

# **O DIREITO À CRECHE NO BRASIL: A PRIORIDADE ABSOLUTA DA INFÂNCIA**

Por Aline Matias da Costa

## **RESUMO**

O presente artigo, “O Direito à Creche no Brasil”, apresenta justificativa no incremento da procura por creches nas redes públicas municipais do país, que, por falta de vagas, deixam várias crianças sem matrícula na primeira etapa da Educação Infantil. Portanto, volta-se à busca de informações, análises e reflexões, por meio do método quali-quantitativo, a partir da revisão bibliográfica, uso de entrevistas e dados estatísticos, cujo objetivo geral é investigar a consecução da Meta 1 do Plano Nacional de Educação, quanto à ampliação da oferta de matrículas em creches, para contribuir com o debate acerca da efetivação de uma educação mais justa e igualitária. Consequentemente, procura atingir os objetivos específicos de analisar a temática sob a ótica do exercício e fruição do direito subjetivo; examinar a atuação do Judiciário e desempenho da tutela coletiva quanto a demandas educacionais no país; observar casos de ações judiciais em relação à reivindicação do direito à creche no município de Niterói, Rio de Janeiro; averiguar a tendência atual do processo de desjudicialização, por meio da inauguração de novos órgãos de atuação cooperativa, para proporcionar reflexões sobre a luta social na busca por garantias básicas já institucionalizadas. Sua fundamentação teórica é baseada na leitura e interpretação de Documentos Internacionais de Proteção do Ser Humano e legislações nacionais; obras publicadas por pesquisadores da área da Educação e Direito; artigos divulgados em sites como Scielo, responsáveis por publicações acadêmico-científicas; autores que colaboram com os referenciais teórico-científicos adotados, sociointeracionismo e teoria crítica dos direitos humanos; e ainda em audiências com servidores da Administração Pública da Justiça Estadual do Rio de Janeiro. A investigação trafega pela defesa da elaboração de políticas públicas voltadas à efetivação do direito à educação para todos.

Palavras-chave: Direito à Creche. Infância. Prioridade Absoluta. Judicialização. Desjudicialização.

Observação: Esse texto é resultado de pesquisa realizada pela autora para outro estudo sobre direito à educação.

## **INTRODUÇÃO**

Este trabalho, “O Direito à Creche no Brasil: a prioridade absoluta da infância”, sublinha a importância da escola desde os primeiros anos de vida do ser humano, devendo, portanto, ser oferecida de modo igualitário a todas as crianças. Entretanto, em nosso país, a partir de um aumento significativo na procura por creches das redes públicas municipais, muitas vezes, crianças ficam sem atendimento por falta de vagas suficientes.

Então, o estudo apresenta o objetivo geral de investigar a consecução da Meta 1 do Plano Nacional de Educação (PNE) quanto à ampliação da oferta de matrículas na Educação Infantil (EI) em creches, para contribuir com o debate sobre a efetivação de uma educação mais justa e igualitária.

Consequentemente, procura atingir os objetivos específicos de analisar a temática sob a ótica do exercício e fruição do direito subjetivo; examinar a atuação do Judiciário e desempenho da tutela coletiva quanto a demandas educacionais no país; observar casos de ações judiciais em relação à reivindicação do direito à creche no município de Niterói, Rio de Janeiro (RJ); averiguar a tendência atual do processo de desjudicialização, por meio da inauguração de novos órgãos de atuação cooperativa, para proporcionar reflexões sobre a luta social na busca por garantias básicas já institucionalizadas.

A pesquisa volta-se à busca de informações, análises e reflexões, por meio do método quali-quantitativo, a partir da revisão bibliográfica, uso de entrevistas e dados estatísticos, numa fundamentação teórica baseada na leitura de Documentos Internacionais de Proteção do Ser Humano e legislações nacionais; obras publicadas por pesquisadores da Educação e Direito; artigos divulgados em sites como Scielo, responsáveis por publicações acadêmico-científicas; autores que colaboram com os referenciais teórico-científicos adotados, sociointeracionismo e teoria crítica dos direitos humanos; e ainda audiências com servidores da Justiça Estadual do Rio de Janeiro.

