

## A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À EDUCAÇÃO BÁSICA NO MUNICÍPIO DE RIO BRANCO: ACESSO A VAGA EM CRECHE

Joseney Cordeiro da Costa<sup>1</sup>, Maria Rosa Jorge de França<sup>2</sup>, Nickolas Wallace Lima Mesquita<sup>2</sup> e Nickole Lima Mesquita<sup>2</sup>

1. Centro Universitário Uninorte. Procuradoria Geral do Município de Rio Branco. Rio Branco, Acre, Brasil;
2. Centro Universitário Uninorte. Rio Branco, Acre, Brasil.

### RESUMO

A judicialização do direito a educação ocorre quando de alguma forma esse direito não é atendido pelas políticas públicas, tornando-se ela então, uma estratégia capaz de fazer cumprir o que está instituído na Constituição Federal quanto à garantia do direito à educação. Objetivo: Expor a análise da judicialização da educação infantil no município de Rio Branco-Acre, na etapa inicial da educação básica. Método: Trata-se de um estudo composto por três etapas distintas a saber: Levantamento histórico do direito a educação na atual constituição; Abordagem sobre a evolução histórica do direito a educação de base (creches), bem como, a sua competência e exibibilidade; Análise da judicialização de vagas em creches em Rio Branco, considerando as ações judiciais pleiteando vagas perante o tribunal acreano, bem como, reportagens e dados de domínio público, e número de vagas em creches coletados junto a informações disponibilizadas através do site da secretaria municipal de educação. Resultados: Constatou-se a efetiva atuação do Ministério Público do Acre em demandas judiciais, em busca de garantir o direito a educação daqueles que ansiavam por uma vaga nas unidades educacionais infantis, uma vez que o referido órgão fora concedido pela Constituição de 1988, em seu art. 127, atribuição de salvaguardar direitos individuais e coletivos, dentre os quais a educação está inserida, logo é decorrência lógica e natural que tenham tantas demandas oriundas deste órgão. É notório que o entendimento do tribunal acreano ao longo do rejuízo de várias ações da mesma natureza, e diante da defesa e esforços do município em atender o maior número de crianças possíveis, o entendimento deste sofreram mudanças. Considerações Finais: ainda que o direito à educação seja garantido para sua efetivação de fato, tem todo um processo a ser considerado, e que se o processo no âmbito da administração não for respeitado a máquina judiciária poderá causar um colapso no Poder Executivo.

**Palavras-chave:** Judicialização, Direitos Fundamentais e Direitos Sociais e Creches.

### ABSTRACT

The legalization of the right to education occurs when somehow this right is not met by public policies, thus becoming a strategy capable of enforcing what is established in the Federal Constitution regarding the guarantee of the right to education. Objective: To present the

analysis of the judicialization of early childhood education in the city of Rio Branco-Acre, in the initial stage of basic education. Method: This is a study composed of three distinct stages, namely: Historical survey of the right to education in the current constitution; Approach to the historical evolution of the right to basic education, as well as its competence and flexibility; Analysis of the judicialization of vacancies in crèches in Rio Branco, considering as lawsuits claiming vacancies before the court of Acre, as well as reports and data in the public domain, collected along with information made available through the website of the municipal education department. Results: It was verified the effective action of the Public Ministry of Acre in lawsuits, seeking to guarantee the right to education that yearned for a place in children's educational units, since the aforementioned body is granted by the 1988 Constitution, in its art. 127, unique in safeguarding individual and collective rights, among which education is inserted, so it is a logical and natural consequence that there are so many demands arising from this body. It is notorious that the understanding of the Acre court during the re-judgment of several actions of the same nature, and in view of the municipality's defense and efforts to assist as many children as possible, the understanding of these changes suffered. Final considerations: even if the right to education is guaranteed for its de facto realization, there is a whole process to be considered, and if the process within the administration is not respected, the judiciary may cause a collapse in the Executive Power. **Keywords:** Judicialization, Fundamental rights, Social rights and Day care centers.

## 1. INTRODUÇÃO

A educação é um direito fundamental que tem sua matriz na Constituição da República Federativa do Brasil, sendo previsto em diversos dispositivos da Carta Magna tupiniquim, dentre os quais se destacam os artigos 6º, 205 e 208, bem como, em Lei Infraconstitucional como o Estatuto da Criança e do Adolescente nos artigos 4º, 53 V, 54 IV, e, na Lei de Diretrizes Bases da Educação Nacional (lei nº 9.394/1996) que asseguram o direito a educação com enfoque ao acesso de crianças às unidades de ensino tipificadas como creche.

A existência do direito em destaque é inquestionável, todavia a responsabilidade na sua efetivação e o processo percorrido para que este direito alcance a sua finalidade nos moldes da sua positivação, ou seja, educação gratuita para todos com igualdade de condições para o acesso e permanência na escola (princípio da universalização) é passível de análise e discussão a partir do momento em que para seu real atendimento necessita da intervenção judiciária.

A falha do Estado em garantir a efetivação do direito a educação, impulsiona o surgimento do fenômeno da judicialização, uma vez que, o cidadão por não mais visualizar

nas vias tradicionais (vias administrativas) a possibilidade de ter seu direito a educação efetivado, busca em vias judiciais a real implementação dele.

Com a grande demanda de infantes em busca de creches e o número limitado de vagas ofertadas pelas unidades educacionais, inúmeras crianças não conseguem vaga nas creches municipais. Por conta disso, muitos pais requisitam uma vaga junto à SEME - Secretária Municipal de Educação de Rio Branco, outros na esperança de obterem uma vaga para seu filho, procuram o Conselho Tutelar do Município local.

