

## **O DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO INFANTIL NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Claudia de Oliveira Fonseca

Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia (UESB)

### **RESUMO:**

A Constituição brasileira elevou a dignidade humana ao patamar de fundamento da República. Para tanto, assegurou um rol de direitos fundamentais que visam garantir uma existência digna. Entretanto, o poder público não tem cumprido esse mandamento, levando o cidadão a recorrer à proteção jurisdicional. Neste trabalho buscou-se aprofundar o estudo dos direitos sociais, especificamente o direito à educação infantil, verificando a postura da mais alta Corte do Judiciário brasileiro no que diz respeito à sua não efetivação pelo poder público, face à alegação de escassez de recursos. Para atingir o objetivo da investigação, utilizou-se pesquisa bibliográfica e jurisprudencial. Com este estudo foi possível constatar que o Estado não consegue cumprir seu dever constitucional e quando o Judiciário é convocado para resolver o impasse ele rejeita a alegação de escassez de recursos públicos, consolidando a importância da efetivação desses direitos, a fim de resguardar a dignidade humana e o cumprimento do texto constitucional.

**Palavras-chave:** Direitos fundamentais. Educação infantil. Poder Judiciário.

### **1. Introdução**

A Constituição Federal de 1988 adotou a dignidade humana como fundamento da República Federativa do Brasil. Para tanto, o texto constitucional vigente traz um rol de direitos sociais que objetivam garantir uma existência digna. Dentre esses direitos encontramos o direito à educação, saúde, moradia, acesso à justiça, alimentação, entre outros.

A dignidade humana está atrelada, intrinsecamente, à garantia de acesso aos direitos fundamentais. Nesse contexto, é por meio da execução de políticas públicas que o ente estatal conseguirá garantir a concretização desse rol de direitos, com o propósito de cumprir um dos fundamentos traçados na Carta Magna de 1988.

O presente estudo trata do direito à educação infantil, partindo da concepção que o acesso à educação é condição essencial para uma existência com mais dignidade e o completo desenvolvimento humano; além disso, emana da Constituição que a garantia de acesso ao ensino é um dever do ente público.

Assim, em meio à discussão sobre o que o Estado deve garantir em termos de direitos sociais, uma coisa é certa: é com o acesso à educação que se possibilita o

desenvolvimento pleno do ser humano, principalmente de sua capacidade de conviver socialmente, além de possibilitar a criação de uma postura crítica e criativa do indivíduo no ambiente social. Nesse contexto, a educação infantil assume papel relevante, por consistir no primeiro estágio do processo de educação básica.

Em se tratando da educação, é facilmente perceptível o seu relevante papel na construção desse ideal de dignidade. É, exclusivamente, por meio do acesso à educação que se torna viável a concepção de um cidadão independente e livre. Ter direito à educação é uma premissa imprescindível no processo de construção da liberdade, uma vez que somente após lhe ser garantido o acesso à educação é que o ser humano consegue exigir o cumprimento dos demais direitos que lhe são assegurados no texto constitucional.

No presente estudo, trataremos da garantia dos direitos sociais, mais especificamente do direito à educação infantil, como instrumento para uma vida com dignidade, analisando a postura adotada pelo Poder Judiciário, particularmente pelo STF, na garantia de efetivação desse direito previsto na Constituição Federal de 1988.

O texto está assim estruturado: após essa introdução, faz-se um breve comentário sobre os direitos fundamentais, seguida da análise da sua efetivação, face à teoria da reserva do possível; em seguida, discorre-se sobre o direito de acesso à educação infantil na jurisprudência do STF, a partir da análise de algumas decisões proferidas pelo tribunal e, finalmente, são apresentadas as considerações finais e referências bibliográficas consultadas.