O trabalho parte do disposto na Constituição Federal (CF), cujos artigos 227 e 228 (BRASIL, 2013) abrangem a nova condição da criança como sujeito de direitos, detentor da condição de pessoa em desenvolvimento, o que lhe confere um status de prioridade absoluta na instituição de políticas públicas. Diante de tal configuração, a investigação discorre segundo a exposição dos fundamentos legais da dignidade humana e de Documentos Internacionais de Proteção do Ser Humano, bem como suas influências nas legislações nacionais, com destaques para a Constituição Federal de 1988, Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, Estatuto da Criança e do Adolescente e Marco da Primeira Infância.

Nesta sequência, o texto realiza esclarecimentos a respeito da agenda governamental e repartição de atribuições na educação brasileira, conforme responsabilidades instituídas à União, Distrito Federal, estados e municípios, diante da elaboração e efetivação de políticas públicas para a EI, por meio de uma análise do Plano Nacional de Educação (PNE), transitando ainda pela coleta de dados do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) sobre financiamento e execução de programas voltados à melhoria de qualidade da educação e informações acerca do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (FUNDEB). Também são propostas reflexões de dados sobre a Meta 1 do PNE de universalizar a pré-escola até o ano de 2016, segundo Relatórios dos 1º e 2º Ciclos de Monitoramento das Metas do PNE.

Em continuidade, a creche é discutida a partir de um breve histórico de sua inauguração e organização no país, para, posteriormente, propor-se análises sobre a concepção de infância na atualidade, aspectos do desenvolvimento da criança, importância da EI na elaboração e construção da cidadania, assim como da oferta e funcionamento de creches e pré-escolas em número suficiente para atender a população. Posteriormente, realiza-se uma apreciação da relevância da luta social pelo direito à creche no Brasil, por meio de uma abordagem da teoria crítica dos direitos humanos de Herrera Flores, correlacionando-a a atos e ações de resistência de mulheres das periferias e movimentos feministas, que organizaram mobilizações para a construção de creches na cidade de São Paulo na década de 1970.

Ademais, sugere-se esclarecimentos sobre a atuação do Judiciário, desempenho da tutela coletiva e inauguração de novos órgãos de reivindicação de direitos à educação, criados a partir da grande quantidade de ações judiciais impetradas pelo não cumprimento desta garantia; e ainda uma investigação sobre a judicialização do acesso à creche no município de Niterói, RJ e a tendência de desjudicialização na busca por direitos já promulgados.

## **Os fundamentos legais da dignidade humana**

A corporificação de um conjunto de princípios e regras em documentos provêm da necessidade crescente da sociedade de mecanismos concretos para a manutenção de uma vida harmônica em comunidade. Nas palavras de Vieira (2002, p. 15), “enquanto os privilégios constituem proteção de interesses de um determinado grupo ou classe, os direitos se apresentam como algo que deve a todos proteger.”

Deste modo, da ideia inicial de ter direitos, como limitação de privilégios de um grupo em relação a outro, surge a necessidade de instruir direitos vinculados à primazia do ser humano em relação ao Estado, alçando o homem, por sua condição de pessoa, a um patamar superior, que passa a encontrar mecanismos de resistência às ações arbitrárias.

O Estado até então soberano, passa a servir aos cidadãos e a legitimar a proteção destes. E neste momento, surge um novo adjetivo dado a palavra direito. A expressão humano incorpora todo um conteúdo ético de proteção do que nos é mais primordial, a condição de seres vivos. Ainda na visão de Vieira (*Id.*, p.18),

Numa definição preliminar, os direitos humanos poderiam ser compreendidos como razões peremptórias, pois eticamente fundadas, para que outras pessoas ou instituições estejam obrigadas, e, portanto, tenham deveres em relação àquelas pessoas que reivindicam a proteção ou realização de valores, interesses e necessidades essenciais à realização da dignidade.

Neste trajeto, o princípio da dignidade do ser humano pode ser visto como um valor moral e espiritual inerente ao indivíduo, isto é, todas as pessoas seriam dotadas deste preceito. No entanto, Frias e Lopes (2015) demonstram que a dignidade não deve ser encarada como uma afirmação positiva de uma propriedade intrínseca, já que esta perspectiva acaba por gerar imprecisões e arbitrariedades, mas sim como afirmação normativa sobre uma propriedade adquirida, que requer condições para se desenvolver e ser exercida.

Nesta vertente, a dignidade humana é a propriedade que os indivíduos apresentam pelo fato de serem capazes de decidir sobre seus próprios objetivos, uma autonomia pessoal. Assim, tal propriedade justifica a exigência de que os interesses fundamentais das pessoas sejam protegidos por meio da garantia de um mínimo de condições para sua existência. Este é o pressuposto por trás da garantia de direitos à vida, saúde, educação etc.