Aqueles que não conseguem a vaga, procuram a vias judiciais em busca da efetivação do direito a educação de sua criança, por meio do Ministério Público denunciam a violação do direito em que os infantes estão sendo submetidos. Dando origem ao processo de judicialização da educação, em que a procura pela vaga sai da seara administrativa e vai para a instância judicial onde será objeto de análise dos juízes que em sua grande maioria têm expedido liminares ordenando a matrícula imediata dos infantes na creche requerida ou em qualquer outra que seja acessível à criança e sua família.

É notória a importância do direito a educação básica e a garantir de sua concreta efetivação, porém é imprescindível também considerando os impactos ocasionados às políticas públicas educacionais desenvolvidas de forma regular e progressiva, dentro da reserva do possível, mediante as ações judiciais e decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Acre.

Nesse sentido o presente artigo objetivou expor a análise da judicialização da educação infantil no município de Rio Branco-Acre, na etapa inicial da educação básica.

## 2. MÉTODO

Trata-se de uma pesquisa documental, exploratória, de dados secundários, que utilizou informações da judicialização de vagas em creches em Rio Branco, considerando as ações judiciais pleiteando vagas perante o tribunal acreano, bem como reportagens e dados de domínio público como o número de vagas em creches disponibilizadas através do site da secretaria municipal de educação <<http://www.riobranco.ac.gov.br/educacao-seme/>> e também entrevistas e reportagens sobre as ações judiciais no site G1: <<https://g1.globo.com/ac/acre/>>.

Os critérios de inclusão utilizados foram: número de vagas em creches em Rio Branco

Acre nos anos de 2017 e 2018, entrevistas e reportagens sobre a judicialização do direito a educação, bem como artigos e leis e versavam sobre a temática. Foram excluídos os dados de número de vagas em creches em Rio Branco Acre nos anos de 2017 e 2018 fora do período de estudo, reportagens e entrevistas, artigos e leis que não versavam sobre a temática do estudo.

As técnicas de coleta de conteúdo para as discussões do presente artigo foram abordadas com a documentação indireta, através da pesquisa documental na legislação brasileira, dados relacionados a vagas em creches e de ações judiciais, juntamente com a pesquisa bibliográfica, traçando, assim, um método de investigação que norteou toda a pesquisa para que fosse alcançado o objetivo desejado.

Os dados quantificados foram apresentados em frequência absoluta e percentual. Foram demonstrados em forma de tabelas e gráfico de acordo com as variáveis existentes. Os valores encontrados foram arredondados em porcentagem aproximada. Para a produção dos gráficos e tabelas foi utilizada a ferramenta do Microsoft Office Excel 2010.

O trabalho não foi submetido ao Comitê de Ética em Pesquisa – CEP local, por se tratar de estudo em fontes secundárias e não se enquadrar dentro da legislação do CONEP/MS, Resolução de 466/2012.

### **3. RESULTADOS E DISCUSSÃO**

#### **3.1. EDUCAÇÃO UM DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL EM POSITIVAÇÃO**

A Constituição da República Federativa do Brasil, conhecida também como Constituição Cidadã, foi promulgada em 5 de outubro de 1988. Historicamente, segundo Sarmiento (2012, p. 137) essa constituição “representa o coroamento do processo de transição do regime autoritário em direção à democracia”. Apesar da presença das forças que sustentaram o regime militar na esfera constituinte, foi possível promulgar um texto constitucional, que tem como símbolo o compromisso com os direitos fundamentais e com a democracia, bem como o cuidado com as transformações políticas, sociais e econômicas, visando a construção de uma sociedade pautada na dignidade da pessoa humana.

Quanto a educação infantil, ou a primeira infância, a Constituição tratou este assunto como prioridade, assegurou no capítulo da ordem social no art. 208 inciso IV atendimento a

crianças de zero a cinco anos em creches e pré-escola, além disso trouxe positivado em sua carta magna o direito a educação é como um direito fundamental.

Vejamos:

O direito social à educação. Também o direito fundamental social à educação obteve reconhecimento expresso no art. 6º de nossa Constituição, integrando, portanto, o catálogo dos direitos fundamentais e sujeito ao regime jurídico reforçado a estes atribuído pelo Constituinte (especialmente art.5º, § 1º, e art.60, § 4º, inc. IV) (SARLET. 2012, p.338).

No capítulo III, (arts. 205 até 214), no título da ordem social, a educação, fora alvo de uma regulamentação mais minuciosa, vejamos o que diz o caput do art. 205 da Constituição Federal:

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 (Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. p.60).

É notório o cuidado que a Constituição teve em positivar o direito a educação como um direito fundamental e social, uma vitória adquirida ao longo dos anos, com as conquistas dos direitos de segunda geração vislumbramos a relevante positivação dada à educação na constituição atual.

Observemos o entendimento do Ministro Gilmar Mendes:

A educação é o principal instrumento que as sociedades democráticas possuem para promover a mobilidade social. É o acesso ao ensino que garante as condições necessárias para o desenvolvimento da pessoa, para o exercício da cidadania e dos direitos individuais e para a aquisição da consciência social indispensável para que a sociedade brasileira realize os seus objetivos fundamentais (art.3º da CF) (BRASIL, 2018).