## **2. Direitos Fundamentais: uma ideia introdutória.**

A expressão “direitos fundamentais”, apareceu na França do século XVIII, no curso do movimento político-cultural que levou à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789 (FERNANDES, 2017, p. 320). Fernandes afirma que falar em direitos fundamentais é falar em condições para a construção e o exercício de todos os demais direitos previstos no ordenamento jurídico. (FERNANDES, 2017, p. 322).

Segundo Garcia (2006, p. 02), “são considerados fundamentais aqueles direitos inerentes à pessoa humana pelo simples fato de ser considerada como tal, trazendo consigo os atributos da tendência à universalidade, da imprescritibilidade, da irrenunciabilidade e da inalienabilidade”. Ainda segundo o mesmo autor, os direitos fundamentais não

encontram sua legitimação em um texto normativo específico, mas na própria evolução histórica da humanidade.

É com Paulo Bonavides que se tem a classificação dos direitos fundamentais, a partir de um perfil histórico, agrupando-os em gerações (ou dimensões) de direitos. Assim, teríamos: a) direitos de primeira geração: também denominados direitos de liberdade, datados de meados do século XVIII e início do século XIX, cujo titular é o indivíduo em face do Estado; b) os direitos de segunda geração: surgem no século XX, são formados pelos direitos sociais, econômicos e culturais e buscam assegurar a igualdade entre os indivíduos, possibilitando-os a exigir o cumprimento de algumas prestações de fazer por parte do ente estatal; c) direitos de terceira geração: têm como destinatário o gênero humano (presente e futuro), fundamentado no princípio da fraternidade; como exemplos de direitos de terceira geração pode-se citar o direito à paz, o direito ao meio ambiente, entre outros.

Com a globalização mundial, Bonavides enuncia a quarta geração de direitos composta pelo direito à informação, à democracia e ao pluralismo, por entender que “tais direitos alicerçam o futuro da cidadania e da liberdade de todos os povos em uma era de globalização político-econômica” (FERNANDES, 2017, p.326). Muito recentemente, já se começa a falar sobre uma quinta geração de direitos, sendo “a paz” esse direito de quinta geração.

O presente estudo trata do direito fundamental de segunda geração, que busca assegurar a igualdade entre os indivíduos, por meio da garantia de uma prestação positiva por parte do ente estatal: assegurar a concretização do direito social à educação infantil.

## **2. A concretização dos direitos fundamentais sociais: o mínimo existencial e a reserva do possível**

Os direitos sociais foram alçados à categoria jurídica concretizadora dos postulados da justiça social, mas dependem da execução de políticas públicas para que possam garantir amparo e proteção social aos mais fracos e pobres (COMPARATO, 1999).

A dignidade da pessoa humana está no núcleo essencial dos direitos fundamentais, e dela se extrai a tutela de um mínimo existencial. Nesse contexto, no que diz respeito ao direito à educação, é dever do Estado assegurar os meios adequados para que o cidadão

tenha acesso ao ensino e, conseqüentemente, a uma existência em condições dignas (BARROSO, 2011, p. 276).

Muito além de não permitir a prática de atos que violem a dignidade, Sarmento (2000) afirma que o Estado tem o dever de promover esta dignidade através de condutas ativas, por exemplo, através da garantia de um mínimo vital para cada ser humano em seu território. Ainda segundo Sarmento, o homem tem a sua dignidade aviltada não apenas quando se vê privado de alguma das suas liberdades fundamentais, mas também quando não tem acesso à alimentação, educação básica, saúde, moradia etc.

A garantia do direito fundamental à saúde e à educação constitui um primeiro momento da dignidade humana por oferecer condições iniciais para, a partir daí o indivíduo construir a sua dignidade de forma autônoma (BARCELLOS, 2008, p. 288).

Não obstante a Constituição brasileira tenha elevado a dignidade da pessoa humana à categoria de fundamento do Estado, o poder público vem encontrando dificuldades para cumprir esse mandamento. Nesse contexto, tendo como ponto de partida o próprio texto constitucional, mostra-se de relevância ímpar a necessária garantia de um mínimo existencial, composto por parcelas indispensáveis para que o cidadão possa viver com dignidade.

