

RESTRIÇÃO AO DIREITO À EDUCAÇÃO INFANTIL: OBJEÇÕES ORÇAMENTÁRIAS NO ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA DE 2001 A 2012

RESTRICTION TO RIGHT OF CHILD EDUCATION: BUDGET RESTRICTIONS ACCORDING TO UNDERSTANDING OF THE COURT OF SANTA CATARINA FROM 2001 TO 2012

Marília Wesseler Jung*
Aristides Cimadon**
Jéssica Romeiro Mota***

Resumo: A pesquisa estabeleceu e analisou a evolução temporal do entendimento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina quanto à efetivação do direito fundamental ao ensino infantil diante das restrições orçamentárias. O método consiste no levantamento de decisões relativas ao fornecimento de vagas em creches e pré-escolas exaradas pelo Tribunal por meio de pesquisa no *website* oficial, sem corte temporal e selecionadas as que direta ou indiretamente se referiam a objeções orçamentárias. Foram encontradas 154 decisões entre 2001 e 2012, organizadas por ano de julgamento e, em cada ano, pelo binômio efetivação/não efetivação do direito, fornecendo a análise quantitativa. A análise qualitativa consiste na extração da argumentação jurídica a favor ou contra a efetivação do direito à educação infantil, explicitando o entendimento do Tribunal no que se refere à esfera orçamentária e à sua arguição, a fim de obstar o direito em análise. Verificou-se que até 2006, o Tribunal posicionava-se pela prevalência das restrições, furtando-se a interferir nas políticas orçamentárias. A partir do referido ano, com poucas exceções, as decisões são no sentido de assegurar o direito ao ensino infantil como um direito absoluto. Concluiu-se que a melhor forma de o Poder Judiciário assegurar o direito à educação infantil é ordenando a inclusão de recursos necessários à ampliação da oferta de vagas nos programas orçamentários dos Entes Públicos, possibilitando um fornecimento homogêneo.

Palavras-chave: Direitos sociais. Ensino infantil. Restrições orçamentárias. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Ativismo judicial.

Abstract: This research established and analyzed the temporal evolution of the understanding of the Court of Santa Catarina with regard to the realization of the fundamental right to education of children facing budget restrictions. The method consists on raising decisions regarding the provision of vacancies in childcare facilities and preschools entered by the Court through research conducted on the official website, with no temporal court and selected those that direct or indirectly, referred to budget objections. 154 decisions were found between the years 2001 and 2012, arranged according to the year of judgment, and each year, the binomial execution/non realization of the right, providing a quantitative analysis. Qualitative analysis consists of extracting the legal arguments for or against the realization of the right to early childhood education, showing the understanding of the Court with regard to the budget sphere and the possibility of its complaint in order to prevent the right in question. It is noticed that until 2006, the Court understood the prevalence of restrictions, avoiding interfering in budget policies, whereas from that year on, with few exceptions, decisions are to ensure the right to primary school as an absolute right. It was concluded that the best way for the Judicial Court to ensure the right to primary school is by ordering the inclusion, in the budget programs of Public Entities, resources needed to expand the supply of vacancies in children's education to enable a homogeneous supply.

Keywords: Social rights. Primary school. Budget restrictions. Court of Santa Catarina. Judicial activism.

*Acadêmica de Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina, Brasil; jung.direito@yahoo.com.br

**Doutor em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí, Brasil (2006); Reitor da Universidade do Oeste de Santa Catarina, Brasil; aristides.cimadon@unoesc.edu.br

***Mestre em Engenharia e Gestão do Conhecimento pela Universidade Federal de Santa Catarina, Brasil (2011); Especialista em Direito; Professora Titular da Universidade do Oeste de Santa Catarina; Rua Getúlio Vargas, 2125, flor da Serra, 89600-000, Joaçaba, SC, Brasil; jessica.mota@unoesc.edu.br

Introdução

O direito à educação está previsto já no início do artigo 6º da Constituição Federal de 1988, sendo o primeiro do Capítulo II do Título I, que trata dos Direitos Sociais, assim dispendo: “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.” (BRASIL, 1988).

A educação é elevada a um direito universal quando o artigo 205 afirma que “[...] é direito de todos [...]”, e lhe é atribuída amplitude por ter o intuito de assegurar ao indivíduo “[...] o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”, do que se infere que, para além de permitir a aquisição de conhecimentos acumulados, a educação confere dignidade à pessoa, permitindo a sua existência em plenitude (BRASIL, 1988).

Estudos de Cunha e Heckman (2008, p. 7), este último Laureado com o Prêmio Nobel de Ciências Econômicas no ano 2000, assinalam que a habilidade cognitiva tem influência direta no acesso ao mercado de trabalho e nos salários médios. A habilidade cognitiva é modelada nos primeiros anos de vida e tem reflexos na aquisição de conhecimentos em fases posteriores do desenvolvimento (CUNHA; HECKMAN, 2008, p. 27).

Os autores, baseando-se em diversos estudos internacionais sobre o tema, afirmam que a reabilitação de capacidades intelectuais tardia é menos eficaz, ou seja, a remediação por meio de programas que visam combater déficit cognitivo tem baixo desempenho (CUNHA; HECKMAN, 2008, p. 28).

Estudos do Sistema Nacional de Avaliação da Educação Básica apontam que há um aumento em 32% na possibilidade de uma criança que frequenta a educação infantil chegar a concluir o ensino médio (BRASIL, 2007, p. 44).

Foi realizada uma pesquisa pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, cruzando os índices de oferta de ensino infantil e a nota obtida no Índice de Desenvolvimento da Educação Básica (IDEB) de 2011. Os resultados apontam que os municípios que possuem os maiores índices de oferta em educação infantil também alcançaram os melhores aproveitamentos conforme o IDEB (ROYER,¹ 2011, p. 8).

A discussão a respeito das restrições orçamentárias à realização de direitos sociais não é nova. No entanto, a maioria dos estudos sobre o tema é feita ou com base em discussões doutrinárias e o uso de julgados figura como mera ilustração, ou é realizado o estudo aprofundado de um julgado emblemático.

O interesse em sistematizar decisões do Tribunal catarinense surgiu por duas motivações: a necessidade do duplo grau de jurisdição nas sentenças que condenam os Entes Públicos ao provimento de direitos e o entendimento que uma ampla análise

¹ Economista e auditor do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul. Trata-se de material não publicado, fornecido diretamente pelo autor através do e-mail <royer@tce.rs.gov.br>.

por significativo lapso temporal poderia fornecer subsídios para entender a evolução do entendimento sobre a efetivação ou não de um direito social.

A pesquisa foi desenvolvida tentando responder à seguinte questão: qual é a visão do Poder Judiciário catarinense quanto à efetivação de um direito relevante como é a educação infantil diante das arguições de falta de dotação orçamentária? Espera-se fornecer um panorama do entendimento do Judiciário catarinense sobre o tema, quais as principais linhas argumentativas utilizadas para o enfrentamento das questões econômicas, e em que medida a falta de orçamento é impeditiva da realização do direito. O estudo ocorreu por meio de pesquisa de jurisprudência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, disponibilizadas no *website* oficial sua sistematização e análise.

1 Metodologia da pesquisa

A sistemática utilizada nesta pesquisa consistiu no levantamento de decisões do Tribunal de Justiça de Santa Catarina por meio de pesquisa realizada no *website* oficial do Tribunal (<<http://www.tjsc.jus.br>>) na seção “Jurisprudência”. Foram utilizados como chave de pesquisa os termos “educação” e “ensino”, sendo selecionados apenas os julgados que se referiam ao fornecimento de vagas no ensino infantil.

Optou-se por termos de pesquisa amplos, visando obter o maior número possível de decisões do Tribunal nessa matéria, objetivo que poderia não ser alcançado com um refinamento maior dos critérios de busca.