Ademais, a Constituição em questão, inovou quando delegou ao município a atribuição para prover determinados serviços, como a obrigação de manter programas de educação pré-escolar e de ensino fundamental, consoante preconizado na Constituição Federal (art. 211, § 2º) e Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (art. 11, inciso V), vejamos:

Não obstante, a Constituição/88 inovou em alguns aspectos ao eleger determinados serviços de interesse local em dever expresso do Município. É o que ocorre com o transporte coletivo, com caráter de essencialidade (art. 30, V); com a obrigação de manter programas de educação pré-escolar e de ensino fundamenta (inc.VI); com os serviços de atendimento à saúde da população (inc. VII); com o ordenamento territorial e o controle do uso, parcelamento e ocupação do solo urbano (inc. VIII); e com a proteção ao patrimônio histórico-

cultural local (inc. IX). A indicação expressa de tais serviços pelo texto constitucional torna-os prioritários em relação aos demais, constituindo sua falta grave omissão dos governantes municipais (Prefeito e Vereadores) (MEIRELES, 2016, p. 433).

O direito a educação com previsto no art. 205 da Constituição Federal tem como característica a dupla dimensão, uma vez que ao mesmo tempo em que reconhece e define um direito universal, ela impõe deveres, estabelecendo genericamente os fins a serem alcançados. Por um lado, temos obviamente o mínimo existencial, tão aplicado pelo judiciário no entendimento de que não pode contra argumentar alegando a reserva do possível nos casos em tela, vejamos:

Da cláusula que prevê, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição), por exemplo, extraem-se diversas normas, como as que consagram os direitos ao mínimo existencial e ao livre desenvolvimento da personalidade, e o princípio da proibição de instrumentalização do indivíduo. Mas, por outro lado, há hipóteses em que uma única norma é obtida com a conjugação de diversos dispositivos constitucionais diferentes. Para se chegar à norma constitucional que vincula o mandato dos deputados federais aos seus partidos, o TSE6 e o STF7 tiveram que conjugar vários preceitos constitucionais, como os contidos no arts. 14, §3º, 17, caput e §2º, e 45 da Constituição Federal (SARMENTO, 2012, p. 169).

Neste mesmo sentido, vejamos o que diz Sarlet:

O art. 205, ao dispor que “a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com colaboração da sociedade”, assume de plano, uma dupla dimensão, pois tanto reconhece e define um direito (fundamental) de titularidade universal (de todos!), quanto possui um cunho impositivo, na condição de norma impositiva de deveres, que, dadas as suas características (e sem prejuízo de a educação ser em primeira linha um fundamental exigível como tal), situa –se na esfera das normas de eficácia limitada ou dependente ou dependentes de complementação, já que estabelecem fins genéricos a serem alcançados e diretrizes a serem respeitadas pelo Estado e pela comunidade na realização do direito à educação, quais sejam “o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”. Por outro lado, tais parâmetros podem servir de critérios para a definição do conteúdo do direito à educação como direito subjetivo, demonstrando que a dimensão subjetiva e dimensão objetiva se retroalimentam (SARLET. 2017, p. 468).

Em relação a reserva do possível, temos que em face de outras necessidades ditas fundamentais, existem outros igualmente importante para os habitantes de determinada localidade que, quando elegem determinado administrador público espera-se que este solucione, a citar o direito a saúde, segurança e outros.

Fora dessa generalidade não se pode, em doutrina, indicar as atividades que constituem serviço público, porque variam segundo as exigências de cada povo e de cada época. Nem se pode dizer que são as atividades coletivas vitais que caracterizam os serviços públicos, porque ao lado destas existem outras, sabidamente dispensáveis pela comunidade, que são realizadas pelo Estado como serviço público (MEIRELES, 2016, p. 418).

Por outro lado, temos que pelo princípio da separação dos poderes e pela dificuldade contra majoritária, há certa independência entre os poderes, conforme será analisado.

Assim temos que a administração pública não poderia adentrar na esfera da administração pública no que tange a sua tomada de decisões, posto que o povo, detentor de todo poder, que, conforme a constituição dele emana, elege seus representantes para tomada de decisões; neste ínterim é o entendimento de Sarmiento, vejamos:

A legitimidade democrática da jurisdição constitucional tem sido questionada em razão da apontada “dificuldade contra majoritária” do Poder Judiciário, que decorre do fato de os juízes, apesar de não serem eleitos, poderem invalidar as decisões adotadas pelo legislador escolhido pelo povo, invocando, muitas vezes, normas constitucionais de caráter aberto, que são objeto de leituras divergentes na sociedade. Pessoas diferentes, de boa-fé, podem entender, por exemplo, que o princípio constitucional da igualdade proíbe que é compatível, ou até que ele exige as quotas raciais no acesso às universidades públicas. Como podem considerar que o princípio da dignidade da pessoa humana impõe o reconhecimento do direito à prática da eutanásia, ou que o veda terminantemente. Casos como estes revelam a possibilidade de que se estabeleça um profundo desacordo na sociedade sobre a interpretação correta de determinadas normas constitucionais. A crítica ao controle jurisdicional de constitucionalidade insiste que, em casos assim, a decisão sobre a interpretação mais correta da Constituição deve caber ao próprio povo ou aos seus representantes eleitos e não a magistrados (SOUZA NETO, 2012, p. 21).

Em suma, no que diz respeito à educação, a Constituição de 1988 foi a que consagrou como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito o amparo aos menos favorecidos, proporcionou-lhes condições de vida mais decente e em harmonia com a igualdade, tutelou os direitos sociais que engloba o art. 6º, garantindo a todos, na forma da Lei maior, os direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia. Foi a Carta magna que mais inovou na ceara educacional ao prevê que a educação seria direito de todos e dever do Estado e da família garantir.

