

DIREITO À CRECHE

Right to Daycare

Marioly Oze Mendes⁸

Resumo: A educação é direito de todos e dever do Estado (gênero) e da família. Visa o pleno desenvolvimento da pessoa (mínimo existencial). Em face de ser um direito social e fundamental, a educação é um direito indisponível, devendo o Município propiciar, com absoluta prioridade, os meios de acesso à educação (infantil e fundamental), em especial à creche (centro de educação infantil) às crianças de zero a cinco anos de idade.

Palavras-Chave: Direitos sociais e fundamentais; Mínimo existencial; Educação.

Abstract: Education is the right and duty of the State (gender) and family, which aims at the full development of the person (minimum existential). In the face of being a social right and fundamental education is an inalienable right, the municipality must provide, with absolute priority, the means of access to education (kindergarten and elementary), particularly in the nursery (early childhood education center) to children zero to five years old.

Keywords: Social and fundamental rights; Minimum existential; Education.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal destaca que os representantes do povo brasileiro instituíram um Estado Democrático de Direito destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos⁹.

A Lei Maior rege que a Administração Pública obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e

⁸ Professor-pesquisador do Núcleo de Pesquisa em Administração e Ciências Contábeis - NUPAC UNIBAVE. Contato: marioly@ibest.com.br

⁹ Preâmbulo, CF.

eficiência¹⁰, incumbindo ao Poder Público a prestação de serviços públicos, além da obrigação de manter serviço adequado¹¹.

Serviço público pode ser conceituado como sendo “toda atividade material que a lei atribui ao Estado [União, Unidades da Federação e Municípios] com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas¹²”.

A nossa Constituição Cidadã, ao destacar que a educação é um dos direitos sociais¹³, enfatiza que 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 trabalho¹⁴. Ressalta-se o fato de a educação ser um direito fundamental e indisponível dos indivíduos, devendo o Estado propiciar meios que viabilizem o seu exercício, sendo que a omissão da Administração Pública importa afronta à Constituição Federal¹⁵.

É relevante enfatizar que a educação infantil, primeira etapa da educação básica, tem como finalidade o desenvolvimento integral da criança de até cinco anos, em seus aspectos físico, psicológico, intelectual e social, complementando a ação da família e da comunidade¹⁶.

Acredita-se que nos municípios estão as soluções necessárias e a esperança do futuro, sendo fundamental que a educação seja discutida séria e desapassionadamente, e que os envolvidos na questão sejam ouvidos. O debate sobre educação é de suma relevância e de responsabilidade de todos que acreditam ser a educação o principal caminho para o exercício pleno da cidadania.

¹⁰ Art. 37, parágrafo único, CF.

¹¹ Art. 175, II e IV, CF.

¹² DI PIETRO, 2012, p. 99.

¹³ Art. 6º, CF.

¹⁴ Art. 205, CF.

¹⁵ STF - AI 658.491-AgR - 20/3/12.

¹⁶ Art. 29, LDB (incluído pela Lei nº 12.796/13).

DIREITO À EDUCAÇÃO

A Lei nº 8.069/90, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, destaca ser dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade¹⁷, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária¹⁸.

A criança e o adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa e preparo para o exercício da cidadania¹⁹, sendo competência do Estado (gênero) proporcionar os meios de acesso à educação²⁰.

Um dos deveres do Estado para que a educação seja efetivamente garantida é a obrigação do Município com a educação infantil em disponibilizar vagas, em creche e pré-escola, às crianças até cinco anos de idade²¹. Ao tratar dos direitos sociais, a Constituição Federal ressalta que é direito dos trabalhadores, dentre outros, a assistência gratuita aos seus filhos e dependentes desde o nascimento até cinco anos de idade em creches e pré-escolas²².

A Lei nº 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional (LDB), disciplina que o ensino será ministrado com base nos princípios da igualdade de condições para o acesso e permanência na escola, gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais e a garantia de padrão de qualidade²³.

¹⁷ Art. 227, CF.

¹⁸ Art. 4º, *caput*, ECA.

¹⁹ Art. 53, *caput*, ECA.

²⁰ Art. 23, V, CF.

²¹ Art. 208, IV e V, CF.

²² Art. 7º, XXV, CF.

²³ Art. 3º, I, VI e IX, LDB.

