

**XXVI ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI BRASÍLIA – DF**

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS I

JUVÊNIO BORGES SILVA

PAULO ROBERTO BARBOSA RAMOS

ROGERIO LUIZ NERY DA SILVA

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direitos sociais e políticas públicas I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Juvêncio Borges Silva; Paulo Roberto Barbosa Ramos; Rogerio Luiz Nery Da Silva - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-449-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Cooperativismo. 3.

Cotas. 4. Vulnerabilidade. XXVI Encontro Nacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34



XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS I

Apresentação

É com grande satisfação que apresentamos o livro Direito Sociais e Políticas Públicas I. O livro é composto de vinte capítulos e é fruto dos artigos que foram apresentados no Grupo de Trabalho com o mesmo nome no XXVI Encontro Nacional do Conpedi em Brasília no dia 21 de julho de 2017.

Os trabalhos, com excelente qualidade, com a participação de autores pesquisadores de várias regiões do país, traduzem a preocupação científica teórica e empírica envolvendo questões de ordem geral sobre efetividade da igualdade e o sistema de cotas em concurso público, efeitos constitutivos da lei e suas repercussões na defesa do meio ambiente, o cooperativismo e o novo marco regulatório, análise da legislação de cotas eleitorais para a igualdade de gênero e a importância dessa política pública como instrumento democrático e o orçamento participativo como instrumento de formação da razão pública. Os artigos contemplaram ainda temáticas que refletiram sobre políticas públicas voltadas para situações de vulnerabilidade, moradia, educação, além de discussões concernentes à judicialização das políticas públicas e ativismo judicial.

Os capítulos, abordando temas diversos, convergem para uma temática que os une, a saber, as políticas públicas e o papel dos poderes legislativo, executivo e judiciário no que se refere à sua criação, implementação e controle, considerando os conflitos decorrentes da omissão do poder legislativo e limites de sua atuação, da discricionariedade e poder-dever do poder executivo, e do protagonismo do poder judiciário em face do fenômeno da judicialização e do ativismo judicial.

Não obstante os capítulos tenham autores de várias regiões do país, sendo que alguns tem como objeto de pesquisa situações concretas e regionais, verifica-se que os mesmos problemas se apresentam nas várias regiões do país, sendo que a reflexão de situações locais específicas podem contribuir para uma melhor compreensão de situações semelhantes em outras regiões, assim como reflexões mais gerais contribuem para uma melhor compreensão de situações concretas locais, o que nos leva a concluir que a máxima que afirma ser necessário pensar globalmente e agir localmente se confirma.

A riqueza de análise e peculiaridade dos vários trabalhos apresentados em muito contribuiu para uma melhor percepção da realidade fática dos direitos sociais e políticas públicas no

Brasil, proporcionando-nos reflexões que alargam nosso horizonte de conhecimento e nos proporcionam melhores condições para uma atuação no sentido de superar as dificuldades que obstaculizam a concreção dos direitos sociais no Brasil, sendo que as políticas públicas constituem o instrumento privilegiado para a sua consecução, exigindo, portanto, aprimoramentos, que somente serão realizados com a participação popular e efetiva fiscalização por parte da população e dos órgãos competentes.

Prof. Dr. Juvêncio Borges Silva - Universidade de Ribeirão Preto

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - Universidade Federal do Maranhão

Prof. Dr. Rogerio Luiz Nery Da Silva - Universidade do Oeste de Santa Catarina

A EFETIVIDADE DO DIREITO À EDUCAÇÃO INFANTIL NOS MUNICÍPIOS ALAGOANOS E A ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO

EFFECTIVENESS OF THE RIGHT TO EARLY CHILDHOOD EDUCATION IN ALAGOAS MUNICIPALITIES AND THE ROLE OF THE JUDICIARY

Jéssica Antunes Figueiredo ¹

Resumo

A partir da EC 14/1996, a educação infantil passou a ser considerada parte integrante do direito fundamental à educação e, como tal, a ser dotada de exigibilidade. O trabalho procura analisar, através dos dados coletados, como se dá a concretização desse direito nos municípios alagoanos, considerando especialmente as metas do PNE. Com quinze municípios que não possuem sequer uma creche e estando a maioria com médias de atendimento educacional em creches e pré-escolas muito abaixo das nacionais, além da inércia do Judiciário e do MP, concluiu-se que o direito à educação infantil não vem sendo assegurado em Alagoas.

Palavras-chave: Direito à educação infantil, Municípios alagoanos, Ativismo judicial

Abstract/Resumen/Résumé

From the CA 14/1996, early childhood education began to be considered part of the fundamental right to education and, consequently, can be legally demanded. This paper seeks to examine, through collected data, how the implementation of that right is done in Alagoas municipalities, mainly contemplating NPE's goals. With fifteen municipalities without even one nursery and most of them with averages on educational services in nurseries and pre-schools well below national ones, in addition to the inertia of the Judiciary and the Public Prosecutor's Office, it was concluded that the right to early childhood education has not been secured in Alagoas.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Right to early childhood education, Alagoas municipalities, Judiciary activism

¹ Mestranda em Direito Público da Universidade Federal de Alagoas (UFAL). Pesquisadora do Laboratório de Direitos Humanos da Universidade Federal de Alagoas (UFAL). Advogada. E-mail: jessica.antunesf@hotmail.com.

Introdução

Sob a égide do Estado Social e Democrático de Direito, fundamentado na Constituição Federal de 1988, a concretização dos direitos sociais fundamentais tornou-se uma das principais atribuições do Estado brasileiro, que deverá configurar toda a máquina administrativa para a sua garantia.

A partir dessa Constituição, a educação infantil passou a integrar o conteúdo do direito à educação, direito social exigível, e a sua prestação, também por atribuição constitucional, é preferencialmente de competência do Município. Sua importância vem sendo reconhecida em diversos instrumentos normativos ao longo das últimas décadas, de que é exemplo o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), a Lei de Diretrizes e Bases para a Educação Nacional (Lei 9394/96) e a Emenda Constitucional 59/2009.

No entanto, somente com a publicação, em 2014, do Plano Nacional de Educação (PNE), que estabeleceu como meta a universalização da educação infantil na pré-escola para as crianças de quatro a cinco anos de idade até 2016 e o atendimento de, ao menos, 50% das crianças de até três anos de idade até 2024, é que a temática passou a ser mais discutida e estudada, a fim de se verificar quais políticas públicas educacionais deveriam ser adotadas pelos municípios e quais os resultados encontrados até então.

