianças estejam na escola.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 3A11-35F7-3A97-108A e senha A237-EFE3-6EF6-48F8

Desse modo, Presidente, como antecipei, estou votando no sentido de acompanhar o Ministro Luiz Fux na solução do caso concreto, negando provimento ao recurso extraordinário do Município de Criciúma, porque a decisão de origem assegurou a matrícula de uma criança menor de 4 anos em creche. Em rigor, este caso já está até prejudicado, pois pelo tempo que passou, essa criança já ultrapassou a fase da creche de longa data. Mas creio importante afirmar que a decisão foi correta na origem.

Então, acompanho o Ministro Relator no resultado do caso concreto e o acompanho também nas suas teses jurídicas que eu, apenas procurando o consenso entre os Colegas, procurei brevemente aqui reformular.

É como voto. E se vier a ser o caso, encaminharei a Vossa Excelência as teses tal como propostas.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 3A11-35F7-3A97-108A e senha A237-EFE3-6EF6-48F8

22/09/2022 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.008.166 SANTA CATARINA

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Muito obrigada, Presidente! Senhores Ministros, que cumprimento na pessoa do Relator deste caso, Ministro Luiz Fux, Senhor Procurador-Geral da República, Senhores Advogados, Senhores Servidores, todos que nos acompanham.

Senhora Presidente, o caso está devidamente maduro, no sentido de que o Tribunal de Justiça de Santa Catarina negou provimento. Manteve sentença segundo a qual estava assegurado o direito constitucional subjetivo da criança à creche - isso está mantido. O recurso do município afirma, primeiro, não haver esse direito e não haver a obrigação integral da entidade local e que o Poder Judiciário não deveria "se imiscuir" nesses assuntos.

Os temas foram devidamente tratados desde o voto do eminente Ministro-Relator. Acho que estão todos de acordo no que se refere, nesse caso, ao Poder Judiciário, o qual atuou para dar cumprimento integral e eficácia plena, jurídica e social a um direito fundamental, principalmente, ao direito à creche para crianças de até cinco anos - direito constitucional fundamental expresso na Constituição, portanto, de cumprimento obrigatório.

Conforme exposto - estou fazendo a juntada de voto escrito -, o direito à creche é um direito público fundamental subjetivo, que corresponde ao dever objetivo da entidade a quem se entrega, a quem se confere essa competência.

O Supremo Tribunal, na esteira da jurisprudência prevalecente no Judiciário do país há muitas décadas, vem nesse mesmo sentido, assegurando esse direito. Logo, não se cuida de afirmar um direito novo,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código C3FA-9C9C-9755-5152 e senha CC0F-EFD2-B3C8-A8A6

mas de reafirmar uma jurisprudência.

Na esteira do que afirmou o Ministro-Relator, estou negando provimento ao recurso e também considerando como direito fundamental não passível de requisitos ou condicionantes para esse exercício, mantendo, por conseguinte, a jurisprudência.

Senhora Presidente, Senhores Ministros, fazendo uma referência brevíssima - e a faço no voto -, a garantia desse direito não é exercício apenas - reiterado aqui desde o voto do Ministro Luiz Fux -, diz respeito à criança, a sua dignidade, à condição de alguém que tem o direito básico de se libertar de uma condição de não contato, de não conhecimento. Porém, isso interfere em outros direitos fundamentais da mulher - reafirmo, reiterado desde o voto do Ministro Luiz Fux -, de toda a sociedade, do grupo que se beneficia, cada vez mais, de relações saudáveis, do ponto de vista pessoal e do ponto de vista social, para a garantia desses direitos.

Senhora Presidente, se bem entendi, o Ministro Luiz Fux retira qualquer condicionante - não me ponho de acordo com condicionantes e nem com requisitos, conforme alertado pelo Ministro Edson, razão pela qual, em uma primeira visão, eu o acompanhava em seu voto -, como a da Administração ter que ir ao Judiciário.

Enfim, sem condicionantes, reconhecendo o direito subjetivo à creche, estou acompanhando o Ministro-Relator. Tenho dificuldade de acompanhar integralmente se houver condicionantes.

É como voto, Senhora Presidente.

Publicado sem revisão. Art. 95 do RISTF.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código C3FA-9C9C-9755-5152 e senha CC0F-EFD2-B3C8-A8A6

22/09/2022 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.008.166 SANTA CATARINA

V O T O

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Vogal):

1. Recurso extraordinário interposto pelo Município de Criciúma/SC contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina na Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2008.054757-1:

> *"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - MATRÍCULA DE CRIANÇA - ESTABELECIMENTO MUNICIPAL PRÉ-ESCOLAR - DIREITO CONSTITUCIONAL SOCIAL E FUNDAMENTAL.*
>
> *1 'Os Municípios - que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) - não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante. que lhes foi outorgado pelo art. 208, I, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento dos crianças em creche (CF. art. 208. IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social. Embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão - por importar em descumprimento dos encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório- mostra-se apto a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional' (RE-AgR n. 410.715/SP, Min. Celso de Mello)"* (fl. 17, e-doc. 1).

Documento assinado eletronicamente pelo(a) Min. Cármen Lúcia, conforme o Art. 205, § 2º, do CPC. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código B344-E3FF-06FF-A2D0 e senha 6FEF-1CCC-FFD9-BBDC

2. O Município de Criciúma interpôs recurso extraordinário e apontou afronta ao art. 2º, ao inc. LXIX do art. 5º, ao inc. I do art. 167 e ao § 1º e inc. I do art. 208 da Constituição da República.

Argumentou que *"o Poder Judiciário não pode imiscuir-se em tarefa típica da esfera de atribuições do Poder Executivo, impondo a destinação dos recursos a situações individuais e abandonando planos e metas administrativos traçados pelo Município, individualmente, ou em conjunto com o Estado"*.

Salientou que *"a disponibilização de vagas em estabelecimento pré-escolar é meta programática que o Poder Público tem o dever de implementar na medida de suas possibilidades"*.

Ressaltou haver ofensa ao inc. I e ao § 1º do art. 208 da Constituição da República, pois *"a Constituição Federal garantiu somente ao ensino fundamental a obrigatoriedade, conforme se depreende do seu art. 208, §1º. E tão-somente a este (ensino fundamental) a previsão de acesso como direito público subjetivo, nada fazendo referência quanto ao ensino infantil"*.

Afirmou contrariedade ao inc. I do art. 167 e ponderou não caber ao Poder Judiciário *"imiscuir-se nas questões orçamentárias da municipalidade, visto que não é possível impor aos órgãos públicos obrigação de fazer que importe gastos, sem que haja rubrica própria para atender à determinação"*.

Asseverou não haver direito líquido e certo a justificar a concessão de mandado de segurança no caso, pelo que haveria ofensa ao inc. LXIX do art. 5º da Constituição da República.

Pediu o provimento do recurso extraordinário *"para reformar o acórdão proferido pelo Tribunal* a quo, *em face da violação aos artigos 20; 50, inciso LXIX; 167, inciso I, e 208, inciso I e § 10, todos da Constituição da República, visto que a inclusão de criança em estabelecimento de educação infantil não é direito público subjetivo, a ser efetivado de forma imediata pelo*

Documento assinado eletronicamente pelo(a) Min. Cármen Lúcia, conforme o Art. 205, § 2º, do CPC. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código B344-E3FF-06FF-A2D0 e senha 6FEF-1CCC-FFD9-BBDC

Poder Público" (fl. 31, e-doc. 1).

3. Negado seguimento ao recurso extraordinário, o Município interpôs agravo de instrumento.

4. Em 24.5.2012, este Supremo Tribunal reconheceu a repercussão geral da matéria:

> *"AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 208, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DEVER DO ESTADO DE ASSEGURAR O ATENDIMENTO EM CRECHE E PRÉ-ESCOLA ÀS CRIANÇAS DE ZERO A SEIS ANOS DE IDADE"* (e-doc. 3).

5. O Procurador-Geral da República opinou pelo desprovimento do recurso extraordinário:

> *"Direito a creche. Normas da Constituição que geram direito subjetivo de caráter fundamental a que crianças na idade própria recebam dos poderes públicos a educação infantil. Inexistência de ofensa a separação de poderes. Descabimento do argumento da reserva do possível orçamentário"* (e-doc. 5).

6. Em 16.9.2016, o Ministro Luiz Fux deu provimento ao Agravo de Instrumento n. 761.908 e determinou sua conversão em recurso extraordinário (e-doc. 14).

7. Em 4.11.2016, o Agravo de Instrumento n. 761.908 foi reautuado como Recurso Extraordinário n. 100.8166 (e-doc. 26).

8. A Defensoria Pública da União – DPU, a Fundação ABRINQ pelos Direitos da Criança e do Adolescente, o Distrito Federal, os Municípios de São Paulo, Rio de Janeiro, Taboão da Serra, Porto Alegre e as Defensorias Públicas da Bahia, Tocantins, Ceará, Distrito Federal, Espírito Santo, Minas Gerais, Pernambuco, Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro e São Paulo foram admitidos como *amici curiae.*

Documento assinado eletronicamente pelo(a) Min. Cármen Lúcia, conforme o Art. 205, § 2º, do CPC. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código B344-E3FF-06FF-A2D0 e senha 6FEF-1CCC-FFD9-BBDC

Na assentada anterior, o Ministro Relator, Luiz Fux, votou no sentido de negar provimento ao recurso. Na sequência, pediu vista o Ministro André Mendonça.

O Direito à educação como política pública de aplicação imediata

9. O direito à educação é prerrogativa constitucional indisponível prevista no art. 6º e no art. 205 da Constituição da República:

> *"Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição".*
>
> *"Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho".*

A Constituição da República delineou políticas públicas voltadas à educação, as quais são de aplicação imediata, como a educação infantil, prevista no inc. IV do art. 208, a garantir o acesso de crianças até 5 anos de idade à creche ou à pré-escola:

> *"Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:*
> (...)
> *IV - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade".*

No inc. IV do art. 54 do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (Lei n. 8.069/1990), voltou-se a assentar o direito à creche para crianças de zero a cinco anos de idade.

É que a educação compõe o mínimo existencial sem o qual a

Documento assinado eletronicamente pelo(a) Min. Cármen Lúcia, conforme o Art. 205, § 2º, do CPC. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código B344-E3FF-06FF-A2D0 e senha 6FEF-1CCC-FFD9-BBDC

dignidade da pessoa humana é confiscada.

José Afonso da Silva ensina que a educação é direito fundamental do homem que implica em dever estatal de aplicação de recursos específicos na área, a fim de se garantir, efetivamente, esse serviço público essencial:

> *"A Constituição de 1988 eleva a educação ao nível dos direitos fundamentais do homem, quando a concebe como um direito social (art. 6º) e direito de todos (art. 205), que, informado pelo principio da universalidade, tem que ser comum a todos. A situação jurídica subjetiva completa-se com a cláusula que explicita o titular da obrigação contraposta àquele direito, constante do mesmo dispositivo, segundo a qual a educação 'é dever do Estado e da família'. Vale dizer: todos têm o direito à educação, e o Estado tem o dever de prestá-la, assim como a família. Isso significa, em primeiro lugar, que o Estado tem que se aparelhar para fornecer, a todos, os serviços educacionais, oferecer ensino, de acordo com os princípios e objetivos estatuídos na Constituição. Essas normas constitucionais - repita-se - têm, ainda, o significado jurídico de elevar a educação à categoria de serviço público essencial, que ao Poder Público impende possibilitar a todos - de onde a preferência constitucional pelo ensino público, pelo quê a iniciativa privada, nesse campo, embora livre, é, no entanto, secundária e condicionada (arts. 209 e 213).*
>
> *A consecução prática dos objetivos da educação, consoante o art. 205 - pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho requer que o Poder Público organize os sistemas de ensino público, para cumprir com seu dever constitucional para com a educação, mediante prestações estatais que garantam, no mínimo, os serviços consignados no art. 208. Esse dever estatal com a educação implica que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, cada qual com seu sistema de ensino, em regime de colaboração mútua e reciproca, destinem, anualmente, recursos específicos para o financiamento dos serviços educacionais, num mínimo não inferior às percentagens previstas no art. 212 da CF"* (SILVA, José Afonso da. *Comentário ao art. 205.* In: *Comentário Contextual à Constituição.*

Documento assinado eletronicamente pelo(a) Min. Cármen Lúcia, conforme o Art. 205, § 2º, do CPC. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código B344-E3FF-06FF-A2D0 e senha 6FEF-1CCC-FFD9-BBDC

6.ed. São Paulo:Malheiros, 6.ed., 2009, p. 785, grifos nossos).

10. No § 2º do art. 211 tem-se que os municípios *"atuarão prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil"*.

Assim, cuida a educação infantil, início da educação básica, de direito fundamental de atendimento obrigatório pelo município, dele não podendo se eximir.

Nem se argumente, como pretende o Município recorrente, que o Poder Judiciário não pode impor a destinação dos recursos municipais na área da educação, ou que *"a disponibilização de vagas em estabelecimento pré-escolar é meta programática que o Poder Público tem o dever de implementar na medida de suas possibilidades"*.

Ingo Wolfgang Sarlet, Daniel Mitidiero e Luiz Guilherme Marinoni lecionam que o limite da reserva do possível, quando se trata de direito à educação, não tem aplicação garantida:

> *"A habitual ponderação relativa à ausência de recursos (limite da reserva do possível), assim como a ausência de competência do tribunais para decidir sobre destinação de recursos públicos, aqui se revelam de ainda mais difícil aceitação. Note-se que, de acordo com o art. 212 da Constituição, a União não poderá aplicar menos de 18%, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios menos de 25% da receita resultante dos impostos, na manutenção e desenvolvimento do ensino. O montante da verba orçamentária mínima (o legislador poderá estabelecer valores superiores), seguramente representando a maior fatia do orçamento público, demonstra a importância atribuída à educação. No §3º do mesmo artigo, encontra-se, por sua vez, regra que prioriza a distribuição dos recursos para o ensino obrigatório (fundamental). Já considerada a alteração resultante da EC 14, de 12.09.1996, o art. 212, §5º, ressaltando igualmente a prioridade do ensino fundamental, prevê que este contará, como fonte adicional de financiamento, com os recursos decorrentes da contribuição social do*

Documento assinado eletronicamente pelo(a) Min. Cármen Lúcia, conforme o Art. 205, § 2º, do CPC. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código B344-E3FF-06FF-A2D0 e senha 6FEF-1CCC-FFD9-BBDC

> *salário-educação"* (SARLET, Ingo Wolfgang; MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Direito Constitucional.* 9.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 696).

11. Ademais, ambas as Turmas deste Supremo Tribunal firmaram jurisprudência no sentido de que a educação infantil é prerrogativa constitucional indisponível, pelo que o direito de crianças de zero a seis anos à creche ou à pré-escola deve ser implementado por políticas públicas as quais podem ser determinadas pelo Poder Judiciário.

Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

12. Em 22.11.2005, a Segunda Turma deste Supremo Tribunal Federal julgou os Recursos Extraordinários ns. 410.715 e 436.996 e assentou que o atendimento em creche e em pré-escola é direito assegurado pela Constituição da República de execução obrigatória pelo Poder Público:

> *"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CRIANÇA DE ATÉ SEIS ANOS DE IDADE - ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA - EDUCAÇÃO INFANTIL - DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV) - COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO - DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º) - RECURSO IMPROVIDO. - A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (CF, art. 208, IV). - Essa prerrogativa jurídica, em conseqüência, impõe, ao Estado, por efeito da alta significação social de que se reveste a educação infantil, a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, em favor das 'crianças de zero a seis anos de idade' (CF, art. 208, IV), o efetivo acesso e atendimento em creches e*

Documento assinado eletronicamente pelo(a) Min. Cármen Lúcia, conforme o Art. 205, § 2º, do CPC. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código B344-E3FF-06FF-A2D0 e senha 6FEF-1CCC-FFD9-BBDC

> *unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental, apta a frustrar, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público, de prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da Constituição Federal. - A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental. - Os Municípios - que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) - não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social. - Embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão - por importar em descumprimento dos encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório - mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. A questão pertinente à 'reserva do possível'. Doutrina'* (RE n. 410.715-AgR/SP, Relator o Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 3.2.2006).

O Ministro Celso de Mello, Relator, salientou que a instalação de creches e pré-escolas deve ser implementada por meio de políticas públicas:

> *"O objetivo perseguido pelo legislador constituinte, em tema de educação infantil, especialmente se reconhecido que a Lei Fundamental da República delineou, nessa matéria, um nítido*

Documento assinado eletronicamente pelo(a) Min. Cármen Lúcia, conforme o Art. 205, § 2º, do CPC. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código B344-E3FF-06FF-A2D0 e senha 6FEF-1CCC-FFD9-BBDC

> *programa a ser implementado mediante adoção de políticas públicas conseqüentes e responsáveis - notadamente aquelas que visem a fazer cessar, em favor da infância carente, a injusta situação de exclusão social e de desigual acesso às oportunidades de atendimento em creche e pré-escola -, traduz meta cuja não-realização qualificar-se-á como uma censurável situação de inconstitucionalidade por omissão imputável ao Poder Público*" (RE 410.715-AgR/SP, Relator o Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 3.2.2006).