Para Torres (2009) o mínimo existencial corresponde a um direito constitucional imediatamente exigível:

Sem o mínimo necessário à existência cessa a possibilidade de sobrevivência do homem e desaparecem as condições iniciais da liberdade. A dignidade humana e as condições materiais da existência não podem retroceder aquém de um mínimo (TORRES, 2009, p. 70).

Nessa mesma esteira, Silva (1998, p. 93) afirma que “não é concebível uma vida com dignidade entre a fome, a miséria e a incultura, pois a liberdade humana com freqüência se debilita quando o homem cai na extrema necessidade”.

Sarlet (2009, p. 374) afirma que “manter o indivíduo sob o véu da ignorância absoluta significa tolher a sua própria capacidade de compreensão do mundo e sua liberdade (real) de autodeterminação e de formatar a sua existência”. Esse mesmo entendimento se vê na obra de Garcia:

A efetividade do direito à educação é imprescindível à própria salvaguarda do direito à livre determinação. Com efeito, como se poderia falar na liberdade de um ser acéfalo e incapaz de direcionar seus próprios

movimentos em uma sociedade de massas. (...) A educação, assim, não obstante considerada um direito social, é imprescindível à salvaguarda de um direito que, sob um prisma lógico-evolutivo, o antecede na formação do Estado de Direito: a liberdade (GARCIA, 2006, p. 12).

Barcellos (2008) apresenta uma proposta de mínimo existencial composta por quatro elementos: ensino fundamental gratuito, prestações de saúde preventiva e assistência aos desamparados. Sem essas prestações o princípio da dignidade da pessoa humana se considera violado.

Com efeito, educação e saúde formam um primeiro momento da dignidade humana, no qual se procuram assegurar condições iniciais tais que o indivíduo seja capaz de construir, a partir delas, sua própria dignidade autonomamente. (...) a educação fundamental poderá vir a ser prestada em qualquer fase da vida, caso não o tenha sido na infância. (BARCELLOS, 2008, p. 288)

Certos de que o Estado deve assegurar o mínimo existencial, os autores divergem ao afirmar quais parcelas compõem esse mínimo vital necessário à existência digna. Entretanto, fica evidente que é dever do Estado assegurar tais prestações e concretizar o princípio da dignidade de forma mais ampla possível.

## **2.1. O custo dos direitos e a escassez de recursos públicos: a teoria da reserva do possível**

O poder público para justificar a não efetivação de direitos sociais, alega a escassez de recursos financeiros, invocando a teoria da reserva do possível<sup>1</sup>.

É certo que o direito à educação, assim como os demais direitos sociais, exige alto investimento estatal, mas esse investimento não pode se tornar um obstáculo

<sup>1</sup> A teoria da reserva do possível, também denominada de reserva do financeiramente possível, é de origem alemã e foi mencionada pela primeira vez em julgamento do Tribunal Constitucional alemão em 1960. Nessa decisão histórica analisava-se uma demanda proposta por estudantes que não tinham sido contemplados com uma vaga em escolas de medicina de Hamburgo e Munique, em virtude da política de limitação do número de vagas em cursos superiores. Ao decidir a questão o tribunal entendeu que o direito à prestação positiva por parte do Estado – nesse caso específico, o aumento do número de vagas nas universidades – encontra-se sujeito à reserva do possível, no sentido daquilo que o indivíduo pode esperar, de maneira racional, da sociedade. Na ocasião, o Tribunal Constitucional Federal alemão decidiu que garantir vagas a todos os interessados sacrificaria outros serviços públicos em decorrência da onerosidade excessiva e da escassez de recursos, em parte decorrente do período pós-guerra.

intransponível, face à importância da garantia desse direito como instrumento para uma vida com dignidade.