O Plano Nacional de Educação diagnóstica, ao tratar da educação infantil, que:

A educação das crianças de zero a seis anos em estabelecimentos específicos de educação infantil vem crescendo no mundo inteiro e de forma bastante acelerada, [...]. Se a inteligência se forma a partir do nascimento e se há 'janelas de oportunidade' na infância quando um determinado estímulo ou experiência exerce maior influência sobre a inteligência do que em qualquer outra época da vida, **descuidar desse período significa desperdiçar um imenso potencial humano**. Ao contrário, **atendê-la com profissionais especializados capazes de fazer a mediação entre o que a criança já conhece e o que pode conhecer significa investir no desenvolvimento humano de forma inusitada**. Hoje se sabe que há períodos cruciais no desenvolvimento, durante os quais o ambiente pode influenciar a maneira como o cérebro é ativado para exercer funções em áreas como a matemática, a linguagem, a música. **Se essas oportunidades forem perdidas, será muito mais difícil obter os mesmos resultados mais tarde**²⁴.

Ao descrever sobre as diretrizes da educação infantil, o Plano Nacional de Educação enfatiza que essa etapa estabelece as bases da personalidade humana, da inteligência, da vida emocional, da socialização, sendo que as primeiras experiências da vida são as que marcam mais profundamente a pessoa e, quando positivas, tendem a reforçar, ao longo da vida, as atitudes de autoconfiança, de cooperação, solidariedade, responsabilidade.

É posicionamento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC) que:

Em interpretação conjunta dos arts. 4º e 53 do Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 4º da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, e arts. 7º, VII, 102, com a Constituição Federal, em especial seu art. 208, IV, [...], verifica-se que o direito das crianças de zero a cinco anos de idade à vaga em creche e/ou pré-escola encontra embasamento legal. Por conseguinte, cabe aos entes públicos, como o Município, e seus organismos, a execução de programas que garantam a integridade e o gozo desse direito indisponível.²⁵

É de extrema relevância realçar que o dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de atendimento ao educando em todas as

²⁴ Lei nº 10.172/01. (grifos ausentes no original)

²⁵ TJSC - MS 2009.004750-0 - Balneário Camboriú (SC). (grifos ausentes no original)

etapas da educação básica, devendo obrigatoriamente ser concretizado por meio de programas suplementares de material didático escolar, transporte (sendo que o Município incumbir-se-á de assumir o transporte escolar dos alunos da rede municipal²⁶), alimentação e assistência à saúde²⁷, inclusive, assegurando-lhes o acesso à escola pública e gratuita próxima de sua residência²⁸, em face da garantia legal de vaga na escola pública de educação infantil mais próxima da residência da criança a partir do dia em que completar quatro anos de idade²⁹.

A Lei nº 8.069/90, em seu artigo 131, destaca que o Conselho Tutelar é órgão permanente e autônomo (não jurisdicional) encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente, sendo suas atribuições, dentre outras, encaminhar ao Ministério Público notícia de fato que constitua infração administrativa ou penal contra os direitos da criança ou adolescente e representar, em nome da pessoa e da família, contra a violação dos direitos previstos no artigo 220, § 3º, II, da Constituição Federal³⁰.

É relevante destacar que o Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC) tem se manifestado de que é “**Constitucional - Representação do Conselho Tutelar para garantia de vaga em creche para criança - Direito à educação infantil - Obrigação do Município**”³¹.

É salutar enfatizar que é função institucional do Ministério Público, dentre outras, zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição Federal, promovendo as medidas necessárias a sua garantia, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais

²⁶ Art. 11, VI, LDB (incluído pela Lei nº 11.700/08).

²⁷ Art. 208, VII, CF.

²⁸ Art. 53, V, ECA.

²⁹ Art. 4º, X, LDB (incluído pela Lei nº 11.700/08).

³⁰ Art. 136, V e X, ECA.

³¹ TJSC - Apelação Cível 2012.016547-5 - Florianópolis (SC). (grifos ausentes no original)

indisponíveis³², competindo-lhe promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos interesses individuais, difusos ou coletivos relativos à infância e à adolescência, inclusive os definidos no artigo 220, § 3º, II, Constituição Federal³³, conforme julgados do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC) ao se manifestar de que:

O Ministério Público é legitimado para ajuizar ação civil pública, visando à proteção de interesse individual homogêneo indisponível das crianças que não dispõem de vaga em creche e pré-escola, nos termos dos arts. 127 e 129, III, da CF e 201, V, VIII e 210 do Estatuto da Criança e do Adolescente.³⁴

RESERVA DO POSSÍVEL

Sendo a educação um direito social e fundamental, porquanto a nossa Lei Maior lhe confere o *status* de direito público subjetivo, a sua inobservância pela Administração Pública enseja sua proteção pelo Poder Judiciário sem configurar ofensa ao princípio da separação, independência e harmonia dos poderes³⁵.

