

O direito à educação infantil e o Poder Judiciário: análise das decisões judiciais do Supremo Tribunal Federal (1988-2012)

Isabela Rahal de Rezende Pinto¹

RESUMO

O presente trabalho aborda a relação entre o direito à educação infantil e o Poder Judiciário tendo como objetivo 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. Para a consecução dos objetivos propostos, foi realizada pesquisa bibliográfica e documental tendo como objeto os acórdãos relativos ao direito à educação infantil proferidos pelo Supremo Tribunal Federal a partir de 1988 até 2012. Para tratar dos documentos, adotou-se a análise documental. Através de referida análise observou-se que 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 e, caso não o faça, poderá ser coagido judicialmente para que garanta o direito constitucional a essa etapa de ensino. Não obstante a importância da posição jurisprudencial assumida pelo STF, concluiu-se também, com base nos referenciais teóricos empregados que, embora do ponto de vista jurídico tratem-se de decisões teórica e legalmente bem fundamentadas, não o são do ponto de vista educacional.

Palavras-chave: direito à educação infantil. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT

This paper discusses the relationship between the right to early childhood education and the Judiciary, aiming to investigate and analyze the content of the collective judgments related to the right to early childhood education judged by Brazilian Supreme Court from the validity of Constitution of 1988 by the year 2012. To achieve the proposed objectives, it was used literature and documents having as object the judgments associated to the right to early childhood education decided by the Brazilian Supreme Court from 1988 until 2012. To deal with the documents, it was adopted the document analysis. Through this analysis it was observed that the Brazilian Supreme Court sustained unanimously and unequivocally that the access to early childhood education is a subjective public right or, in other words, it is the duty of the State (in the broad sense) to guarantee it to all children and if the State does not do so, it may be legally compelled to ensure the constitutional right to this stage of education. Despite the importance of the position taken by the Brazilian Supreme Court jurisprudence, it was inferred, based on the bibliographical references, that the court decisions were well founded theoretically and legally but they were not under the educational perspective.

Key-words: right to early childhood education. Judiciary. Brazilian Supreme Court.

¹ Mestranda em Educação pela Faculdade de Educação da Universidade Federal da Grande Dourados- (UFGD)- email- isabelarahal@hotmail.com

INTRODUÇÃO

Especialmente a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, observa-se a construção de uma relação cada vez mais estreita entre o direito, a Justiça e a educação. De fato, como destacam Cury e Ferreira (2009), o Poder Judiciário tem sido sistematicamente acionado para avaliar e decidir sobre questões educacionais usualmente analisadas e determinadas no âmbito dos poderes Executivo e Legislativo.

A atual Constituição Federal, em seu artigo 6º, consagrou explicitamente a educação como o primeiro dos direitos sociais, ou seja, como um dos direitos garantidos ao indivíduo de participação do bem estar social (SILVA, 2007). Além dessa previsão, o constituinte estabeleceu diversas disposições referentes ao direito à educação visando sua efetivação, tal como: estabelecimento da competência legislativa em matéria educacional (CF, arts. 22, XXIV e 24, IX); responsabilização do Estado e da família na sua efetivação; declaração dos princípios e objetivos sob os quais o direito à educação deve ser concretizado; organização do sistema educacional; repartição de competências administrativas; organização do financiamento educacional, bem como estabelecimento das garantias para sua concretização (CF, arts. 205 a 214).

Especificamente quanto aos direitos sociais das crianças, incluindo-se o direito à educação infantil, a Constituição Federal adotou em seu art. 227 a “doutrina da proteção integral”, a qual foi consolidada com a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente em 1990. Embora não exista unanimidade entre os pesquisadores quanto ao alcance e conteúdo de referido princípio, pode-se compreendê-lo como a obrigação do Estado na criação e efetivação prioritária de políticas públicas que garantam amplamente os direitos sociais das crianças explicitados na Constituição Federal e demais legislações pertinentes (LIBERATI, 1991).