Ademais, cabe ressaltar que Carta em questão trouxe em seu escopo a possibilidade do titular do Direito a educação reivindicar perante o Juiz o cumprimento dele, uma vez, que para se alcançar a plenitude do direito social seja qual for sua natureza, a saber, educação, saúde e outros, faz necessário existir um poder jurídico que o faça ser garantido, deste modo a constituição trouxe os remédios constitucionais, disponíveis a todos os cidadãos que tiver seu direito violado.



### 3.2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA SOBRE A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO DA EDUCAÇÃO DE BÁSICA

A educação básica segundo o art. 20, inciso I da Lei. Nº 9. 394/1996 é constituída pela educação infantil (creche e pré-escola), ensino fundamental e ensino médio. A creche é a primeira etapa da educação infantil, é nessa fase que as crianças têm o primeiro contato com o processo educacional. As crianças pequenas ao ingressarem em uma creche, ou pré-escola, vivenciam uma experiência que repercutirá em suas vidas perante a sociedade, esta será a primeira separação do seu vínculo afetivo para a inserção social, através de uma socialização estruturada oferecida nas instituições de educação infantil.

Com o advento da Constituição de 1988 a educação de crianças de 0 a 6 anos tornou um dever Estatal. Anos depois, com a promulgação da Lei das Diretrizes Básicas da Educação (LDB) - Lei. Nº 9. 394/1996, a educação infantil passou a integrar a educação básica, ficando assim no mesmo patamar de importância do ensino fundamental e médio. No ano de 2006, a Lei de Diretrizes Básicas da Educação passou modificações, uma dessas mudanças ocorreu na educação infantil que deixou de ser de zero a 6 anos, para zero a 5 anos, e a idade de creche passou a ser se zero a 3 anos.

Antes do advento da Constituição de 1988, e de todos os fatos supracitados, o direito a educação infantil, mais propriamente o direito a creche, era considerado um direito assistencial, atrelada aos direitos trabalhistas das mães que possuíam vínculo empregatícios, a essas mães eram ofertadas vagas em creches para que seus filhos tivessem onde ficar enquanto elas laboravam fora de suas residências.

A lei trabalhista da época, chegou a prever que os estabelecimentos nos quais trabalhassem 30 (trinta) ou mais mulheres deveriam possuir creches nas dependências para atender as necessidades das mulheres com crianças, conforme art. 289 da Consolidação das Leis do Trabalho, Decreto – Lei nº 5.452/1943, vejamos:

Parágrafo único. Quando não houver creches que atendam convenientemente à proteção da maternidade, a juízo da autoridade competente, os estabelecimentos em que trabalharem pelo menos trinta mulheres, com mais de 16 anos de idade, terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar, sob vigilância e assistência, os seus filhos no período de amamentação (BRASIL.1943).

Deste modo, as creches apresentavam um caráter assistencial às crianças, com enfoque nas genitoras, mediante a Lei Trabalhista, em contrapartida, a legislação educacional fazia referências genéricas sobre a educação de base, o que podemos observar



nos artigos 23 e 24 da Lei de Diretrizes bases da Educação nº 4.024/61, vejamos:

Art. 23. A educação pré-primária destina-se aos menores até sete anos, e será ministrada em escolas maternas ou jardins-de-infância (Revogado pela Lei nº 5.692, de 1971)

Art. 24. As empresas que tenham a seu serviço mães de menores de sete anos serão estimuladas a organizar e manter, por iniciativa própria ou em cooperação com os poderes públicos, instituições de educação pré-primária. (Revogado pela Lei nº 5.692, de 1971) (BRASIL, 1961).

Observamos que apesar de ser uma Lei que em 1961 traçava as diretrizes pela qual a educação deveria trilhar, ela deixava muito vago a educação de base, fazendo apenas referências como pré-primária, e não a considerava como um direito relativo à educação.

Somente 27 anos mais tarde, com a Constituinte da República Federativa do Brasil de 1988, foi reconhecido o direito a educação infantil como dever do Estado e um direito relativo à educação.

Vejamos:

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

VII - atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didático escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 59, de 2009) (BRASIL, 1988).

Com isso a educação infantil ganhou forma com norma prevista na Constituição, contudo, a sua real efetivação como direito somente ocorreu com o julgamento do RE 467255, em 22 de fevereiro de 2006, pelo Supremo Tribunal Federal, vejamos:

CRIANÇA DE ATÉ SEIS ANOS DE IDADE. ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA. EDUCAÇÃO INFANTIL. DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV). COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO. DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º). RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.- A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (CF, art. 208, IV).- Essa prerrogativa jurídica, em consequência, impõe, ao Estado, por efeito da alta significação social de que se reveste a educação infantil, a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, em favor das "crianças de zero a seis anos de idade" (CF, art. 208, IV), o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental, apta a frustrar, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público,

de prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da Constituição Federal.- A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental (BRASIL, 2018).

Importante frisar que na decisão do Recurso Especial supracitado, o Supremo além de reconhecer e dá efetividade a educação infantil, ele expôs claramente que a educação não é um ato discricionário da administração e que o Poder Público não poderia ser omissivo em seu dever de fornecer o acesso ao atendimento em creches, em suma, podemos dizer que foi a partir desse julgado que se abriu precedentes para o que hoje conhecemos como judicialização da educação.