Diante do quadro apresentado, o presente artigo fará, primeiramente, uma breve explanação acerca da responsabilidade do Estado na consecução do direito à educação, bem como dos outros direitos sociais fundamentais, a partir da Constituição Federal de 1988, trazendo também a evolução legislativa do direito à educação infantil no Brasil.

Em seguida, serão analisados os dados colhidos sobre a situação dos municípios alagoanos quanto à concretização do direito à educação infantil, destacando, por último, o papel do Poder Judiciário nesse âmbito e a realidade de sua atuação sobre a educação em Alagoas.

Assim, os primeiros tópicos servirão como fundamento aos dois últimos, que enfim adentrarão na principal problemática do trabalho: a análise da efetividade do direito à educação infantil nos municípios alagoanos, vinte anos após seu reconhecimento constitucional.

1. O direito à educação como um direito social exigível

O direito à educação sempre foi uma preocupação do constituinte brasileiro. Já na Constituição Imperial de 1824, o artigo 179 previa, dentre os direitos civis e políticos, o direito à instrução primária gratuita a todos aqueles considerados cidadãos. Na atual Constituição brasileira, ele passou à condição de direito fundamental de natureza social, por ter sido incluído no rol do artigo 6º, e, portanto, é considerado um direito subjetivo, um direito exigível.

Sua fundamentabilidade decorre de um processo histórico que, no plano internacional, se iniciou com a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e seguiu sendo contemplada em tratados e acordos subsequentes, como na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem de 1948, no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, na Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959 e na Convenção Americana sobre os Direitos Humanos de 1969, todos ratificados posteriormente pelo Estado brasileiro.

Em consonância ao tratamento atribuído no âmbito internacional, o direito à educação foi interiorizado e positivado como um direito fundamental de natureza social. Reconhecendo a sua importância, além de posicioná-lo artigo 6º, a atual Constituição brasileira destinou uma seção inteira a esse direito, que compreende do artigo 205 ao 214, e é mencionado em diversos outros artigos.

O Brasil, conforme se depreende do artigo 205 da Constituição Federal¹, destaca a educação como um dos principais instrumentos de desenvolvimento humano e de cidadania (BARUFFI, 2013, p. 5). Ela foi reconhecida, tanto no plano internacional quanto no nacional, como um indicador estratégico para o desenvolvimento social e econômico do país, sendo determinante para a redução da pobreza e da desigualdade social.

Ademais, junto aos outros direitos sociais, a educação é componente essencial do direito à dignidade da pessoa humana (MOTTA; RICHETTI, 2013, p. 6), sendo indissociável dos direitos e liberdades individuais (direitos humanos da primeira geração), por estes estarem condicionados a uma ordem jurídico-constitucional que se dedique às prestações asseguradoras do corpo e do espírito, como se refere Canotilho, de que é exemplo (CANOTILHO, 2008, p.

¹ 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)

106). Nesse sentido, os direitos sociais “constituem verdadeiros pressupostos para o exercício de demais direitos e liberdades” (BARROSO, 2006, p. 103).

A Constituição Federal de 1988, influenciada pelo cenário político-social nacional e internacional em que foi elaborada, acolheu os princípios do Estado Social e Democrático de Direito, recepcionando no ordenamento jurídico brasileiro os ideais neoconstitucionalistas que estavam em evidência à época.

O movimento, apoiado por doutrinadores como Robert Alexy, Ronald Dworkin e Luigi Ferrajoli, provocou uma grande mudança de paradigma a partir do reconhecimento da força normativa da Constituição, da expansão da jurisdição constitucional e da reelaboração doutrinária da interpretação constitucional, marcos teóricos segundo Barroso (BARROSO, 2007, p. 9-12).

O então princípio da força normativa da Constituição é assim chamado por atribuir à norma constitucional a condição de norma jurídica, que, como tal, passa a ser dotada de imperatividade, devendo, em caso de inobservância, serem deflagrados os mecanismos próprios de coação, cumprimento forçado (BARROSO, 2007, p. 9 e 10).

A expansão da jurisdição constitucional é explicada pela adoção do modelo da supremacia da Constituição, inspirado na experiência norte-americana, que se contrapõe ao modelo de supremacia parlamentar, em vigor no Reino Unido. Tal modelo envolve a constitucionalização dos direitos fundamentais, ficando estes imunizados quanto ao processo político majoritário e cabendo ao Judiciário a sua proteção, através do controle de constitucionalidade das normas (BARROSO, 2007, p. 11 e 12).

Já a reelaboração doutrinária da interpretação constitucional, de que trata Barroso, é aquela referente “à atribuição de sentido a conceitos jurídicos determinados, à normatividade dos princípios, às colisões de normas constitucionais, à ponderação e à argumentação” (BARROSO, 2007, p. 14). Além disso, a interpretação de todo o ordenamento jurídico deve se dar em conformidade aos preceitos presentes na Constituição Federal, já que esta se encontra em seu centro, tornando inconstitucional, portanto, qualquer norma que viole os direitos fundamentais.

A partir da defesa da imperatividade das normas constitucionais e da valorização dos princípios, a constitucionalização dos direitos fundamentais fez com que estes ganhassem força, deixando de ser meras promessas vazias para vincular o legislador, o administrador, o juiz e a

própria sociedade. Assim, uma das funções precípua do Estado passa a ser a concretização dos direitos fundamentais, pois eles se tornaram o ideal de satisfação do interesse público.

A positivação do direito à educação na Constituição Federal e a ratificação de tratados internacionais que versam sobre o tema geram, então, obrigações concretas ao Estado, que podem ser divididas em três tipos: obrigações de respeito, obrigações de proteção e obrigações de satisfação, podendo muitas delas, inclusive, serem exigidas judicialmente (ABRAMOVICH; COURTIS, 2011, p. 27, 40).

Quanto às obrigações de respeito, estas consistem na obrigação do Estado de criação de normas que viabilizem o gozo do direito, como, por exemplo, normas que criam ou organizam uma estrutura que se encarrega de pôr em prática determinada atividade. Na educação existem exemplos de criação de órgãos com atribuições mais amplas, como é o caso do Conselho Nacional de Educação (Lei 9.131/95) ou dos Conselhos Estaduais ou Municipais de Educação, e exemplos de órgãos com atribuições mais específicas, como a criação do Conselho de Alimentação Escolar pelos estados, municípios e Distrito Federal.