O Poder Judiciário, desde que provocado, não pode eximir-se de apreciar lesão ou ameaça de lesão a direito³⁶, especialmente quando o Município deixa de cumprir as determinações constitucionais de proporcionar às crianças entre zero e cinco anos de idade o direito individual indisponível à educação.

A Lei nº 8.078/90, que dispõe sobre a proteção do consumidor, destaca que são direitos básicos do consumidor a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral e que os órgãos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimentos, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes,

³² Arts. 127, *caput* e 128, II, CF.

³³ Art. 201, V, ECA.

³⁴ TJSC - Apelação Cível 2008.059696-9 - Coronel Freitas (SC). (grifos ausentes no original)

³⁵ Art. 2º, CF.

³⁶ Art. 5º, XXXV, CF.

seguros e, quanto aos essenciais, contínuos³⁷.

A Lei n° 8.987/95 é objetiva ao determinar que “serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação [...]”³⁸.

O Município deverá aplicar, anualmente, vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências na manutenção e desenvolvimento do ensino³⁹, devendo atuar prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil⁴⁰, incumbindo-se de oferecer a educação infantil em creches e pré-escolas, sendo permitida à atuação em outros níveis de ensino somente quando estiverem atendidas plenamente as necessidades de sua área de competência e com recursos acima dos percentuais mínimos vinculados pela Constituição Federal à manutenção e desenvolvimento do ensino⁴¹.

O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de acesso ao ensino obrigatório e gratuito, o qual é direito público subjetivo (pretensão individual). A não oferta do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente⁴².

O Supremo Tribunal Federal (STF) tem assentado que é possível ao Poder Judiciário determinar a implementação pelo Estado, quando inadimplente, de políticas públicas constitucionalmente previstas, sem que haja ingerência em questão que envolve o poder discricionário do Poder Executivo. Os direitos fundamentais caracterizados por inalienabilidade, irrenunciabilidade e indisponibilidade não podem ser reduzidos ou obstaculizados por questões de ordem financeira do Poder Público, conforme

³⁷ Arts. 6º, X e 22, CDC.

³⁸ Art. 6º, § 1º. CF

³⁹ Art. 212, CF.

⁴⁰ Art. 211, § 2º, CF.

⁴¹ Art. 11, V, LDB (incluído pela Lei n° 11.700/08).

⁴² Art. 208, §§ 1º e 2º, CF.

jurisprudência assentada:

A cláusula da **reserva do possível** - que não pode ser invocada, pelo **Poder Público**, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de **políticas públicas** definidas na própria **Constituição Federal** - encontra insuperável limitação na **garantia constitucional do mínimo existencial**, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanação direta do postulado da **essencial dignidade da pessoa humana**. [...]. A noção de ‘**mínimo existencial**’, que resulta, por implicitude, de determinados **preceitos constitucionais** (**art. 1º, III, e art. 3º, III, CF**), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de **garantir condições adequadas de existência digna**, [...], a **prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos**, tais como [...], o **direito à educação** [...]. **Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana**, de 1948 (art. XXV)

⁴³

CONCLUSÃO

Trata-se de “conclusão inicial” que apontou sobre a relevância em examinar-se mais detalhadamente sobre essa temática. Ressalta-se ser imperativa a continuidade do debate para um maior aprofundamento dos tópicos apresentados, sem a pretensão de encerrar o assunto proposto em face de ser complexo e desafiador.

Apesar de saber que “a atividade de pesquisa tem uma finalidade de reunir informações necessárias para encontrar respostas para uma pergunta e chegar a uma solução de um problema⁴⁴”, acredita-se que distante de ter-se esgotado, requer que se continue a debatê-lo para que se obtenha uma resposta objetiva e concreta para o questionamento: Falta recurso (humano, financeiro e/ou material) ou planejamento administrativo (estratégia) para que o Município cumpra com a obrigação legal envolvendo o direito de vaga em creche na rede pública municipal de crianças de zero a cinco anos de idade?

⁴³ STF - ARE 639.33-AgR - 23/8/11. (grifos ausentes no original)

⁴⁴ BOOT, COLOMBO e WILLIAM, 2008.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 15 abril 2013.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm> Acesso em: 15 abril 2013.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm> Acesso em: 15 abril 2013.

BRASIL. **Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996**. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19394.htm> Acesso em: 15 abril 2013.

BRASIL. **Lei nº 10.172, de 9 de janeiro de 2001**. Aprova o Plano Nacional de Educação e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110172.htm> Acesso em: 15 abril 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2013.