Quanto ao critério temporal, optou-se por não fazer um recorte determinado, sendo utilizados todos os julgados encontrados no *site* que atendessem ao parâmetro material, resultando na decisão mais antiga datada de 2001 e a mais recente, de 2012. Entende-se que a partir de um lapso temporal amplo é possível ter uma visão mais fidedigna da evolução do entendimento do Tribunal em relação ao objeto da pesquisa.

Como o intuito da coleta dos julgados é avaliar, ao longo do tempo, o posicionamento adotado pelo Tribunal catarinense quanto à efetivação do direito ao ensino infantil frente à argumentação orçamentária que se opõe à sua realização, procedeu-se uma segunda triagem das decisões, de modo a utilizar apenas aquelas em que houve referência a questões financeiras. As decisões colecionadas são agravos de instrumento, apelações, reexames necessários e agravos em reexame necessário, os quais se encontram relacionados no Apêndice A.

A partir da seleção das decisões do Tribunal que se enquadraram nos critérios definidos, promoveu-se sua sistematização por ano de julgamento, e, em cada ano, pelo binômio efetivação/não efetivação do direito à educação infantil, fornecendo uma análise quantitativa.

A análise qualitativa, por seu turno, consistiu na extração da argumentação jurídica a favor ou contra a efetivação do direito à educação infantil e do entendimento exarado pelo Tribunal no que se refere à esfera orçamentária e à possibilidade de sua arguição, a fim de obstar o direito em análise. Procedeu-se a organização dos trechos extraídos dos julgados considerados mais relevantes e recorrentes em cada ano. Ressalte-se

que os trechos de julgados apresentados ao longo da análise qualitativa são ilustrativos, e expressam, de modo geral, o entendimento majoritário dos desembargadores para determinado ano/período. Alguns trechos também recorrentes, por terem sentido análogo, foram suprimidos. Neste artigo, deter-se-á somente na argumentação referente às questões orçamentárias.

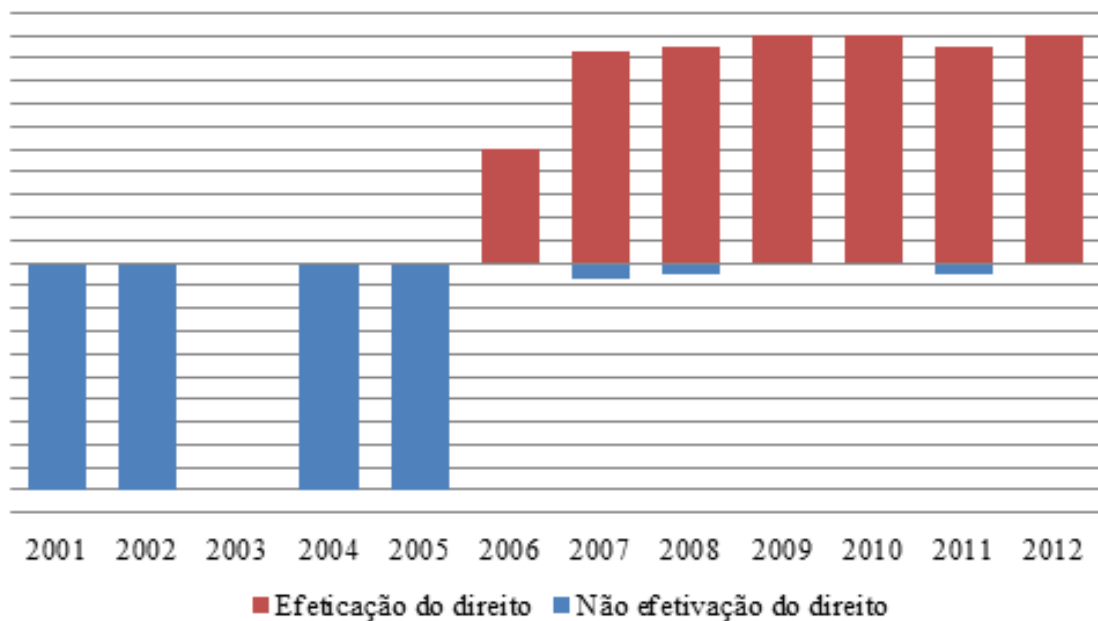
2 Análise dos dados e discussão

2.1 Análise quantitativa

A pesquisa resultou na obtenção de 154 julgados entre os anos 2001 e 2012, sem nenhum resultado para 2003, ressaltando-se que há uma distribuição irregular do número de julgados em razão do ano de julgamento conforme se observa no Apêndice A.

Como descrito na metodologia, os julgados foram segregados, dentro de cada ano, pela sentença favorável ou desfavorável à implementação do direito à educação infantil não obstante às restrições orçamentárias arguidas. Por conta dessa distribuição irregular, optou-se por não utilizar os números absolutos, mas sua relativização pela porcentagem que representam em relação à totalidade de julgados/ano. O resultado é visualizado no Gráfico 1.

Gráfico 1 – Análise quantitativa



Fonte: os autores.

Infer-se que o Tribunal de Justiça de Santa Catarina tinha nítida orientação no sentido de negar provimento aos pleitos concernentes ao acesso ao ensino infantil, prevalecendo, portanto, as diretrizes formuladas pelo administrador quanto à efetividade desse direito. Esse entendimento foi unânime até os julgados de 2005, inclusive.

A partir de 2006, no entanto, houve clara mudança dos resultados dos julgados, com exceções pouco expressivas que podem ser observadas nos anos de 2007, 2008 e 2011, em que o Tribunal passou a reconhecer efetividade ao direito ao ensino infantil em oposição aos critérios estabelecidos pelas municipalidades.

Dos resultados obtidos, surgem alguns questionamentos:

- a) Qual o evento que ocasionou a brusca mudança de orientação do Tribunal catarinense?
- b) Em relação às decisões proferidas após 2006 que mantiveram o entendimento da não efetivação do direito, há alguma particularidade dos casos concretos que justifique a divergência?
- c) E, por fim, como o Tribunal enfrenta as questões de ordem orçamentária que se opõem à realização desse direito, considerando a indispensável relação que há de se fazer entre a natureza do direito e os recursos a serem empregados em sua implementação?

Os questionamentos citados sugerem uma análise qualitativa das decisões pela sistematização das informações pertinentes de modo a respondê-los satisfatoriamente, o que será demonstrado nas seções seguintes.

2.2 Análise qualitativa

Os julgados foram submetidos à leitura e posterior extração das principais linhas argumentativas diretamente relacionadas à efetividade do direito ao ensino infantil frente às restrições orçamentárias arguidas, compreendendo a utilização de trechos de julgados anteriores e entendimentos doutrinários.

Para a realização das extrações dos trechos dos julgados, utilizou-se como critério a pertinência de seu conteúdo na determinação do resultado final dos julgamentos dos pleitos e reiteração de sua ideia central ao longo dos julgados de um mesmo ano, de forma a demonstrar o entendimento predominante no referido lapso temporal.

2.2.1 Enfrentamento da questão econômica

Consigna-se, nos julgados entre 2001 e 2005, a visão de que a Administração somente pode realizar gastos na efetivação de direitos na medida de suas possibilidades, não podendo de qualquer modo contrariar as previsões orçamentárias vigentes por força de lei, sob pena de se configurar crime de responsabilidade do gestor público. Não se permitia, portanto, a interferência do Poder Judiciário nas questões de ordem financeira, mesmo se tratando de direitos fundamentais assegurados constitucionalmente.

Verifica-se, ainda, que o Judiciário catarinense considerava que as limitações de espaço físico e número de vagas em estabelecimentos para a educação infantil esta-

belecidas pelo administrador eram legítimas, pois pautadas em critérios científicos e na possibilidade financeira da municipalidade.