13. Em 19.5.2009, o Supremo Tribunal Federal negou provimento ao agravo regimental interposto no Agravo de Instrumento n. 592.075 e afastou argumento do Município de Santo André/SP no sentido de que o Poder Judiciário não poderia impor ao Poder Executivo cumprir com o dever de assegurar creches municipais a crianças de zero a seis anos de idade:

> *"EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATRÍCULA DE CRIANÇA DE ZERO A CINCO ANOS DE IDADE EM CRECHE E PRÉ-ESCOLAS MUNICIPAIS. DIREITO ASSEGURADO PELA CONSTITUIÇÃO (ART. 208, IV, DA CF).*
>
> *I - O Estado tem o dever constitucional de assegurar a garantia de atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a cinco anos de idade (art. 208, IV, da CF).*
>
> *II - Agravo regimental improvido"* (AI n. 592.075-AGR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ 5.6.2009).

14. A Primeira Turma deste Supremo Tribunal Federal, em recurso extraordinário de minha relatoria, manteve esse entendimento:

> "*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 208, INC. IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ATENDIMENTO DE CRIANÇAS ATÉ CINCO ANOS DE IDADE EM CRECHES E PRÉ-ESCOLAS: DIREITO SUBJETIVO PÚBLICO. POSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. AGRAVO*

Documento assinado eletronicamente pelo(a) Min. Cármen Lúcia, conforme o Art. 205, § 2º, do CPC. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código B344-E3FF-06FF-A2D0 e senha 6FEF-1CCC-FFD9-BBDC

> *REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO"* (RE n. 554.075-AGR/SC, de minha relatoria, Primeira Turma, DJ 21.8.2009).

15. A Segunda Turma deste Supremo Tribunal, em 15.12.2009, voltou a assentar ser possível ao Poder Judiciário determinar a implementação, pelo Estado, de políticas públicas constitucionalmente previstas, como é o caso de creches e pré-escolas:

> *"DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. GARANTIA ESTATAL DE VAGA EM CRECHE. PRERROGATIVA CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE INGERÊNCIA NO PODER DISCRICIONÁRIO DO PODER EXECUTIVO. PRECEDENTES. 1. A educação infantil é prerrogativa constitucional indisponível, impondo ao Estado a obrigação de criar condições objetivas que possibilitem o efetivo acesso a creches e unidades pré-escolares. 2. É possível ao Poder Judiciário determinar a implementação pelo Estado, quando inadimplente, de políticas públicas constitucionalmente previstas, sem que haja ingerência em questão que envolve o poder discricionário do Poder Executivo. 3. Agravo regimental improvido"* (RE n. 464.143-AgR/SP, Relatora a Ministra Ellen Gracie, Segunda Turma, DJ 19.2.2010).

16. Em 22.6.2018, a Segunda Turma reiterou seu entendimento no Recurso Extraordinário n. 1.101.106/DF:

> *"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO – CRIANÇA DE ATÉ CINCO ANOS DE IDADE – ATENDIMENTO EM CRECHE – EDUCAÇÃO INFANTIL – DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV, NA REDAÇÃO DADA PELA EC Nº 53/2006) – COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO – DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO (CF, ART. 211, § 2º) – O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA*

Documento assinado eletronicamente pelo(a) Min. Cármen Lúcia, conforme o Art. 205, § 2º, do CPC. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código B344-E3FF-06FF-A2D0 e senha 6FEF-1CCC-FFD9-BBDC

> *IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO E NÃO EFETIVADAS PELO PODER PÚBLICO – A FÓRMULA DA RESERVA DO POSSÍVEL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DOS CUSTOS DOS DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO PARA LEGITIMAR O INJUSTO INADIMPLEMENTO DE DEVERES ESTATAIS DE PRESTAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE IMPOSTOS AO PODER PÚBLICO – SUCUMBÊNCIA RECURSAL – (CPC, ART. 85, § 11) – NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA NA ORIGEM – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO*" (Relator o Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 9.8.2018).

Voto no sentido de negar provimento ao recurso extraordinário.

Publicado sem revisão. Art. 95 do RISTF.

Documento assinado eletronicamente pelo(a) Min. Cármen Lúcia, conforme o Art. 205, § 2º, do CPC. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código B344-E3FF-06FF-A2D0 e senha 6FEF-1CCC-FFD9-BBDC

22/09/2022 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.008.166 SANTA CATARINA

V O T O

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski**: Trata-se de Recurso Extraordinário com Repercussão Geral reconhecida, atinente à autoaplicabilidade do art. 208, IV, da Constituição, que dispõe, na redação dada pela Emenda Constitucional 53/2006:

> "Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:
> IV - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade;"

Na origem, o Tribunal de Justiça local confirmou a concessão da ordem para assentar a obrigatoriedade de fornecimento de vaga, pelo Município, em estabelecimento educacional infantil. Assim, conforme constou do acórdão em que foi reconhecida a repercussão geral, debate-se a autoaplicabilidade do art. 208, IV, da Constituição Federal, referente ao dever do Poder Público de assegurar o atendimento em creche e pré-escola às crianças na idade própria.

O tema em julgamento é, de fato, da máxima relevância, seja pelo seu potencial impacto em termos de desenvolvimento infantil na primeira infância, seja sob a ótica da gestão judiciária, haja vista a intensa litigiosidade a esse respeito. Essa controvérsia judicial, bem como suas implicações para o acesso à justiça, tem sido objeto de inúmeros trabalhos acadêmicos.[1]

---

1 Ver, *e.g.*, os seguintes: MARINHO, Carolina Martins, **Justiciabilidade dos Direitos Sociais: Análise de Julgados do Direito à Educação sob o Enfoque da Capacidade Institucional**, Dissertação de Mestrado, Universidade de São Paulo, 2009; SILVEIRA, Adriana Aparecida Dragone, **O Direito à Educação de Crianças e Adolescentes: Análise da Atuação do Tribunal de Justiça de São Paulo (1991-2008)**, Tese, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010; CORRÊA, Luiza Andrade, **Judicialização da Política Pública de Educação**

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 0D68-DFD9-5024-3AC8 e senha 5645-9EB1-EE72-AC46

Desde o julgamento do Recurso Extraordinário 436.996-SP (Rel. Min. Celso de Mello) e do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 410.715-SP (Rel. Min. Celso de Mello), a jurisprudência nacional sedimentou-se no sentido da autoaplicabilidade do art. 208, IV, da Constituição, reafirmando o dever do Estado de assegurar o atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade.

Como bem ressalta Nina Ranieri, Coordenadora da Cátedra UNESCO de Direito à Educação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP,

> "O dever do Estado em relação à educação infantil esgotar-se-ia, portanto, com o atendimento das crianças de 4 a 5 anos? Não, segundo a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal.
>
> No regime jurídico do direito à educação, a obrigação do

Infantil no Tribunal de Justiça de São Paulo, Dissertação de Mestrado, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015; REFOSCO, Helena Campos, **Ação Coletiva e Democratização do Acesso à Justiça**, São Paulo: Quartier Latin, 2018; RIZZI, Ester; XIMENES, Salomão, *Litigância Estratégica para a Promoção de Políticas Públicas: as Ações em Defesa do Direito à Educação Infantil em São Paulo*, in **Justiça e Direitos Humanos: Experiências de Assessoria Jurídica Popular**, p. 105–128, 2010; COSTA, Susana Henriques da, *Acesso à Justiça: Promessa ou Realidade? Uma Análise do Litígio sobre Creche e Pré-Escola no Município de São Paulo*, in: PUOLI, José Carlos Baptista; BONIZZIO, Marcelo José Magalhães; LEONEL, Ricardo Barros (Orgs.), **Direito Processual Constitucional**, Brasília: Gazeta Jurídica, 2016; GOTTI, Alessandra; XIMENES, Salomão, **Opinião Legal: litígio estrutural- déficit de vagas em creches e pré-escolas no Município de São Paulo - multiplicidade de ações judiciais - estratégia de exigibilidade alternativa.**, 2012; XIMENES, Salomão; OLIVEIRA, Vanessa Elias de; SILVA, Mariana Pereira da, *Judicialização da educação infantil: efeitos da interação entre o Sistema de Justiça e a Administração Pública*, **Revista Brasileira de Ciência Política**, v. 29, 2019; GOTTI, Alessandra; ARAÚJO, Alexandra Fuchs de; MARCELINO, Jéssica Fernanda Luís Marcelino, *O Controle Judicial na Implementação e Gestão de Políticas Públicas: novas perspectivas*, **Sistema e-Revista CNJ**, v. 3, p. 8–18, 2019.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 0D68-DFD9-5024-3AC8 e senha 5645-9EB1-EE72-AC46

Estado não se esgota com o atendimento material e administrativo das exigências constitucionais (universalização da educação básica, garantia das condições de acesso e permanência [material escolar, transporte, alimentação, saúde], formação de professores etc.). Daí decorre a conclusão – adotada pelo STF – segunda a qual os Poderes Públicos não podem promover retrocesso social, ou seja, uma evolução reacionária das posições já alcançadas. Essa é a perspectiva das normas internacionais de proteção aos direitos fundamentais diante do Estado social.

É o que vem ocorrendo em relação ao atendimento da educação infantil por parte dos municípios, direito em relação ao qual os Tribunais Superiores não têm admitido a existência de filas de espera ou de alocação de vagas na iniciativa privada.

Em verdade, a sua afirmação como prerrogativa indisponível da criança foi objeto de diversos recursos extraordinários levados à apreciação do STF, nos quais figurava pioneiramente o Município de Santo André como recorrente em virtude de decisões do Tribunal de Justiça de São Paulo – TJSP, que conheceram e deram provimento à tutela requerida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, em benefício da garantia de atendimento de crianças de zero a seis anos em creches e escolas de educação infantil (ações interpostas antes da EC nº 53/06, que ampliou o ensino fundamental ao nele incluir as crianças de seis anos).

[...]

Ora, a absoluta prioridade, no caso da educação infantil, significa que o atendimento das crianças tem primazia nas políticas públicas e na atuação dos governantes, legisladores, família, comunidade e sociedade, com o objetivo de concretizar os direitos enumerados no próprio art. 227 da Constituição e no 4º do ECA (direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária). Segue-se da previsão do art. 227 que o município também deverá assegurar, em suas creches e pré-escolas, programas

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 0D68-DFD9-5024-3AC8 e senha 5645-9EB1-EE72-AC46

> suplementares de alimentação, pelo menos.
>
> [...]
>
> De tudo resulta a limitação do poder discricionário do administrador que, nesses casos, não tem possibilidade de deliberar acerca da oportunidade e conveniência de implementação de políticas públicas determinadas na ordem social constitucional".[2]

Não tenho dúvidas de que essa é a orientação mais acertada. A privação da educação infantil, além das inaceitáveis consequências pessoais que provoca, prejudica a sociedade como um todo. Não se ignora, aliás, que, para se desenvolver plenamente, um País deve, antes de tudo, priorizar o bem-estar de suas crianças. Neste sentido, James Heckman, prêmio Nobel de Economia, ressalta que os menores que nascem em ambientes desvantajosos apresentam maiores riscos de não se desenvolverem adequadamente, além de enfrentarem mais problemas do que outras pessoas ao longo das respectivas vidas, sendo grande a possibilidade de virem a cometer crimes.[3]

Para ele, as principais habilidades cognitivas e socioemocionais das pessoas dependem do ambiente que encontram na primeira infância. Essa é a razão pela qual, acrescenta, políticas públicas voltadas à correção precoce desses problemas podem redundar em melhores oportunidades para as pessoas e no incremento de sua qualidade de vida. Disso resultará, finaliza, uma economia mais robusta e uma sociedade mais saudável.

A garantia da educação infantil atende, ainda, aos ideais de solidariedade social, redução da pobreza e promoção do

2 RANIERI, Nina Beatriz Stocco, *Educação obrigatória e gratuita no Brasil: um longo caminho, avanços e perspectivas*, in: RANIERI, Nina Beatriz Stocco; ALVES, Angela Limongi Alvarenga (Orgs.), **Direito à Educação e Direitos na Educação em Perspectiva Interdisciplinar**, São Paulo: Cátedra Unesco de Direito à Educação/Universidade de São Paulo (USP), 2018, p. 30-35.

3 HECKMAN, J. **Giving Kids a Fair Chance**. Cambridge: The MIT Press, 2013.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 0D68-DFD9-5024-3AC8 e senha 5645-9EB1-EE72-AC46

desenvolvimento, todos norteadores da aplicação do direito, segundo dispõe a Carta Magna. Portanto, sem nenhuma ressalva, afirmo a autoaplicabilidade do art. 208, IV, da Constituição, reconhecendo o direito subjetivo da criança à educação infantil pública, gratuita e de qualidade. Ao assim decidir, confirmo o teor e o espírito das decisões emblemáticas de relatoria do Ministro Celso de Mello nos recursos citados acima.

Destaco, entretanto, que a complexidade inerente à intervenção judicial em políticas públicas demanda do Supremo Tribunal Federal uma palavra adicional sobre a forma como tais conflitos devem ser julgados.

Com efeito, as pesquisas acadêmicas supracitadas apontaram diferenças nos resultados das ações a depender da abrangência dos pedidos e, notadamente, do tipo de direito envolvido, i.e., se individual ou coletivo. Considero importante assinalar a precedência que devem ter as ações coletivas em detrimento das individuais, porque estas últimas tendem a provocar a subversão de listas de espera e a superlotação de unidades, com comprometimento de qualidade. Neste sentido, como bem observa David Kennedy, professor de Direito e Desenvolvimento da Faculdade de Direito de Harvard, emancipar as pessoas por meio do discurso individualista tende a enfatizar as relações jurídicas com o Estado, encorajando uma política de "furar a fila" e a formação de alianças que tornem improváveis as soluções compartilhadas.[4]

Tenho reiteradamente apontado a importância da priorização do processo coletivo para a garantia do acesso à justiça em nosso País. No julgamento do *Habeas Corpus* Coletivo 143.641/SP, afirmei o seguinte:

> "Com efeito, segundo constatei no Recurso Extraordinário 612.043- PR, os distintos grupos sociais, atualmente, vêm se digladiando, em defesa de seus direitos e interesses, cada vez

4 KENNEDY, David, *The International Human Rights Regime: Still Part of the Problem?*, in **Examining Critical Perspectives on Human Rights**, org. Rob Dickinson et al. (Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2012).

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 0D68-DFD9-5024-3AC8 e senha 5645-9EB1-EE72-AC46

mais, com organizações burocráticas estatais e não estatais (Cf. FISS, O. Um Novo Processo Civil: Estudos Norte-Americanos sobre Jurisdição, Constituição e Sociedade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004). Dentro desse quadro, a ação coletiva emerge como sendo talvez a única solução viável para garantir o efetivo acesso destes à Justiça, em especial dos grupos mais vulneráveis do ponto de vista social e econômico.

De forma coerente com essa realidade, o Supremo Tribunal Federal tem admitido, com crescente generosidade, os mais diversos institutos que logram lidar mais adequadamente com situações em que os direitos e interesses de determinadas coletividades estão sob risco de sofrer lesões graves. A título de exemplo, vem permitindo a ampla utilização da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), assim como do Mandado de Injunção coletivo. Este último, convém lembrar, foi aceito corajosamente por esta Corte já em 1994, muito antes, portanto, de sua expressa previsão legal, valendo lembrar o Mandado de Injunção 20-4 DF, de relatoria do Ministro Celso de Mello, em que este afirmou:

> 'A orientação jurisprudencial adotada pelo Supremo Tribunal Federal prestigia (...) a doutrina que considera irrelevante, para efeito de justificar a admissibilidade de ação injuncional coletiva, a circunstância de inexistir previsão constitucional a respeito (...)'.

Com maior razão, penso eu, deve-se autorizar o emprego do presente *writ* coletivo, dado o fato de que se trata de um instrumento que se presta a salvaguardar um dos bens mais preciosos do homem, que é a liberdade. Com isso, ademais, estar-se-á honrando a venerável tradição jurídica pátria, consubstanciada na doutrina brasileira do *habeas corpus*, a qual confere a maior amplitude possível ao remédio heroico, e que encontrou em Ruy Barbosa quiçá o seu maior defensor. Segundo essa doutrina, se existe um direito fundamental violado, há de existir no ordenamento jurídico um remédio processual à altura da lesão.