No Brasil, a interpretação da teoria da reserva do possível tem se fundamentado na alegação da escassez dos recursos públicos. Dessa forma, em inúmeras situações, quando o cidadão exige a efetivação de determinado direito fundamental, o ente estatal afirma não ser possível concretizá-lo face às limitações de ordem econômico-financeira.

É certo que se trata de uma complicada discussão: de um lado, a garantia de acesso a direitos essenciais – dentre os quais é possível citar a educação infantil – indispensáveis à concretização do princípio da dignidade humana, previsto no texto constitucional de 1988 como princípio norteador do ordenamento jurídico brasileiro; de outro lado, um cenário de crise econômica e verdadeira escassez de recursos públicos.

Para Olsen (2008, p. 216), na atuação do Estado, marcada por restrições orçamentárias, a reserva do possível deve respeitar o núcleo essencial do direito fundamental social, sempre atendendo à proporcionalidade. Assim, no caso concreto, deve-se ponderar sempre que tal justificativa for apresentada pelo ente público, embora seja crível a alegação do poder público no que se refere à escassez de recursos, é preciso investigar se essa ausência de recursos não seria uma questão de má gerência ou má alocação de recursos.

Diante dessa necessidade de o Estado garantir condições de desenvolvimento para uma vida digna face a um cenário de escassez de recursos públicos, questiona-se se seria possível a não concretização desses direitos com fundamento na alegação da reserva do possível. É razoável que o Estado negue a concretização de direitos essenciais à formação da criança para uma vida independente e com dignidade sob a alegação de inexistência de previsão orçamentária? Como o Judiciário vem se posicionando quando questões dessa natureza são submetidas à sua análise?

Nas decisões que se vê a seguir, o Supremo Tribunal Federal (STF) enfrenta essa questão: de um lado a necessidade humana de educação infantil, primeira etapa do processo educacional; do outro lado, a alegação de escassez de recursos apresentada pelo poder público, impedindo a concretização do direito.

A questão de fundo – a efetivação do direito à educação infantil – faz retomar a discussão do papel do Estado e da concretização dos direitos do cidadão previstos no texto

constitucional e a atuação do STF, no exercício de sua função de guardião do texto constitucional.

### **3. O direito de acesso à educação infantil na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF)**

A educação infantil é uma prerrogativa indisponível que possibilita o desenvolvimento da criança, preparando-a para as várias dimensões do desenvolvimento humano. A primeira etapa desse processo educacional consiste no atendimento em creche e no acesso à pré-escola.

A Lei de diretrizes e bases da educação (LDB – Lei 9.394 de 1996) estabelece, no seu artigo 29, a educação infantil como a primeira etapa da educação básica, tendo a finalidade de promover o desenvolvimento integral da criança de até 5 cinco anos, em seus aspectos físico, psicológico, intelectual e social. O artigo 30 da LDB completa afirmando que a educação infantil será oferecida em creches, ou entidades equivalentes, para crianças de até três anos de idade; em pré-escolas, para crianças de quatro a cinco anos de idade<sup>2</sup>.

Essa prerrogativa constitucional impõe ao ente público o dever jurídico de criar condições objetivas que possibilitem o atendimento em creches e o acesso à pré-escola, sob pena de configurar a omissão inconstitucional. Por se tratar de uma obrigação dos Municípios que devem atuar, prioritariamente, na prestação do ensino infantil e fundamental prevista no texto constitucional, não poderá o ente governamental exonerar-se desse seu dever.

O acesso à educação é um dos direitos sociais mais significativos, pelo seu poder de transformação da realidade. O propósito do legislador, no que diz respeito à educação infantil, foi garantir a possibilidade de acesso à creche e pré-escola a todos que se encontrem nessa faixa etária, em condições de igualdade, sob pena de violação do

---

<sup>2</sup> 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.

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.

mandamento constitucional, em decorrência da omissão do Poder Público (CF, arts. 208, IV, e 227, “caput”)<sup>3</sup>.