Interessante expor que os julgados desse período demonstram a preocupação do Judiciário em relação à consequência de provimentos judiciais de natureza prestacional, os quais, favorecendo demandantes individualmente considerados, atentariam contra o interesse público, por não respeitarem o planejamento orçamentário e o plano pedagógico desenvolvidos pelo Poder Público.

Decisões de 2005 trazem, inclusive, entendimento no sentido de que, se todas as requisições judiciais de vagas fossem atendidas, ocorreria um aumento de gastos insustentável, “enfraquecendo a máquina pública”.

A partir de 2006, por seu turno, há mudanças substanciais em quase a totalidade das decisões, acompanhando a tendência da argumentação jurídica, com raras exceções, as quais serão tratadas em suas particularidades na seção seguinte.

Passa-se a considerar que, em se tratando de um direito constitucional indisponível (como é considerado o direito exposto no artigo 208, IV, da Constituição a partir de 2006) regulamentado por lei, há a obrigação de fazer cumpri-lo, mesmo que a execução se traduza em aumento de gastos não previstos no orçamento. O Judiciário, ao impor o cumprimento do mandamento constitucional, não estaria a interferir arbitrariamente na esfera de atuação de outro poder, mas atingindo sua função de fazer cumprir as leis.

O desembargador de 2007 vai além, fazendo consignar sua indignação com o “descaso governamental” afirmando que, diante desse quadro, não podem os direitos da magnitude do ora analisado, serem embaraçados. Segundo o julgador, não atender a um direito básico como a educação terá consequências mais graves à sociedade do que uma dificuldade de ordem financeira transitória:

A ineficiência administrativa, o descaso governamental com direitos básicos do cidadão, a incapacidade de gerir os recursos públicos, a incompetência na adequada implementação da programação orçamentária em tema de educação pública, a falta de visão política na justa percepção, pelo administrador, do enorme significado social de que se reveste a educação infantil, a inoperância funcional dos gestores públicos na concretização das imposições constitucionais estabelecidas em favor das pessoas carentes não podem nem devem representar obstáculos à execução, pelo Poder Público, da norma inscrita no art. 208, IV, da Constituição da República [...] Não respaldar preceito tão básico como a educação repercutirá num dano maior ainda para a coletividade do que eventual comprometimento orçamentário transitório. (Síntese da argumentação no período de 2007 a 2012).²

A partir de 2009, o Judiciário catarinense afirma que, mesmo diante de questões orçamentárias, não pode o administrador deixar de implementar ações para prover o direito à educação, sob penas de se afigurar inconstitucionalidade por omissão, consideradas insubistentes as alegações de falta de recursos financeiros, uma vez que a carga tributária no país

² Trata-se de uma síntese da argumentação recorrentemente encontrada nos julgados de um determinado período, que é indicado entre parênteses ao final.

é demasiadamente alta. O princípio da proteção integral conferido a crianças e adolescentes faz prevalecer os direitos destes em relação aos interesses financeiros do Ente Público.

Decisões de 2008 a 2012 passam a consignar que, nos casos em que o município alega que está fazendo investimentos no aprimoramento do acesso à educação infantil e que o aumento de despesa nessa área causará desequilíbrio financeiro, deve-se trazer provas concretas do que se afirma, sem apelos ao subjetivismo, de modo a possibilitar uma decisão ponderada por parte do Judiciário.

O termo reserva do possível³ é utilizado principalmente nos julgados a partir de 2010, nos quais se entende que a cláusula da reserva do possível não pode ser motivo para o inadimplemento do Poder Público com os direitos constitucionalmente assegurados, salvo justo motivo aferível.

Segue a síntese da exposição dos argumentos, separados conforme o período em que foram recorrentes:

Não há que se ressaltar que os direitos sociais se encontram submetidos à reserva do possível, porque “[...] 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.” (Síntese da argumentação no ano de 2010).

Têm os julgadores refutado as corriqueiras alegações de cláusula da reserva do possível que possa isentar a parte recorrente de seu dever constitucional. (Síntese da argumentação nos anos de 2011 e 2012).

A insuficiência de recursos orçamentários não pode ser considerada uma mera falácia. Todavia, observa-se que a dimensão fática da reserva do possível é questão intrinsecamente vinculada ao problema da escassez. Esse estado de escassez, muitas vezes, é resultado de um processo de escolha [...] É por esse motivo que, em um primeiro momento, a reserva do possível não pode ser oposta à efetivação dos Direitos Fundamentais, já que, quanto a estes, não cabe ao administrador público preteri-los em suas escolhas [...] A mera alegação de violação da falta de previsão na lei orçamentária ou violação à reserva do possível, desprovida de outros elementos probatórios, não tem o condão de eximir o poder público de seus deveres constitucionais. (Síntese da argumentação no ano de 2012).

Nos julgados de 2011 afirma-se que a alegação da aplicação do percentual mínimo estabelecido constitucionalmente para investimentos em educação não exime a administração de aportar mais recursos, caso necessário. O percentual mínimo visa garantir o piso do investimento, não quer dizer que a obrigação do cumprimento do direito esteja atendida.

Nos julgados datados de 2009 a 2012, o julgador vai ao ponto de afirmar que, se necessário, a municipalidade deverá aumentar os impostos de sua competência ou rearranjar as prioridades estabelecidas. Levanta a tese de que a escassez de recursos para o atendi-

³ Para Leivas (2006, p. 99), “[...] aquilo que o indivíduo pode esperar razoavelmente da sociedade” quer dizer que o indivíduo tem um direito fundamental definitivo se os outros direitos fundamentais que com aquele colidem não possuem força suficiente para restringi-lo. Dessa forma, a reserva do possível não significa a não aplicabilidade imediata ou ineficácia do direito fundamental, mas tão somente a necessidade de ponderação com outros princípios.

mento de demandas básicas poderia advir não somente da ausência material de recursos, mas de uma política de prioridades equivocada. Se constatada a eleição de prioridades não proporcional, deve o Ente Público ser conduzido a alterar suas escolhas de modo a atender aos anseios mais urgentes da sociedade, como o direito básico à educação. Inclusive, é por conta da escassez advinda das escolhas, que o julgador entende não ser aplicável a reserva do possível, pois não seria lícito ao administrador não priorizar os direitos fundamentais.

2.2.2 Julgados que se contrapõem ao entendimento majoritário

Nos anos 2007, 2008 e 2011, houve ocorrência de julgados em que, não obstante o entendimento majoritário do Tribunal ser nesse período o de efetivar o direito ao ensino infantil, prevaleceu argumentação diversa, que passa a ser analisada buscando identificar particularidades que justifiquem a divergência jurisprudencial.

No ano 2007, há uma decisão em que o Tribunal não atendeu ao pleito proposto, a Apelação n. 2006.048011-0. Note-se que se tratava do requerimento da criação de significativo número de vagas no ensino infantil:

A análise de casos como este deve ser sob o prisma da capacidade financeira do Município. A inesperada criação de 288 vagas em creches e pré-escolas municipais e a inexistência de receita pode causar um gravame aos cofres públicos e um desequilíbrio no orçamento do pequeno Município, tendo em vista que essa elevada despesa pública não estava prevista e nem autorizada pela LOA (Lei Orçamentária Anual). (SANTA CATARINA, 2007).

Entendeu-se, nesse caso, que a imposição da criação de vagas em elevado número merece análise mais cuidadosa, pois acarretaria custos elevados ao erário sem prévia dotação orçamentária, o que poderia causar sério desequilíbrio financeiro ao Ente Público. Defendeu-se que os gastos devem ser previstos na forma de lei orçamentária, sendo prerrogativa do Poder Executivo a eleição da alocação de recursos.