Como já mencionado nos parágrafos anteriores, a Carta Política de 1988 dispõe que, a educação das crianças e dos adolescentes é dever da família, da sociedade e do Estado, a este último, cabe o encargo de manter a educação infantil de forma gratuita, ampla e isonômica, e a todos cabe o zelo pela efetivação com absoluta prioridade.

Vejamos:

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 (BRASIL, 1988).

Deste direito decorre a obrigação primária e prioritária dos Municípios, em cooperação técnica e financeira com os demais entes federativos, é direito Público subjetivo de toda criança ao ensino infantil gratuito, cujo não oferecimento ou a oferta irregular enseja responsabilidades da autoridade competente.

Em suma, o Município é o ente competente para fornecer vagas em creches e pré-escolas, dando desta forma aplicabilidade ao que prevê a constituição federal, mas que esta aplicabilidade e efetivação deve ser entendida de forma programática, considerando o planejamento educacional e a forma como ela é ofertada, visando sempre o melhor interesse do infante e a qualidade do ensino.

### 3.3. A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO DE ACESSO A CRECHES EM RIO BRANCO

O município de Rio Branco nos últimos anos vem galgando bastantes esforços para atender toda a demanda expressiva por creche. Contudo, apesar dos esforços e do

empenho da secretária de educação -SEME em atender todos os infantes pleiteiam bom uma vaga nas creches, ela não tem logrado êxito, uma vez que a demanda expressiva vai muito além daquilo que é oferecido pelo Ente Público.

A questão da disponibilização de creches a crianças de até 5 anos, é um ponto pacífico entre a Lei, a doutrina e a jurisprudência. A Lei prevê este direito, e, aos municípios incumbiu a competência para a sua real efetivação, desta forma, cabe ao ente municipal criar políticas adequadas e necessária à concretização deste direito infantil.

Entretanto, por não conseguir de fato satisfazer toda a demanda expressa pela comunidade rio-branquense, o Ente Mirim vem sofrendo com inúmeras ações judiciais, ações essas que tem como objeto uma vaga em creche pública para crianças em idade escolar.

As demandas judiciais veem de todos os lados, a saber, Ministério Público - MPAC, Defensoria Pública -DPE - AC, ações individuais de advogados privados e outras.

Segundo uma notícia publicada no Site G1, somente no início de 2018 O "*Ministério Público do Acre (MP-AC) abriu 28 inquéritos para apurar os casos de crianças que não conseguiram matrículas em creches de Rio Branco.*" Os dados da entrevista foram tirados do Diário Eletrônico do MP-AC, assinados pelo promotor de Justiça Mariano George de Sousa Melo.

Ainda nessa notícia, encontra-se uma entrevista com o Elivan da Silva Dias, que atua na Assessoria em Gestão da Secretaria Municipal de Educação do município (SEME), nesta entrevista ele expõe o que normalmente acontece quando um pai procura a secretária em busca de uma vaga em creche.

Vejamos:

A maioria dos casos ocorre quando o pai tenta uma vaga em uma creche que fica no bairro onde ele mora e o local já não tem mais vagas. Aí nós ofertamos uma vaga em outra creche, que não aquela que a família está tentando, mas a criança não fica sem a vaga", afirmou. Dias falou ainda que mesmo quando a secretária não consegue, a criança é inserida em uma lista de espera. Ele acrescentou ainda que a SEME tem conhecimento de todos os casos. Se ocorrer uma eventual transferência ou desistência, a gente dá a vaga para a criança que está aguardando, mas aí é um processo que não é imediato. Quando a criança não é atendida, na maioria das vezes, é quando o pai é resistente em não aceitar a vaga em outro lugar, pois ele quer que seja no bairro onde reside (PORTAL G1, 2018).

Em contrapartida, a promotoria na pessoa do Promotor Mariano George de Sousa Melo, alega que a demanda de pais que procuram as unidades de educação (creche), é maior no início do ano letivo, pois é quando as aulas retornam. Vejamos:

Isso é uma rotina que ocorre muito no início do ano e também no meio do ano letivo pois há transferências de instituição ou de turnos. Mas, a maior incidência de casos como esse é no início do ano mesmo. Nesse momento pedimos que a secretaria informe porque não tem a vaga, eles podem justificar e buscar resolver a situação”.

As vezes existe uma vaga em uma creche mais distante e o pai quer em um local mais perto. Claro, tanto quanto for possível a escola deve ser perto da casa do aluno e sempre tentamos ver isso. Então, nesse primeiro momento, encaminhamos o ofício e aguardamos a resposta da secretaria, mas, geralmente, eles conseguem as vagas (PORTAL G1, 2018).

Rio Branco é um município pobre, fato público e notório. Conforme dados da Secretaria do Tesouro Nacional, aproximadamente 30% (trinta por cento) das receitas decorrem de arrecadação própria, dependentes das transferências de recursos federais e estaduais.

Absolutamente dependentes e inseridos numa região sem grande expressão econômica, experimenta-se de maneira ampliada as agruras da maior retração econômica da história do país, ocorrida a partir do ano de 2014.

Não obstante, o Município de Rio Branco é dos entes federativos municipais que, proporcionalmente, mais tem investido na construção e estruturação de creches. Através da Secretaria Municipal de Educação – SEME vem, ao longo dos últimos anos, ampliando de maneira vertiginosa o atendimento na Educação Infantil. O investimento e seriedade com que este assunto é tratado revelam-se da simples análise do gráfico abaixo apresentado, que espelha a evolução do número de crianças matriculadas nas Creches Municipais.