Não obstante a expressa previsão e regulamentação do direito à educação da criança nos diversos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais há ainda muita polêmica quando se trata da sua exigibilidade e interpretação através do Poder Judiciário. especialmente no que diz respeito à: a) compreensão de sua natureza jurídica (seriam normas impositivas (obrigações) ou meros “conselhos”, ”objetivos?”); b) titularidade (seriam direitos individuais ou podem envolver a dimensão coletiva?) e c) alcance de seu objeto (o direito à educação é o direito ao acesso a vagas na escola ou o direito à realização de políticas públicas?) (DUARTE, 2007).

Além desse panorama específico que envolve o direito à educação, cabe salientar que os direitos sociais em geral encontram diversos obstáculos para sua concretização pela via judicial. Dentre outras objeções, citem-se: a discussão acerca do desrespeito ao princípio da separação dos Poderes; a alegada desconsideração ao regime democrático; a escassez de recursos públicos formulada sob a designação de “reserva do possível”; o impacto negativo das decisões judiciais concessivas de direitos sociais na organização e planejamento das políticas públicas e da própria Administração; a incapacidade técnica do Judiciário para analisar e formular políticas públicas, objeto por excelência dos direitos sociais; a crítica acerca da desigualdade quanto ao acesso à justiça além da sempre aposta crítica com relação à eficácia dos direitos sociais, econômicos e sociais, ou seja, com relação ao argumento de que esses direitos seriam meros “programas” a serem executados pela Administração Pública discricionariamente (NETO, 2010).

Importante lembrar que paralelamente ao movimento de afirmação dos direitos sociais e construção do Estado de Bem Estar Social, foram implementadas no país políticas que visavam à contenção do dispêndio de recursos públicos e implicavam em uma maior abstenção do Estado na concretização dos direitos sociais (OLIVEIRA; ARAUJO, 2005). Observa-se, assim, que a atuação do Poder Judiciário na concretização dos direitos sociais não diz respeito apenas a um problema de interpretação do direito, mas também de decisão política (NETO, 2010).

Nesse sentido, o presente artigo objetiva 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.

Optou-se por analisar a atuação da Suprema Corte Brasileira tendo em vista que, como órgão de cúpula do Poder Judiciário e como instância final da atuação jurisdicional do Estado, o Supremo Tribunal Federal assume uma especial autoridade em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e, embora suas decisões, em regra, não vinculem a atuação dos demais membros do Poder Judiciário, o seu papel de destaque garante uma relevante influência na atuação das instâncias inferiores do Poder jurisdicional do Estado. Ademais, nas últimas décadas, o STF assumiu posição central no sistema político brasileiro, atuando de forma crescente no campo das políticas públicas (VIEIRA, 2008).

Saliente-se, por fim, que analisar a interpretação dada pelo Poder Judiciário ao ordenamento jurídico educacional é de extrema importância pois significa analisar uma das formas pelas quais a política educacional é concretizada e também recriada. Sobre a importância de se analisar o contexto da prática, do qual a atuação do Poder Judiciário faz parte, Ball e Bowe (Bowe et al., 1992 apud MAINARDES, 2006), salientam que é dentro dessa arena que a política produz efeitos e conseqüências que podem representar mudanças e transformações significativas na política original. Para estes autores, o ponto-chave é que as políticas não são simplesmente “implementadas”, mas estão sujeitas à interpretação e, então, a serem “recriadas”:

Políticas serão interpretadas diferentemente uma vez que histórias, experiências, valores, propósitos e interesses são diversos. A questão é que os autores dos textos políticos não podem controlar os significados de seus textos. Partes podem ser rejeitadas, selecionadas, ignoradas, deliberadamente mal entendidas, réplicas podem ser superficiais etc. Além disso, interpretação é uma questão de disputa. Interpretações diferentes serão contestadas, uma vez que se relacionam com interesses diversos, uma ou outra interpretação predominará, embora desvios ou interpretações minoritárias possam ser importantes (Bowe et al., 1992, p. 22 apud MAINARDES, 2006, p. 53).