À toda a evidência, quando o bem jurídico ofendido é o

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 0D68-DFD9-5024-3AC8 e senha 5645-9EB1-EE72-AC46

> direto de ir e vir, quer pessoal, quer de um grupo pessoas determinado, o instrumento processual para resgatá-lo é o *habeas corpus* individual ou coletivo.
>
> É que, na sociedade contemporânea, burocratizada e massificada, as lesões a direitos, cada vez mais, assumem um caráter coletivo, sendo conveniente, inclusive por razões de política judiciária, disponibilizar-se um remédio expedito e efetivo para a proteção dos segmentos por elas atingidos, usualmente desprovidos de mecanismos de defesa céleres e adequados.
>
> Como o processo de formação das demandas é complexo, já que composto por diversas fases - nomear, culpar e pleitear, na ilustrativa lição da doutrina norte-americana (Cf. FELSTINER, W. L. F.; ABEL, R. L.; SARAT, A. *The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming*. **Law & Society Review**, v. 15, n. 3/4, 1980), é razoável supor que muitos direitos deixarão de ser pleiteados porque os grupos mais vulneráveis - dentre os quais estão os das pessoas presas - não saberão reconhecê-las nem tampouco vocalizá-los".

O processo coletivo está melhor aparelhado para solucionar tais dilemas. A par disso, também tende à maior eficiência e efetividade, sobretudo levando-se em consideração, como bem ressalta Carlos Alberto de Salles, critérios de adequação e tempestividade – os quais, segundo o Professor de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da USP, devem nortear a aplicação dos instrumentos processuais, para fins de promoção da tutela efetiva dos direitos.[5]

É bem verdade que ações coletivas podem configurar desafios institucionais sob a ótica da separação de poderes, mas isto apenas, no meu modo de ver, porque tal postulado não vem sendo adequadamente compreendido. Embora o dogma da separação de poderes seja relevante

---

5 SALLES, Carlos Alberto de, *Processo Civil de Interesse Público*, in: SALLES, Carlos Alberto de (Org.), **Processo Civil e Interesse Público: Processo como Instrumento de Defesa Social**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, v. 121, p. 39–77.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 0D68-DFD9-5024-3AC8 e senha 5645-9EB1-EE72-AC46

para a tutela da democracia, do profissionalismo no trato da coisa pública e dos direitos humanos,[6] o entendimento contemporâneo de tal princípio não mais reserva ao juiz um papel excessivamente tímido, pois reconhece que o Poder Judiciário nasceu ligado à defesa dos direitos fundamentais, conforme já sustentei em sede doutrinária.[7]

Também tenho defendido, de longa data, que a atuação do Poder Judiciário deve ser compatibilizada com a valorização da atividade política. Nesse sentido, já ressaltei anteriormente que o protagonismo do Supremo Tribunal Federal é, e deve ser, um fenômeno passageiro, sendo a atividade política "a verdadeira seiva que anima a vida da sociedade".[8] Entretanto, o Poder Judiciário apresenta vantagens institucionais em relação a outros Poderes na solução de determinadas questões relativas a grupos sistematicamente excluídos de direitos, devendo atuar sempre na consecução dos grandes objetivos constitucionais, sobretudo ante a constatação de omissões inconstitucionais.[9] O exercício da função contramajoritária do Judiciário serve justamente para proteger os direitos de minorias incapazes de obter, no processo político – que é muito suscetível à interferência de grupos de interesse[10] – a efetivação de seus direitos.

Destaco duas ações coletivas paradigmáticas, levadas a efeito no

---

6 ACKERMAN, Bruce, *The New Separation of Powers*, **Harvard Law Review** 113, no 3 (janeiro de 2000): 633–729.

7 LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo, *Revisão Constitucional e o Fortalecimento do Judiciário*, **Tribuna da Magistratura**, n. 47, p. 15, 1993.

8 LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo, *Protagonismo do STF é fenômeno passageiro*. [Entrevista], **Revista Diálogos sobre Justiça**, v. 1, n. 4, p. 9–13, 2014, p. 11.

9 PIOVESAN, Flávia, **Proteção Judicial contra Omissões Legislativas: Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão e Mandado de Injunção**, 2a. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

10 LOPES, José Reinaldo Lima, *Em Torno da Reserva do Possível*, in: SARLET, Ingo Wolfgang; BENETTI, Luciano (Orgs.), **Direitos Fundamentais: Orçamento e Reserva do Possível**, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 155–173.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 0D68-DFD9-5024-3AC8 e senha 5645-9EB1-EE72-AC46

Tribunal de Justiça de São Paulo, minha primeira casa desde que, com orgulho, abracei a magistratura.[11] No julgamento dessas ações, constatou-se a efetivação prática de diálogo interinstitucional de alto nível, mediante (i) a realização de audiências públicas e de conciliação, (ii) monitoramento da decisão condenatória, e (iii) celebração de acordo coletivo, em que estiveram envolvidos integrantes de movimentos sociais que lutam pela concretização do direito à educação infantil, do Ministério Público, da Defensoria Pública. Esse diálogo interinstitucional, que tem sido objeto de escrutínio e atenção por parte de diversos atores, resultou em efetivo aprimoramento da política pública relacionada à educação infantil na cidade de São Paulo, por meio do estabelecimento de um plano de expansão dos números de vagas de educação infantil, com qualidade, elaborado pelo próprio Município no curso do processo de monitoramento, a comprovar que "na democracia participativa, o processo, além de garantir as liberdades públicas, é instrumento político relevante de participação".[12]

Esses casos são ilustrativos para o julgamento do presente Recurso Extraordinário porque, neles, o cerne da defesa jurídica do Município residiu no argumento da reserva do possível. Entretanto, foi possível constatar, pela prova produzida pelas autoras, notadamente por relatórios do Tribunal de Contas do Município que demonstravam a não utilização integral de recursos do FUNDEB, que má gestão, e não restrições orçamentárias, foram responsáveis pela falha na disponibilização de vagas de educação infantil em áreas carentes da cidade. O debate sofisticado sobre emprego de recursos financeiros somente poderia ter lugar, como teve, numa ação coletiva, não sendo viável nas ações individuais, em que não há espaço argumentativo para o questionamento incisivo da política pública. De toda forma, o caso ilustra o uso recorrente, e por vezes falacioso, do argumento da reserva do

11 Trata-se do julgamento das ações civis públicas 0150735-64.2008.8.26.0002 e 0018645-21.2010.8.26.0003.

12 GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo, **Participação e Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 412.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 0D68-DFD9-5024-3AC8 e senha 5645-9EB1-EE72-AC46

possível, que, em meu ponto de vista, não pode ser invocado pelos Poderes Públicos com a finalidade de esquivarem-se de deveres plasmados na Constituição.

Existe uma forte correlação entre as ações coletivas voltadas a efetivar o direito à educação infantil e os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável das Nações Unidas, da Agenda 2030, notadamente o Objetivo 4 ("Assegurar a educação inclusiva e equitativa e de qualidade, e promover oportunidades de aprendizagem ao longo da vida para todos), o Objetivo 5 ("Alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas") e o Objetivo 16 ("Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis").[13] Como explica Helena Refosco, a intervenção judicial em políticas públicas relacionadas à educação infantil tem aptidão para engendrar consequências redistributivas relevantes, impactando tanto questões de classe, por assegurar educação para crianças pertencentes a grupos sistematicamente excluídos de direitos, quanto questões de gênero, que estão profundamente implicadas pela cultura brasileira, a qual atribui à mulher o papel de principal cuidadora nas residências. Segundo ela, para vencer o desafio de garantir o acesso à justiça em países marcados por severa desigualdade econômica e social, é crucial fortalecer a ação coletiva.[14]

Demais disso, uma leitura global e sistemática da Constituição cidadã não deixa dúvidas de que ela, atenta aos novos tempos de massificação das relações sociais, privilegiou a tutela coletiva de direitos. E o fez porque, sob a sua ótica, a garantia do acesso à Justiça é de primeira grandeza.

Reitero, como já afirmei em outras ocasiões, que o Supremo Tribunal

13 REFOSCO, Helena Campos, *Law, Development and Access to Education: a Brazilian Case Study of Class Actions*, **Columbia Human Rights Law Review** (HRLR Online), p. 3; 23.

14 Idem.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 0D68-DFD9-5024-3AC8 e senha 5645-9EB1-EE72-AC46

Federal não pode fechar os olhos à realidade de litigiosidade de massa que hoje dificulta o acesso à justiça da população, bem como ao poder dos litigantes habituais frente aos ocasionais.

A ênfase numa solução mais igualitária dos litígios massificados por meio da ação coletiva encontra ampla guarida em sofisticada literatura jurídica internacional, a qual, ao refletir um fenômeno que é global – a transmudação da litigiosidade interpessoal para aquela que contrapõe grupos a organizações –, leva-nos a pensar sobre o papel desta Suprema Corte na interpretação da Constituição no que tange à questão em julgamento.

Marc Galanter, no influente artigo que lhe deu notoriedade, já ressalta que a ação coletiva é uma das formas mais eficientes de se garantir que o sistema de justiça consiga garantir a equalização de vantagens entre os litigantes habituais (que ele chama de *repeat players*), e os ocasionais ou individuais (chamados por ele de *one-shooters*). Para que isso se concretize, os litigantes ocasionais devem formar grupos com capacidade de atuação coordenada e de desenvolvimento de estratégias de longo prazo, e de se beneficiar de serviços jurídicos de alta qualidade. Uma das formas de que podem se valer os litigantes ocasionais para ter acesso a vantagens estratégicas que tradicionalmente beneficiam apenas os litigantes habituais é por meio de associações civis. Desta forma, conseguem diluir os riscos do litígio, ou podem reunir prejuízos cujo ressarcimento isolado não justificaria a propositura de uma ação individual. Galanter enfatiza, ainda, que o monitoramento da execução pode ser feito, com muito mais facilidade, por grupos organizados.[15]

Similarmente, Abram Chayes, ao chamar a atenção para o novo tipo de litígio que se consagrou na sociedade contemporânea ao contrapor grupos sociais a grandes organizações, sublinha o papel da ação coletiva

15 GALANTER, Marc. *Why the' haves' come out ahead: Speculations on the limits of legal change*. **Law & Society Review** 9, n 1 (1974): 95–160.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 0D68-DFD9-5024-3AC8 e senha 5645-9EB1-EE72-AC46

como forma mais adequada de lidar com a litigiosidade.[16] Para ele, a importância crescente da ação coletiva decorre da compreensão de que as relações sociais do cidadão são, atualmente, conduzidas de forma burocratizada por grandes atores.

À vista dessa nova realidade social em que vivemos, este Supremo Tribunal Federal, sob a presidência do Ministro Gilmar Mendes, aderiu ao Segundo Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais Acessível, Ágil e Efetivo, no qual, como forma de garantia do acesso à Justiça, previu-se:

> "Item 3.2. Revisão da Lei da Ação Civil Pública, de forma a instituir um Sistema Único Coletivo que priorize e discipline a ação coletiva para tutela de interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, objetivando a racionalização do processo e julgamento dos conflitos de massa".

Por tudo o que foi dito, peço vênia para insistir na tese de que as ações coletivas devem ter precedência sobre as ações individuais, e não podem ter seu trâmite coarctado em decorrência da incidência do princípio da separação de poderes ou da reserva do possível – limitações que as ações individuais praticamente nunca enfrentam. Considero inadequado exigir que cada cidadão tenha que promover individualmente sua ação, fechando-se os olhos para o contexto social descrito e para sua fragilidade diante da parte contrária.

Além disso, especificamente quando a litigiosidade em questão disser respeito a direitos sociais que se conectam com a promoção de valores democráticos, como no caso presente, vale rememorar a lição de Roberto Gargarella, para quem, sob a teoria da democracia deliberativa – segundo a qual decisões públicas são idealmente precedidas de debate

16 CHAYES, Abram. *The Role of the Judge in Public Law Litigation*. **Harvard Law Review** 89 (1976 de 1975) 1281-1316.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 0D68-DFD9-5024-3AC8 e senha 5645-9EB1-EE72-AC46

público entre todos os interessados –, os juízes podem atuar como promotores do debate público, recebendo as reclamações dos grupos sistematicamente excluídos de direitos e ativando o diálogo entre os Poderes. A legitimidade do juiz, para o jurista argentino, deriva da relação entre direitos fundamentais, processo democrático, participação política e previsão constitucional de direitos sociais.[17]

Ao fim e ao cabo, deve este Supremo Tribunal Federal servir de farol para toda a magistratura, iluminando situações em que a "desestabilização" (utilizo aqui a expressão cunhada por Sabel e Simon, em texto clássico)[18] promovida pelo Poder Judiciário pode promover *accountability* em instituições imunes aos controles políticos tradicionais, conclamando os Tribunais de Justiça a priorizarem efetivamente o processo coletivo, sobretudo no que diz respeito à efetivação de direitos fundamentais.

Devo ressaltar, por fim, importante divergência que guardo com o voto do Relator, Ministro Luiz Fux. Isto porque sua Excelência votou no sentido de acrescentar um requisito não previsto na Constituição ou nas leis para a concessão da vaga em creche: o requisito da incapacidade financeira, de forma que a criança pleiteando a vaga deverá comprovar incapacidade financeira para arcar com o custo correspondente.

Com a devida vênia, diante de comando expresso e fundamental do art. 206, I, da Constituição, no sentido de que o ensino será ministrado com base no princípio da "igualdade de condições para o acesso e permanência na escola", não vejo espaço normativo para que tal condição de ingresso possa ser exigida sem ofensa direta ao teor do texto constitucional.

---

17 GARGARELLA, Roberto; DOMINGO, Pilar; ROUX, Theunis, **Courts and social transformation in new democracies: an institutional voice for the poor?**, Aldershot, Hampshire, England; Burlington, VT, USA: Ashgate, 2006.

18 SABEL, Charles F.; SIMON, William H., *Destabilization Rights: How Public Law Litigation Succeeds*, **Harvard Law Review**, p. 1015–1101, 2004.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 0D68-DFD9-5024-3AC8 e senha 5645-9EB1-EE72-AC46

Se assim procedesse esta Corte, estar-se-ia criando, ainda, óbice indevido à garantia fundamental de acesso à justiça (art. 5º, XXXV), induzindo-se políticas públicas educacionais segregadas e contrariando-se, por conseguinte, os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º da Constituição), notadamente aqueles relacionados à construção de uma sociedade livre, justa e solidária, que garanta o desenvolvimento nacional e erradique a pobreza e a marginalização, apta a reduzir as desigualdades sociais e regionais e a promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Além disso, é importante lembrar que, por opção expressa, deliberada e salutar da Constituição de 1988, creches não são mais dispositivos de assistência social. As creches constituem, hoje, a primeira etapa de uma educação básica de perfil igualitário e universal, a cujo acesso todas as crianças, na idade própria e indistintamente, têm direito. Nesse sentido, a precisa argumentação de Salomão Barros Ximenes:

> "A densificação do direito constitucional à creche operada pelo STF a partir de 2005 e a consequente pacificação dos conflitos interpretativos nos tribunais permitiu colocar o foco da ação pública onde realmente importa, ou seja, na construção de políticas públicas educacionais que em regime de cooperação federativa permitam expandir e manter o atendimento com parâmetros básicos de qualidade e equidade. Seguindo o desígnio do tribunal e a pressão social por direitos, foram construídas e aprimoradas políticas públicas e estipuladas metas de atendimento.
>
> O STF deve evitar uma decisão que traga incerteza jurídica, que venha a retroceder o legado liderado por Celso de Mello induzindo à fragmentação da política pública e à discricionariedade na escolha da demanda a ser atendida, retornando a uma visão meramente assistencial da creche ao se exigir prova de pobreza para o acesso a um direito fundamental

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 0D68-DFD9-5024-3AC8 e senha 5645-9EB1-EE72-AC46

indisponível".[19]

Assim, também a proibição retrocesso social deve ser invocada, aqui, para afastar o requisito sugerido pelo Relator.

Perde-se muito com uma educação segregada. Ganha-se democraticamente muito com inclusão e igualdade. Essa tem sido a *ratio* da eliminação de todas as formas de segregação escolar (*v.g.*, também para pessoas portadoras de deficiência), aliás recentemente confirmada pela Emenda Constitucional 108/2020, que, relativa ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb), não criou nenhum tipo de diferenciação ou de desvantagem na inclusão de crianças na educação infantil.