Os números indicam que de 2004 a 2018 a ampliação no número de vagas foi de 987,93% (novecentos e oitenta e sete pontos e noventa e três décimos por cento). Em outras palavras, neste período o número de vagas existente praticamente decuplicou.

Não há inércia, omissão ou displicência no tratamento deste assunto, o investimento para universalização do serviço é evidente. Não existe mágica. Creches não se constroem e mantêm com formulações teóricas ou ideológicas, alcançar o número de vagas acima indicado demandou grande investimento, demanda continuamente uma elevada despesa de custeio, empreitada notadamente difícil para um Município pobre.

Apesar do inequívoco esforço, evidente que um desafio desta natureza não é plenamente superado num curto espaço de tempo. Atualmente, as creches em tempo integral estão no limite de sua capacidade, sendo que algumas unidades ainda apresentam excedente nas turmas, circunstância que afeta de maneira acentuada a qualidade da prestação do serviço.

No intuito de atender o maior número possível de crianças, algumas soluções criativas

têm sido buscadas. Tem-se utilizado salas destinadas à pré-escola, temporariamente, enquanto não há procura suficiente nesta última, para atender mais crianças em creche, ultrapassando seu limite de atendimento, conforme demonstrado nos Gráficos abaixo:

**Tabela 1.** Unidades educativas e suas demandas em 2017 e 2018.

Unidade	2017			2018		
	Capacidade	Matriculados	Excedente	Capacidade	Matriculados	Excedente
Creche Cidade Do Povo	95	116	21	95	103	8
Creche Drº Gumerindo Bessa	80	99	19	80	92	12
Creche Francisca Leite Ferreira	80	85	5	80	85	5
Creche Jacamim	180	258	78	180	184	4
Creche Francisca Silva Maia	95	97	2	95	101	6
Creche Hilda Braga	100	109	9	100	105	5
Creche Irmãos Mi E Bino	100	121	21	100	107	7
Creche Jairo J.	134	140	6	134	134	0
Creche Maria Auxiliadora Rocha Soler	40	47	7	40	40	0
Creche Prof. <sup>a</sup> Maria Jose Bezerra Dos Reis	80	93	13	80	85	5
Creche Sagrado Coração De Maria	60	69	9	60	62	2
Creche Sorriso de Criança	100	102	2	100	100	0
Creche Mauro Lima	75	90	15	75	80	5
Creche Luiz Roberto Pedron	120	189	69	120	141	21
Creche Jorge Luiz Venâncio Pinto	120	160	40	120	121	1
Creche Jose Anacleto Gomes	120	130	10	120	120	0
Creche Kauã Kennedy Dos Santos	120	135	15	120	121	1
Creche Maria Estela Marques	120	132	12	120	120	0
Creche Maria Silvestre	120	164	44	120	132	12

De França						
Creche Olindina Bezerra Da Costa	120	142	22	120	165	45
Creche Professora Rita Batista	-	-	-	120	140	20
Creche José Maria Maciel	-	-	-	120	146	26

Fonte: Seção Estatística/SEME/MEC/INEP/EDUCACENSO.

A partir dos dados consolidados na tabela 1 foram construídos os gráficos demonstrativos dos anos e demandas judiciais mais significativos de análise comparativa.

A figura 1 demonstra o Índice elevado de excedentes, esse quantitativo é o reflexo de decisões judiciais obrigando a efetiva matrículas das crianças, sendo que no ano de 2017 o excedente foi de 419 (69%) e no ano de 2018 foi de 185 (31%).



**Figura 1.** Excedente de alunos matriculados no ano de 2017 a 2018.

Fonte: Seção Estatística/SEME/MEC/INEP/EDUCACENSO

O planejamento de novas obras também está previsto no Plano Plurianual - PPA (2018-2021), ou seja, o Município não está restrito ao Programa PROINFÂNCIA. Entretanto, a ampliação deverá respeitar os limites financeiros da municipalidade.

**Tabela 2.** Inauguração de novas creches e expansão de creches já existentes.

Creche	Ação	Vagas Ampliadas	Situação
Heloiza Almeida de Oliveira	Inauguração de creche com 08 salas de aula	220	Em funcionamento desde 18/04/2018
Gumercindo Bessa	Construção de 02 (duas) salas de aula	40	Homologação da licitação- maio/2018
Irmãos Mi e Bino	Cessão de Espaço Comunitário para salas de aula	40	Adequação do prédio
Juarez Távora	Inauguração de creche com 08 (oito) salas de aula	220	Obra em fase de conclusão - Junho/2018

Fonte: Seção Estatística/SEME/MEC/INEP/EDUCACENSO

**Tabela 3.** Tabela referente ao Plano Plurianual – PPA. Proposta de novas creches 2018 a 2021 em Rio Branco – Acre

2018	2019	2020	2021
Creche José Maria Maciel Creche I Rita Batista Creche Herloizia A. de Oliveira Creche Juarez Távora	1 Creche Rua 32	1 Creche Rua 54	1 Creche João Eduardo

Fonte: Seção Estatística/SEME/MEC/INEP/EDUCACENS

Ainda no que se refere aos investimentos realizados, a administração municipal tem implementado ações no sentido de ampliar o quadro efetivo de docentes nas unidades educativas. Assim, o município tem avançado no cumprimento das metas estabelecidas para a Educação Infantil, de forma gradativa, porém contínua e com responsabilidade social e fiscal.