Nas obrigações de proteção, o Estado interfere nas ações das pessoas privadas, limitando ou restringindo algumas de suas faculdades ou mesmo impondo determinadas obrigações garantidoras de direitos fundamentais (ABRAMOVICH; COURTIS, 2011, p. 42-45). Exemplo de obrigação de proteção é o artigo 7º, I da Lei 9394/96 que condiciona o fornecimento de ensino por instituições de iniciativa privada ao “cumprimento das normas gerais da educação nacional e do respectivo sistema de ensino”.

Já as obrigações de satisfação são aquelas tradicionalmente relacionadas aos direitos econômicos, sociais e culturais por consistirem na prestação de serviços públicos, seja de forma direta ou indireta (ABRAMOVICH; COURTIS, 2011, p. 45). É o caso, então, do dever de criação e manutenção de instituições de ensino com qualidade, dentre tantos outros.

Como pôde se observar, o direito à educação, bem como os outros direitos sociais, se caracteriza justamente por envolver uma ampla gama de obrigações estatais e, portanto, tal vinculação da satisfação dos direitos econômicos, sociais e culturais às obrigações de satisfação deve ser superada. Na verdade, os três tipos de obrigações aqui mencionados são encontrados, em diferentes graus, em todas as gerações de direitos humanos. As gerações são, inclusive, interdependentes, à medida que uma mesma conduta estatal pode satisfazer, por exemplo, tanto um direito civil quanto um direito social (ABRAMOVICH; COURTIS, 2011, p. 39).

A Constituição Federal de 1988, visando o cumprimento dessas obrigações, já traz em seu texto alguns mecanismos de eficácia, especialmente no artigo 208 e seus parágrafos e no artigo 227, caput (BARUFFI, 2013, p. 10), quando, no primeiro caso, reitera a condição de direito público subjetivo o ensino obrigatório e gratuito (artigo 208, §1º) e responsabiliza a autoridade competente pelo seu não oferecimento ou oferta irregular (artigo 208, §2º), ou quando, no segundo caso (artigo 227, caput), atribui expressamente ao Estado o dever de assegurar à criança e ao adolescente o direito à educação.

Além disso, para evitar incorrer no problema de indisponibilidade de recursos e discricionariedade do agente político quanto ao nível de atenção ao direito à educação, a Constituição impôs à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios diferentes percentuais de aplicação mínima das receitas públicas na manutenção e desenvolvimento do ensino, sob pena de sofrer até mesmo intervenção; o ensino obrigatório deverá ter prioridade na distribuição dos recursos (artigo 212 e §§ c/c 34, VII, e) (CUNHA JÚNIOR, 2008, p. 309).

Nessa mesma linha, o direito à educação é regulado pela legislação infraconstitucional, merecendo destaque: o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei 9.394/96) e o Plano Nacional de Educação, sendo este último de extrema importância para a efetividade do direito à educação, pois é responsável por estabelecer diretrizes, metas e estratégias para a política educacional do durante o prazo de dez anos, vinculando todos os entes federados.

2. O direito à educação infantil na legislação brasileira

Diferentemente do direito ao ensino fundamental, a prestação da educação infantil somente passou a integrar o conteúdo do direito fundamental à educação e, com isso, se tornar obrigação estatal a partir da Emenda Constitucional 14/1996. Antes, as creches possuíam caráter predominantemente ou exclusivamente assistencial, sendo-lhe negado o viés educacional.

Acreditava-se que a verdadeira educação começava na primeira série do primeiro grau e, por isso, sequer eram colhidos dados estatísticos sobre a educação infantil, situação que, felizmente, vem se modificando. A partir de 1974 esses dados passaram a figurar no Anuário Estatístico brasileiro e atualmente, o entendimento que vigora é de que a educação infantil

consiste em um “pré-requisito para um desempenho ótimo da criança na sua fase de escolarização regular” (KAPPEL; CARVALHO; KRAMER, 2001, p. 36).

Apenas no ano de 1996, entretanto, é que a expressão “educação infantil” foi incorporada à Constituição Federal, quando, por força da Emenda Constitucional 14/1996, ela foi utilizada em substituição à anterior – educação pré-escolar – e foi atribuída ao Município a responsabilidade de sua prestação (artigo 211, §2º).

Além da previsão constitucional, outras leis relevantes tratam do direito à educação infantil, como é o caso do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) e da Lei de Diretrizes e Bases para a Educação Nacional (Lei 9394/96).

A Lei de Diretrizes e Bases para a Educação Nacional (LDB) foi responsável por subdividir a prestação da educação infantil em duas fases: a primeira abarca crianças na faixa de zero a três anos e deve ser prestada em creches e a segunda atende a crianças de quatro e cinco anos, em pré-escolas (artigo 30).

Essa Lei é especialmente importante para a educação infantil, pois como explica Corrêa, ela passou a ser considerada, por força de seus artigos 21 e 29,

[...] a primeira etapa da “educação básica nacional”, que além da educação infantil também é composta pelo ensino fundamental e pelo ensino médio. O que significa dizer que a partir daí a educação infantil passa a fazer parte dos sistemas, das estruturas regulares de ensino, trazendo como consequências para estes não apenas o seu efetivo oferecimento [...], mas também a sua normatização e a sua fiscalização.” (CORRÊA, 2007, p. 25)

Enquanto a Constituição determina a gratuidade da educação básica, oferecida pelo Poder Público, dos quatro aos dezessete anos de idade (artigo 208), a LDB amplia esse rol, incluindo também a obrigação de oferta de instituições de ensino infantil gratuitas pelo setor público para crianças de zero a cinco anos (artigo 4º, II). Nesse caso, embora a matrícula não seja obrigatória até os quatro anos (artigo 6º), o oferecimento pelo Estado não é uma faculdade, mas um dever.

Ademais, a Lei melhor especifica o dever de qualidade na prestação do ensino que já era alvo de preocupação do constituinte brasileiro (artigo 206, VII CF). No artigo 4º, IX se reafirma a necessidade da qualidade, devendo, para tanto, se alcançar uma “relação adequada entre o número de alunos e o professor, a carga horária e as condições materiais do estabelecimento”, sendo este um objetivo permanente das autoridades responsáveis (artigo 25).

Estes parâmetros podem variar de acordo com as condições disponíveis e as características locais e regionais (artigo 25, parágrafo único).