Ademais, no referido julgado, denota-se que houve comprovação por parte do Poder Público de ações concretas no sentido de aumentar a oferta de vagas em estabelecimentos de educação infantil, sendo inclusive a despesa com educação a segunda maior do município, alegações estas comprovadas documentalmente.

Em 2008, há registros de duas decisões contrárias à efetivação do direito ao ensino infantil. Diferentemente do julgado de 2007, houve a utilização de argumentação semelhante a que se via exposta nos julgados até 2005. Um dos casos versa sobre a oferta de vagas na rede municipal a todas as crianças na faixa etária de zero a seis anos que requeiram (Agravo de Instrumento n. 2007.051445-2), o outro era limitado à concessão de vagas a dez infantes (Apelação n. 2008.003457-9).

A argumentação foi basicamente no sentido de que a aplicação de recursos deve obedecer ao instituído em lei orçamentária, sendo defeso ao Poder Judiciário interferir em questões dessa natureza. O não atendimento da totalidade de crianças que demandam atendimento em creches e pré-escolas não significaria que o direito assegurado na Constituição e pormenorizado nas leis infraconstitucionais não estaria sendo cumprido.

Consignou-se que os provimentos judiciais que contemplam os demandantes individualmente considerados afetam o interesse da sociedade, pois desarticulam o planejamento e os programas pedagógicos, ressaltando-se o fato de que o atendimento imediato e universal do direito se constitui em medida não dotada de proporcionalidade diante da realidade social em que o país está inserido.

O único julgado de 2011 que não proveu o pleito, o Agravo de Instrumento n. 2011.002855-2, versa sobre a criação de 1.073 vagas na rede municipal de ensino, visando atender a crianças menores de seis anos de idade. Interessante notar que houve uma inversão do ônus de comprovar a falta de recursos disponíveis.

A discricionariedade administrativa deve ser respeitada, sob pena de malferimento ao princípio hierático da separação dos Poderes. Inexistindo, nos autos, prova de que há recursos disponíveis para adequar, neste momento, como autorizado pelos artigos 40 a 43 da Lei n. 4.320/64, a lei orçamentária anual vigente no Município, patenteada resta a perda de objeto. (SANTA CATARINA, 2011).

A maioria dos julgados, a partir de 2006, atribui a prova da inexistência de orçamento ao Ente Público, ao passo que nessa decisão o ônus da prova foi atribuído ao Ministério Público, que propôs a ação, mas não demonstrou a existência dos recursos necessários, motivo que levou o julgador a pressupor que não haveria dotação orçamentária disponível.

Houve arguição da separação dos Poderes e respeito à discricionariedade administrativa, com conseqüente proibição ao Poder Judiciário de determinar para quais áreas o administrador deve destinar o dinheiro público, além da necessidade de adequação das demandas atendidas à existência de recursos necessários à sua concretude.

2.3 Discussão

Importante destacar que a presente pesquisa teve alguns resultados semelhantes aos encontrados por Wang (2008, p. 14) quando analisou julgados do Supremo Tribunal Federal que tratam de pedido de fazer, por parte do Estado, em matéria de educação: são referentes à oferta de vagas em creches e pré-escolas; todas as ações foram propostas pelo Ministério Público; as decisões são recentes, a mais antiga encontrada pelo autor datada de 2003; nesta pesquisa, a mais antiga é de 2001.

O estudo semelhante realizado por Araújo (2009, p. 4) em relação a julgados do Supremo Tribunal Federal no período de 2004 a 2008 também teve pontos convergentes, à medida que a parte autora era o Ministério Público e buscava o acesso ao ensino infantil. As alegações suscitadas por ambas as partes, Ministério Público e municípios, foram basicamente no mesmo sentido que as encontradas no presente trabalho.

Como bem lembra Silva (2011, p. 5), a Emenda Constitucional n. 53 de 2006 tornou possível, por meio da criação do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb), o repasse de recursos para investimentos em todas as etapas da educação, em especial da educação infantil, o que não era possível quando da vigência do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento

do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (Fundef), implantado pela Lei n. 9.424/96, que vigorou entre 1998 e 2006.

A implementação de um programa que permitiu a ampliação do aporte de recursos ao ensino, em especial à educação infantil, pode ter contribuído para a mudança de posicionamento do Tribunal catarinense, considerando que houve um fortalecimento do poder de ação dos Entes municipais nessa área, com proporcional aumento da responsabilidade.

Uma das hipóteses levantadas antes da realização deste estudo foi de que a ação considerada paradigma, arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) número 45, do Relator Ministro Celso de Mello, cujo julgamento ocorrera em 29 de abril de 2004 pelo Supremo Tribunal Federal, teria sido a pedra angular de uma possível mudança de posicionamento por parte dos Tribunais inferiores. Ocorre que a referida ação foi objeto de análise em 2004, ao passo que o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, ao menos, somente reformulou sua opinião em 2006, decorrido significativo lapso temporal. Inegável, porém, a influência da linha argumentativa exposta na ADPF n. 45 sobre as decisões exaradas pelo Tribunal após 2006. Portanto, a ADPF n. 45, se não a principal razão de mudança de paradigmas do Tribunal catarinense, é de grande importância para a fundamentação de suas decisões.

Wang (2008, p. 16) faz referência à abstração com que os temas “reserva do possível”, “custos dos direitos” e “escassez de recursos” são tratados nas decisões analisadas, sem que seja possível saber, no caso concreto, o que seria um pedido razoável, a maneira de se aferir a capacidade financeira do Estado e os casos excepcionais nos quais cabe intervenção do Poder Judiciário.

A partir da obra de Alexy (2011, p. 515), pode-se condensar um conceito de direito fundamentais como direitos de nítido caráter principiológico (ALEXY, 2011, p. 90),⁴ que ganham contornos à medida que a partir deles são formulados deveres definitivos exigíveis do Estado, relativamente considerados no caso concreto precipuamente por meio de um processo racional de sopesamento (ALEXY, 2011, p. 95).⁵ Adverte ainda que, sendo vinculante, um direito *prima facie*⁶ não pode ter seu conteúdo aniquilado por uma cláusula de restrição, em outras palavras, reserva do possível, mas apenas que deverá passar pelo processo de sopesamento diante de tal cláusula.

Timm (2010, p. 60-61) faz objeção ao modelo argumentativo de Alexy, afirmando que não é capaz de fornecer orientação interpretativa ou precisão em relação ao melhor resultado para a sociedade. Para ele, a disputa não deve ser preocupada apenas com a argumentação jurídica preponderante, mas principalmente com o resultado do embate argumentativo. Conclui que a melhor solução não está, portanto, no melhor argumento, mas na análise do custo-benefício envolvido em cada escolha.

⁴ Princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes.

⁵ O objetivo do sopesamento é definir qual dos interesses – que abstratamente estão no mesmo nível – tem maior peso no caso concreto.

⁶ Direitos *prima facie* possuem natureza principiológica, sendo previstos de forma ampla, cujo conteúdo definitivo é moldado pelo conflito com outros princípios ou regras, por meio do processo de sopesamento.

Apesar desse caráter principiológico, cujo dever definitivo somente é estabelecido no caso concreto por meio de sopesamento, ou mesmo pela identificação do melhor custo-benefício envolvida no processo de escolha entre direitos conflitantes, não se verifica, na maioria dos julgados estudados neste estudo, qualquer exercício de ponderação entre o direito ao ensino e a restrição orçamentária. Não foi possível identificar critérios que possibilitem saber o que precisamente seria uma situação financeira do Ente Público impeditiva da efetivação do direito ao ensino infantil.

A questão referente ao pleito judicial de direitos sociais, apesar de já muito debatida, é sempre tema espinhoso, por envolver gastos. Muito cômoda a posição do Tribunal anterior a 2006 por deixar de se envolver na discussão, alegando o princípio da separação de poderes e simplesmente deixando o cidadão, embora tendo o direito estampado na Carta Maior do Estado, sem a análise propriamente dita de seu pedido.