1. O direito à educação infantil na atual ordem jurídica brasileira

A atual ordem jurídica brasileira, especialmente a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, estabelece um extenso rol de direitos educacionais voltados para as crianças. Com efeito, a Constituição Federal de 1988 atribuiu à educação um destaque relevante, caracterizado pelo extenso arcabouço normativo dado ao tema. Essa preocupação constitucional foi acompanhada pela atividade legislativa posterior, em especial com a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei 9.394/96), da Lei do FUNDEF (Lei 9.424/96) posteriormente substituída pela Lei do FUNDEB (Lei 11.494/07), do primeiro Plano Nacional de Educação (Lei 10.172/01) e, em nível internacional, do Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (ratificado pelo Brasil em 1991).

Conforme já referido, a Constituição Federal consagra o direito à educação como um direito social em seu art. 6º e passa a detalhá-lo na Seção I, “Da educação” que, por sua vez, está contida no Capítulo III “Da educação, da cultura e do desporto”,

especialmente a partir do art. 205. Logo nesse artigo, a carta constitucional estabelece que:

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. (BRASIL, 1988)

Importante destacar que tanto a Lei de Diretrizes e Bases da Educação, em seu art. 2º, quanto o Estatuto da Criança e do adolescente, em seu art. 53, contém previsões análogas, demonstrando a preocupação do legislador em garantir a juridicidade do direito à educação.

Importante observar ainda que, além de estabelecer a educação como dever do Estado e da família e direito de todos, o artigo 205 previu os objetivos com os quais a educação deverá ser promovida, a saber: o pleno desenvolvimento da pessoa; o preparo da pessoa para o exercício da cidadania e a qualificação da pessoa para o trabalho. Ao destacar referidos fins para a educação, que conjugam valores antropológico-culturais, políticos e profissionais (SILVA, 2007), o constituinte estabeleceu um conteúdo, ainda que mínimo, ao direito à educação.

O art. 208, § 1º da Constituição Federal, por sua vez, estabelece, de forma inédita e única na ordem constitucional brasileira, que “O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo” (BRASIL, 1988). Os direitos públicos subjetivos:

[...] investem os seus beneficiários em situações jurídicas imediatamente desfrutáveis, a serem efetivadas por prestações positivas ou negativas, exigíveis do Estado ou de outro eventual destinatário da norma. Não cumprido espontaneamente o dever jurídico, o titular do direito lesado tem reconhecido constitucionalmente o direito de exigir do Estado que intervenha para assegurar o cumprimento da norma, com a entrega da prestação. (BARROSO, 2010, p. 233).

A principal consequência de se reconhecer que determinado direito é direito público subjetivo reside na possibilidade de tal direito ser exigido através da via judicial, ou seja, por meio de ação impetrada perante o Poder Judiciário.

Quanto ao sentido da expressão “ensino obrigatório e gratuito”, é o próprio artigo 208 da CF, em seu inciso I, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº

59/09 que estabelece que obrigatória e gratuita é a educação básica para as crianças e adolescentes dos 04 aos 17 anos de idade (BRASIL, 1988).

Com essa afirmação, em conjunto com a declaração do artigo 205, o constituinte brasileiro garantiu um direito e estabeleceu uma dupla obrigatoriedade. De fato, a obrigatoriedade do ensino básico a que se refere o inciso analisado desdobra-se em duas facetas indissociáveis. São elas: a responsabilidade dos genitores ou responsáveis que devem, obrigatoriamente, matricular e garantir a frequência das crianças e adolescentes sob sua responsabilidade podendo, inclusive, sofrer sanções punitivas caso não se desincumbam de seu dever (Lei nº 8069/90 e Código Penal de 1940); e a responsabilidade do Estado que deve oferecer obrigatoriamente o serviço essencial e básico da educação (LIBERATI, 2004).