O legislador, com a criação da Lei 9394/96, evidencia a mudança de pensamento da época quanto à importância do ensino infantil para o desenvolvimento da pessoa no texto do próprio dispositivo legal (artigo 29²), contribuindo para um maior debate sobre a exigibilidade desse direito/dever.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) se limita a reafirmar os direitos já dispostos na Constituição Federal de 1988 quanto ao atendimento em creches e pré-escolas às crianças de zero a cinco anos (artigo 54, IV), enumerando os princípios basilares da educação, como a igualdade de condições de acesso e permanência na escola (artigo 53, I), o direito de ser respeitado por seus educadores (artigo 53, II) e o acesso à escola pública e gratuita próxima de sua residência (artigo 53, V).

A partir da Emenda Constitucional 59/2009, passou a ser obrigatória a educação dos quatro aos dezessete anos de idade (artigo 208, I CF), sendo um dever dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, através de formas de colaboração por eles definidos, assegurar a sua universalização (artigo 211, §4º CF).

Nesse sentido, o Plano Nacional de Educação, que passou da condição de disposição transitória da LDB para assumir a de exigência constitucional após a própria EC 59/09, estabeleceu como meta, em sua versão de 2014, a universalização da educação infantil na pré-escola para as crianças de quatro a cinco anos de idade até o ano de 2016 e o atendimento de no mínimo 50% (cinquenta por cento) das crianças de até três anos em creches até 2024.

No entanto, ainda que a legislação estabeleça as diretrizes, recomende determinadas ações e imponha metas, caberá ao Poder Executivo, especialmente do Município nesse caso, a realização de um planejamento e conjunto de ações que deem concretude aos dispositivos legais.

O Estado, por meio de leis, atos administrativos e da criação real de instalações de serviços públicos, deve definir, executar e implementar, conforme as circunstâncias, as chamadas 'políticas sociais' (educação, saúde, assistência, previdência, trabalho, habitação) que facultem o gozo efetivo dos direitos constitucionalmente protegidos (KRELL, 1999, p. 240).

² 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. (BRASIL, 1996)

Percebe-se, diante dos diversos dispositivos legais aqui mencionados e tantos outros que permeiam o ordenamento jurídico brasileiro, que o problema da concretização do direito à educação infantil não é tanto uma questão legislativa e sim um problema que se encontra no âmbito dos “atos administrativos” e da “criação real de instalações de serviços públicos” que, no caso, refletem na ausência de creches ou na sua inadequação aos padrões estruturais e/ou educacionais mínimos. Sobre este tópico nos debruçaremos adiante.

3. A concretização do direito à educação infantil nos municípios alagoanos

A educação, direito fundamental social, como foi visto, se apresenta também como um instrumento de combate no enfrentamento e superação do desafio da erradicação da pobreza e redução da desigualdade social, objetivos do Estado brasileiro segundo a Constituição Federal de 1988³ (MOTTA; RICHETTI, 2013, p. 9).

No caso do ensino infantil, sua prestação ainda possui uma dupla função, pois além de contribuir para o “desenvolvimento integral da criança de até 5 (cinco) anos, em seus aspectos físico, psicológico, intelectual e social”, como explica o artigo 26 da LDB, também propicia a liberação dos pais, em especial da mulher, para o mercado de trabalho (caráter assistencial). Especialmente em regiões mais pobres, como é o caso dos municípios alagoanos, a importância da existência de creches e pré-escolas públicas se faz evidente.

Segundo dados de 2013 do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), o Estado de Alagoas é o segundo Estado com maior número de pessoas em situação de miséria do país, com 12,34% de sua população em estado de extrema pobreza. Ainda assim, o que se observa é a inércia dos órgãos de direção política na concretização do direito à educação.

Segundo dados disponíveis no Anuário Brasileiro da Educação Básica de 2015 (CRUZ; MONTEIRO, 2015, p. 21), no Brasil, em 2013, apenas 25,4% das crianças de zero a três anos frequentavam creches e 84,9% das crianças com quatro ou cinco anos frequentavam pré-escolas. Nessa pesquisa, realizada pelo IBGE/Pnad, Alagoas possui um percentual abaixo

³ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (BRASIL, 1988).

da média nacional, estando com 22,2% das crianças de zero a três anos matriculadas em creches e 80,2% das crianças de quatro e cinco anos matriculadas em pré-escolas.

Do levantamento de dados realizado, merece destaque a desigualdade no atendimento de creches e pré-escolas quando observado o nível socioeconômico da população atendida. Enquanto 25% da população mais rica do Estado brasileiro possuía uma média de 45,1% das crianças na faixa etária de zero a três anos matriculadas em creches e 94,4% das crianças de quatro a cinco anos em pré-escolas, os 25% da população mais pobre possuíam médias bem menores, sendo de 17,9% no primeiro caso e 81,3% no segundo. Com essa informação, é ainda mais clara a necessidade do crescimento do número de vagas em instituições de ensino infantil públicas, especialmente para atender a essa parcela da população.

Observando a realidade brasileira e visando dar concretude às alterações legais pela Emenda Constitucional 59/2009, o Plano Nacional de Educação publicado em 2014, com vigência até o ano de 2024, estabeleceu como sua primeira meta:

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.

E ainda, atentando para a discrepância existente no país entre as médias de crianças matriculadas em creches de acordo com o nível socioeconômico da família, propõe como estratégia a redução da “diferença entre as taxas de frequência à educação infantil das crianças de até três anos oriundas do quinto de renda familiar per capita mais elevado e as do quinto de renda familiar per capita mais baixo” para 10% até o final da vigência desse PNE (Estratégia 1.2 do PNE).

Acontece que o Estado de Alagoas além de possuir uma média mais baixa que a nacional quanto ao número de crianças matriculadas em instituições de ensino infantil desde antes da publicação do atual PNE (CRUZ; MONTEIRO, 2015, p. 25 e 26), também não apresenta um melhora significativa nesses números. Entre os últimos dois anos, segundo os dados finais do censo escolar produzido pelo INEP, houve o aumento de apenas 1.530 vagas para a matrícula em creches em todo o Estado e um déficit de 2.068 vagas na pré-escola (INEP, 2015)⁴.

⁴ Segundo os dados do INEP, foram realizadas 16.463 matrículas em creches e 37.451 em pré-escolas em todo o Estado de Alagoas no ano de 2014 e 17.993 matrículas em creches e 35.383 em pré-escolas no ano de 2015 no Estado (INEP, 2015).