No presente estudo analisaremos algumas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) sobre essa temática, uma vez que se trata de atribuição da Corte assegurar a efetividade dos direitos previstos no texto constitucional, face à inaceitável omissão inconstitucional do ente estatal.

Para tanto, foram escolhidas as decisões mais recentes proferidas pelo tribunal sobre o tema em análise e publicadas no sítio eletrônico do tribunal.

#### I – Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 464.143 /SP

A primeira decisão escolhida foi o Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 464.143, proveniente do município de Santo André, Estado de São Paulo, julgado em 15/12/2009, com relatoria da Ministra Ellen Gracie<sup>4</sup>.

Na petição de agravo o município de Santo André, por meio do seu procurador, afirma que as decisões judiciais que determinam a matrícula de crianças em creches configuram indevida ingerência do Poder Judiciário na discricionariedade do Poder Executivo, violando o princípio da separação de poderes, uma vez que tal imposição significa contratar novos servidores, além de exigir a prática de atos administrativos que estão na esfera de atribuição do Poder Executivo; alega ainda que o orçamento público não comporta essa ampliação da prestação de serviços públicos.

Em sua decisão, a Ministra Ellen Gracie afirmou que o STF já firmou entendimento sobre essa matéria, reconhecendo a educação infantil como prerrogativa constitucional indisponível e, portanto, o ente federado deve criar condições que assegurem o acesso a creches e unidades pré-escolares.

A Ministra afirmou ainda não se tratar de ingerência do Judiciário na esfera de atuação do Executivo, porque é atribuição do Judiciário determinar a implementação pelo ente estatal, quando inadimplente, de políticas públicas constitucionalmente previstas.

<sup>3</sup> 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.

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, 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.

<sup>4</sup> Inteiro teor da decisão em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608283>

II – Decisão do STF no agravo regimental em recurso extraordinário nº 639.337/SP.

A segunda decisão foi proferida no agravo regimental no recurso extraordinário nº 639.337, interposto pelo município de São Paulo contra decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado (SP) em 23/08/2011 que obrigava o município matricular crianças em unidades de ensino infantil próximas de sua residência ou do endereço de trabalho dos seus responsáveis legais<sup>5</sup>.

Na decisão, o relator, Min. Celso de Mello, enfatiza a prerrogativa da educação infantil, prevista no texto constitucional na compreensão global do direito à educação. A educação infantil é indispensável para o processo de desenvolvimento integral da pessoa. Dessa prerrogativa decorre o dever de o ente estatal criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, o efetivo acesso das crianças de até cinco anos de idade às creches e pré-escolas.

Por se tratar de direito fundamental de alta expressividade, este não se submete à análise discricionária do poder público nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental, afirmou o Ministro ao proferir a decisão. Pelo fato de o direito à educação infantil ter alto significado social, ele não pode ser menosprezado pelo Estado, que tem o dever de proporcionar a sua concretização.

No entendimento do Ministro relator, embora a formulação e execução de políticas públicas se trate de prerrogativa dos poderes Legislativo e Executivo, cabe ao Judiciário, de forma excepcional, determinar, especialmente nas hipóteses de políticas públicas já definidas na Constituição, que estas sejam implementadas caso os órgãos estatais competentes permaneçam omissos e, em decorrência dessa omissão, possam comprometer a eficácia e a integridade dos direitos sociais e culturais constitucionais.

Na decisão, o Ministro ressalta que ao se posicionar dessa forma, não se pode dizer que houve violação ao princípio constitucional da Separação de Poderes, pois não restou ao Judiciário outra alternativa e se assim não o fizesse “restariam comprometidas a integridade e a eficácia da própria Constituição”. Assim, tal incumbência poderá ser atribuída ao Judiciário, excepcionalmente, afirmou o ministro em sua decisão, sempre que “os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter impositivo, vierem a comprometer, com tal comportamento,

<sup>5</sup> Inteiro teor da decisão em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627428>

a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional”, como aconteceu no caso sob análise.