Para Alexy (2011, p. 512-513), os próprios direitos sociais mínimos, considerados indispensáveis à sobrevivência, como alimentação, saúde, educação, entre outros, tornam-se demasiadamente onerosos quando há um grande número de pessoas que precisam ter esse núcleo essencial garantido pelo Estado. No entanto, para ele, isso não justificaria sua não existência, pois o princípio da competência para dispor do orçamento não é absoluto.

Questionável é a isenção do Poder Judiciário em debater frontalmente uma questão que lhe é pertinente: o direito está, no caso concreto, ao lado de quem, afinal? Esta é a pergunta que, em apertada síntese, é feita sempre que alguém interpõe um pedido na via judicial, não devendo permanecer sem resposta.

Não efetivar um direito se alegando tratar de norma programática, sem, no entanto, estabelecer um cronograma razoável de implementação é a própria negação do direito, que não tem serventia ao destinatário sem que haja uma ferramenta hábil de seu asseguramento.

Os julgados a partir de 2006 apresentam uma opinião totalmente diversa, em sua maioria, afirmando que o direito ao ensino, inclusive o ensino infantil, é direito “indisponível, inalienável, irrenunciável e imediato, exigível desde logo”. Toma-se, desde então, o ensino infantil como um direito absoluto, contra o qual não se permite qualquer restrição, inclusive as pautadas em questões financeiras. A questão atinente à discricionariedade administrativa seria tão somente em relação aos meios de se efetivar o direito, mas não quanto à sua implementação.

Amaral (2001, p. 78) coaduna com a impossibilidade de direitos absolutos: “Nada que custe dinheiro pode ser absoluto. Nenhum direito cuja efetividade pressupõe um gasto seletivo dos valores arrecadados dos contribuintes pode, enfim, ser protegido de maneira unilateral pelo Judiciário sem considerações às consequências orçamentárias.”

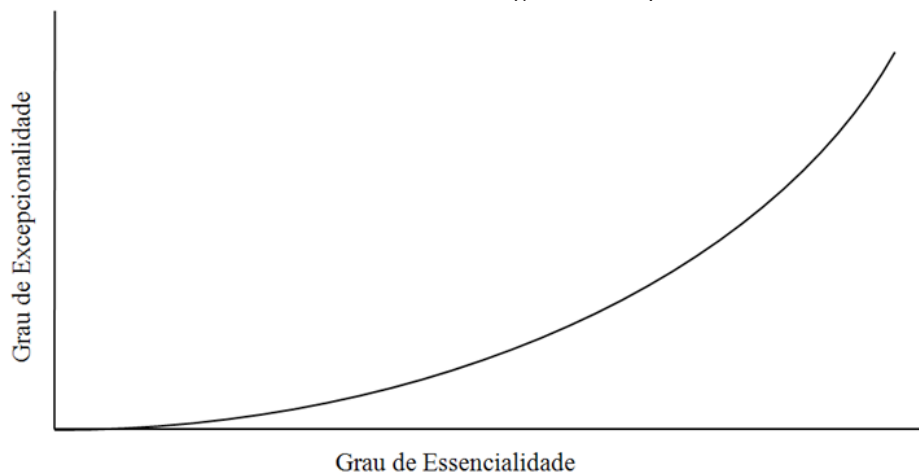
Sarlet (2007, p. 381) se posiciona no sentido de que, ao contrário do pensamento de alguns doutrinadores e estudiosos que afirmam ser a reserva do possível apenas uma falácia, a reserva deve ser levada a sério. O que para ele tem sido uma falácia é a maneira como o argumento da reserva do possível tem sido utilizado, a fim de impedir a efetivação de direitos fundamentais, notadamente direitos fundamentais sociais, como argumentação genérica e sem fundamentação convincente. Aduz que é incumbência do

Poder Público provar a efetiva falta ou insuficiência de recursos ou sua eficiente aplicação quando alegar a reserva do possível.

Wang (2008, p. 3) também afirma que, como não cabe aos Poderes Executivo e Legislativo descumprir os mandamentos constitucionais, a discricionariedade é referente aos meios para que os direitos, entre eles os sociais, sejam implementados. Como o mandamento constitucional é claro, há o ônus argumentativo quando, por qualquer motivo, esses direitos não estão ao alcance de seus destinatários. Essa argumentação, que por certo se refere a questões como custos dos direitos e escassez de recursos, deve observar, no entanto, que a escassez não deve ser barreira absoluta à efetivação do mandamento constitucional, sendo somente um elemento a ser ponderado.

Amaral (2001, p. 214-215) apresenta um modelo que consiste no seguinte: o cidadão tem o direito de exigir certas prestações positivas do Estado, o qual está obrigado a prestar a assistência ou, do contrário, justificar o porquê de não ter feito. A justificativa consiste basicamente na demonstração de circunstâncias concretas que não permitem o atendimento de todas as demandas prestacionais (o autor convencionou chamar essas circunstâncias de excepcionalidades), o que leva à necessidade de realizar “escolhas trágicas”. O modelo é representado pelo Gráfico 2.

Gráfico 2 - Grau de essencialidade em razão do grau de excepcionalidade



Fonte: adaptado de Amaral (2001, p. 215).

Amaral (2001, p. 215) elucida que o gráfico deve ser interpretado de modo que, em um ponto ideal convencionalmente chamado de 1,1 existe uma medida de essencialidade e uma medida de excepcionalidade. Caso não haja qualquer grau de essencialidade, entendido como ligado à ideia de mínimo existencial e à dignidade da pessoa humana, então não há escolha a se fazer. Caso não haja grau de excepcionalidade, por seu turno, significa que não há razão para se deixar de atender à demanda, então a prestação deve ser realizada.

Nas decisões analisadas, verifica-se que, somente a partir de 2008, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina passa, de modo geral, a entender que a simples alegação de

falta de recursos ou de eventual desequilíbrio financeiro do Ente Público ao assegurar o direito à educação não é suficiente quando não tem provas que corroborem as alegações. Na falta dessa comprovação, presumem-se as alegações insubsistentes.

Na visão de Silva (2011, p. 3), as demandas na área dos Direitos Sociais são maiores do que a capacidade financeira dos Entes Públicos, o que por si já restringe o atendimento. Desse modo, o Poder Judiciário precisa utilizar o princípio da razoabilidade quando pretende efetivar um direito, avaliando cuidadosamente as possibilidades financeiras disponíveis e atribuindo prazos compatíveis com a prestação exigida. A razoabilidade aqui tem relação com a cláusula da reserva do possível.

Essa também é a fala de Wang (2008, p. 2), para quem o gasto de recursos públicos é o ponto central do debate quanto à exigibilidade judicial dos direitos sociais. Por certo, na opinião do estudioso, os gastos para fornecer a todos os cidadãos todos os direitos previstos constitucionalmente são maiores do que a disponibilidade financeira do Estado, o que, inarredavelmente leva à situação de falta de dinheiro para tutelar um direito que o gestor público considerou mais importante quando outro é provido judicialmente. Nas palavras do autor, “A escassez de recursos exige que o Estado faça escolhas, o que pressupõe preferências e que, por sua vez, pressupõe preteridos.”

Na maioria dos julgados analisados, porém, não se verifica a prática de algum juízo claro de ponderação. Anteriormente a 2006, simplesmente o Tribunal catarinense se furtava a interferir nas políticas orçamentárias, sem maiores discussões do caso sob análise, ao passo que a partir disso o direito ao ensino infantil passou, com raras exceções, a ser considerado como um direito absoluto.