O censo escolar, além de trazer dados gerais sobre as matrículas realizadas em todo o Estado, também traz dados referentes a cada Município e a partir deles, observa-se que, no ano de 2014 (INEP, 2014), havia quinze municípios alagoanos sem qualquer creche pública, que até hoje inexistem. Dentre esses municípios se encontram alguns com grande população como: Rio Largo (75.688 pessoas⁵ – 3ª maior de Alagoas), Delmiro Gouveia (52.306 pessoas – 10ª maior de Alagoas), Girau do Ponciano (40.912 pessoas – 15ª maior de Alagoas) e São Luis do Quitunde (34.798 pessoas – 3ª maior de Alagoas).

Ainda que estes municípios estejam numa situação mais crítica que os outros, há um déficit de vagas muito grande em todos eles. Interessante notar que mesmo com tantas pessoas com seu direito à educação infantil violado, não há sequer uma ação judicial, individual ou coletiva, fundada nesse direito, mas tão somente uma recomendação, por parte do Ministério Público, de construção de creches na cidade de Rio Largo.

Na capital alagoana, como pode se observar no gráfico abaixo (MACEIÓ, 2015, p. 27), em contrariedade à meta estabelecida pelo PNE, o número de vagas em instituições de ensino infantil públicas entre os anos de 2012 e 2014 diminuiu. Segundo os dados do SISLAME quanto aos alunos matriculados em 2015, disponível na tabela produzida pela Secretaria Municipal de Educação de Maceió, o atendimento das crianças em creches cresceu nesse ano, ainda que minimamente, alcançando um total de 1.768 matrículas em creches públicas e o número de vagas em pré-escolas públicas continuou a diminuir, havendo um total de 4.813 crianças matriculadas.

TABELA 3 – MATRÍCULA DA EDUCAÇÃO INFANTIL DE MACEIÓ-2012 – 2013 - 2014

	Creche			Pré-Escola		
	2012	2013	2014	2012	2013	2014
ESTADUAL	0	0	0	0	0	0
FEDERAL	0	0	0	0	0	0
MUNICIPAL	1758	1721	1698	5343	5120	5012
PRIVADA	3733	3677	4183	11038	10582	10744
Total	5491	5398	5881	16381	15702	15756

Fonte:INEP

Na tentativa de diminuir esse déficit de matrículas, o poder público municipal buscou uma colaboração com o Governo Federal, através do Programa Nacional de Reestruturação e Aquisição de Equipamentos para a Rede Escolar Pública de Educação Infantil (Proinfância),

⁵ Segundo estimativas do IBGE (IBGE, 2016).

que resultou na disponibilização de recursos para a construção de vinte instituições de ensino infantil (MACEIÓ, 2015, p. 33). No entanto, até hoje somente seis delas foram entregues, mesmo que o prazo para a conclusão de todas elas inicialmente fosse no primeiro semestre de 2014.

Além disso, a cidade de Maceió também é marcada por um alto índice de desigualdade econômica. Segundo dados de 2010 (PNUD; IPEA; FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO; 2013), mais de 20% da população é considerada pobre ou extremamente pobre por sua renda per capita e o somatório de suas rendas é aproximadamente 30 vezes menor que os 20% mais ricos. Ele apresenta um Índice de Gini de 0,63, maior do que no ano de 1991, em que ele era de 0,62⁶.

Apesar da existência de tantos bairros em que a população se encontra em situação de pobreza e extrema pobreza, necessitando ainda mais das prestações positivas estatais, vários deles não são contemplados com instituições de ensino infantil. É o caso, por exemplo, dos bairros do Bom Parto, Canaã, Mutange, Chã do Bebedouro e Feitosa, que não possuem sequer uma creche ou uma pré-escola apesar da carência da população.

Os números aqui expostos, então, demonstram uma situação em que grande parte das crianças de zero a cinco anos dos municípios alagoanos não recebem qualquer educação e, ao mesmo tempo, apontam o descaso do poder público quanto à esta obrigação de satisfação, mesmo diante de uma tendência nacional em sentido contrário.

4. A necessidade de um ativismo judicial moderado para a garantia do direito à educação infantil e a omissão do Judiciário em Alagoas

Diante da situação da educação infantil nos municípios alagoanos acima relatada, é imprescindível o debate sobre o papel do judiciário na efetivação dos direitos sociais à luz da Constituição de 1988.

Sob a forma de uma Carta dirigente, composta por um programa jurídico completo de melhorias sociais para a população, a Constituição Federal traz em seu texto diversos direitos

⁶ O Índice de Gini “é um instrumento usado para medir o grau de concentração de renda. Ele aponta a diferença entre os rendimentos dos mais pobres e dos mais ricos. Numericamente, varia de 0 a 1, sendo que 0 representa a situação de total igualdade, ou seja, todos têm a mesma renda, e o valor 1 significa completa desigualdade de renda, ou seja, se uma só pessoa detém toda a renda do lugar” (PNUD; IPEA; FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO; 2013),.

sociais, bem como um conjunto de regras sobre sua efetivação concreta, e atribui ao Judiciário a função de garantir a observância de suas normas (KRELL, 2012, p. 177).

O Poder Executivo, tendo em vista a satisfação desses direitos sociais, é responsável pela elaboração e implementação de políticas públicas, entendidas como “a combinação de um conjunto normativo adequado, uma regulação eficiente, uma política de fomento bem estruturada e ações concretas” (BARCELLOS, 2008, p. 112) capazes de realizar os objetivos socialmente relevantes e legalmente definidos. Somente por meio delas é que o Estado é capaz de prover os serviços que dele se espera.

No entanto, ainda que a o Executivo seja responsável por elaborá-las e implementá-las, ele não poderá fazê-lo sem a observância das regras jurídicas a que está submetido. Como é sabido, os recursos disponíveis são escassos e por mais que as escolhas do destino desses recursos e de definição de políticas públicas sejam momentos de deliberação política, esta está submetida a alguns condicionantes jurídico-constitucionais (BARCELLOS, 2007, p. 13 e 14), especialmente após a adoção de princípios neoconstitucionalistas pós-Constituição de 1988, a exemplo da força normativa da Constituição.