A gratuidade, por sua vez, aparece no texto constitucional brasileiro sob duas facetas: como princípio balizador de toda a atuação estatal no campo educacional (art. 206, IV) e como direito subjetivo (que pode ser exigido do Poder Público), no tocante à educação básica para crianças e adolescentes dos quatro aos dezessete anos de idade e para aqueles que não tiveram acesso à educação na idade própria (LIBERATI, 2004). Chrispino (2005) nos alerta que a gratuidade do ensino vai além da simples oferta da vaga sem cobrança de taxas de matrícula, envolvendo também a não cobrança de taxas de merenda, de uniforme escolar e de material didático que, se não fornecidos gratuitamente pelo Estado, não podem ser exigidos do aluno.

Observa-se que a Emenda constitucional nº 59/2009 ampliou a faixa de escolarização obrigatória e gratuita bem como alterou o seu critério, deixando de se vincular a uma etapa específica de ensino (ensino fundamental) e passando a adotar o critério etário (crianças e adolescentes dos 04 aos 17 anos de idade). Embora a ampliação do acesso ao ensino represente uma demanda importantíssima, Campos (2010) alerta para o fato de que a referida EC nº 59/09 não foi seriamente debatida em seu processo de elaboração e aprovação, seja por parte do Congresso Nacional, seja por parte da sociedade e dos estudiosos da área. Especificamente quanto ao direito à educação das crianças menores de 6 anos, a mesma autora, utilizando-se da experiência observada com a ampliação do ensino fundamental para nove anos, destaca que:

No Brasil, um dos efeitos que o conjunto dessas medidas parece causar é a tendência de crianças cada vez mais jovens serem empurradas para as etapas seguintes da educação, sem que as escolas e as práticas educativas sejam antes adaptadas para as especificidades de sua faixa etária. [...] A verdade é que crianças cada vez menores

estão sendo matriculadas nos primeiros nos do ensino fundamental, inclusive pelo fato de os gestores públicos sofrerem crescente pressão por parte da Justiça nesse sentido. (CAMPOS, 2010, p. 11).

Por fim, importante destacar que, for força do art. 6º da Emenda Constitucional nº 59/2009, “o disposto no inciso I do art. 208 da Constituição Federal deverá ser implementado progressivamente, até 2016, nos termos do Plano Nacional de Educação, com apoio técnico e financeiro da União” (BRASIL, 2009).

Continuando a análise do artigo 208 da Constituição Federal, que detalha o dever do Estado com o direito à educação, observa-se que além da previsão da educação básica dos 04 aos 17 anos de idade como direito público subjetivo, o constituinte ainda previu que:

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)

[...]

§ 2º - O não-oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente.

[...]

(BRASIL, 1988)

Especificamente quanto à educação infantil a carta constitucional, em consonância com a ampliação do ensino fundamental para nove anos, estabeleceu através da EC nº 53/06 o dever do Estado no atendimento em creche e pré-escola às crianças de até 5 anos de idade. Destaca-se que, nos termos do art. 30 da LDB, a educação infantil deverá ser oferecida em creches para crianças de até 3 anos de idade e em pré-escolas para crianças de 4 e 5 anos de idade (BRASIL, 1996).

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação, por sua vez, em seu art. 4º, inciso II substitui o termo constitucional “atendimento em creche e pré-escola” pela expressão “educação infantil às crianças de até 5 (cinco) anos de idade” o que demonstra, por si só, uma maior preocupação em superar o caráter assistencialista que tanto permeou essa etapa da educação. Ademais, a referida Lei garantiu a gratuidade também para essa etapa de ensino.