Vê-se, ao analisar as palavras do magistrado que não se poderia falar que nessa hipótese, face à necessidade de se fazer cumprir a primazia da Constituição, houve interferência do Judiciário na esfera de atuação reservada aos demais Poderes da República, pois cabe ao Supremo Tribunal Federal desempenhar o seu papel de guardião do texto constitucional, garantindo o cumprimento das normas lá previstas.

O relator também fez referência à teoria da reserva do possível, e afirmou que o adimplemento dos direitos sociais exige uma prestação positiva do Estado então é fundamental a existência de recursos financeiros para tanto, não sendo razoável que o ente público se esquive dessa responsabilidade.

Em tais situações, onde é preciso a destinação de recursos públicos escassos, inevitavelmente se chegará a uma situação de escolha trágica face, por um lado, à insuficiência de disponibilidade financeira e orçamentária e, por outro lado, a perspectiva da intangibilidade do mínimo existencial fundado no princípio da dignidade da pessoa humana.

Em sua decisão, o ministro trata ainda da proibição de retrocesso no que diz respeito à efetivação de direitos sociais. Dessa forma, não se pode desconstituir aquilo que já foi conquistado pelo cidadão em termos de direitos sociais, pois se assim fosse possível estar-se-ia permitindo o retrocesso. Não é possível negar aquilo que foi fruto de um processo de luta e conquistas sociais.

De fato, a inexistência de recursos financeiros suficientes para cumprimento do dever do Estado pode levar o poder público a escolhas trágicas, nas quais alguns direitos serão tratados com prioridade em detrimento de outros. Mas, apesar disso, o julgador deve estar atento à cláusula da reserva do possível, indevidamente, apresentada pelo poder público, pois é preciso que seja assegurado o mínimo necessário para se garantir um padrão de dignidade. Não é razoável aceitar a alegação de escassez de recursos públicos com a finalidade de exonerar o ente estatal do cumprimento de suas obrigações constitucionais.

III – Decisão proferida no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 1.101.106 do Distrito Federal.

A terceira e última decisão objeto de análise no presente estudo, foi proferida no agravo regimental no recurso extraordinário nº 1.101,106, proveniente do Distrito Federal, sob a relatoria do Ministro Celso de Mello, julgado em 22/06/2018.<sup>6</sup>

O recurso interposto pelo ente distrital e submetido à apreciação do STF versa sobre o direito ao atendimento em creche para criança de até cinco anos de idade, negado pelo poder público sob a alegação da reserva do possível e escassez de recursos públicos.

Na decisão, o STF, por unanimidade de votos, não acolheu a alegação de escassez de recursos públicos apresentada pelo ente estatal, determinando que seja observado o texto constitucional no que diz respeito à satisfação de um dever de prestação positiva, consistente em um fazer, “pois o Estado dele só se desincumbirá criando condições objetivas que propiciem, aos titulares desse mesmo direito, o acesso pleno ao sistema educacional, inclusive ao atendimento, em creche e pré-escola”. Ressaltou ainda o Ministro:

O alto significado social e o irrecusável valor constitucional de que se reveste o direito à educação infantil – ainda mais se considerado em face do dever que incumbe ao Poder Público de torná-lo real, mediante concreta efetivação da garantia de atendimento, em creche e pré-escola, às crianças de até cinco anos de idade (CF, art. 208, IV) – não podem ser menosprezados pelo Estado<sup>7</sup>.

Acrescentou ainda que o atendimento em creches e pré-escolas constitui um programa a ser implementado por meio de políticas públicas, 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 e a sua não realização qualifica-se como inconstitucionalidade cometida pelo ente estatal, afastando a alegação da teoria da reserva do possível, invocada pelo ente público.

Assim, face à dimensão política da jurisdição constitucional atribuída ao STF, não pode o tribunal se esquivar da sua atribuição de concretizar os direitos constitucionais, pois se assim não o fizer estará comprometendo a integridade e a eficácia da própria Constituição.