Para Marinho (2009, p. 15), essa dicotomia pode ser explicada da seguinte forma:

Nos moldes em que hoje se encontra, o Judiciário brasileiro não tem ferramentas institucionais para lidar adequadamente com o conflito plurilateral⁷ [...] Ele é obrigado a decidir na forma do tudo ou nada: ou concede o pedido e intervém na política do Estado; ou afasta-o sustentando que não cabem intervenções na discricionariedade dos Poderes Públicos.

Afirmações como “[...] não cabendo tergiversar mediante escusas relacionadas com a deficiência de caixa. Eis a enorme carga tributária suportada no Brasil a contrariar essa eterna lenga-lenga” empobrecem o debate, pois são fundadas em um ideal sem bases concretas. O fato de haver grande arrecadação, não assegura, por si próprio, que todas as mazelas de um Estado estejam resolvidas. É preciso uma análise mais pormenorizada da maneira como esses recursos são geridos, um rearranjo das prioridades, a partir de então, o debate nesse sentido teria consistência (WANG, 2008, p. 18).

Conforme observação de Silva (2011, p. 2), muito embora sejam utilizados argumentos no sentido da impossibilidade da expansão e da melhoria na oferta de vagas

⁷ Os efeitos da decisão não se restringem às partes, mas afetam a distribuição de recursos públicos e a universalidade de acesso à política pública (MARINHO, 2009, p. 5).

na educação infantil, estes raramente estão acompanhados de dados que possibilitem a comprovação das limitações orçamentárias alegadas.

Da mesma forma que simplesmente alegar falta de recursos sem demonstração no plano fático é considerado um discurso vazio, a alegação de que existem recursos por conta da alta carga tributária, sem que se demonstre a má gestão desses recursos, também é uma fala dotada de demasiada subjetividade. Ressalte-se que a prova da correta administração de recursos deve ser atribuída ao Ente Público, que por sua natureza possui a obrigação de prestar contas da gerência da coisa pública.

Pode-se considerar, no entanto, grande avanço verificável em alguns julgados mais recentes pela exigência da comprovação do esforço do Ente Público em atender à demanda, além do desequilíbrio financeiro que o provimento judicial de vagas causaria.

Quanto à decisão de 2007 que, excepcionalmente, não concedeu provimento ao pleito de fornecimento de vagas no ensino infantil, observa-se que se tratava de número relativamente alto de vagas. No caso, o Ente municipal trouxe documentos que comprovam que está aumentando a oferta do ensino em creches e pré-escolas, e que grande parte de sua receita é aplicada na educação.

O Tribunal, ao analisar os argumentos, considerou as alegações do município. Ocorre, porém, que sob o argumento de que não é possível assumir gastos dessa monta sem estarem contidos nas normas orçamentárias, o Tribunal nem ao menos, portanto, ordenou que as vagas necessárias fossem incluídas no planejamento orçamentário seguinte, simplesmente negando o pedido aos menores.

As decisões de 2008 que não deram provimento ao pedido de vagas, por seu turno, tão somente argumentaram no mesmo sentido das decisões proferidas anteriormente a 2006, nas quais o Tribunal se furta de uma análise mais pormenorizada da realidade fática que envolvia os casos.

Em 2011, uma única decisão entre as analisadas não efetivou o direito ao ensino infantil, no qual havia o pedido de grande número de vagas. Interessante notar que o Judiciário catarinense atribuiu ao autor, Ministério Público, o ônus de comprovar que existiam recursos financeiros para tanto. Não obstante, o princípio processual de que a prova cabe a quem alega, nos provimentos judiciais dessa espécie, tem-se a peculiaridade de que a prestação de contas é inerente ao exercício da administração dos interesses da coletividade. Portanto, é o Estado, assim como se verifica em outras decisões analisadas, que deve demonstrar por meio de elementos objetivos a boa gestão do dinheiro público e a razoabilidade de suas escolhas.

Interessa destacar que uma atuação do Judiciário não criteriosa, interferido de modo privado em uma análise mais detida nas questões já expostas neste trabalho, poderia ensejar um desequilíbrio do Ente Público; o que não é desejável, posto que o Judiciário possui uma visão fragmentada no caso sob análise considerando que as demandas chegam ao seu conhecimento sem que se possa ser feito um prognóstico dos pedidos e dos efeitos financeiros que deles decorrerá.

De grande relevância é a tensão entre micro e macrojustiça trabalhada na obra de Amaral (2001, p. 39), a qual consiste em assegurar no caso concreto uma solução que

possa ser igualmente assegurada a todos os que se encontrem ou venham a se encontrar em situação análoga a do demandante, sob pena de ferir a isonomia.

Amaral (2001, p. 146-147) desenvolve o raciocínio no sentido de que a análise do caso concreto judicialmente, de forma isolada, não revela uma situação de escassez de recursos, pois não há prestação que, isoladamente considerada, suplante os recursos públicos disponíveis. Dessa forma, o julgador deve ter especial sensibilidade ao perceber que a soma de várias demandas, no entanto, pode dilapidá-los de forma significativa.

Apesar de sua indiscutível fundamentabilidade, nenhum direito pode ser tomado como absoluto. Diante de sua ponderação em relação à vinculação do administrador à projeção de gastos nas leis orçamentárias, uma alternativa seria a obrigação, por parte do Poder Judiciário em relação aos Poderes competentes para tanto, da inclusão na previsão orçamentária seguinte dos recursos necessários à implementação das vagas necessárias para o ensino infantil, desse modo, permitindo uma adequação financeira e organizacional do Ente Público, o que seria razoável. Exigir que se façam gastos, em muitos casos significativos, sem que haja um planejamento também é prejudicial.

Essa também é a opinião de Silveira (2009, p. 14), para quem:

Tal decisão (condenando o Município a incluir as verbas necessárias à instalação de creches no projeto de lei orçamentária) pode ser uma das medidas para solucionar a problemática da exigência de construção de novas unidades, se preocupando em respeitar as imposições da legislação fiscal, mas obrigando o município a expandir o atendimento, readequando o orçamento.

O que importa ressaltar é que o direito ao ensino infantil, bem como outros direitos constitucionalmente assegurados, não pode deixar de ser efetivado, mas a maneira de fazê-lo pode ser adequada, de modo a possibilitar os ajustes necessários e evitar o prejuízo de outros direitos, tão importantes quanto.

Pode-se extrair, de modo geral que, muito embora a justicialização do direito ao ensino infantil seja uma ferramenta importante na sua implementação, os provimentos judiciais nesse sentido poderiam acarretar a não isonomia do tratamento.

Quanto à atuação do Ministério Público, Rosa (2011, p. 18) reconhece que:

Salvo raras exceções, na última década, trabalhamos para o asseguramento do direito à educação infantil, no âmbito individual, atendendo às demandas pontuais de creche e pré-escola que chegaram às Promotorias de Justiça de todo o Estado. Ao restringirmos nossa ação aos casos individuais, descuidamos da importância da dimensão coletiva de incremento às vagas na educação infantil.

Timm (2010, p. 61) defende que, no caso de demandas judiciais por direitos prestacionais, há de se dar preferência por ações coletivas por serem as mais democráticas, melhor considerarem os efeitos para a coletividade e assegurarem o tratamento igualitário a todos que estejam sob as mesmas circunstâncias. A demanda individual pode ocasionar uma quebra da isonomia por favorecer o demandante de forma isolada e ocasionar, portanto, efeitos prejudiciais a toda a coletividade, além de significar desperdício processual pelas várias demandas com o mesmo objeto.

Essa é a visão de Marinho (2009, p. 19) ao concluir que:

Conflitos de direitos sociais demandam planejamento e previsão orçamentária para a sua adequada concretização. No entanto, a falta de disponibilidade de agenda do Judiciário despontou-se como um importante limite institucional: sendo um Poder inerte, o Judiciário não tem como escolher prioridades entre as ações que lhe são colocadas. E, nesse ponto, extrai-se o grande problema apontado pela crítica da capacidade institucional: atuando de forma fragmentada o Judiciário corre o risco de criar distorções nas políticas públicas, dando privilégios para alguns cidadãos ao conceder bens que, de antemão, já se sabe que não são universalizáveis (dada a escassez de recursos).