Diante dessa vinculação normativa, houve uma mudança no objeto clássico da pretensão jurídica e este passou a abarcar não só o direito de exigir uma abstenção estatal, mas também uma intervenção ativa do Estado, no sentido de assegurar prestações sociais, ou seja, o entendimento atual é de que há uma proibição de omissão dos poderes públicos quanto a este quesito (CANOTILHO, 2011, p. 5).

Assim, explica Alexy que as possibilidades processuais-constitucionais do Judiciário, hoje em dia, abarcam

desde a simples constatação de uma inconstitucionalidade, passando pelo estabelecimento de um prazo dentro do qual deve ocorrer uma legislação compatível com a Constituição, até a determinação judicial direta daquilo que é obrigatório em virtude da Constituição (ALEXY, 2015, p. 515).

Passou a se defender no Brasil, principalmente em virtude da incongruência com o texto constitucional de certas opções políticas quanto à definição e realização de políticas públicas, a existência de um ativismo judicial, baseado no modelo originado nos Estados Unidos, que implica numa maior interferência do Judiciário no espaço de atuação dos outros dois poderes.

O ativismo judicial diferencia-se da mera judicialização por englobar também a aplicação direta e ampla da Constituição, independentemente de legislação ordinária, e a imposição de condutas ou abstenções ao Poder Público, principalmente em matéria de políticas públicas (BARROSO, 2012, p. 25 e 26). A prática do ativismo, como se observa, foi defendida no Brasil por conceder ao Judiciário meios mais eficazes para exigir da Administração Pública a concretização dos direitos sociais.

Esse modelo de atuação judicial encontrou diversas críticas doutrinárias relevantes que até hoje são discutidas e utilizadas como argumento contrário, como por exemplo a crítica de que tal atuação fere o princípio da separação de poderes, ou de que o Judiciário não possui legitimidade democrática para interferir nas escolhas feitas pelo Legislativo e pelo Executivo, ou mesmo a de que a atuação judiciária é responsável por desorganizar a Administração Pública.

Acontece que tais críticas não necessariamente inviabilizam o ativismo judicial, mas exatamente o oposto, pois, ao suscitar suas falhas, elas acabam por aprimorá-lo, tornando-o mais racional. Especialmente num Estado com um índice de desenvolvimento humano tão baixo como o de Alagoas, é essencial a presença de um protagonismo estatal dedicado à efetivação dos direitos fundamentais, seja se manifestando no âmbito do Judiciário, quanto no âmbito do Executivo ou do Legislativo.

No entanto, o que se observa a partir de um levantamento de dados jurisprudenciais realizado através do endereço eletrônico do Tribunal de Justiça de Alagoas, é uma omissão total do Judiciário de Alagoas na garantia desse direito social, pois até então não houve o julgamento de qualquer ação coletiva ou mesmo individual referente à vaga em creches ou pré-escolas⁷.

Mesmo com tantos municípios sem sequer uma creche ou com um número ínfimo de instituições de ensino infantil para a quantidade de habitantes, a única atuação do Ministério Público de Alagoas nessa seara foi a recente recomendação de implementação de creche e pré-escola para o Município de Rio Largo, que não possui nenhuma até o momento. A recomendação oficial somente foi protocolada na Secretaria Municipal de Educação em julho deste ano (ASSESSORIA MPAL, 2016).

Somente com os problemas apontados no capítulo anterior deste artigo, já é possível encontrar vários níveis de violação legal por parte da Administração Pública no tratamento dado à educação infantil pelos municípios alagoanos, sendo obrigação do Judiciário a intervenção

⁷ Informação disponível em: <www.jurisprudencia.tjal.jus.br>. Acesso em 10 set 2016.

ativa nesses casos. Ele deverá, para tanto, observar alguns parâmetros na sua atuação. Estes são continuamente discutidos pela doutrina brasileira com o intuito de estabelecer limites para a atuação judicial e, ao mesmo tempo, contribuir para a construção do discurso argumentativo das decisões do julgador.

Sabe-se que os recursos financeiros dos municípios são escassos, especialmente quando a renda *per capita* da população é baixa, como é o caso da maior parte dos municípios alagoanos, então, este fator deve ser levado em consideração no momento da decisão judicial. A partir dele, alguns parâmetros vem sendo criados pela doutrina, como: o fundamento material; a necessidade de restrição da prestação aos hipossuficientes para viabilizar a universalização do direito; a priorização da solução mais econômica; e a reserva do possível.

Quanto ao direito à educação, vale lembrar que a Constituição já estabelece em seu artigo 212 que os municípios devem contribuir para a manutenção e desenvolvimento do ensino com o percentual mínimo de vinte e cinco por cento da receita resultante dos impostos e que sua atuação deverá se dar, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (artigo 211, §2º CF).

Assim, as escolhas do Administrador não serão exatamente discricionárias na medida em que há uma exigência de vinculação do gasto desse percentual mínimo à garantia do ensino fundamental e da educação infantil, objeto das políticas públicas educacionais municipais, e que a violação dessa exigência será passível de intervenção do Judiciário.

No entanto, a grande questão que se apresenta é de como definir o que essas políticas públicas devem garantir *in concreto* e até que ponto é possível questioná-las judicialmente. Para alguns autores, como Ana Paula de Barcellos, não só o conteúdo das metas e prioridades fixadas pelo Poder Público são passíveis de verificação pelo Poder Judiciário, como também a existência ou não, de fato, do resultado final esperado pelas políticas públicas; a quantidade de recursos a ser investido nessas políticas; o cumprimento ou não das metas por ele fixadas e; a sua eficiência mínima (BARCELLOS, 2008, p. 128-137).

De qualquer forma, para a maior parte da doutrina, seguindo a jurisprudência alemã, o Judiciário deverá atuar quando o Poder Público não estiver garantindo as condições sociais mínimas para que o indivíduo busque a sua própria dignidade (mínimo existencial) (SOUZA NETO, 2008, p. 532). No caso do direito à educação infantil, o STF, desde o primeiro julgamento sobre o tema, ou seja, desde o julgamento do Agravo Regimental no Agravo de

Instrumento (AI-AgR) nº 410.646-6 no ano de 2003⁸, considera a educação infantil como parte integrante da educação fundamental que, por sua vez, compõe o conteúdo do mínimo existencial.