Rememoro, ainda, a incidência direta do princípio republicano ao tema *sub judice*. No julgamento do RE 888.815/RS – em voto que, ainda hoje, reflete exatamente meu modo de pensar e meu compromisso com uma educação pública, inclusiva, democrática, afirmei o seguinte:

> "Não obstante a respeitável argumentação do relator, dele ouso discordar, por entender que o prisma mais adequado para analisar-se a questão é o do princípio republicano, o qual configura 'o núcleo essencial da Constituição', a lhe garantir certa identidade e estrutura, estando abrigado no art. 1º da Carta Magna.
>
> Segundo já tive oportunidade de afirmar em sede doutrinária,
>
> > '[...] A ideia moderna de republica, a partir da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, aprovada pela Assembleia francesa em 1789, encontra-se indissoluvelmente ligada à concepção de que os

19 XIMENES, Salomão Barros. "O julgamento que pode levar ao retrocesso do direito à creche." Nexo Jornal, https://www.nexojornal.com.br/ensaio/2022/09/20/O-julgamento-que-pode-levar-ao-retrocesso-do-direito-%C3%A0-creche. Acesso 20/9/2022.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 0D68-DFD9-5024-3AC8 e senha 5645-9EB1-EE72-AC46

> indivíduos são titulares de direitos em face do Estado, em especial à vida, à liberdade, à propriedade e à participação política. [...] Mais tarde, com a Revolução Industrial e as lutas operarias desencadeadas em seu bojo, surgiram os chamados 'direitos sociais' [...], alem de uma nova geração de direitos, desenvolvidos em meados do século passado, no contexto de um mundo globalizado, aos quais se denominou de 'direitos de solidariedade ou fraternidade' com destaque para a proteção do meio ambiente. Essas considerações, porem, não arredam a questão básica, sempre recorrente na teoria política, relativa à *political obligation*, quer dizer, aos deveres dos cidadãos em face do Estado e da sociedade. Com efeito, se as pessoas numa republica são titulares de direitos, hão de ter também, em contrapartida, obrigações para com a comunidade, como ocorria em Roma antiga ou, mais recentemente, na Alemanha, sob a Constituição de Weimar, que enunciava um rol de deveres fundamentais. Mas ainda que hoje os textos constitucionais, como regra, não façam menção a obrigações, e possível deduzi-las a partir da multisecular tradição republicana, a exemplo do dever de tolerância, de solidariedade, de respeitar os outros, de superar o egoísmo pessoal, de defender a liberdade, de observar os direitos das pessoas e de servir o bem comum.'

O referido princípio foi invocado direta ou indiretamente nos debates relativos à temática em julgamento, sobretudo na menção que se fez a determinados dispositivos constitucionais e legais. Veja-se, neste sentido, o art. 205 da Constituição, que inaugura o capítulo relativo à educação:

> 'Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho'.

Trata-se de um dos raros artigos que, a meu ver, claramente impõe deveres à sociedade, à família e ao Estado, a

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 0D68-DFD9-5024-3AC8 e senha 5645-9EB1-EE72-AC46

saber, o de colaborar para a educação de todos, bem como o de preparar o indivíduo para o exercício da cidadania, a qual, de acordo com a tradição republicana, é sempre construída coletivamente.

Também a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei 9.394/1996) mostrou-se enfática quanto aos ideais republicanos que animam a educação básica em nosso país, como se pode constatar a partir da literalidade de suas disposições, in verbis :

> 'Art. 2º A educação, dever da família e do Estado, inspirada nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana, tem por finalidade o pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho'.

O legislador não poderia ser mais claro do que foi: a educação é simultaneamente um direito e um dever do Estado e da família - mas não exclusivamente desta -, mas que deve ser construída coletivamente, com a participação ativa da sociedade.

[...]

Isso porque o ensino público ou privado, autorizado pelas autoridades educacionais, não se restringe apenas ao lado puramente técnico, ou seja, de transmissão do saber, mas representa um importante fator de socialização e de integração do indivíduo na coletividade, aplainando diferenças de renda, cor, gênero, origem, dentre outras.

Penso que o Supremo Tribunal Federal não pode alinhar-se a uma postura individualista, ultraliberal, que reduz o Estado a um mero *gendarme*, como se cogitou no já longínquo passado, sob a influência do pensamento dos fisiocratas franceses, que esgrimiam o mote *laissez faire, laissez passer, le monde va de lui même*. Só que o mundo, como se sabe, jamais caminhou por si mesmo. Até mesmo o planeta Terra, humilde corpo celeste perdido na vastidão do universo, se move em razão das insondáveis forças gravitacionais.

[...]

Insisto em que essa solução não encontra guarida no

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 0D68-DFD9-5024-3AC8 e senha 5645-9EB1-EE72-AC46

princípio republicano, o qual reclama engajamento, e não exclusão ou o isolamento das pessoas com relação ao meio social, porque o interesse individual não é, nem pode ser, a única força a animar a vida em comunidade.

O republicanismo aponta para a primazia da política, significando a imersão do indivíduo na vida da coletividade, notadamente quando está em jogo o bem comum, devendo ficar em segundo plano os ideais de uma vida aprazível ou confortável, no âmbito pessoal. Não que tal desiderato deva ser desde logo atestado, mas é que se trata de um bem que só ser alcançado coletivamente.

Aqui, cumpre ressaltar a sabedoria do legislador quando se posiciona tão claramente em favor de uma empreitada coletiva no domínio educacional. Ao assim dispor, contribui para que sejam evitados os riscos de fragmentação social, impedindo, ademais, o desenvolvimento de verdadeiras 'bolhas' no tocante ao conhecimento, as quais contribuem ainda mais para a intensa clivagem que se observa hoje em nosso país, dividido por intolerâncias e incompreensões de toda a ordem.

[...]

Quando se formam 'bolhas' nas quais ecoam constantemente as mesmas ideias – de resto muito comuns hoje em dia, sobretudo nas mídias sociais - o entendimento mútuo se torna cada vez mais difícil, contribuindo para o aumento da fragmentação social, da polarização e do extremismo, males que, na maior parte das vezes, encontram-se atrelados a crenças sem qualquer lastro na verdade.

[...]

À luz do ideal republicano, a postura que a Constituição exige do cidadão é a de cobrança, de luta pelo aprimoramento do ensino oficial, e não o de privar os filhos do necessário e salutar convívio com seus semelhantes, onde serão expostos à diversidade. A alienação do indivíduo da sociedade, sobretudo daquilo que ela tem de comum a todos os seus membros, como demonstra a História, constitui uma ameaça ao progresso da coletividade e até mesmo à liberdade individual. Em outras

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 0D68-DFD9-5024-3AC8 e senha 5645-9EB1-EE72-AC46

> palavras, numa democracia, a faculdade de indignar-se e de reivindicar integra o ideal de autogoverno, servindo de verdadeira vacina para garantir a liberdade de todos.
>
> [...]
>
> Dessa forma, afigura-se, a meu ver, que o desígnio dos legítimos representantes do povo brasileiro foi o de promover a integração de todos os cidadãos mediante a educação".

Por fim, dedico algumas linhas à tese submetida à apreciação da Corte. Entendo que este caso, cuja repercussão geral foi reconhecida, consiste numa demanda individual, daí o cuidado e a autocontenção cabíveis na formulação da tese, que deverá repercutir exclusivamente no âmbito das ações individuais referentes ao tema. Por isso, não vislumbro nenhuma contraposição entre a tese proposta e o teor de meu voto, o qual enaltece a relevância das ações coletivas nessa seara. Em outras palavras, a tese tem aplicabilidade restrita aos processos individuais relativos à educação infantil. Para os coletivos, vigora a vetusta jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, legado inolvidável da passagem do Ministro Celso de Mello nesta Casa, que sempre conferiu a correta primazia ao princípio da absoluta prioridade na efetivação dos direitos de crianças e adolescentes, em meio aos quais o direito à educação infantil de qualidade destaca-se como essencial para evoluirmos a mais avançado patamar civilizatório.

Isso posto, voto por negar provimento ao Recurso Extraordinário.

É como voto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 0D68-DFD9-5024-3AC8 e senha 5645-9EB1-EE72-AC46

22/09/2022 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.008.166 SANTA CATARINA

V O T O

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Município de Criciúma-SC em demanda movida em face de si pelo Ministério Público, com fundamento no art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, assim ementado:

> "CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - MATRÍCULA DE CRIANÇA - ESTABELECIMENTO MUNICIPALPRÉ-ESCOLAR - DIREITO CONSTITUCIONAL SOCIAL E FUNDAMENTAL 1 'Os Municípios - que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2°) - não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante,. que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social. Embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão- por importar em descumprimento dos encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório - mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 5679-A0F2-A716-8B82 e senha BCC8-5C22-E479-D514

> direitos sociais e Culturais impregnados de estatura constitucional' (RE-AgR n. 410.715/SP, Min. Celso de Mello)". (TJSC, Apelação em Mandado de Segurança 2008.054757-1, Rel. Des. Luiz Cézar Medeiros, Terceira Câmara de Direito Público, eDOC 16, p. 19)

O Município de Criciúma, em seu apelo extremo, defende que *"o Poder Judiciário não pode imiscuir-se em tarefa típica da esfera de atribuições do Poder Executivo, impondo a destinação dos recursos a situações individuais e abandonando planos e metas administrativas traçados pelo Município*".

Argumenta que "*a disponibilidade de vagas em estabelecimento pré-escolar é meta programática que o Poder Público tem o dever de implementar na medida de suas possibilidades.*"

Aduz, ainda, que "*a Constituição Federal garantiu somente ao ensino fundamental a obrigatoriedade, conforme se depreende do seu art. 208, § 1°. E tão somente a este (ensino fundamental) a previsão de acesso como direito público subjetivo, nada fazendo referência quanto ao ensino infantil.*"

Ao fim, afirma que "*ao Poder Judiciário não cabe imiscuir-se nas questões orçamentárias da municipalidade, visto que não é possível impor aos órgãos públicos obrigações de fazer que importe gastos, sem que haja rubrica própria para atender à determinação*."

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pela negativa de provimento ao apelo extremo, em parecer a seguir ementado:

> "Direito a creche. Normas da Constituição que geram direito subjetivo de caráter fundamental a que crianças na idade própria recebam dos poderes públicos a educação infantil. Inexistência de ofensa a separação de poderes. Descabimento do argumento da reserva do possível orçamentário". (eDOC 16, p. 139/147)

O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional no AI 761.908, em acórdão assim ementado:

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 5679-A0F2-A716-8B82 e senha BCC8-5C22-E479-D514

> "Auto-aplicabilidade do art. 208, IV, da Constituição Federal. Dever do Estado de assegurar o atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade". (AI 761.908 RG, Rel. Min. Luiz Fux, Pleno, DJe 8.8.2012 – eDOC 3)

Posteriormente, houve a subida do presente recurso extraordinário com a substituição daquele AI 761.908 pelo atual RE 1.008.166.

Foram admitidos, na condição de *amici curiae* (eDOC 11, 42 e 74), a Fundação ABRINQ pelos Direitos da Criança e do Adolescente (eDOC 7); o Município do Rio de Janeiro (eDOC 9); o Município de São Paulo (eDOC 16, p. 114/137); o Município de Taboão da Serra (eDOC 27); o Distrito Federal (eDOC 30); o Município de Porto Alegre (eDOC 33); a Defensoria Pública do Estado da Bahia; a Defensoria Pública do Estado de Tocantins; a Defensoria Pública do Ceará; a Defensoria Pública do Distrito Federal; a Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo; a Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais; a Defensoria Pública do Estado de Pernambuco; a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro; e a Defensoria Pública o Estado de São Paulo (eDOC 37 e 39), além da Defensoria Pública da União (eDOC 70). Os pedidos do Estado do Rio Grande do Sul (eDOC 48 e 62), do Instituto Alana (eDOC 94), do Município de Almirante Tamandaré (eDOC 103) e da Confederação Nacional dos Municípios (eDOC 108), permanecem sem apreciação judicial.

Em síntese, o debate dos autos perpassa em saber se existe direito público subjetivo de a criança ser matriculada em creche ou pré-escola, como corolário dos arts. 205 e 208 da CF, bem ainda se subsiste a possibilidade de o Poder Judiciário, sem violação aos postulados da separação de poderes e da reserva do possível, determinar ao gestor local a implementação da política pública educacional, consistente em assegurar o atendimento em creche e pré-escola às crianças de 0 (zero) a (seis) anos de idade incompletos (cinco completos).

É o que cumpria relatar. **Passo ao voto**.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 5679-A0F2-A716-8B82 e senha BCC8-5C22-E479-D514

Esta Corte prestigiou ao longo de mais de uma década a determinação constitucional de propiciar acesso a creches e pré-escolas das crianças de zero a cinco anos, em detrimento da invocação da reserva do possível, além de ser permitido ao Poder Judiciário decidir pela implementação de tal política pública, em caso de grave omissão constitucional do Poder Público, sem que isso configure qualquer violação ao postulado da Separação de Poderes.

Os precedentes são numerosos e coesos. Há inequívoca jurisprudência sobre o tema que norteia a atuação de juízes e Tribunais, bem como orienta a própria formulação e execução de políticas públicas pelos Poderes Executivo e Legislativo dos entes federativos.

Desde o paradigmático julgamento do **RE 410.715 AgR, da relatoria do Min. Celso de Mello** (DJ 3.2.2006), este Tribunal assentou que "*a educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola*".

E concluiu ainda que "*A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental*".

Esse precedente foi reafirmado e corroborado em inúmeras assentadas; a Corte, de modo remansoso, apontou a prioridade do comando constitucional relativo ao acesso à creche e à pré-escola. Transcrevo, para registro, os seguintes acórdãos:

> "CONSTITUCIONAL. ATENDIMENTO EM CRECHE E PRÉ-ESCOLA. I. - Sendo a educação um direito fundamental assegurado em várias normas constitucionais e ordinárias, a sua não-observância pela administração pública enseja sua proteção pelo Poder Judiciário. II. - Agravo não provido". (RE 463.210 AgR, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 3.2.2006)
>
> "RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CRIANÇA DE ATÉ

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 5679-A0F2-A716-8B82 e senha BCC8-5C22-E479-D514

SEIS ANOS DE IDADE - ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA - **EDUCAÇÃO INFANTIL - DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV)** - COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO - **DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º)** - RECURSO IMPROVIDO. - A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (CF, art. 208, IV). - Essa prerrogativa jurídica, em consequência, impõe, ao Estado, por efeito da alta significação social de que se reveste a educação infantil, a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, em favor das 'crianças de zero a seis anos de idade' (CF, art. 208, IV), o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental, apta a frustrar, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público, de prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da Constituição Federal. - A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental. - Os Municípios - que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) - não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 5679-A0F2-A716-8B82 e senha BCC8-5C22-E479-D514

eficácia desse direito básico de índole social. - Embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão - por importar em descumprimento dos encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório - mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. A questão pertinente à 'reserva do possível'. Doutrina". (RE 410.715 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 3.2.2006, grifo nosso)

"CRECHE E PRÉ-ESCOLA - OBRIGAÇÃO DO ESTADO. Cumpre ao Estado - gênero - proporcionar a creche e a pré-escola às crianças de zero a cinco anos de idade, observando a norma cogente do artigo 208, inciso IV, da Constituição Federal, com a redação decorrente da Emenda Constitucional nº 53/2006". (RE 384.201 AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 3.8.2007)

"1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. **Educação infantil. Criança de até seis anos de idade. Atendimento em creche e pré-escola. Direito assegurado pelo próprio Texto Constitucional (CF, art. 208, IV). Compreensão global do direito constitucional à educação. Dever jurídico cuja execução se impõe ao Poder Público, notadamente ao Município (CF, art. 211, § 2º). Precedentes.** Agravo regimental não provido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, c.c. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 5679-A0F2-A716-8B82 e senha BCC8-5C22-E479-D514

Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado". (RE 592.937 AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, DJe 5.6.2009, grifo nosso)

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATRÍCULA DE CRIANÇA DE ZERO A CINCO ANOS DE IDADE EM CRECHE E PRÉ-ESCOLAS MUNICIPAIS. DIREITO ASSEGURADO PELA CONSTITUIÇÃO (ART. 208, IV, DA CF). I - O Estado tem o dever constitucional de assegurar a garantia de atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a cinco anos de idade (art. 208, IV, da CF). II - Agravo regimental improvido". (AI 592.075 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe 5.6.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 208, INC. IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. **ATENDIMENTO DE CRIANÇAS ATÉ CINCO ANOS DE IDADE EM CRECHES E PRÉ-ESCOLAS: DIREITO SUBJETIVO PÚBLICO. POSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO.** PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO". (RE 554.075 AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe 21.8.2009, grifo nosso)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. **GARANTIA ESTATAL DE VAGA EM CRECHE. PRERROGATIVA CONSTITUCIONAL.** AUSÊNCIA DE INGERÊNCIA NO PODER DISCRICIONÁRIO DO PODER EXECUTIVO. PRECEDENTES. 1. A educação infantil é prerrogativa constitucional indisponível, impondo ao Estado a obrigação de criar condições objetivas que possibilitem o efetivo acesso a creches e unidades pré-escolares. **2. É possível ao Poder**

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 5679-A0F2-A716-8B82 e senha BCC8-5C22-E479-D514

Judiciário determinar a implementação pelo Estado, quando inadimplente, de políticas públicas constitucionalmente previstas, sem que haja ingerência em questão que envolve o poder discricionário do Poder Executivo. 3. Agravo regimental improvido". (RE 464.143 AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 19.2.2010, grifo nosso)