Analisando esses dispositivos à luz do inciso I do art. 208 com a redação da EC nº 59/09, observa-se que é dever do Estado ofertar obrigatoriamente e de forma gratuita o direito à educação infantil, tanto nas creches para as crianças de até 3 anos, quanto na pré escola para crianças de 4 e 5 anos e é obrigação dos pais ou responsáveis matricularem seus filhos de 04 anos na pré-escola. Trata-se, na realidade, de verdadeiro direito público subjetivo oponível perante o Estado ou:

Em outras palavras: havendo demanda ou procura do serviço essencial da educação infantil (pelos pais ou responsáveis), nasce o dever do Estado em disponibilizar o referido serviço. O impedimento do acesso da criança à educação infantil em instituições públicas faz gerar a responsabilidade do administrador público, obrigado a proporcionar a concretização da educação infantil em sua área de competência. (LIBERATI, 2004, p. 237-238).

Destaca-se ainda que o dever do Estado com relação à educação infantil não se esgota no mero oferecimento de vagas nas unidades escolares, incluindo-se também a sua dimensão de qualidade bem como a garantia de respeito às particularidades inerentes ao desenvolvimento da criança (CAMPOS, 2010).

2. As decisões judiciais proferidas pelo STF sobre o direito à educação infantil (1988-2012)

A coleta de dados da presente pesquisa realizou-se no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal (STF), especificamente na seção “Pesquisa de Jurisprudência”². Importante destacar que, de acordo com informações da assessoria da Corte, são disponibilizados para pesquisa eletrônica todos os acórdãos julgados pelo Tribunal no período analisado.

No período analisado foram encontrados 07 acórdãos que tratam do direito à educação infantil (AgRgRE 410715/SP, AgRgRE 463210/SP, AgRgRE 384201/SP, AgRgRE 592937/SC, AgRgRE 595595/SC, AgRgRE 464143/SP e AgRgRE 639337/SP).

Embora as primeiras demandas judiciais relacionadas ao direito à educação infantil no Supremo Tribunal Federal datem de 2004 (AI 455802/SP, AI 475751/SP, RE

² Dados disponíveis em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em 10 jan. 2013.

401673/SP, RE 402024/SP e RE 411418/SP)³, a primeira decisão tomada de forma definitiva e coletiva, contando com a participação de todos os membros do STF (exceto aqueles justificadamente ausentes) ocorreu apenas em 22 novembro de 2005, com a decisão do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 410715, relatada pelo Min. Celso de Mello. Até esse momento todas as decisões consubstanciaram-se em decisões monocráticas, espécie de decisão tomada por apenas um ministro e que analisa pedidos ou recursos processualmente ou materialmente improcedentes ou ainda que contrariem a jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 1973).

Além de ser o primeiro acórdão sobre a temática proferido pelo STF, o AgRgRE nº 410715 é também umas das mais detalhadas e fundamentadas decisões sobre o direito à educação, servindo como parâmetro para as posteriores decisões sobre o direito à educação infantil e, mesmo, para outras demandas relacionadas a diferentes direitos sociais.

Nesse acórdão ficou consubstanciado que: a) a educação infantil constitui-se em direito fundamental social indisponível de toda criança passível, portanto, de exigibilidade judicial imediata; b) o art. 208, IV da CF em conjunto com os artigos 205 e 227 da CF, impõe ao Estado (em sentido amplo) o dever de garantir o acesso e o atendimento das crianças de zero a seis anos de idade à creche e pré-escola; c) cabe ao Poder Judiciário –especialmente o STF em razão de sua dimensão política- atuar na formulação e implementação de políticas públicas nos casos em que os demais órgãos ou Poderes estatais competentes não o fizerem, descumprindo expressos mandamentos constitucionais, como é o caso do direito à educação infantil; d) a mera alegação de escassez de recursos públicos (“reseva do possível”) por parte da Administração Pública, sem comprovação objetiva, não é suficiente para negar a exigibilidade imediata do direito à educação infantil; e e) é dever do Município garantir prioritariamente o acesso e atendimento das crianças se zero a seis anos de idade à educação infantil como estabelecido pelo art. 211, § 2º, da Constituição Federal.