Sendo assim, as políticas públicas educacionais do Município devem estar voltadas à garantia desse mínimo – a matrícula de crianças de 0 a 6 anos em creches ou pré-escolas – e ele poderá ser questionado judicialmente com base nisso. Seja nos Tribunais de Justiça dos Estados ou nos próprios Tribunais Superiores, a decisão do AI-AgR 4106466 do STF se tornou referência para os pedidos subsequentes de realização de matrícula em instituição de ensino infantil, creche ou pré-escola.

A maior parte da doutrina defende que, em virtude da escassez de recursos públicos e da desigualdade econômica existente no país, a exigibilidade judicial das prestações sociais deve se restringir aos hipossuficientes ou seria impossível a universalização da medida (SARMENTO, 2008, p. 572). Em matéria de direito à educação fundamental, os Tribunais, de forma geral, limitam-se a aplicar literalmente o artigo 208, §1º da Constituição Federal que considera direito público subjetivo o acesso ao ensino obrigatório e gratuito, não importando a condição econômica da parte. É preferível, entretanto, que se escolha a opção mais econômica para o Poder Público dentre as soluções disponíveis, desde que esta cumpra o seu papel.

É recorrente, ainda, a utilização pelo Município do argumento da reserva do possível para justificar a ausência de prestação do direito e, ainda, inviabilizá-lo. Esse argumento pode ser invocado judicialmente sob dois aspectos: o fático e o jurídico. O jurídico refere-se à existência de autorização orçamentária para os custos decorrentes do pedido, enquanto o fático diz respeito à suficiência dos recursos disponíveis na satisfação do direito prestacional (SARMENTO, 2008, p. 569).

Quanto a este argumento, era entendimento do Supremo Tribunal Federal que ele deveria ser levado em consideração quando da tomada de decisão do julgador, entretanto, apenas com o julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 45 pelo Ministro Celso de Mello é que ele obteve contornos mais precisos, pois passou a ser necessária a prova objetiva da incapacidade econômico-financeira do Poder Público para que

⁸ Ementa: Ação civil pública. Garantia de vaga em creche para menor. Ausência de prequestionamento. (Súmula 282 e 356). Fundamento do acórdão recorrido não afastado (Súmula 283). Regimental não provido. (Brasil – STF – 2ª Turma – Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 410.646-6 SP – Argte.: Município de Santo André – Argdo.: Ministério Público do Estado de São Paulo – Relator: Ministro Nelson Jobim – j. 05.08.2003)

seja possível flexibilizar determinadas obrigações constitucionais. É o que se pode observar na decisão parcialmente transcrita abaixo:

[...] É 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 incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política. Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese - mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa - criar obstáculo artificial que revele 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. Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da "reserva do possível" - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade. [...]

Essa decisão partiu do pressuposto de que nesses casos em que há uma insuficiência de recursos objetivamente comprovada, o problema, então, seria de executoriedade da decisão, não sendo viável, ainda que juridicamente possível, optar pelo provimento da prestação (SOUZA NETO, 2008, P. 545). Várias decisões de ações que tinham por objeto a prestação do direito à educação infantil tomaram por base esta decisão, citando-a em seus acórdãos⁹.

Observa-se, então, uma tendência ativista no cenário nacional quanto à atuação do Judiciário no campo do direito à educação infantil que não é acompanhada no Estado de Alagoas, à medida que não há qualquer ação judicial proposta e, conseqüentemente, julgada. É possível afirmar que tal atuação deficitária pode decorrer de diversos fatores, como a falta de conscientização da população de que o direito à educação infantil é um direito subjetivo exigível, a precariedade do acesso à justiça e, principalmente, a negligência dos órgãos responsáveis pela defesa dos interesses coletivos – o Ministério Público.

Na presença de um ambiente com uma cidadãos pouco capazes de exercer a sua cidadania em virtude de uma baixa capacidade econômica e formação escolar deficiente, como

⁹ Tornaram-se famosas as decisões proferidas pelo STF (RE-AgR 410715, 436996, 463210 e 401023) que negam provimento ao recurso do Município de Santo André por não admitirem sua defesa com base na reserva do possível sem que ela esteja comprovada nos autos (WANG, 2008, p. 552-557).

é o caso dos municípios alagoanos, é essencial a atuação ativa do Ministério Público (KRELL, 2012, p. 169 e 173).

Como defende a maior parte da doutrina, a propositura de ações coletivas deve ser prioridade na atuação judicial. Elas garantem a universalização da prestação; desorganizam menos a Administração, por exigirem “naturalmente um exame do contexto geral das políticas públicas discutidas (a “macrojustiça”) – o que em geral não ocorre nas ações individuais” (BARCELLOS, 2008, p. 143), discutindo os aspectos técnicos envolvidos e analisando, mais precisamente, o impacto da política no orçamento e; estimulam a mobilização do cidadão para a atuação política conjunta, sobretudo através de associações da sociedade civil (SOUZA NETO, 2008, p. 543 e 544).

Observa-se que o Judiciário, na verdade, ao julgar determinadas ações coletivas, fomenta um debate político e social sobre as políticas públicas propostas pelo Executivo e sobre a proteção e promoção dos direitos fundamentais na sociedade (BARCELLOS, 2008, p. 142 e 143). As ações judiciais, atualmente, diante das condições sociais e de cidadania da população, vem se transformando em verdadeiros instrumentos de participação política, resultando no surgimento do que se denomina “cidadania jurídica”. Esta “visa alargar os espaços de participação e criar oportunidades para o exercício de cidadania em favor da satisfação dos diversos interesses dos membros da sociedade” (KRELL, 2012, p. 176).

Ainda que a alteração de políticas públicas pelo Judiciário encontre forte resistência no Brasil e que certas decisões (como a determinação da construção de instituições de ensino infantil pela Prefeitura dentro de determinado prazo) realmente comprometam parte significativa dos recursos públicos municipais, a violação ao direito à educação infantil não pode ser ignorada. O ativismo judicial moderado, nesse caso, é legítimo e indispensável.

Não se pode olvidar que o direito público subjetivo à educação, advindo da sua condição de direito social fundamental, consiste em prerrogativa jurídica indisponível à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (artigo 205) e que a omissão do Poder Judiciário, quando há também uma omissão por parte do Executivo, traduz-se, no mínimo, em grave comportamento inconstitucional (BARROSO, 2006, p. 106 e 107).

Conclusão

Buscou-se, com o presente trabalho, demonstrar a importância do direito à educação para o desenvolvimento pessoal do indivíduo e para a sua construção enquanto cidadão. Tal importância se refletiu no tratamento a ele atribuído pela legislação atual, tanto no âmbito internacional quanto no nacional, quando, por ser considerado um direito social, é criada uma obrigação concreta de prestação de serviços públicos que satisfaçam esse direito por parte do Estado.