"**CRIANÇA DE ATÉ CINCO ANOS DE IDADE - ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA - SENTENÇA QUE OBRIGA O MUNICÍPIO DE SÃO PAULO A MATRICULAR CRIANÇAS EM UNIDADES DE ENSINO INFANTIL PRÓXIMAS DE SUA RESIDÊNCIA OU DO ENDEREÇO DE TRABALHO** DE SEUS RESPONSÁVEIS LEGAIS, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA POR CRIANÇA NÃO ATENDIDA - LEGITIMIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DAS 'ASTREINTES' CONTRA O PODER PÚBLICO - DOUTRINA - JURISPRUDÊNCIA - OBRIGAÇÃO ESTATAL DE RESPEITAR OS DIREITOS DAS CRIANÇAS - EDUCAÇÃO INFANTIL - DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV, NA REDAÇÃO DADA PELA EC Nº 53/2006) - COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO - **DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º) - LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM CASO DE OMISSÃO ESTATAL NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO - INOCORRÊNCIA DE TRANSGRESSÃO AO POSTULADO DA SEPARAÇÃO DE PODERES** - PROTEÇÃO JUDICIAL DE DIREITOS SOCIAIS, ESCASSEZ DE RECURSOS E A QUESTÃO DAS 'ESCOLHAS TRÁGICAS' **- RESERVA DO POSSÍVEL, MÍNIMO EXISTENCIAL, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL - PRETENDIDA EXONERAÇÃO DO ENCARGO CONSTITUCIONAL POR EFEITO DE SUPERVENIÊNCIA**

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 5679-A0F2-A716-8B82 e senha BCC8-5C22-E479-D514

DE NOVA REALIDADE FÁTICA - QUESTÃO QUE SEQUER FOI SUSCITADA NAS RAZÕES DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO -PRINCÍPIO 'JURA NOVIT CURIA' - INVOCAÇÃO EM SEDE DE APELO EXTREMO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. POLÍTICAS PÚBLICAS, OMISSÃO ESTATAL INJUSTIFICÁVEL E INTERVENÇÃO CONCRETIZADORA DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE EDUCAÇÃO INFANTIL: POSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL. - A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (CF, art. 208, IV). - Essa prerrogativa jurídica, em consequência, impõe, ao Estado, por efeito da alta significação social de que se reveste a educação infantil, a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, em favor das 'crianças até 5 (cinco) anos de idade' (CF, art. 208, IV), o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental, apta a frustrar, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público, de prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da Constituição Federal. - A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental. - Os Municípios - que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) - não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 5679-A0F2-A716-8B82 e senha BCC8-5C22-E479-D514

juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social. - Embora inquestionável que resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, ainda que em bases excepcionais, determinar, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas, sempre que os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político- -jurídicos que sobre eles incidem em caráter impositivo, vierem a comprometer, com a sua omissão, a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. DESCUMPRIMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DEFINIDAS EM SEDE CONSTITUCIONAL: HIPÓTESE LEGITIMADORA DE INTERVENÇÃO JURISDICIONAL. - O Poder Público - quando se abstém de cumprir, total ou parcialmente, o dever de implementar políticas públicas definidas no próprio texto constitucional - transgride, com esse comportamento negativo, a própria integridade da Lei Fundamental, estimulando, no âmbito do Estado, o preocupante fenômeno da erosão da consciência constitucional. Precedentes: ADI 1.484/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.. - A inércia estatal em adimplir as imposições constitucionais traduz inaceitável gesto de desprezo pela autoridade da Constituição e configura, por isso mesmo, comportamento que deve ser evitado. É que nada se revela mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição, sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente, ou, então, de apenas executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável somente nos pontos que se mostrarem ajustados à conveniência e aos desígnios dos governantes, em detrimento dos interesses maiores dos cidadãos. - A intervenção do Poder Judiciário, em tema de implementação de políticas governamentais previstas e determinadas no texto constitucional, notadamente na área da educação infantil (RTJ 199/1219-1220), objetiva neutralizar os efeitos lesivos e

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 5679-A0F2-A716-8B82 e senha BCC8-5C22-E479-D514

perversos, que, provocados pela omissão estatal, nada mais traduzem senão inaceitável insulto a direitos básicos que a própria Constituição da República assegura à generalidade das pessoas. Precedentes. A CONTROVÉRSIA PERTINENTE À 'RESERVA DO POSSÍVEL' E A INTANGIBILIDADE DO MÍNIMO EXISTENCIAL: A QUESTÃO DAS 'ESCOLHAS TRÁGICAS'. - A destinação de recursos públicos, sempre tão dramaticamente escassos, faz instaurar situações de conflito, quer com a execução de políticas públicas definidas no texto constitucional, quer, também, com a própria implementação de direitos sociais assegurados pela Constituição da República, daí resultando contextos de antagonismo que impõem, ao Estado, o encargo de superá-los mediante opções por determinados valores, em detrimento de outros igualmente relevantes, compelindo, o Poder Público, em face dessa relação dilemática, causada pela insuficiência de disponibilidade financeira e orçamentária, a proceder a verdadeiras 'escolhas trágicas', em decisão governamental cujo parâmetro, fundado na dignidade da pessoa humana, deverá ter em perspectiva a intangibilidade do mínimo existencial, em ordem a conferir real efetividade às normas programáticas positivadas na própria Lei Fundamental. Magistério da doutrina. - A cláusula da reserva do possível - que não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição - encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanação direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana. Doutrina. Precedentes. - A noção de 'mínimo existencial', que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 5679-A0F2-A716-8B82 e senha BCC8-5C22-E479-D514

plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança. Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, de 1948 (Artigo XXV). A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS. - O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. - A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar - mediante supressão total ou parcial - os direitos sociais já concretizados.(...)". (ARE 639.337 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, DJe 15.9.2011, grifo nosso)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO – **CRIANÇA DE ATÉ CINCO ANOS DE IDADE – ATENDIMENTO EM CRECHE – EDUCAÇÃO INFANTIL – DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV, NA REDAÇÃO DADA PELA EC Nº 53/2006) – COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO – DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO (CF, ART. 211, § 2º)** – O PAPEL DO PODER

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 5679-A0F2-A716-8B82 e senha BCC8-5C22-E479-D514

JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO E NÃO EFETIVADAS PELO PODER PÚBLICO – A FÓRMULA DA RESERVA DO POSSÍVEL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DOS CUSTOS DOS DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO PARA LEGITIMAR O INJUSTO INADIMPLEMENTO DE DEVERES ESTATAIS DE PRESTAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE IMPOSTOS AO PODER PÚBLICO – SUCUMBÊNCIA RECURSAL – (CPC, ART. 85, § 11) – NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA NA ORIGEM – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO". (RE 1.101.106 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 9.8.2018, grifo nosso)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. **MATRÍCULA EM CRECHE.** RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 2º, 37 E 208, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. **CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. **1. O entendimento assinalado na decisão agravada não diverge da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal.** 2. As razões do agravo não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa a preceito da Constituição da República. 3. Agravo interno conhecido e não provido". (RE 1.074.618 AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 25.9.2018, grifo nosso)

"AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF. VAGA EM CRECHE OU PRÉ-ESCOLA. PROXIMIDADE DA RESIDÊNCIA.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 5679-A0F2-A716-8B82 e senha BCC8-5C22-E479-D514

> OBRIGAÇÃO ESTATAL. 1. O acórdão do Tribunal de origem revela-se em dissonância com a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, que tem dado máxima efetividade ao disposto no art. 208 da Constituição Federal, assegurando à criança vaga em creche ou pré-escola próxima à sua residência. 2. Agravo interno a que se nega provimento". (ARE 1.322.879 AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe 19.10.2021)

Se inicio pela lembrança da jurisprudência desta Corte, faço-o por singelo motivo: para enfatizar que não estamos a enfrentar questão nova, tampouco julgamos no vácuo normativo. Há uma cadeia de precedentes que deve ser respeitada ou ao menos devidamente considerada nos argumentos em jogo neste recurso extraordinário.

Se inexiste vazio jurisprudencial, é forçoso reconhecer que tampouco há um vácuo constitucional. Pelo contrário, o comando é claro e aguarda desde 1988 seu integral cumprimento.

Com todas as vênias às posições em sentido contrário, perdem força argumentos concernentes à **reserva do possível** e à **escassez de recursos públicos** – mormente sua invocação em abstrato, descolada de qualquer evidência. Essas alegações já foram consideradas e afastadas pela Corte na formação da jurisprudência em referência.

Para além dessas ponderações relativas à estabilidade da jurisprudência do Tribunal, **penso ser necessário consignar que o direito à educação transcende a esfera de interesse das crianças**. **O direito à creche e à pré-escola pressupõe uma política pública com efeitos verdadeiramente transversais.**

Veja-se no impacto dessa política pública num âmbito como o do direito das mulheres. **As transformações sociais e das relações de gênero, marcadas sobretudo pelo ingresso em maior quantidade de mulheres com filhos no mercado de trabalho, impõem um novo olhar sobre a educação da primeira infância** (Regina Célia Dias, Fátima Pereira e José Alberto Correia. **Creche, Igualdade de Género e o Direito das Crianças à Educação**. Revista Portuguesa de Pedagogia, Ano 47-2, 2013,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 5679-A0F2-A716-8B82 e senha BCC8-5C22-E479-D514

p. 21-42).

Os espaços públicos de educação de crianças de 0 a 5 anos tornaram-se fundamentais para assegurar o acesso e a permanência de mulheres no mercado formal de trabalho. Ou seja, trata-se de providência indispensável à plena realização da existência digna, em todas as suas vertentes e especialmente naquela que diz respeito à independência e à liberdade para conduzir seu projeto de vida.

Há vasta produção acadêmica – suportada por dados empíricos – a indicar que a oferta de vagas em creches e pré-escola revela-se fundamental para combater o nefasto ciclo de violência contra a mulher, muitas vezes pautado pela sua dependência econômica (Lúcia Vaz de Campos Moreira e Eulina da Rocha Lordelo**. Creche em ambiente urbano pobre: ressonâncias no ecossistema desenvolvimental**. Interação em Psicologia, 2002, 6(1), p. 19-30; e Daniel Cerqueira, Rodrigo Leandro de Moura e Wânia Pasinato Izumino. **Participação no mercado de trabalho e violência doméstica contra as mulheres no Brasil.** Texto para Discussão. N.º 2501. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). Brasília).

Assim, a questão posta neste recurso extraordinário dialoga também diretamente com o problema da **desigualdade de gênero**.

E mais, diz respeito à própria desigualdade social, uma vez que a parcela da população com menos recursos financeiros é a mais afetada pela falta de estrutura fornecida pelo Estado, sem a possibilidade de buscar alternativas no mercado. **Se é objetivo da República Federativa do Brasil aquele de "construir uma sociedade livre, justa e solidária" (art. 3º, I, CF), então é dever deste Tribunal considerar que a educação, inclusive da primeira infância, é um projeto de Estado, um projeto de Nação**. E como tal, afigura-se prioritário no planejamento e execução orçamentários, acima de contingências políticas e governos de momento.

Em vista disso, não vislumbro qualquer necessidade de reparo no acórdão recorrido, que fez a devida adequação da jurisprudência desta Corte ao caso concreto, ao obrigar o Ente Público a promover as medidas necessárias para garantir a realização de direitos fundamentais das

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 5679-A0F2-A716-8B82 e senha BCC8-5C22-E479-D514

crianças correlacionadas ao ensino infantil.

É claro que situações excepcionais devem ser tratadas como tais, sendo possível a adoção de medidas alternativas, a exemplo de fornecimento de transporte público, caso não seja possível matricular o menor em creche próxima ao local de trabalho ou à residência dos responsáveis legais, na linha do que decidido por esta Corte na **SL 770 AgR, que contou com a sempre segura Relatoria do Eminente Ministro Ricardo Lewandowski** (Tribunal Pleno, DJe 23.3.2015).

Ou seja, a imposição de matrícula em creche próxima ao local de labor ou residência dos responsáveis legais deve ser refletida à luz das variáveis e das possibilidades de solução envolvidas, tais como quantitativo máximo e capacidade de atenção de uma turma ou limite de acolhimento de uma creche/escola, a exemplo do número máximo de crianças/bebês por professor/cuidador, sendo imperiosa a requisição antecipada, pelo Poder Judiciário, de informações ao Poder Público sobre a capacidade operacional da unidade escolar ou berçário, tudo isso sem prejuízo da adoção de outras medidas (disponibilização de ônibus para levar as crianças para outra escola ou creche em outra localidade).

Em síntese, cabe ao Poder Judiciário determinar, com os olhos postos nas circunstâncias específica do caso concreto, a partir de perspectiva sistêmica, o cumprimento dos deveres constitucionais impostos ao Estado brasileiro, sem permitir que, pela simples invocação *in abstracto* da reserva do possível, políticas públicas insuficientes ou ineficientes impeçam a plena fruição de direito fundamentais.

É evidente que toda política pública traz ínsita a ideia de custeio operacional, de sorte que a criação de novas vagas ou creches depende de aporte de recursos públicos na área de educação, os quais são suportados por toda a sociedade (através dos impostos), com repasse financeiro-orçamentário (ônus financeiro) ao Estado brasileiro, de forma coordenada entre os Entes Federativos, incumbindo prioritariamente aos Municípios, o que não excluiu a União, por meio do FNDE (Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação).

Esse quadro reforça a necessidade de o magistrado, quando

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 5679-A0F2-A716-8B82 e senha BCC8-5C22-E479-D514

defrontado com questões alusivas à implementação do direito à educação, atentar para as repercussões financeiras e orçamentárias do desfecho da lide, que desbordam do próprio ente federativo integrado à relação processual.

Nessa linha, o recurso a métodos alternativos de resolução de conflitos – como a conciliação e a mediação – pode desempenhar papel decisivo no adequado deslinde da controvérsia, **contemplando não apenas o direito da criança à educação, mas também os entraves operacionais enfrentados pelo Poder Executivo**. Pode-se falar, seguramente, que a matéria em questão reclama exames de proporcionalidade *in concreto* (SCHNEIDER, Zur Verhältnismässigkeitskontrolle, In STARCK, Christian. **Bundesverfassungsgericht**, p. 403).

Ademais, a estruturação do contraditório, com o aprofundamento da instrução processual, viabilizará a coleta de informações que permitam a visualização do quadro geral do processo de materialização do direito fundamental, com as nuances que naturalmente cercam problemas com tamanha complexidade. A condução processual sob a **lógica estruturante**, em abandono àquela outra individual e atomizada, mostra-se mais do que promissora, porquanto os magistrados brasileiros já forneceram bons exemplos de soluções criativas e responsáveis quanto à questão.

O reconhecimento da **dimensão procedimental dos direitos fundamentais não implica a paralisia institucional**. Pelo contrário, impõe a abordagem criativa do problema, com a abertura para soluções inovadoras, para o experimentalismo institucional, a exemplo de gestões consorciadas entre entes federativos.

Nessa linha, e aqui caminho para o final do voto, reputo pertinentes algumas considerações quanto ao **federalismo cooperativo** e à **gestão orçamentária**. Como dito acima, estamos diante de problema que toca o cerne da Federação brasileira e impõe esforço conjunto na construção de condições financeiras para materialização do direito social à educação.

Sem coordenação e planejamento, é impossível superar a defasagem que atualmente marca a educação infantil. E a despeito disso, reportagem

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 5679-A0F2-A716-8B82 e senha BCC8-5C22-E479-D514

recente, veiculada no jornal **Estado de Minas**, noticiou que o Governo Federal:

> " (...) promoveu uma forte redução de investimentos para construção de creches e pré-escolas no país. A postura resultou em alta no número de imóveis abandonados e diminuição nas matrículas nesta etapa da educação infantil. A cada ano da atual gestão o gasto efetivo na educação infantil tem sido menor. O MEC (Ministério da Educação) terminou 2021 com R$ 101 milhões pagos para obras de creches em prefeituras. Trata-se de uma redução de 80% com relação a 2018, último ano do governo Michel Temer (MDB), quando a cifra foi de R$ 495 milhões, em valores atualizados a preços de 2021". (https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2022/09/10/interna_politica,1392736/governo-bolsonaro-tira-dinheiro-de-creches-e-gasto-com-obras-cai-80.shtml. Acesso em: 20.9.2022, às 11:48h)

Da mesma forma, reportagem do jornal **Metrópoles** informou que "Governo prevê 2.840% mais verba para colégio militar em SP do que creches no país". Especificou ainda que "Na proposta orçamentária, o governo divide R$ 2,5 milhões para "apoio à manutenção da educação infantil" em até três estados e R$ 2,5 milhões para "apoio à implantação de escolas para educação infantil" em cinco projetos. Com esse dinheiro, é possível construir e equipar apenas uma única creche no país" (https://www.metropoles.com/brasil/governo-preve-2-840-mais-verba-para-colegio-militar-em-sp-do-que-creches-no-pais. Acesso em 22.9.2022, às 10:30).