Na ótica de Mendes e Branco (2012), a partir da Declaração Universal de 1948, ganha-se impulso uma tendência à universalização da proteção dos direitos humanos. Então, seguiram-se várias convenções internacionais, de cunho mundial ou regional, acentuando uma vocação para expandir fronteiras. Por conseguinte, os Documentos de Proteção dos Direitos Humanos ultrapassaram a dimensão da homogeneidade, pois contemplaram o ser humano em sua diversidade, criando especificações voltadas a gênero, faixa etária, condição social, etc.

### **Os Documentos Internacionais de Proteção do Ser Humano**

A Declaração dos Direitos da Criança de 1924, conhecida como Declaração de Genebra, é um documento internacional adotado e aprovado em uma forma estendida pelas Nações Unidas, para promover e defender os direitos das crianças. Carmello Junior (2013) recorda que a Declaração dos Direitos da Criança foi elaborada em 26 de setembro de 1924, em data anterior, portanto, ao nascimento da Organização das Nações Unidas, em 1945.

A Declaração de Genebra estabeleceu dez princípios com o fim de atender o caráter heterogêneo da infância, inclusive proteção legal antes e depois do nascimento. Neste documento, a criança foi elevada à condição de sujeito de direitos e sua dimensão social de cidadania instituiu-se segundo garantias de um nome e nacionalidade. Ela afirmou que toda criança deve receber educação gratuita e compulsória pelo menos no grau primário. Uma educação capaz de promover sua cultura geral e capacitá-la a desenvolver aptidões, emitir juízo e senso de responsabilidade moral e social, para tornar-se membro ativo da sociedade. Um dos muitos instrumentos jurídicos internacionais passíveis de serem utilizados como uma

postura efetiva e material de proteção às crianças, a Declaração dos Direitos da Criança é amplamente aceita e confirmada pela comunidade internacional.

Já a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) (ONU, 1948), adotada e proclamada pela resolução 217-A da Organização das Nações Unidas (ONU), em 10 de dezembro de 1948, inaugurou seu preâmbulo reconhecendo a igualdade entre os membros da família humana e tendo como objetivo a mais alta aspiração para que o homem viva em liberdade e o Estado como protetor de seus direitos. Apesar de não ser um documento de obrigatoriedade legal, serviu de base para dois tratados com força de lei, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. É considerada um marco na promoção dos direitos humanos.

A DUDH colocou-se claramente como uma resposta às atrocidades geradas pelo desprezo e desrespeito aos direitos humanos ocorridos durante a Segunda Guerra Mundial e se predispôs a ser um ideal comum a todas as nações. Seu art. 25 (*Id.*, 1948) instituiu a proteção da família, maternidade e infância, estendendo proteção igual a filhos nascidos fora do matrimônio. O art. 26 (*Id.*, 1948) estabeleceu o direito à instrução, obrigando sua gratuidade ao menos nos graus elementares. É vista como um embrião de normas de proteção à infância.

Anos mais tarde, em 1966, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, adotado pela ONU e ratificado pelo Brasil apenas em 24 de janeiro de 1992, em seus artigos 23 e 24 (BRASIL, 1992b), ratificou a condição da criança de menor carecedor de proteção especial. Neste mesmo ano, foi adotado pela ONU, aberto à assinatura e ratificação em 16 de dezembro de 1966, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que entrou em vigor na ordem mundial somente em 3 de janeiro de 1976. O Brasil o confirmou por meio do Decreto nº 591, de 06 de julho de 1992 (*Id.*, 1992a). Este instrumento trouxe em seu artigo 2º (*Id.*, 1992a) a afirmação de que cada Estado participante deveria se comprometer em adotar suas medidas, tanto por esforço próprio, como pela assistência internacional, até o máximo de seus recursos, visando assegurar, progressivamente, o pleno exercício dos direitos reconhecidos. O Pacto em questão tratou do trabalho, economia e proteção às crianças, adolescentes, família e maternidade contra a exploração socioeconômica e estabeleceu em seus artigos 13 e 14 (*Id.*, 1992a) o direito à educação de todos, como um caminho de desenvolvimento da personalidade e dignidade. O ensino primário foi instituído de modo obrigatório e acessível por meio da gratuidade para todo indivíduo. A rede escolar, em dois anos, deveria elaborar plano para realizar progressivamente esta deliberação.