Os acórdãos seguintes, AgRgRE 463210/SP de 06/12/2005, AgRgRE 384201/SP de 26/04/2007, AgRgRE 592937/SC de 12/05/2009, AgRgRE 595595/SC de 28/04/2009 e AgRgRE 464143/SP de 15/12/2009, seguem o mesmo fundamento e conteúdo do acórdão pioneiro, garantindo o direito de acesso à educação infantil às crianças que pleitearam a ação.

³ Ibid.

No acórdão AgRgRE 639337/SP, julgado em 23/08/2011 e cujo relator é o Min. Celso de Mello, a novidade encontra-se no fato de que, além de garantir o direito de acesso à creche e pré escola às crianças de 0 a 5 anos, o Supremo Tribunal Federal estatuiu que é dever do Estado (em sentido amplo), quando assim solicitado, garantir que o acesso a essa etapa de ensino ocorra em unidades escolares próximas à residência da criança ou do endereço de trabalho de seus responsáveis legais. Ademais, em referida decisão, além dos fundamentos já expostos na decisão AgRgRE nº 410715, o ministro relator consubstanciou que: a) o direito à educação bem como o direito à proteção integral da criança, integram a noção de mínimo existencial, conjunto de prerrogativas sem as quais qual não é possível garantir uma existência digna e por essa razão a sua garantia não está sujeita a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, sendo seu dever garantir dotação orçamentária para tanto; b) uma vez garantido constitucionalmente pelo Estado o direito à educação infantil, é dever do Poder Público torná-los efetivos e preservá-los, sob pena de desrespeitar o princípio da proibição do retrocesso social.

É importante destacar que 6 das 7 ações judiciais analisadas visando a garantia do direito à educação infantil foram impetradas pelo Ministério Público, o que pode ser justificado pelas funções e competências atribuídas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente a referida instituição, qual seja, zelar pelo efetivo respeito aos direitos e garantias legais assegurados às crianças e adolescentes, promovendo as medidas judiciais cabíveis (BRASIL, 1990).

Observou-se também que todas as ações judiciais analisadas foram impetradas em desfavor de Municípios, mais precisamente do Município de Santo André (4 decisões); Criciúma (2 decisões) e São Paulo (1 decisão). Essa prevalência dos Municípios no polo devedor do direito à educação infantil pode ser justificada pela própria redação dada pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996 ao art. 212, § 2º, da Constituição Federal, que estabeleceu que cabe aos Municípios atuar de forma prioritária na garantia da educação infantil (BRASIL, 1988).

CONCLUSÃO

Através da pesquisa realizada, observou-se que 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 e, caso não o faça, poderá ser coagido judicialmente para que garanta o direito constitucional a essa etapa de ensino.

Considerando que o acesso à educação infantil, especialmente para as crianças de 0 a 3 anos, ainda está longe da universalização, a posição do Supremo Tribunal Federal quanto à temática se mostra importantíssima tanto em razão da sua relevância decisória, já que atua como órgão de cúpula do Poder Judiciário influenciando a atuação das demais instâncias jurisdicionais quanto por seu papel de destaque no processo de judicialização da política. Adicione-se a esses fatores a maior visibilidade social e midiática alcançada pelo STF nos últimos anos, o que garante maior atenção aos conteúdos analisados pela Corte.