É disso que se cuida. **Alocação de recursos desacompanhada de qualquer evidência quanto à explicitação de prioridades**. O quadro reforça a necessidade de se jogar luz sobre os impactos que a elevada reserva de recursos públicos destacada para custear **emendas parlamentares RP9 (orçamento secreto)** exerce em programas estruturantes como o que se tem em apreço. A função de alocação tipicamente conferida ao Congresso Nacional importa em deferir espaço de conformação para a escolha de prioridades do Estado, muitas delas

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 5679-A0F2-A716-8B82 e senha BCC8-5C22-E479-D514

assinaladas normativamente pela Constituição, mas nunca um cheque em branco para inviabilizar direitos fundamentais constitucionalmente assegurados e com impacto multidimensional (infância, igualdade de gênero, prevenção à violência doméstica) como é o caso do direito à creche. **O compromisso com a construção de uma Nação livre, justa e solidária é compromisso do qual este Supremo Tribunal Federal não pode, jamais, se afastar.**

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do recurso extraordinário, assentando inexistir violação aos princípios da separação de poderes e da reserva do possível, na determinação do Poder Judiciário ao administrador público que implemente a matrícula de crianças na fase do ensino infantil (de 0 a 5 anos) em creche ou instituição correlata (pré-escola), na forma do art. 208, I e IV, da CF, podendo-se adotar, ainda, medidas alternativas, a depender das circunstâncias do caso concreto, ouvido antecipadamente o Poder Público.

É como voto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 5679-A0F2-A716-8B82 e senha BCC8-5C22-E479-D514

22/09/2022 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.008.166 SANTA CATARINA

INCIDÊNCIAS AO VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - E acho que essa é uma questão, Presidente, muito sensível. E é curioso que esse tema, que é de grande relevância, ao longo dos anos, foi sendo expropriado dos juristas. São poucos, claro que são eminentes, mas são poucos os especialistas em finanças públicas, ou nós não prestamos atenção a eles. Até se criou, no jargão um pouco de assessoria e parlamentar, uma expressão que tem um certo grau talvez irônico dizendo: "Ah, esse é um orçamenteiro"! Como se fosse um técnico, um fazedor, que talvez não tivesse muita relevância, até porque, inclusive por conta da cultura inflacionária, o orçamento, em muitos tempos, foi peça de ficção. Mas a gente percebe que aqui, de fato, nós estamos diante de um debate que nos obriga a focar nessa questão como uma questão fundamental.

Os direitos, como todos nós sabemos (e hoje com o respaldo de clássicos) têm custos, e esses custos precisam ser orçados e avaliados.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 0298-1A8A-A738-E084 e senha 200B-80E2-0E14-2744

Como dito acima, estamos diante do problema que toca o cerne da Federação brasileira, e impõe esforço conjunto na construção de condições financeiras para a materialização do direito social à educação.

O Ministro Barroso fez referência a duas gestões do Ministério da Educação: a gestão do Ministro Paulo Renato e a gestão do Ministro Fernando Haddad. E ambos se preocuparam, inclusive, com normas de organização e procedimento, com o Fundeb e o Fundef, naquela ideia de que era preciso dar estrutura básica para que o sistema funcionasse, e, nesse contexto inclusive, discussões como, por exemplo, o piso salarial dos professores, o salário mínimo dos professores.

Então, essa é uma questão que ganha uma relevância ímpar, sob pena de nós apenas afirmarmos o direito, como vivemos reafirmando ao longo desses anos, sem que isso produza algum tipo de efeito; acabamos produzido acórdãos lítero-poético-recreativos. Não pode ser essa a nossa missão, por isso que é importante essa reflexão.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 0298-1A8A-A738-E084 e senha 200B-80E2-0E14-2744

22/09/2022 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.008.166 SANTA CATARINA

INCIDÊNCIAS AO VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Portanto, quando a gente está a falar de custos, e isso foi discutido amplamente ontem, nós temos que também reparar nas dotações orçamentárias. Se, de fato, não se cuida dessa questão... Quando o Tribunal tinha a jurisprudência no sentido de não conhecer das ADIs contra lei orçamentária, eu me bati contrariamente dizendo que nós estamos a tratar, talvez, da norma principal de todo o sistema, porque ela é a norma pressuposto desse desenvolvimento. E é fundamental que nós possamos fazer, eventualmente, o controle de constitucionalidade de lei orçamentária num caso como este, sob pena de produzirmos decisões inefetivas.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Ministro Gilmar, a gente sabe se é prioridade ou não olhando para o orçamento.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - É claro.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Se não tiver a verba robusta necessária no orçamento, não é prioridade. Aliás, nós discutimos, no Brasil, mais judicialização, que é o momento posterior, do que o orçamento, que é o momento anterior, quando as escolhas são feitas. Eu não poderia concordar mais com essa ênfase na questão orçamentária.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Portanto, essa é uma questão muito sensível, e a gente vê isso de maneira muito transparente.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 600A-C486-EBDC-2211 e senha 08CA-F4F6-D4DE-7FCF

22/09/2022 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.008.166 SANTA CATARINA

RELATOR	**: MIN. LUIZ FUX**
RECTE.(S)	: MUNICIPIO DE CRICIUMA
ADV.(A/S)	: PAULO ANTONIO CALIENDO VELLOSO DA SILVEIRA
ADV.(A/S)	: DIOGO LOPES DE BARBOSA LEITE
ADV.(A/S)	: PATRICIA TATIANA SCHMIDT
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
RECDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AM. CURIAE.	: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
AM. CURIAE.	: FUNDACAO ABRINQ PELOS DIREITOS DA CRIANCA E DO ADOLESCENTE
ADV.(A/S)	: GUILHERME AMORIM CAMPOS DA SILVA
ADV.(A/S)	: RUBENS NAVES E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: MUNICIPIO DE RIO DE JANEIRO
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
AM. CURIAE.	: MUNICIPIO DE TABOAO DA SERRA
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE TABOÃO DA SERRA
AM. CURIAE.	: DISTRITO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
AM. CURIAE.	: MUNICIPIO DE PORTO ALEGRE
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
AM. CURIAE.	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA
PROC.(A/S)(ES)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DA BAHIA
AM. CURIAE.	: DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DO

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 7278-0C71-8F48-6E99 e senha 1845-C9FC-80F4-22F1

	TOCANTINS
PROC.(A/S)(ES)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO TOCANTINS
AM. CURIAE.	:DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO CEARÁ
PROC.(A/S)(ES)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO CEARÁ
AM. CURIAE.	:DEFENSORIA PUBLICA DO DISTRITO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
AM. CURIAE.	:DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROC.(A/S)(ES)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
AM. CURIAE.	:DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROC.(A/S)(ES)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AM. CURIAE.	:DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PROC.(A/S)(ES)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO
AM. CURIAE.	:DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AM. CURIAE.	:DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADV.(A/S)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AM. CURIAE.	:DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
AM. CURIAE.	:DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 7278-0C71-8F48-6E99 e senha 1845-C9FC-80F4-22F1

VOTO VOGAL

A Senhora Presidente Ministra Rosa Weber: 1. Trata-se de **recurso extraordinário** no qual se discute, à luz dos **arts. 2º; 5º, inciso LXIX; 37; 167, I; e 208, I; e §1º da Constituição da República**, acerca do dever estatal de assegurar o atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a 5 (cinco) anos de idade.

2. O presente recurso extraordinário foi interposto em face de acórdão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina assim ementado:

> "CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - MATRÍCULA DE CRIANÇA - ESTABELECIMENTO MUNICIPAL PRÉ-ESCOLAR - DIREITO CONSTITUCIONAL SOCIAL E FUNDAMENTAL 1 "Os Municípios - que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) - não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social. Embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão - por importar em descumprimento dos encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório - mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 7278-0C71-8F48-6E99 e senha 1845-C9FC-80F4-22F1

> direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional" (RE-AgR n. 410.715/SP, Min. Celso de Mello)". (TJSC, **Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2008.054757-1**, de Criciúma, rel. Luiz Cézar Medeiros, Terceira Câmara de Direito Público, j. 18-11-2008).

O acórdão da **Terceira Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina**, ao julgamento da **Apelação Cível em Mandado de Segurança nº 2008.054757-1**, manteve a **obrigatoriedade** de fornecimento de vaga, pelo Município de Criciúma, em estabelecimento educacional infantil, a crianças com idade entre zero e seis anos.

Da fundamentação do acórdão consta que *"os direitos fundamentais - como à educação - expressam a vontade maior dos cidadãos, que os erigiram a esta qualidade almejando uma satisfação ao interesse social"*, e que *"estes direitos constituem um leque de garantias que impõem limitações ao poder concedido pelo povo a seu governante"*, os quais *"não podem se sujeitar à discricionariedade dos agentes políticos, nem sequer à razões de disponibilidade dos governantes"*.

O Tribunal *a quo* acrescenta, ainda, que a não observância do direito à educação, *"ou até mesmo a oferta insuficiente e irregular pelo Poder Público, importa responsabilidade da autoridade competente"*.

3. Neste **recurso extraordinário**, o **Município de Criciúma** sustenta preliminar de repercussão geral e, no mérito, aponta violação dos **arts. 2º; 5º, inciso LXIX; 37; 167, I; e 208, I; e §1º da Constituição da República**, ao argumento de que *"a inclusão de criança em estabelecimento de educação infantil não é direito público subjetivo, a ser efetivado de forma imediata pelo Poder Público"*.

Alega que *"o poder judiciário não pode imiscuir-se em tarefa típica da esfera de atribuições do Poder Executivo, impondo a destinação dos recursos a situações individuais e abandonando planos e metas administrativas traçados pelo Município"*. Segue afirmando que *"a disponibilidade de vagas em estabelecimento pré-escolar é meta programática que o Poder Público tem o dever*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 7278-0C71-8F48-6E99 e senha 1845-C9FC-80F4-22F1

de implementar na medida de suas possibilidades".

Nessa linha de raciocínio jurídico, assevera que *"a Constituição Federal garantiu somente ao ensino fundamental a obrigatoriedade, conforme se depreende do seu art. 208, § 1°. E tão somente a este (ensino fundamental) a previsão de acesso como direito público subjetivo, nada fazendo referência quanto ao ensino infantil".*

Por fim, aduz que *"ao Poder Judiciário não cabe imiscuir-se nas questões orçamentárias da municipalidade, visto que não é possível impor aos órgãos públicos obrigações de fazer que importe gastos, sem que haja rubrica própria para atender à determinação".*

Sustenta a relevância da matéria em questão sob o ponto de vista econômico e jurídico, a ultrapassar o interesse subjetivo das partes, em afronta ao texto constitucional.

4. A irresignação recursal lastreia-se na violação dos **arts. 2º; 5º, LXIX; 37; 167, I, e 208, I e § 1 º, da Constituição Federal**, *in verbis:*

> "Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.
>
> (...)
>
> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
>
> (...)
>
> LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público.
>
> (...)
>
> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 7278-0C71-8F48-6E99 e senha 1845-C9FC-80F4-22F1

> legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
>
> (...)
>
> Art. 167. São vedados:
>
> I - o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual;
>
> (...)
>
> Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:
>
> I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria;
>
> (...)
>
> § 1º O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo".

5. O tema em debate envolve o **direito social à educação** e, mais precisamente, o **direito à creche e à pré-escola como direito público subjetivo e dever jurídico do Estado**.

Sem razão o recorrente.

Entendo **escorreito o entendimento *a quo***, uma vez que **incumbe ao Estado assegurar** o atendimento educacional em creche e pré-escola às crianças de até cinco anos de idade, nos termos do texto constitucional.

Aplicável ao caso em exame, em verdade, a norma constitucional inserida pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006, que **prescreve a obrigação estatal** de garantir a educação infantil às crianças até cinco anos de idade:

> "Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:
>
> (...)
>
> IV - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)"

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 7278-0C71-8F48-6E99 e senha 1845-C9FC-80F4-22F1

Na mesma linha é o quanto disposto na **Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº. 9.394/96)** quanto à educação infantil:

> "Art. 4º O dever do Estado com educação escolar pública será efetivado mediante a garantia de:
>
> I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, organizada da seguinte forma: (Redação dada pela Lei nº 12.796, de 2013)
>
> a) pré-escola; (Incluído pela Lei nº 12.796, de 2013)
>
> b) ensino fundamental; (Incluído pela Lei nº 12.796, de 2013)
>
> c) ensino médio; (Incluído pela Lei nº 12.796, de 2013)
>
> II - educação infantil gratuita às crianças de até 5 (cinco) anos de idade; (Redação dada pela Lei nº 12.796, de 2013)
>
> (...)
>
> Art. 29. A educação infantil, primeira etapa da educação básica, tem como finalidade o desenvolvimento integral da criança de até 5 (cinco) anos, em seus aspectos físico, psicológico, intelectual e social, complementando a ação da família e da comunidade. (Redação dada pela Lei nº 12.796, de 2013)
>
> Art. 30. A educação infantil será oferecida em:
>
> I - creches, ou entidades equivalentes, para crianças de até três anos de idade;
>
> II - pré-escolas, para as crianças de 4 (quatro) a 5 (cinco) anos de idade. (Redação dada pela Lei nº 12.796, de 2013) (Redação dada pela Lei nº 12.796, de 2013)(Redação dada pela Lei nº 12.796, de 2013)(Redação dada pela Lei nº 12.796, de 2013)(Redação dada pela Lei nº 12.796, de 2013)(Redação dada pela Lei nº 12.796, de 2013)(Redação dada pela Lei nº 12.796, de 2013)(Redação dada pela Lei nº 12.796, de 2013)(Redação dada pela Lei nº 12.796, de 2013)(Redação dada pela Lei nº 12.796, de 2013)(Redação dada pela Lei nº 12.796, de 2013)(Redação dada pela Lei nº 12.796, de 2013)(Redação dada pela Lei nº 12.796, de 2013)"

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 7278-0C71-8F48-6E99 e senha 1845-C9FC-80F4-22F1

Colho, também, a disciplina estabelecida pelo **Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA – Lei nº. 8.069/90) –** quanto ao tema:

> "Art. 53. A criança e o adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, assegurando-se-lhes:
>
> I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;
>
> (...)
>
> V - acesso à escola pública e gratuita, próxima de sua residência, garantindo-se vagas no mesmo estabelecimento a irmãos que frequentem a mesma etapa ou ciclo de ensino da educação básica. (Redação dada pela Lei nº 13.845, de 2019)
>
> Parágrafo único. É direito dos pais ou responsáveis ter ciência do processo pedagógico, bem como participar da definição das propostas educacionais.
>
> (...)
>
> Art. 54. É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente:
>
> I - ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria;
>
> II - progressiva extensão da obrigatoriedade e gratuidade ao ensino médio;
>
> (...)
>
> IV – atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a cinco anos de idade; (Redação dada pela Lei nº 13.306, de 2016)

Na seara do sistema regional de proteção dos direitos humanos, destaco o **artigo 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos**, assim redigido:

> "CAPÍTULO III
> DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 7278-0C71-8F48-6E99 e senha 1845-C9FC-80F4-22F1

> Artigo 26. Desenvolvimento progressivo
>
> Os Estados Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados".

Desse modo, todo o **complexo normativo** supratranscrito foi erigido para a **concretização progressiva do direito social à educação**, que, em razão da sua inserção na denominada segunda dimensão de direitos, requer uma prestação estatal.

A sua implementação impõe, portanto, um *agir*, um *fazer*, um *realizar*, um *prestar*, a fim de que seja oferecida a sua forma plena e amplamente acessível, com o atendimento de crianças de zero a cinco anos, tal como previsto pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006.

Cabe a esta Casa zelar pelo equilíbrio na promoção e na efetivação progressiva dos direitos fundamentais das crianças. Permanecem, assim, de todo verdadeiras as afirmações feitas por Ana Paula de Barcellos:

> "(...) em primeiro lugar, a promoção dos direitos fundamentais envolve uma complexidade estrutural que demanda tempo e continuidade de esforços, de modo que a promoção sustentável dos direitos deve ter em conta essa dimensão.
>
> (...) a sustentabilidade envolve também a permanente construção, na esfera democrática, de um equilíbrio inevitavelmente dinâmico entre vários elementos. Em primeiro lugar, há as diferentes pretensões fundadas em direitos: suas perspectivas individuais e coletivas, os direitos particularmente caros para grupos distintos, os direitos das diferentes gerações vivas (crianças, jovens, adultos e idosos) e os direitos das

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 7278-0C71-8F48-6E99 e senha 1845-C9FC-80F4-22F1

> gerações futuras em face das várias demandas das gerações atuais e suas repercussões ambientais"[1].

Uma vez dada a baliza constitucional, não é permitido ao Poder Público permanecer **inerte nem reduzir o espectro de proteção** do direito fundamental em tela. Tampouco é tolerável que se estabeleçam obstáculos à construção de um ambiente de amplitude da educação, sob pena de fragilização **da proteção à dignidade humana.**

O presente caso versa, sim, sobre uma expressão da **dignidade humana** e da **garantia do mínimo existencial**, uma vez que a **educação infantil** insere-se no **momento primeiro da formação do ser humano.** Essencial, portanto, à formação da existência digna. Como direito básico que é, proporciona o desenvolvimento integral da criança em condições adequadas.