Conclusão

O Tribunal de Justiça catarinense, anteriormente a 2006, tinha uma postura de isenção em relação à análise ao direito fundamental ao ensino infantil, relegando os destinatários de tal direito à discricionariedade do administrador, o qual detinha o poder de escolha quanto à aplicação dos recursos públicos. Após 2006, houve uma mudança brusca de entendimento, e o Tribunal passou de expectador a protagonista da realização desse direito, assegurando, na quase totalidade dos casos analisados, o acesso ao ensino infantil. De um oposto ao outro, no entanto, verifica-se que não há um claro posicionamento do Judiciário catarinense sobre os critérios a serem utilizados quando da definição do que seria um pedido razoável, proporcional economicamente.

Muitas vezes são utilizadas linhas argumentativas falaciosas, como: a alta carga tributária faz presumir que há dinheiro para a implementação dos direitos assegurados na legislação pátria; e a absolutização de direitos sem um exercício de sopesamento, a exemplo: a implementação dos direitos, mesmo os considerados fundamentais e previstos constitucionalmente, fica sob a discricionariedade do Poder Executivo, sem possibilidade de discussão judicial dos critérios relativos à aplicação de recursos, ou ainda, se o direito é previsto constitucionalmente há de ser assegurado prontamente, dispensada a análise quanto a condições físicas e financeiras, ou disponibilização de tempo hábil para a implementação.

A partir da teoria dos princípios elaborada por Alexy, verifica-se a necessidade de uma ponderação entre direitos, até mesmo os considerados fundamentais, posto que não pode haver direito absoluto, nem absolutamente negado em um Estado Democrático de Direito, e ainda, que uma sentença se utilize do critério do tudo ou nada, é preciso que a discussão processual seja fundamentada em fatos e não somente em conceitos aparentemente pré-formulados, como os que comumente foram visualizados nas decisões analisadas.

Recomenda-se que, quando o Ente municipal fizer prova de que não possui capacidade financeira ou que esta será afetada pela ampliação das vagas no ensino infantil pretendida, seja a decisão pela sua inclusão no exercício orçamentário seguinte, possibilitando uma adequação do Poder Público, de modo a cumprir com seu mister sem abalos estruturais e de modo homogêneo, abrangendo os infantes que, muito embora sejam da mesma forma destinatários da norma, não recorreram ao Poder Judiciário.

É necessário um maior aprofundamento da motivação que levou a uma mudança tão aguda em um curto espaço de tempo, com entendimento substancialmente diverso do anterior. Possivelmente há influência direta do posicionamento adotado pelos tribunais superiores, em especial do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Sem se deter muito nesse aspecto, visto que não é o objetivo principal da presente pesquisa, realizou-se uma busca nos *sites* de ambos os tribunais (<<http://www.stj.jus.br>> e <<http://www.stf.jus.br>>), tendo como termo-chave de pesquisa a palavra “infantil”, a fim de encontrar os primeiros julgados que tratassem do fornecimento de vagas no ensino infantil.

No *site* do Supremo Tribunal Federal, foram encontrados dois julgados de 2005, o RE n. 410715 AgR/SP, relatado pelo Ministro Celso de Mello e julgado pela Segunda Turma em 22 de novembro de 2005, e a decisão monocrática RE n. 436996/SP, também tendo como Relator o Ministro Celso de Mello, julgada em 26 de outubro de 2005. Essas duas decisões foram no sentido do provimento do pedido de vagas no ensino infantil com argumentação similar à utilizada pelo Tribunal catarinense a partir de 2006.

No *site* do Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, foi encontrado o acórdão REsp n. 503028/SP relatado pela Ministra Eliana Calmon, cujo julgamento ocorreu em 20 de abril de 2004, mantendo a negativa de legitimidade ao Ministério Público para pleitear vagas no ensino infantil. Embora o Recurso Especial, interposto pelo Ministério Público de São Paulo, tenha sido negado fundamentando-se na premissa de que o ensino infantil, ao contrário do ensino fundamental, não é prioritário e que deve ser incluído no planejamento orçamentário, respeitando as demandas passíveis de atendimento, já houve a manifestação de que ao Poder Judiciário é legítimo interferir na destinação de recursos públicos com ponderação e observando a Lei de Responsabilidade Fiscal.

Mudança de entendimento do Superior Tribunal de Justiça similar à encontrada no Tribunal catarinense foi observada no Recurso Especial REsp n. 485.969/SP, relatado pelo Ministro José Delgado, com julgamento em 23 de agosto de 2006. Nesse julgado foi reconhecida a legitimidade do Ministério Público e a argumentação é uníssona com a do Tribunal de Justiça de Santa Catarina a partir de 2006.

Outro fator relevante para essa mudança de entendimento pode ser atribuído à Emenda Constitucional n. 53, de 19 de dezembro de 2006, que garante o acesso à educação infantil às crianças de zero a cinco anos, atribuindo prioritariamente aos municípios a função de ofertá-la, estabelecendo, inclusive, o percentual mínimo de recursos provenientes de impostos a ser aplicado no ensino.

Sugere-se que sejam futuramente comparados os presentes resultados com os de pesquisa semelhante a ser feita em outros Tribunais brasileiros, especialmente os do Sul do país, Paraná e Rio Grande do Sul.

Referências

- ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos fundamentais*. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- AMARAL, Gustavo. *Direito, escassez & escolha: em busca de critérios Jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- ARAÚJO, Alessandra Matos de. Efetividade do direito à educação: análise de conteúdo da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 8., 2009, São Paulo. *Anais eletrônicos...* São Paulo, 2009. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/anais_saopaulo.html>. Acesso: em 15 out. 2012.
- BRASIL. *Constituição: República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.
- BRASIL. Ministério da Educação. *Plano de Desenvolvimento da Educação*. Brasília, DF: MEC, 2007. Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/arquivos/livro/index.htm>>. Acesso em: 29 set. 2012.
- CUNHA, Flávio; HECKMAN, James. *A evidência sobre formação de capital humano ao longo da vida*. 2008. Disponível em: <http://www.alfaebeto.org.br/documentos/capital_humano.pdf>. Acesso em: 10 out. 2012.
- LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. *Teoria dos direitos fundamentais sociais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- MARINHO, Carolina Martins. *Justiciabilidade dos direitos sociais: análise de julgados do direito à educação sob o enfoque da capacidade institucional*. 2009. 26 p. Dissertação (Mestrado em teoria Geral e Filosofia do Direito)–Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.
- ROSA, Rosângela Corrêa da. *A garantia do direito humano à educação de qualidade: a oferta da educação infantil no Rio Grande do Sul como novo desafio do Ministério Público*. 2011. Disponível em: <http://www.mp.rs.gov.br/areas/infancia/arquivos/a_garantia.pdf>. Acesso em: 22 set. 2012.
- ROYER, Hilário. *Educação infantil: impacto econômico e social*. Porto Alegre, 2011. 9 diapositivos, color.
- SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. *Apelação Cível*. Relator: Des. Volnei Carlin. Proc. n. 2006.048011-0. Decisão em 22 fev. 2007. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoSelecaoProcesso2Grau.jsp?cbPesquisa=NUMPRO C&Pesquisar=Pesquisar&dePesquisa=20060480110>>. Acesso em: 24 nov. 2012.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. *Agravo de Instrumento*. Relator: Des. João Henrique Blasi. Proc. n. 2011.002855-2. Decisão em 12 jul. 2011. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoSelecaoProcesso2Grau.jsp?cbPesquisa=NUMPROC&Pesquisar=Pesquisar&dePesquisa=20110028552>>. Acesso em: 24 nov. 2012

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SILVA, Carlos Eduardo Moreira da. Direito à educação em face do princípio da reserva do possível: a importância dos instrumentos de controle social. *Jornal de políticas educacionais*, São Paulo, n. 9, 2011. Disponível em: <http://www.jpe.ufpr.br/n9_5.pdf>. Acesso em: 12 set. 2012.