A educação infantil é considerada atualmente a primeira etapa da educação básica, sendo um pré-requisito para o bom desempenho da criança nas etapas subsequentes. A ausência de vagas em creches e pré-escolas que é constatada nos municípios alagoanos se trata de uma grave violação aos direitos da criança e da própria sociedade, à medida que a educação é também um importante instrumento no combate às desigualdades sociais e à pobreza.

Há, ainda, uma dupla violação a esse direito em Alagoas no momento em que o Judiciário permanece inerte frente o descaso do Executivo na criação e implementação de políticas públicas educacionais eficientes para a concretização do direito à educação infantil. Como se sabe, no Estado Social, ele é responsável por garantir a supremacia da Constituição.

Assim, diante das atuais condições culturais, políticas e socioeconômicas dos municípios alagoanos é seu dever apresentar uma postura muito mais ativa à que se encontra, buscando uma efetiva tutela dos direito à educação infantil, consagrado nos tratados internacionais, na Constituição e nas leis ordinárias.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **Direitos sociais são exigíveis**. Porto Alegre: Dom Quixote, 2011.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2015.

ASSESORIA MPAL. Ministério Público recomenda implantação de creche e pré-escola. **Tribuna Hoje**, Maceió, 19 de julho de 2016. Disponível em <<http://www.tribunahoje.com/noticia/185652/interior/2016/07/19/ministerio-publico-recomenda-implantaco-de-creche-e-pre-escola.html>>. Acesso em 10 set 2016.

BARCELLOS, Ana Paula de. Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Orgs.). **Direitos Fundamentais: orçamento e reserva do possível**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 111-147.

BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas. In: **Revista Diálogo Jurídico**, nº 15, janeiro/fevereiro/março 2007. BA: Salvador, 2007.

BARROSO, Luís Roberto (org.). **A reconstrução democrática do direito público no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. In: **Revista Synthesis**, Rio de Janeiro: UFRJ, nº 1, vol. 5, 2012.

BARUFFI, Helder. O direito à educação e eficácia: Um olhar sobre a positivação e inovação constitucional. In: **Revista Jurídica Unigram**, vol. 12, nº 23, Mato Grosso do Sul: Unigram, 2013.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 10 set. 2016.

BRASIL, Lei 9.394 de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9394.htm>. Acesso em 10 set. 2016.

BRASIL, Lei 13.005 de 25 de junho de 2014. Aprova o Plano Nacional de Educação – PNE e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113005.htm>. Acesso em 10 set. 2016.

BRASIL, Lei 8.069 de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em 10 set de 2016.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito de acesso à justiça constitucional**. Palestra proferida na Conferência das Jurisdições Constitucionais dos Países da Língua Portuguesa. Luanda: 2011. Disponível em <http://www2.stf.jus.br/cjcplp/presidencia/GomesCanotilho_Junho2011.pdf>. Acesso em 10 set. 2016.

CORRÊA, B. C. A educação infantil. In: OLIVEIRA, R. P; ADRIÃO, T. **Organização do ensino no Brasil: níveis e modalidades na Constituição Federal e na LDB**. 2ed. São Paulo: Xamã, 2007, p. 13-30.

CRUZ, Priscila; MONTEIRO, Luciano (orgs). **Anuário Brasileiro da Educação Básica 2015**. São Paulo: Editora Moderna, 2015.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle judicial das omissões do poder público: em busca de uma dogmática constitucional transformadora à luz do direito fundamental à efetivação da Constituição**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

INEP. **Censo Escolar 2015**. Disponível em <http://www.deolhonosplanos.org.br/wp-content/uploads/2016/01/Censo-2015_Anexo-I.png>. Acesso em 10 set 2016.

IBGE. **Estimativas da população residente nos municípios brasileiros com data em 1º de julho de 2016**. Disponível em <ftp://ftp.ibge.gov.br/Estimativas_de_Populacao/Estimativas_2016/estimativa_dou_2016.pdf>. Acesso em 10 set 2016.

KRELL, Andreas J.. Para além do fornecimento de medicamentos para indivíduos – O exercício da cidadania jurídica como resposta à falta de efetivação dos direitos sociais: em defesa de um ativismo judicial moderado no controle de políticas públicas. *In: FEITOSA, Enoque et al (Orgs.) O Judiciário e o Discurso dos Direitos Humanos* – vol. 2. Recife: UFPE, 2012, p. 135-179.

KRELL, Andreas J.. Realização dos direitos fundamentais sociais mediante controle judicial da prestação dos serviços públicos básicos (uma visão comparativa). *In: Revista de informação legislativa*, v. 36, n. 144, p. 239-260, out./dez. 1999. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/545/r144-17.PDF>> Acesso em: 10 set. 2016.

MACEIÓ, Secretaria Municipal de Educação. **Plano Municipal de Educação 2015-2025**. Maceió: 2015. Disponível em <<http://www.maceio.al.gov.br/wp-content/uploads/lucasragucci/documento/2015/06/PME-MACEIO-2015-2025-FINAL.pdf>>. Acesso em 10 set 2016.

MOTTA, Ivan Dias da; RICHETTI, Tatiana. Da necessidade de efetivação do direito à educação por meio de políticas públicas. *In: CONPEDI/UNICURITIBA (org). Direitos fundamentais e democracia II*. Florianópolis: FUNJAB, 2013.

PNUD; IPEA; FUNDAÇÃO JÓAO PINHEIRO (orgs). **Atlas do Desenvolvimento Humano no Brasil 2013**: Perfil do Município de Maceió, AL. Disponível em: <http://www.atlasbrasil.org.br/2013/pt/perfil_m/maceio_al>. Acesso em 10 set 2016.

SARMENTO, Daniel. A Proteção Judicial dos Direitos Sociais: Alguns Parâmetros Ético-Jurídicos. *In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. (Orgs.). Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 533-586.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira. A Justiciabilidade dos Direitos Sociais: Críticas e Parâmetros. *In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. (Orgs.). Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 515-551.

WANG, Daniel Wei Liang. Escassez de recursos, custo dos direitos e reserva do possível na jurisprudência do STF. *In: Revista Direito GV*, São Paulo, 4 (2), jul-dez 2008, pp. 539-568.