Não obstante a importância da posição jurisprudencial assumida pelo STF, foi possível observar também que, embora do ponto de vista jurídico tratem-se de decisões teóricas e legalmente bem fundamentadas e detalhadas, não o são do ponto de vista educacional. Isso porque discutir juridicamente o direito ao acesso à educação infantil sem discutir a forma pelo qual ele será aplicado e garantido pode representar na prática uma não efetividade do direito a essa etapa da educação. Existe uma grande diferença educacional – e social- em garantir o direito à creche e pré-escola em uma unidade de educação pública de qualidade – o que envolverá medidas complexas tais como contratação de professores e construção de novos espaços físicos- e em estabelecer o direito ao acesso à educação infantil sem nenhum parâmetro objetivo o que, na prática, pode traduzir-se na matrícula de crianças em escolas privadas de baixa qualidade ou em eventual superlotação de creches públicas já existentes. Quando se discute judicialmente políticas públicas, incluindo-se as políticas públicas educacionais, é necessário que o Poder Judiciário assumira uma nova postura, passível de garantir a aplicação de suas decisões na realidade fática. É necessário que, além dos conteúdos jurídicos e teóricos, o Supremo Tribunal Federal garanta os mecanismos para a concretização do direito à educação infantil, atuando de forma consciente e fundamentada de maneira a garantir que a decisão judicial emanada possa ser cumprida e resulte nos objetivos constitucionais e legais implícitos no direito requerido, qual seja, uma educação infantil de qualidade para todas as crianças.

REFERÊNCIAS

BOWE, Richard; BALL, Stephen; GOLD, Anne. Reforming education & changing schools: case studies in policy sociology. London: Routledge, 1992. In: MAINARDES, Jefferson. Abordagem do ciclo de políticas: uma contribuição para a análise de políticas educacionais. *Educação & Sociedade*, Campinas, v. 27, n. 94, p. 47-69, jan./abr.

BARROSO, Luis Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*: versão atualizada até a emenda nº 59/2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em 10 out. 2012.

_____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Dá nova redação aos incisos I e VII do art. 208, de forma a prever a obrigatoriedade do ensino de quatro a dezessete anos. Emenda Constitucional nº 59 de 11 de novembro de 2009. *Diário Oficial da União*: República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 12 nov. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc59.htm>. Acesso em: 10 jul. 2010.

_____. *Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm>. Acesso em 20 jan. 2013.

_____. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente dá outras providências. *Diário Oficial da União*: República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>. Acesso em 12 out. 2012.

_____. *Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996*. Estabelece as Diretrizes e Bases da Educação Nacional. *Diário Oficial da União*: República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 23 dez. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9394.htm>. Acesso em: 15 set. 2012.

CAMPOS, Maria Malta. A educação infantil como direito. In: CAMPANHA NACIONAL PELO DIREITO À EDUCAÇÃO. *Insumos para debate 2*: Emenda Constitucional nº 59/2009 e a educação infantil: impactos e perspectivas. São Paulo: Campanha Nacional pelo Direito à Educação, 2010, p. 08-15.

CHRISPINO, Alvaro. Ensino público gratuito: flexibilidades e desvios. *Ensaio: aval.pol.públ.Educ.*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 47, p. 217-234, Jan. 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-40362005000200006&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 15 mar. 2013.

CURY, Carlos Roberto Jamil; FERREIRA, Luiz Antonio Miguel. A judicialização da educação. *Revista CEJ*, Brasília, Ano XIII, n. 45, p. 32-45, abr./jun. 2009.

DUARTE, Clarice Seixas. A educação como um direito fundamental de natureza social. *Educ. Soc.*, Campinas, v. 28, n. 100, out. 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-73302007000300004&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 16 fev. 2013.

LIBERATI, Wilson Donizeti. Conteúdo material do direito à educação escolar. In: _____. *Direito à educação: uma questão de justiça*. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 208-271.

_____. *O Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*. São Paulo: IBPS. 1991, p. 307.

NETO, Cláudio Pereira de Souza. A justiciabilidade dos direitos sociais: críticas e parâmetros. In: _____.; SARMENTO, Daniel. (Coords.). *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lúmen júris, 2010. p. 515-553.

OLIVEIRA, Romualdo Portela de; ARAUJO, Gilda Cardoso de. Qualidade do ensino: uma nova dimensão da luta pelo direito à educação. *Rev. Bras. Educ.*, Rio de Janeiro, n. 28, abr. 2005. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-24782005000100002&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 17 abr. 2013.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 28 ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 928.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. *Rev. direito GV*, São Paulo, v. 4, n. 2, p. 441-463, Dez. 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322008000200005&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 17 jun. 2013.