### 3.4. DO ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL ACREANO

O Tribunal de justiça do Estado do Acre nos julgamentos das ações que versem sobre vagas em creches, a princípio vinha julgando favorável o pedido da tutela de urgência e obrigando ente Municipal a matricular os infantes sobre pena de multa. Vejamos o Acórdão nº 18.897 do Tribunal de Justiça do Estado do Acre.

Vejamos:

Superior Tribunal de Justiça: “é legítima a determinação de obrigação de fazer pelo Judiciário, com o objetivo de tutelar direito subjetivo de menor à assistência educacional, não havendo que se falar em discricionariedade da



Administração Pública. Tanto a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei n. 9.394/96, art. 4º, II e IV) quanto o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90, arts. 53, V, 54, IV), impõem que o Estado ofereça às crianças (...) atendimento público educacional em creche e pré-escola. Estando o Estado subsumido ao princípio da legalidade, é seu dever assegurar que os serviços supramencionados sejam prestados. (...) A determinação judicial desse dever pelo Estado, não encerra suposta ingerência do judiciário na esfera da administração” (STJ. AgRg no AREsp 587.140/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 09/12/2014, DJe 15/12/2014).

5. Caso dos autos em que não demonstrada empiricamente a tese de cumprimento das metas do Plano Nacional de Educação, de modo que a omissão estatal caracterizada não encontra justificativa constitucional nas razões apresentadas pelo Poder Público, sendo, em vista disso, desproporcional.

6. Apelo desprovido. Reexame Necessário improcedente (ACRE, 2018).

Como depreendemos do acórdão supracitado, o Tribunal reconhece o direito a educação dos infantes, e a obrigatoriedade do Ente Estatal em garantir a efetividade desse direito, sob pena de ferir o princípio da legalidade, é seu dever assegurar que os serviços supramencionados sejam prestados, determinando assim as matrículas dos infantes.

Contudo, com o passar do tempo e diante de várias demandas e do esforço do Ente Público em atender a demanda e comprovar isso nos autos judiciais, o tribunal mudou seu entendimento no que diz respeito a inércia do município e o cumprimento das metas traçadas pela educação, conforme veremos no acórdão nº 3.216 do TJAC.

Vejamos:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. ILEGITIMIDADE ATIVA. AFASTAMENTO. LITISPENDÊNCIA. REJEITADA. GARANTIA DE MATRÍCULA IMEDIATA PARA TODAS AS CRIANÇAS QUE SOLICITAREM VAGAS EM CRECHES E PRÉ-ESCOLAS NA REDE PÚBLICA MUNICIPAL DE RIO BRANCO. OBSERVÂNCIA DO PRAZO PREVISTO NO PLANO NACIONAL DE EDUCAÇÃO. LIMITAÇÕES. AUSÊNCIA DE VERBAS PÚBLICAS PARA FINS DE CUMPRIMENTO INTEGRAL E IMEDIATO. DEMONSTRAÇÃO DE ESFORÇOS DA MUNICIPALIDADE NO SENTIDO DE AMPLIAR O ATENDIMENTO EM CRECHES. INTERFERÊNCIA DO JUDICIÁRIO NA COMPETÊNCIA DO PODER EXECUTIVO DESCABIMENTO. FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES PELO APELANTE QUANTO A IDENTIFICAÇÃO DE DADOS DAS CRIANÇAS QUE SOLICITAREM MATRÍCULA EM UNIDADES DE ENSINO INFANTIL. VIABILIDADE. AFASTAMENTO DA MULTA. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...) 7. A intervenção do Judiciário no âmbito dos atos discricionários da Administração, somente se justifica nos casos de atos ilegais, ou ofensivos a algum dos princípios norteadores da Administração Pública, o que não é o caso.

8. Apelo conhecido e parcialmente provido (TJAC, APELAÇÃO, 2018).

## 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

É premente reconhecer que as considerações finais aqui expostas não traduzirão o estudo definitivo sobre o processo de judicialização da educação básica, quanto ao acesso a vaga em creche em Rio Branco, traduzindo um marco inicial para análises futuras, uma vez que este tema está em pauta no âmbito do judiciário, e a sociedade vem constantemente modificando-se, o que poderá ensejar adiante em resultado diverso deste exposto.

Observou-se a efetiva atuação do Ministério Público do Acre em demandas judiciais, em busca de garantir o direito a educação daqueles que ansiavam por uma vaga nas unidades educacionais infantis, uma vez que esse órgão, fora concedido pela Constituição de 1988, em seu art. 127, atribuição de salvaguardar direitos individuais e coletivos, dentre os quais a educação está inserida, logo é decorrência lógica e natural que tenham tantas demandas oriundas deste órgão.

Observou-se ainda, evolução do entendimento sobre a matéria em questão, vez que no início do ano de 2017, as demandas judiciais, todas ou quase todas tinham seu pedido de tutela de urgência deferida, dessa forma a Secretaria Municipal de Educação de Rio Branco (SEME) era obrigada efetivar matrículas nas creches pretendias, que geralmente consistia no local mais próxima da residência dos infantes.

Contudo, já no corrente ano de 2018 o Poder Judiciário, vislumbrou através das defesas do Município de Rio Branco que, apesar de diante de uma grave afetação do direito a educação, a omissão Estatal não se configurava mediante a falta de recursos, passaram e entender que a norma debatida é de natureza programática e que por isso requer um lapso temporal para ser concretizado, e com isso chegaram a um entendimento que, embora o ente municipal não estivesse logrando êxito em esgotar toda a demanda escolar básica pertinente a vagas em creches, este estava fazendo o possível dentro de suas limitações, logo a omissão vista nesta questão fora tida como proporcional, como bem citado no acórdão e no decorrer da pesquisa.