Dessa forma, apesar de não se tratar de atribuição do Poder Judiciário a formulação e implementação de políticas públicas, pode o Judiciário fazê-lo, excepcionalmente, quando o descumprimento desse mister por parte dos poderes políticos comprometer a

<sup>6</sup> Inteiro teor em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=747888772>

<sup>7</sup> Inteiro teor em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=747888772>

efetivação dos direitos estatuídos na Constituição Federal de 1988, com o propósito de vedar o retrocesso.

#### 4. Considerações Finais

O atual texto constitucional brasileiro assegurou um rol de direitos básicos, indispensáveis para que o cidadão possa manter uma condição digna de vida. Para tanto, cabe aos poderes constituídos viabilizar a concretização desse ideal de dignidade humana. É precisamente nesse contexto que está inserida a educação, mais especificamente, a educação infantil, enquanto primeiro momento do processo educacional, compreendida tanto no que diz respeito ao atendimento em creches quanto ao acesso à pré-escola.

De acordo com a previsão do texto constitucional é dever do ente estatal atuar de forma positiva, a fim de implementar políticas públicas que permitam ao cidadão a garantia de recursos necessários para lhe proporcionar o acesso à educação em qualquer de seus ciclos, nos ditames traçados pelo legislador constituinte.

Entretanto, o que se tem percebido é que o poder público não consegue cumprir com esse mandamento constitucional, acarretando a busca pela proteção desse direito no âmbito do Poder Judiciário. Não obstante à alegação de escassez de recursos públicos apresentada pelo ente estatal, o Judiciário vem consolidando o entendimento que não se pode deixar a concretização dos direitos fundamentais sociais em segundo plano, no que pese a falta de recursos, porque isso configuraria um retrocesso social inaceitável.

Assim, cabe ao poder público assegurar tais direitos, com a finalidade de resguardar e efetivar o fundamento maior do Estado brasileiro – a dignidade humana. Quando o poder público não consegue garantir esses direitos básicos e o cidadão recorre à via judicial, o Judiciário vem se manifestando no sentido de determinar a efetivação desses direitos, a fim de resguardar o cumprimento dos ditames constitucionais. Portanto, qualquer decisão que trate a matéria de forma diferente de decisão que tenha sido proferida anteriormente acarretaria lesão ao princípio da vedação ao retrocesso.

Assim sendo, a determinação proferida no âmbito judicial para efetivação do direito à educação infantil não configura interferência do Judiciário na esfera de atuação dos demais poderes do Estado, por se tratar de dever jurídico cuja execução se impõe ao poder público. Portanto, longe de ser interferência indevida do Judiciário na esfera de atuação

dos demais poderes estatais, quando age de forma a cumprir com o previsto no texto constitucional, o STF está cumprindo com a sua função de guardião da Constituição, fazendo prevalecer os ditames previstos na lei máxima do ordenamento jurídico brasileiro.

## 5. Referências

BARCELLOS, Ana Paula de. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana. 2ª ed. ampl. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 3ª edição São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Malheiros, 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm).

\_\_\_\_\_. Lei de Diretrizes e B. Lei nº 9.394/96, de 20 de dezembro de 1996. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9394.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9394.htm).

COMPARATO, Fábio Konder. Afirmção histórica dos direitos humanos. São Paulo: Saraiva, 1999.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. Salvador: Editora Juspodivm, 2017.

GARCIA, Emerson. O Direito à Educação e suas Perspectivas de Efetividade. Revista Forense, v. 383, p. 83-112, 2006.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. Direitos Fundamentais Sociais – Efetividade Frente à Reserva do Possível. Curitiba: Editora Juruá, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 8. ed., rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

\_\_\_\_\_. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARMENTO, Daniel. A ponderação de interesses na Constituição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. Revista de direito administrativo, n. 212. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

TORRES, Ricardo Lobo. O direito ao mínimo existencial. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.