SILVEIRA, Adriana A. Dragone. Exigibilidade do direito à educação infantil: uma análise da jurisprudência. In: SIMPÓSIO BRASILEIRO DE POLÍTICA E ADMINISTRAÇÃO DA EDUCAÇÃO, 24., 2009, Niterói; Vitória: *Anais...* Vitória: UFES: PPGR, 2009.

TIMM, Luciano Benetti. Qual a maneira mais eficiente de prover direitos fundamentais: uma perspectiva de direito e economia? In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). *Direitos fundamentais: orçamento e "reserva do possível"*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

WANG, Daniel Wei Liang. Escassez de recursos, custos dos direitos e reserva do possível na jurisprudência do STF. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 4, n. 2, 2008. Disponível em: <<http://www.scielo.br>>. Acesso em: 13 ago. 2012.

APÊNDICE A – LISTA DE DECISÕES

2001	Agravo de Instrumento n. 2001.006570-3		
2002	Agravo de Instrumento n. 2001.018504-0	Apelação n. 2002.006812-3	
2004	Agravo de Instrumento n. 2003.010276-0 Apelação n. 2003.027992-0 Apelação n. 2003.027993-8 Apelação n. 2003.028069-3 Apelação n. 2003.028081-2	Apelação n. 2003.028086-3 Apelação n. 2003.028127-4 Apelação n. 2003.028129-0 Apelação n. 2003.029781-2 Apelação n. 2003.028128-2	Apelação n. 2003.029825-8 Apelação n. 2003.029826-6 Apelação n. 2004.016445-9 Apelação n. 2003.029803-7 Apelação n. 2003.028125-8
2005	Agravo de Instrumento n. 2004.031132-1 Agravo de Instrumento n. 2005.000323-8	Apelação n. 2003.027985-7 Apelação n. 2003.029812-6	
2006	Apelação n. 2006.037445-3	Apelação n. 2006.041002-7	
2007	Reexame Necessário n. 2006.026108-4 Reexame Necessário n. 2006.026320-8 Reexame Necessário n. 2006.026396-1 Reexame Necessário n. 2006.026406-6 Apelação n. 2006.041667-2	Apelação n. 2006.026082-4 Apelação n. 2006.026326-0 Apelação n. 2006.026361-7 Apelação n. 2006.026378-9 Apelação n. 2007.044857-9	Apelação n. 2006.048011-0 Apelação n. 2007.002137-3 Apelação n. 2007.005088-6 Apelação n. 2007.010092-3
2008	Agravo de Instrumento n. 2007.051445-2 Agravo de Instrumento n. 2008.004952-5 Agravo em Reexame Necessário n. 2006.026396-1 Reexame Necessário n. 2008.000112-3 Reexame Necessário n. 2008.004456-3 Reexame Necessário n. 2008.014357-9 Reexame Necessário n. 2008.015851-8 Reexame Necessário n. 2008.069051-1 Apelação n. 2008.035732-9 Apelação n. 2008.037360-8 Apelação n. 2008.038365-4 Apelação n. 2008.031926-4 Apelação n. 2008.002955-4	Apelação n. 2006.001037-7 Apelação n. 2006.042334-7 Apelação n. 2007.051882-1 Apelação n. 2007.054549-5 Apelação n. 2007.055706-7 Apelação n. 2007.064174-2 Apelação n. 2008.002588-6 Apelação n. 2008.003286-7 Apelação n. 2008.003457-9 Apelação n. 2008.007131-9 Apelação n. 2008.027322-9 Apelação n. 2008.030599-7	Apelação n. 2008.039451-6 Apelação n. 2008.042015-8 Apelação n. 2008.045495-3 Apelação n. 2008.045497-7 Apelação n. 2008.054757-1 Apelação n. 2008.057816-7 Apelação n. 2008.057863-1 Apelação n. 2008.058420-1 Apelação n. 2006.038442-3 Apelação n. 2006.042024-8 Apelação n. 2007.053979-1 Apelação n. 2008.002941-3

2009	Reexame Necessário n. 2008.048162-0	Apelação n. 2007.010097-8	Apelação n. 2008.059607-9
	Reexame Necessário n. 2008.067781-2	Apelação n. 2008.002014-7	Apelação n. 2008.059696-9
	Reexame Necessário n. 2009.004750-0	Apelação n. 2008.010023-2	Apelação n. 2008.065367-8
	Reexame Necessário n. 2009.030999-8	Apelação n. 2008.018375-8	Apelação n. 2008.074218-8
	Agravo de Instrumento n. 2009.001224-6	Apelação n. 2008.032025-0	Apelação n. 2009.000353-9
	Apelação n. 2009.017069-6	Apelação n. 2008.034963-8	Apelação n. 2009.001586-4
	Apelação n. 2009.017074-4	Apelação n. 2008.039404-2	Apelação n. 2009.001602-4
	Apelação n. 2009.019913-9	Apelação n. 2008.042269-5	Apelação n. 2009.006405-6
	Apelação n. 2009.024253-3	Apelação n. 2008.044902-4	Apelação n. 2009.006648-3
	Apelação n. 2009.028923-2	Apelação n. 2008.045648-3	Apelação n. 2009.007750-3
Apelação n. 2009.030806-8	Apelação n. 2008.058529-6	Apelação n. 2009.007758-9	
Apelação n. 2009.037112-6	Apelação n. 2008.058934-2	Apelação n. 2009.016788-8	
Apelação n. 2009.037559-5	Apelação n. 2009.037890-0	Apelação n. 2009.044022-5	
2010	Agravo de Instrumento n. 2009.020640-3	Reexame Necessário n. 2010.003269-9	Apelação n. 2008.039449-9
	Agravo de Instrumento n. 2009.052331-6	Reexame Necessário n. 2009.055277-1	Apelação n. 2008.044454-3
	Agravo de Instrumento n. 2009.055235-5	Apelação n. 2009.026057-9	Apelação n. 2008.063204-5
	Agravo de Instrumento n. 2010.014495-6	Apelação n. 2009.038107-9	Apelação n. 2010.033282-9
2011	Agravo de Instrumento n. 2011.002855-2	Reexame Necessário n. 2011.007420-5	Apelação n. 2008.001690-4
	Reexame Necessário n. 2011.007565-4	Apelação n. 2011.081673-7	Apelação n. 2008.036149-0
	Reexame Necessário n. 2011.007651-5	Apelação n. 2011.081675-1	Apelação n. 2008.049817-5
	Reexame Necessário n. 2011.019152-5	Apelação n. 2011.081874-8	Apelação n. 2010.082907-8
	Reexame Necessário n. 2011.055408-8	Apelação n. 2011.091455-2	Apelação n. 2011.015963-7
	Reexame Necessário n. 2011.085478-2	Apelação n. 2011.080810-1	Apelação n. 2011.043782-3
2012	Agravo de Instrumento n. 2011.083535-9	Apelação n. 2009.038106-2	Apelação n. 2011.092685-6
	Agravo de Instrumento n. 2011.092405-8	Apelação n. 2011.082182-4	Apelação n. 2012.016547-5
	Apelação n. 2011.091068-8	Apelação n. 2011.088475-4	Apelação n. 2012.016571-2

Data de submissão: 29 de maio de 2013
Avaliado em: 14 de abril de 2014 (Avaliador A)
Avaliado em: 28 de maio de 2014 (Avaliador B)
Aceito em: 12 de junho de 2014