Portanto, no caso observa-se que são trazidos à baila interesses jurídicos relevantes a serem sopesados no momento de pleitear a efetividade de direitos constitucionais, assim fica cristalino que se deve aplicar o princípio constitucional deontológica da razoabilidade/proporcionalidade a situação, e considerar de um lado o direito de acesso a creche (educação básica), e de outro, o fato de que se trata de uma norma programática em que o Poder Legislativo (Congresso Nacional), estabeleceu um prazo para a sua final

efetivação.

Assim, a Norma Constitucional deve ser atendida, sem dúvida, mas é preciso considerar também, que existe um tempo determinado para que se efetive tal direito, inclusive de forma gradativa, gradual, para permitir a alocação de recursos públicos em orçamento, sem os quais não se pode pensar na eficiência do serviço público.

## 5. REFERÊNCIAS

ACRE. **Secretaria Estadual de Educação.** Disponível em: <<http://portalcgm.riobranco.ac.gov.br/lai/wp-content/uploads/2012/05/LEI-N%C2%BA-2.116-de-29-de-junho-de-2015-Plano-Municipal-de-Educa%C3%A7%C3%A3o-2015-2025.pdf>>. Acesso em: 10/09/2018.

ACRE. Tribunal de Justiça do Estado do Acre. Acórdão n.º: 18.897. **Apelação/Reexame Necessário n.º 0800016-72.2017.8.01.0081** (1ª Câmara cível). Relator: Des. Laudivon Nogueira. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/187306963/djac-23-04-2018-pg-4>>. Acesso em: 10/09/2018.

ACRE. Tribunal de Justiça do Estado do Acre. Acórdão 18.139. **Apelação nº 08000227920178010081**. Relatora: Desembargadora Cezarinete Angelim. Disponível em: <<https://tj-ac.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/508983832/apelacao-apl-8000227920178010081-ac-0800022-7920178010081/inteiro-teor-508983881>>. Acesso em: 10/09/2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil:** promulgada em 1824. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm)>. Acesso em: 29/04/2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil:** texto constitucional promulgado em 1891. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm)>. Acesso em: 29/04/2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil:** texto constitucional promulgado em 1934. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm)>. Acesso em: 30 de abr. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil:** texto constitucional promulgado em 1937. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim-15-10-1827.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-15-10-1827.htm)>. Acesso em: 30/04/2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil:** texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 15/04/2018.

BRASIL. **Lei de 15 de outubro de 1827**. Dispõe sobre a responsabilidade dos Ministros e Secretários de Estados e dos Conselheiros de Estado. Império. Disponível em: <[http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei\\_sn/1824-1899/lei-38398-15-outubro-1827-566692-publicacaooriginal-90222-pl.html](http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-38398-15-outubro-1827-566692-publicacaooriginal-90222-pl.html)>. Acesso em: 29/04/2018.

BRASIL. **Lei nº 5.452**, de 01 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho Brasil: Disponível < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 17/06/2018.

BRASIL. **Lei nº 8.069**, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília – DF, 1990.

BRASIL. **Lei nº 9.394**, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Brasília – DF, 1996.

BRASIL. **Lei nº 13.005**, de 25 de junho de 2014. Aprova o Plano Nacional de Educação - PNE e dá outra providência. Brasília – DF, 2014.

BRASIL. Ministério da Educação. **Plano de Ações Articuladas**. Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/component/tags/tag/31925-plano-de-acoes-articuladas>>. Acesso em: 10/09/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 45/DF**, Rel. Ministro Celso de Mello, Informativo/STF n° 345/2004. Disponível <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo720.htm>>. Acesso em: 17/06/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE: 467255 SP**, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 22/02/2006, Data de Publicação: DJ 14/03/2006 PP-00053

BRASIL. Ministério da Educação. Portal da Educação. **Resumos Técnicos**. Disponível em: <[http://download.inep.gov.br/educacao\\_basica/censo\\_escolar/resumos\\_tecnicos/resumo\\_tecnico\\_censo\\_educacao\\_basica\\_2013.pdf](http://download.inep.gov.br/educacao_basica/censo_escolar/resumos_tecnicos/resumo_tecnico_censo_educacao_basica_2013.pdf)>. Acesso em: 10/09/2018.

BRASIL. Planejamento, desenvolvimento e gestão. **Relatório de Avaliação do PPA Ano base 2017 enviado ao Congresso Nacional**. Disponível em: <<http://www.planejamento.gov.br/assuntos/planeja/plano-plurianual>>. Acesso em: 10/09/2018.

GLOBO. G1 Notícias Do Acre. **Falta de vagas para matrículas de crianças em creches**. Disponível em: <<https://g1.globo.com/ac/acre/noticia/mp-abre-quase-30-inqueritos-para-apurar-falta-de-vagas-para-matricular-criancas-em-creches-de-rio-branco.ghtm>>. Acesso em: 10/09/2018.

RIO BRANCO, ACRE. **Secretaria Municipal de Educação**. Disponível em: <<http://www.riobranco.ac.leg.br/leis/legislacao-municipal/2015/2015>>. Acesso em: 12/09/2018.

SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre, 2012.

SOUZA NETO, C. P.; SARMENTO, D. **Direito Constitucional: teoria, história e método de trabalho**. 1ª Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.