Sobre a dignidade humana, preleciona Ingo Wolfgang Sarlet:

> "(...) o princípio da dignidade da pessoa impõe limites à atuação estatal, objetivando impedir que o poder publico venha a violar a dignidade pessoal, mas também implica (numa perspectiva que se poderia designar de programática ou impositiva, mas nem por isso destituída de plena eficácia) que o estado deverá ter como meta permanente, proteção, promoção e realização concreta de uma vida com dignidade para todos"[2].

Aplicando-se a lição doutrinária ao caso em exame, há, portanto, a **imposição** ou a **obrigatoriedade** de o Poder Público oferecer o efetivo atendimento em creche e pré-escola, por meio da formulação de políticas públicas que revelem a **absoluta prioridade da educação da criança**, como preceitua o **art. 227 da Carta Magna**: "*É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta*

---

1 BARCELLOS, Ana Paula de**. Direitos Fundamentais e Direito à Justificativa. Devido procedimento na elaboração normativa.** Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 38.

2 SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade de Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 114.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 7278-0C71-8F48-6E99 e senha 1845-C9FC-80F4-22F1

prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão".

A fixação de um **dever** da família e do Estado revela nítido vínculo entre a *sociedade fraterna* e a dignidade humana, que estão em relação de estruturação mútua, tal como afirma Reynaldo Soares da Fonseca:

> "Observa-se, então, que a dignidade assume capacidade estruturadora da fraternidade e é por ela estruturada, seja na criação do direito objetivo, seja em função integrativa na hermenêutica constitucional, haja vista que se pressupõe o reconhecimento da condição humana a todo o raciocínio em conformidade com a fraternidade. Assim, o conteúdo de dignidade representa condição de possibilidade e limites de significados a todo o projeto político pensado a partir da tríade liberdade-igualdade-fraternidade"[3].

Quanto ao **mínimo existencial**, saliento o **direito à educação infantil pública** como basilar e imprescindível para a aplicação da **isonomia à formação cultural** do ser humano, oportunizando-se **igualdade de acesso**. Assinalo, ainda, a estreita **relação de complementaridade** deste direito social com a **liberdade e a igualdade** que devem ser conferidas sob a **perspectiva de gênero**, a fim de proporcionar, sobretudo à mulher – considerando a sociedade brasileira de gênese e desenvolvimento ainda marcadamente **patriarcal** –, a possibilidade de ter a liberdade de se inserir ou retornar ao mercado de trabalho de forma isonômica. Em razão da **histórica divisão assimétrica** da tarefa familiar de *cuidar* de filhos e filhas, o tema, assim, insere-se também na abordagem do **constitucionalismo feminista**.

Especificamente no âmbito da relação de emprego, ressalto a **maior vulnerabilidade da trabalhadora-mãe** durante o período da

3 FONSECA, Reynaldo Soares da. **O Princípio Constitucional da Fraternidade: Seu Resgate no Sistema de Justiça.** Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019, p. 84.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 7278-0C71-8F48-6E99 e senha 1845-C9FC-80F4-22F1

maternidade, devido às contingências próprias de conciliação dos projetos de vida pessoal, familiar e laboral.

Dessa forma, na perspectiva axiológica de **valorização da maternidade em sua função social**, os direitos fundamentais elencados no art. 7º da Constituição de 1988 - entre eles a licença à gestante sem prejuízo do emprego e do salário (inciso XVIII), a redução dos riscos inerentes ao trabalho (inciso XXII), a estabilidade da gestante garantida no art. 10, II, "b" do ADCT – entrelaçam-se ao **imprescindível abraço estatal à proteção da maternidade** também na esfera da **imprescindível oferta de creche e pré-escola,** de forma a concretizar para a mãe uma merecida segurança no exercício do **direito ao equilíbrio entre trabalho e família**.

Interpretar a implementação do direito fundamental à educação como **discricionariedade** estatal **subverte a força normativa da Constituição** e, *in casu*, por se tratar de creche e pré-escola, desequilibra ainda mais a constitucionalmente prevista **igualdade de gênero**, cuja real concretização ainda é de árdua batalha a ser conquistada.

Em síntese quanto ao mínimo existencial, ensina Gustavo Binenbojm:

> "O mínimo existencial consiste na medida necessária e suficiente das condições materiais, intelectuais e psicológicas para que todos os indivíduos tenham igual acesso às diferentes dimensões da liberdade. Sem essas condições mínimas, as liberdades se convertem em proclamações formais destituídas de efeito prático. A liberdade igual, para ser real, deve englobar, portanto, essa parcela equalizadora de direitos sociais e econômicos, que representam, por assim dizer, as condições mínimas da dignidade humana"[4].

Nessa linha de raciocínio jurídico, há de ser oferecida condição seja material, à mulher, seja intelectual/cultural, à criança, como parcela

4 BINENBOJM, Gustavo. **Liberdade igual: o que é e por que importa.** Rio de Janeiro: História Real, 2020, p. 102.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 7278-0C71-8F48-6E99 e senha 1845-C9FC-80F4-22F1

componente do mínimo existencial.

A isso acresce que da **prioridade à criança** e da **igualdade entre homens e mulheres** (art. 5º, I, CF), constitucionalmente erigidas, deflui a necessidade de se conceder **primazia à destinação orçamentária** relativa **à educação**, inclusive a infantil em creches e pré-escolas, cuja efetivação foi imposta ao Estado pelo texto constitucional sem condicionamentos.

Os recursos públicos devem, pois, ser **bem geridos** e, consequentemente, utilizados na **implementação do direito à educação**[5], decorrente de políticas públicas que proporcionem o **completo aparelhamento estatal** mediante a instalação, a estruturação, o fornecimento e a manutenção das creches e pré-escolas, **sob pena de delineamento de crassa omissão inconstitucional.**

Ressalto que os recursos públicos voltados à educação possuem especial proteção constitucional, na linha jurisprudencial deste Supremo Tribunal Federal:

> "ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. INTERPRETAÇÃO JUDICIAL COMO OBJETO DE CONTROLE. POSSIBILIDADE. SUBSIDIARIEDADE. INEXISTÊNCIA DE OUTRO MEIO PARA SANAR A LESÃO OU AMEAÇA EM CARÁTER AMPLO. DECISÕES JUDICIAIS QUE RESULTARAM NO BLOQUEIO, PENHORA OU SEQUESTRO, PARA O FIM DE PAGAMENTO DE DÍVIDAS TRABALHISTAS, DE VERBAS DO ESTADO DO AMAPÁ, DAS CAIXAS ESCOLARES E DAS UNIDADES DESCENTRALIZADAS DE EXECUÇÃO DA EDUCAÇÃO – UDEs, DESTINADAS À MERENDA, AO TRANSPORTE DE ALUNOS E À MANUTENÇÃO DAS ESCOLAS PÚBLICAS. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA SEPARAÇÕES DOS PODERES E DO FOMENTO À EDUCAÇÃO. NATUREZA PRIVADA DAS UNIDADES EXECUTORAS. REPASSE DE VERBAS. DESCENTRALIZAÇÃO DA GESTÃO FINANCEIRA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DAS PRERROGATIVAS DA FAZENDA

5 Cf. HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. R. **O custo dos direitos: por que a liberdade depende dos impostos.** São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2019, p. 181.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 7278-0C71-8F48-6E99 e senha 1845-C9FC-80F4-22F1

PÚBLICA. NÃO SUJEIÇÃO AO REGIME DE PRECATÓRIO ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL CONHECIDA E JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO. **1. O direito social à educação (artigos 6º e 205 e seguintes da Constituição), bem como a prioridade absoluta de proteção às crianças e aos adolescentes, em respeito à condição peculiar de pessoas em desenvolvimento que são (artigo 227 da Constituição), justificam a especial proteção constitucional dos valores necessários à aplicação efetiva dos recursos públicos destinados à concretização dos efetivos direitos.** 2. Os princípios da separação dos poderes e do fomento à educação são violados por decisões judiciais que gerem bloqueio, penhora ou sequestro, para fins de quitação de débitos trabalhistas, de verbas públicas destinadas à merenda, ao transporte de alunos e à manutenção das escolas públicas. 3. A proteção constitucional a direitos individuais e a garantias fundamentais, inclusive de ordem trabalhista, convive com a impenhorabilidade, *in casu*, sob a ratio de que estão afetados a finalidades públicas e à realização das atividades e serviços públicos decorrentes do exercício obrigatório da função administrativa. **4. O artigo 167, VI, da Constituição proíbe a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa, mandamento esse que também vincula o Judiciário. Isso porque as regras sobre aprovação e gestão orçamentárias consagram mecanismos de freios e contrapesos essenciais ao regular funcionamento das instituições republicanas e democráticas e à concretização do princípio da separação dos poderes.** 5. As Unidades Executoras funcionam por meio de repasses de verbas para associações privadas sem fins lucrativos. Essa medida de descentralização da gestão financeira na prestação de serviços educacionais configura escolha de alocação de recursos plenamente legítima, inserida na margem de conformação das decisões de agentes políticos. No entanto, a

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 7278-0C71-8F48-6E99 e senha 1845-C9FC-80F4-22F1

> transferência não descaracteriza a natureza eminentemente privada das Caixas Escolares, razão pela qual não lhes é aplicável o regime jurídico da Fazenda Pública. Se a associação privada conta com a agilidade do setor privado para posicionar-se como credora, que o faça para posicionar-se como devedora. 6. A arguição de descumprimento de preceito fundamental para evitar ou reparar lesão a preceito fundamental decorrente de atos judiciais é via processual que atende ao requisito da subsidiariedade, mercê de não existir outro instrumento para sanar a controvérsia com caráter abrangente e imediato, ou com a mesma eficácia e celeridade. 7. Arguição de descumprimento de preceito fundamental conhecida e julgado PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, para declarar a inconstitucionalidade de quaisquer medidas de constrição judicial proferidas pelo Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região e pelo Tribunal de Justiça do Estado do Amapá, em desfavor do Estado do Amapá, das Caixas Escolares ou das Unidades Descentralizadas de Execução da Educação – UDEs, que recaiam sobre verbas destinadas à educação, confirmando os termos da medida cautelar anteriormente concedida, bem como para afastar a submissão ao regime de precatório das Caixas Escolares ou Unidades Descentralizadas de Educação, em razão da sua natureza jurídica de direito privado, de não integrar a Administração Pública, de não compor o orçamento público e da ratio que inspira a gestão descentralizada da coisa pública". (ADPF 484, Relator: Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe 10.11.2020, destaquei)

Finalmente, destaco que a **gradualidade da implementação dos direitos sociais** tem como corolário **a vedação do retrocesso social** e, por consequência, da impossibilidade **nulificação de direitos advinda da alegação da reserva do possível,** inaplicável ao caso, portanto.

6. O tema foi objeto de profícua jurisprudência desta Suprema Corte.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 7278-0C71-8F48-6E99 e senha 1845-C9FC-80F4-22F1

Colho precedentes ilustrativos:

> **"RECURSO EXTRAORDINÁRIO – CRIANÇA DE ATÉ CINCO ANOS DE IDADE – ATENDIMENTO EM CRECHE – EDUCAÇÃO INFANTIL – DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV, NA REDAÇÃO DADA PELA EC Nº 53/2006) – COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO – DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO (CF, ART. 211, § 2º)** – O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO E NÃO EFETIVADAS PELO PODER PÚBLICO – **A FÓRMULA DA RESERVA DO POSSÍVEL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DOS CUSTOS DOS DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO PARA LEGITIMAR O INJUSTO INADIMPLEMENTO DE DEVERES ESTATAIS DE PRESTAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE IMPOSTOS AO PODER PÚBLICO** – SUCUMBÊNCIA RECURSAL – (CPC, ART. 85, § 11) – NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA NA ORIGEM – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO". (RE 1101106 AgR, Relator: Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 09.08.2018, destaquei)

> "RECURSO EXTRAORDINÁRIO – **CRIANÇA DE ATÉ CINCO ANOS DE IDADE – ATENDIMENTO EM CRECHE – EDUCAÇÃO INFANTIL – DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV, NA REDAÇÃO DADA PELA EC Nº 53/2006)** – COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO – DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO (CF, ART. 211, § 2º) – O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO E NÃO EFETIVADAS PELO PODER PÚBLICO – **A FÓRMULA DA**

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 7278-0C71-8F48-6E99 e senha 1845-C9FC-80F4-22F1

RESERVA DO POSSÍVEL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DOS CUSTOS DOS DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO PARA LEGITIMAR O INJUSTO INADIMPLEMENTO DE DEVERES ESTATAIS DE PRESTAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE IMPOSTOS AO PODER PÚBLICO – SUCUMBÊNCIA RECURSAL – MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA – PRECEDENTE (PLENO) – NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DOS LIMITES ESTABELECIDOS NO ART. 85, §§ 2º E 3º DO CPC – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO". (RE 1076911 AgR, Relator: Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 11.04.2018, destaquei)

"CRIANÇA DE ATÉ CINCO ANOS DE IDADE - ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA - SENTENÇA QUE OBRIGA O MUNICÍPIO DE SÃO PAULO A MATRICULAR CRIANÇAS EM UNIDADES DE ENSINO INFANTIL PRÓXIMAS DE SUA RESIDÊNCIA OU DO ENDEREÇO DE TRABALHO DE SEUS RESPONSÁVEIS LEGAIS, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA POR CRIANÇA NÃO ATENDIDA - LEGITIMIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DAS "ASTREINTES" CONTRA O PODER PÚBLICO - DOUTRINA - JURISPRUDÊNCIA - OBRIGAÇÃO ESTATAL DE RESPEITAR OS DIREITOS DAS CRIANÇAS - EDUCAÇÃO INFANTIL - DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV, NA REDAÇÃO DADA PELA EC Nº 53/2006) - COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO - DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º) - LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM CASO DE OMISSÃO ESTATAL NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO - INOCORRÊNCIA DE TRANSGRESSÃO AO POSTULADO DA SEPARAÇÃO DE PODERES - PROTEÇÃO JUDICIAL DE DIREITOS SOCIAIS, ESCASSEZ DE RECURSOS E A

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 7278-0C71-8F48-6E99 e senha 1845-C9FC-80F4-22F1

QUESTÃO DAS "ESCOLHAS TRÁGICAS" - RESERVA DO POSSÍVEL, MÍNIMO EXISTENCIAL, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL - PRETENDIDA EXONERAÇÃO DO ENCARGO CONSTITUCIONAL POR EFEITO DE SUPERVENIÊNCIA DE NOVA REALIDADE FÁTICA - QUESTÃO QUE SEQUER FOI SUSCITADA NAS RAZÕES DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO -PRINCÍPIO "JURA NOVIT CURIA" - INVOCAÇÃO EM SEDE DE APELO EXTREMO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. POLÍTICAS PÚBLICAS, OMISSÃO ESTATAL INJUSTIFICÁVEL E INTERVENÇÃO CONCRETIZADORA DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE EDUCAÇÃO INFANTIL: POSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL. - **A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (CF, art. 208, IV). - Essa prerrogativa jurídica, em conseqüência, impõe, ao Estado, por efeito da alta significação social de que se reveste a educação infantil, a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, em favor das "crianças até 5 (cinco) anos de idade" (CF, art. 208, IV), o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental**, apta a frustrar, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público, de prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da Constituição Federal. - A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental. - Os Municípios - que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) - não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 7278-0C71-8F48-6E99 e senha 1845-C9FC-80F4-22F1

outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social. - Embora inquestionável que resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, ainda que em bases excepcionais, determinar, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas, sempre que os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político- -jurídicos que sobre eles incidem em caráter impositivo, vierem a comprometer, com a sua omissão, a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. **DESCUMPRIMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DEFINIDAS EM SEDE CONSTITUCIONAL: HIPÓTESE LEGITIMADORA DE INTERVENÇÃO JURISDICIONAL**. - O Poder Público - quando se abstém de cumprir, total ou parcialmente, o dever de implementar políticas públicas definidas no próprio texto constitucional - transgride, com esse comportamento negativo, a própria integridade da Lei Fundamental, estimulando, no âmbito do Estado, o preocupante fenômeno da erosão da consciência constitucional. Precedentes: ADI 1.484/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.. - A inércia estatal em adimplir as imposições constitucionais traduz inaceitável gesto de desprezo pela autoridade da Constituição e configura, por isso mesmo, comportamento que deve ser evitado. É que nada se revela mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição, sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente, ou, então, de apenas executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável somente nos pontos que se mostrarem ajustados à conveniência e aos desígnios dos governantes, em detrimento

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 7278-0C71-8F48-6E99 e senha 1845-C9FC-80F4-22F1

dos interesses maiores dos cidadãos. - A intervenção do Poder Judiciário, em tema de implementação de políticas governamentais previstas e determinadas no texto constitucional, notadamente na área da educação infantil (RTJ 199/1219-1220), objetiva neutralizar os efeitos lesivos e perversos, que, provocados pela omissão estatal, nada mais traduzem senão inaceitável insulto a direitos básicos que a própria Constituição da República assegura à generalidade das pessoas. Precedentes. **A CONTROVÉRSIA PERTINENTE À "RESERVA DO POSSÍVEL" E A INTANGIBILIDADE DO MÍNIMO EXISTENCIAL: A QUESTÃO DAS "ESCOLHAS TRÁGICAS"**. - A destinação de recursos públicos, sempre tão dramaticamente escassos, faz instaurar situações de conflito, quer com a execução de políticas públicas definidas no texto constitucional, quer, também, com a própria implementação de direitos sociais assegurados pela Constituição da República, daí resultando contextos de antagonismo que impõem, ao Estado, o encargo de superá-los mediante opções por determinados valores, em detrimento de outros igualmente relevantes, compelindo, o Poder Público, em face dessa relação dilemática, causada pela insuficiência de disponibilidade financeira e orçamentária, a proceder a verdadeiras "escolhas trágicas", em decisão governamental cujo parâmetro, fundado na dignidade da pessoa humana, deverá ter em perspectiva a intangibilidade do mínimo existencial, em ordem a conferir real efetividade às normas programáticas positivadas na própria Lei Fundamental. Magistério da doutrina. - A cláusula da reserva do possível - que não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição - encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanação direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana. Doutrina. Precedentes. - A noção de "mínimo existencial", que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 7278-0C71-8F48-6E99 e senha 1845-C9FC-80F4-22F1

1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança. Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, de 1948 (Artigo XXV). **A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS**. - O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. - A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em conseqüência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar - mediante supressão total ou parcial - os direitos sociais já concretizados. **LEGITIMIDADE JURÍDICA DA IMPOSIÇÃO, AO PODER PÚBLICO, DAS "ASTREINTES"**. - Inexiste obstáculo jurídico-processual à utilização, contra entidades de direito público, da multa cominatória prevista no § 5º do art. 461 do CPC. A "astreinte" - que se reveste de função coercitiva - tem por finalidade específica compelir, legitimamente, o

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 7278-0C71-8F48-6E99 e senha 1845-C9FC-80F4-22F1

> devedor, mesmo que se cuide do Poder Público, a cumprir o preceito, tal como definido no ato sentencial. Doutrina. Jurisprudência". (ARE 639337 AgR, Relator: CMin. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 15.09.2011, destaquei)

Confiram-se, ainda: **RE 1074618 AgR**, Relatora: Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 25.09.2018; **RE 554075 AgR**, Relatora: Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJe 21.08.2009 e **AI 592075 AgR**, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJe 05.06.2009.

Na esteira da jurisprudência consolidada, não verifico, *in casu*, qualquer espécie de desarmonia entre os Poderes. Isso porque a decisão recorrida, ao determinar a **correção da omissão inconstitucional** do Município de Criciúma, buscou, acertadamente, dar força ao conteúdo normativo **da Carta Política**.

Nenhum reproche ao acórdão *a quo*, portanto.

7. Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário e **nego-lhe provimento.**

É como voto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 7278-0C71-8F48-6E99 e senha 1845-C9FC-80F4-22F1

22/09/2022 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.008.166 SANTA CATARINA

PROPOSTA
(TESE)

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Chegamos, então, à tese. Passo a palavra ao eminente Ministro Luiz Fux.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Senhora Presidente, egrégia Corte, ilustre representante do Ministério Público, Senhores Advogados.

Este foi um caso muito importante que decidimos, Senhora Presidente, porque não é um caso para o presente, é um caso para o futuro. O desenvolvimento do país passa por essa educação, que deve começar nessa idade infantil.

Minha preocupação era exatamente essa que a Corte dissipou: não estamos diante de uma norma programática que não tem eficácia, mas sim diante de um direito subjetivo público.

O que foi afetado à repercussão geral foi exatamente saber se havia esse direito subjetivo público oponível ao Estado. Creio que respondemos à tese submetida à repercussão geral.

Entretanto, para que nossa decisão não se resumisse a uma divagação acadêmica, houve esse debate sobre a efetivação. Eu até coloco em meu voto: o problema não é "se", o problema é "como"; inclusive eu incluo isso.

Eu me satisfiz em não reconhecermos isso como norma programática. Logo, sugeri, em um primeiro momento - depois, tive a oportunidade de dialogar com o Ministro Luís Roberto Barroso -, que a norma do art. 208, IV, da Constituição Federal não tem natureza programática, razão pela qual as crianças de zero a cinco anos têm direito subjetivo à educação infantil em creche e pré-escola.

Todavia, debatendo, como deve ser um caso assim, terei que incluir no voto uma série de opiniões aqui também exteriorizadas - essa é a

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 4C6D-517C-E0E7-C249 e senha EFEC-1597-720D-0590

função do Relator do recurso. Aliás, um dos grandes comentaristas, vamos dizer assim, dos precedentes, o professor Richard Posner, afirma que um Judiciário da *Civil-Law*, que tem as suas balizes, é o melhor Judiciário para fazer implementar políticas públicas, porque, na *Common-Law*, eles julgam casos particulares segundo a criação judicial deles.

Deste modo, estamos fazendo a nossa parte. Ministro Gilmar agora lembrou vários casos em que determinamos a implementação de política pública, como o Marco Legal do Saneamento, que daqui a alguns anos vai fazer com que todos os brasileiros tenham água potável e esgoto.

Então, minha redação é praticamente idêntica à do Ministro Barroso, de sorte que não teria nenhum problema em acompanhá-lo nessa redação, porque ele faz, digamos assim, uma subdivisão não só da tese fixada. Os precedentes, não específicos, gerais, são muito mais lentamente defasados. Os precedentes específicos são rapidamente defasados. Esse não: a criança tem direito subjetivo à creche. Enquanto vigorar a Constituição Federal brasileira, esse precedente vigorará.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Ministro Fux, Vossa Excelência me permite, antes de concluir e também de ouvirmos a manifestação?

Vossa Excelência referiu-se à proposição que vem da sugestão do Ministro Barroso. Apenas para deixar bem assentado, no voto inicial de Vossa Excelência havia duas condicionantes. Vossa Excelência as está excluindo?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Excluí, acompanhando a observação feita por Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Perfeito.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Ministro Barroso, o Ministro Fux está, digamos, aderindo à tese construída...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Nós já dialogamos.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - A tese dele foi exposta de forma mais analítica.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Vossa

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 4C6D-517C-E0E7-C249 e senha EFEC-1597-720D-0590

Excelência, por favor, pode enunciá-la?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Com muito prazer.

Apenas para explicitar, retiramos as preocupações manifestadas pelos Ministros Luiz Edson Fachin e Ricardo Lewandowski, quanto à questão de hipossuficiência e prévio requerimento, porque não havia consenso em relação a esse ponto. Portanto, as condicionantes estão fora.

Presidente, são três proposições objetivas:

1. A educação básica, em todas as suas fases (educação infantil, ensino fundamental e ensino médio), constitui direito fundamental de todas as crianças e jovens, assegurado por normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade direta e imediata.

2. A educação infantil compreende creche, de zero a três anos, e a pré-escola, de quatro a cinco anos. Sua oferta pelo poder público pode ser exigida individualmente, como o caso examinado nesse processo.

3. O poder público tem o dever jurídico de dar efetividade integral às normas constitucionais sobre acesso à educação básica.

Essa é a proposta.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Nesse meu diálogo com o Ministro Barroso, trouxe a seguinte observação: esse último item fica bastante aberto. Hoje, há uma programação para a implementação desse direito à creche. O ideal seria que fizéssemos uma menção a essa promessa, que existe hoje, de implementar essa política até o ano tal. Se deixarmos em aberto, minha preocupação é que surja outro plano, dizendo que implementará agora até o último ano.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - O acordo é que veríamos em *obiter dictum* e não na tese.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Então Vossa Excelência colocará em *obiter dictum*. Não me havia lembrado desse detalhe.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 4C6D-517C-E0E7-C249 e senha EFEC-1597-720D-0590

22/09/2022 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.008.166 SANTA CATARINA

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

Senhora Presidente, minhas saudações a todos. Renovo os cumprimentos, em especial ao Relator, Ministro Luiz Fux.

Em esclarecimento, indago ao Ministro Barroso: o que fica em *obiter dictum* exatamente?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: O dever jurídico do Poder Público, em geral, e dos municípios, em particular, em dar execução ao plano nacional de educação - lei aprovada e que está em vigor.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

Estou de acordo, Senhora Presidente.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 400B-CFA6-5117-1528 e senha 63B0-3D4F-61E0-CA6D

22/09/2022 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.008.166 SANTA CATARINA

VOTO SOBRE PROPOSTA

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES – Senhora Presidente, Ministra Cármen Lúcia; Senhores Ministros, boa tarde!

Estou de acordo com a tese da forma como foi posta.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 0EE6-C040-F635-5D5A e senha 48A6-89F8-9487-85B2

22/09/2022 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.008.166 SANTA CATARINA

VOTO S/ PROPOSTA

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Boa tarde, Presidente, Ministra Cármen, Ministros, Doutor Aras.

Acompanho também, Presidente.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 74E3-8B21-9085-048A e senha 00A1-7B57-E7EE-E07A

22/09/2022 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.008.166 SANTA CATARINA

VOTO SOBRE PROPOSTA

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Senhora Presidente, também renovo meus cumprimentos e reitero, se Vossa Excelência me permitir, os cumprimentos aos eminentes Pares, eminentes Ministros pelo consenso construído em torno de tema tão sensível, de índole constitucional inequívoca e também pelo zelo da redação do eminente Ministro-Relator, que acolheu a proposição de tese feita pelo Ministro Luís Roberto Barroso, com a qual também me ponho de acordo.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 0E29-C41C-9B2C-693E e senha 3FAE-115E-80D8-AFF1

22/09/2022 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.008.166 SANTA CATARINA

OBSERVAÇÃO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Ministro Luís Roberto e Ministro Fux, houve essa construção coletiva. O Ministro Dias Toffoli...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Já mandou mensagem aderindo, Presidente. Ele precisou sair do ar.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Isso. Ele estava aqui no telepresencial, mas já havia aderido, e também ontem, pela manifestação de Sua Excelência...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Ele me mandou uma mensagem pessoal aqui dizendo que estava de acordo.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Agora? Obrigada, Ministro Luís Roberto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 2EEB-E698-3746-871A e senha 6E47-B723-5609-5466

22/09/2022 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.008.166 SANTA CATARINA

VOTO S/ PROPOSTA

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - De acordo, Presidente.

Publicado sem revisão. Art. 95 do RISTF.

Documento assinado eletronicamente pelo(a) Min. Cármen Lúcia, conforme o Art. 205, § 2º, do CPC. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 39F0-3DBB-7E5B-94DA e senha 9E8F-E79A-1D81-0658

22/09/2022 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.008.166 SANTA CATARINA

VOTO S/ PROPOSTA

A Senhora Ministra Rosa Weber (Presidente): Eu também acompanho e confesso a Vossas Excelências que me sinto abençoada, porque nessas sessões conseguimos, num primeiro momento, na assentada anterior, em processo sob relatoria do Ministro Gilmar Mendes relativo a proteção de dados, a unanimidade, e agora, neste processo, fazer essa construção coletiva. Isso fortalece o Supremo Tribunal Federal em temas tão relevantes e de tanta sensibilidade.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código B067-C430-D59D-3B8C e senha 7780-A3DC-869E-B460

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.008.166
PROCED. : SANTA CATARINA
RELATOR : MIN. LUIZ FUX
RECTE.(S) : MUNICIPIO DE CRICIUMA
ADV.(A/S) : PAULO ANTONIO CALIENDO VELLOSO DA SILVEIRA (52673/DF, 33940/RS, 49777/SC)
ADV.(A/S) : DIOGO LOPES DE BARBOSA LEITE (168945/RJ)
ADV.(A/S) : PATRICIA TATIANA SCHMIDT (15034/SC)
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AM. CURIAE. : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
AM. CURIAE. : FUNDACAO ABRINQ PELOS DIREITOS DA CRIANCA E DO ADOLESCENTE
ADV.(A/S) : GUILHERME AMORIM CAMPOS DA SILVA (109737/RJ, 130183/SP)
ADV.(A/S) : RUBENS NAVES (212674/RJ, 19379/SP) E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : MUNICIPIO DE RIO DE JANEIRO
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
AM. CURIAE. : MUNICIPIO DE TABOAO DA SERRA
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE TABOÃO DA SERRA
AM. CURIAE. : DISTRITO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
AM. CURIAE. : MUNICIPIO DE PORTO ALEGRE
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE
AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DA BAHIA
AM. CURIAE. : DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO TOCANTINS
AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO CEARÁ
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO CEARÁ
AM. CURIAE. : DEFENSORIA PUBLICA DO DISTRITO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AM. CURIAE. : DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO
AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código A143-9A1B-BDE2-F47D e senha 76F3-0DB2-4496-1722

ADV.(A/S) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

Decisão: Após o voto do Ministro Luiz Fux (Presidente e Relator), que negava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Ministro André Mendonça. Falaram: pelo recorrente, o Dr. Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silva; pelo recorrido, o Dr. Davi do Espírito Santo, Procurador de Justiça do Estado de Santa Catarina; pelo *amicus curiae* Município de São Paulo, a Dra. Simone Andréa Barcelos Coutinho, Procuradora do Município; pelo *amicus curiae* Município do Rio de Janeiro, o Dr. Diogo Lopes de Barbosa Leite, Procurador do Município; pelo *amicus curiae* Distrito Federal, o Dr. Jorge Octávio Lavocat Galvão, Procurador do Distrito Federal; pelo *amicus curiae* Defensoria Pública do Estado da Bahia, o Dr. Hélio Soares Júnior, Defensor Público do Estado; pelo *amicus curiae* Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, o Dr. Pedro Carriello, Defensor Público do Estado; pelo *amicus curiae* Defensoria Pública da União, o Dr. Daniel de Macedo Alves Pereira, Defensor Público-Geral Federal; e, pela Procuradoria-Geral da República, o Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras, Procurador-Geral da República. Ausentes, justificadamente, os Ministros Gilmar Mendes e Cármen Lúcia. Plenário, 8.9.2022.

Decisão: Após o voto do Ministro Luiz Fux (Relator), que negava provimento ao recurso extraordinário interposto pelo Município de Criciúma, para, confirmando o acórdão lavrado pela Terceira Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, assentar o dever do Município de Criciúma de efetuar a matrícula da criança em estabelecimento de educação infantil, próximo de sua residência, propondo a fixação da seguinte tese de repercussão geral (tema 548): "A Administração Pública por força de decisão judicial deve matricular criança de zero a cinco anos de idade em creche ou pré-escola públicas desde que haja a comprovação de pedido administrativo prévio não atendido em prazo razoável e de incapacidade financeira do requerente de arcar com o custo correspondente"; do voto-vista do Ministro André Mendonça, que conhecia do recurso extraordinário para, nos termos do art. 1.040, II, do CPC/2.015, promover a devolução dos autos ao Tribunal *a quo*, para reexame do feito, propondo a seguinte tese: "É dever estatal, constitucionalmente obrigatório, assegurar o acesso universal à educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade. Esta obrigação deve ser cumprida: a) de forma imediata, para todas as crianças a partir de 04 anos; b) de forma gradual, de acordo com o Plano Nacional de Educação – PNE, garantindo-se a oferta de vagas

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código A143-9A1B-BDE2-F47D e senha 76F3-0DB2-4496-1722

equivalentes à, no mínimo, 50% da demanda até 2024, para as crianças de até 03 anos; Constatada a não aplicação do percentual mínimo orçamentário em educação, bem como o descumprimento de qualquer outra obrigação constitucional ou legal relacionada à política pública educacional pelo ente, a obrigatoriedade de universalização do atendimento à educação infantil passa a ser imediata"; dos votos dos Ministros Nunes Marques e Alexandre de Moraes, que negavam provimento ao recurso extraordinário; do voto do Ministro Edson Fachin, que também negava provimento ao extraordinário, propondo a seguinte tese: "É direito subjetivo e simultaneamente dever do Estado o atendimento em pré-escolas e creches às crianças de 0 a 5 anos", no que foi acompanhado pelo Ministro Dias Toffoli, o julgamento foi suspenso. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 21.9.2022.

Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 548 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator, vencido, em parte, o Ministro André Mendonça, que conhecia do recurso extraordinário e dava-lhe parcial provimento para determinar o retorno dos autos à origem para que reexaminasse o feito. Na sequência, por unanimidade, foi fixada a seguinte tese: "1. A educação básica em todas as suas fases – educação infantil, ensino fundamental e ensino médio – constitui direito fundamental de todas as crianças e jovens, assegurado por normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade direta e imediata. 2. A educação infantil compreende creche (de zero a 3 anos) e a pré-escola (de 4 a 5 anos). Sua oferta pelo Poder Público pode ser exigida individualmente, como no caso examinado neste processo. 3. O Poder Público tem o dever jurídico de dar efetividade integral às normas constitucionais sobre acesso à educação básica". Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 22.9.2022.

Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques e André Mendonça.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código A143-9A1B-BDE2-F47D e senha 76F3-0DB2-4496-1722