Neste ínterim, a Convenção Americana de Direitos Humanos, conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, foi firmada em 22 de novembro de 1969 e ratificada pelo Brasil

apenas em 06 de novembro de 1992. Celebrada na mesma época em que se redemocratizava grande parte dos países latino-americanos, após passar por regimes militares durante a Guerra Fria, seu conteúdo, apesar de inovador e inspirador, em grande parte já havia sido incorporado em constituições locais. Tratou da proteção específica da criança em seu artigo 19 (BRASIL, 1992c), conferindo-lhe garantias que sua condição de menor requer, por parte da família, sociedade e Estado. Dispôs ainda quanto ao amparo da família como elemento fundamental da sociedade e salvaguardou a integridade de menores em casos de processos judiciais, ao abordar em seu artigo 5º (*Id.*, 1992c) que estes deveriam ser separados de adultos quando processados. Um dos documentos de direitos humanos mais amplos, prevê mecanismos de assessoria e monitoramento, como a Corte Interamericana para a análise de petições.

Adiante, posterior à nossa Constituição de 1988, a Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada pela ONU em 20 de novembro de 1989, entrando em vigor em 2 de setembro de 1990, tratou em seus cinquenta e quatro artigos da absoluta e integral proteção da criança. Esta Convenção deixou estabelecido em seu artigo 29 (*Id.*, 1990a) os objetivos da educação, que seriam estimular a elaboração da personalidade, aptidões, capacidades físicas e mentais; imbuir no indivíduo o respeito aos direitos humanos, sua própria identidade cultural, meio ambiente e princípios consagrados na Carta Magna das Nações Unidas; estimular espírito de compreensão, paz, tolerância, igualdade de sexos e amizade entre todos os povos.

Em suma, as diretrizes da Convenção sobre os Direitos da Criança fomentaram princípios como o da prioridade absoluta e proteção integral à infância, adotando a família como o núcleo básico da sociedade. Portanto, os direitos fundamentais transcenderam o indivíduo, um grupo social, um povo e se voltaram à humanidade. Com esta base, foram feitas várias emendas no ordenamento nacional quanto a direitos à educação de crianças.

## **O direito à educação nas legislações nacionais**

A Constituição de 1988 trouxe para o ordenamento brasileiro a doutrina da proteção integral e disciplinou em diferentes artigos a preocupação com o desenvolvimento e educação das crianças. Diferente de outras constituições, houve intensa participação de associações sociais, científicas, corporativas, profissionais, especialistas e grupos de pesquisa na discussão sobre as necessidades e os direitos do nosso povo, num processo de redemocratização do país. A partir daí, a educação passou a ser vista como direito de todo e qualquer brasileiro, algo importantíssimo, porque nas constituintes anteriores, mesmo havendo a defesa desta garantia, a gratuidade era restrita apenas àqueles que comprovassem carência de recursos. A lógica da

Constituição Federal de 1988 é que todos têm direito a uma escola pública gratuita de qualidade, o que representa um imenso desenvolvimento na geração de instrumentos legais para a garantia de cumprimento do direito à educação de crianças.

Para Feldman e Silveira (2019), o contexto histórico nacional dos anos de 1980 e 1990 foi marcado por uma ampla discussão sobre o direito à educação de crianças, principalmente, quanto à Educação Infantil, concluindo-se que sua oferta deveria ser obrigação do Estado. Assim, as crianças passaram a ter prioridade absoluta na formulação de políticas públicas. Em consonância, configurou-se um processo de transferência da Educação Infantil da área da assistência social para a educacional, consolidando a indissociabilidade entre cuidado e educação. Mais tarde, o artigo 208, inciso IV, da CF, com redação determinada pela Emenda Constitucional nº 53, de 19 de dezembro de 2006 (BRASIL, 2006a), afirmou ser dever do Estado garantir a Educação Infantil em creches e pré-escolas às crianças de até 5 anos de idade. Já o art. 227, *Caput* com redação determinada pela Emenda Constitucional nº 65, de 13 de julho de 2010 (*Id.*, 2010b), instituiu ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, adolescente e jovem, com prioridade absoluta, o direito à vida, saúde, alimentação, educação, lazer, profissionalização, cultura, dignidade e liberdade.

Um outro dispositivo acrescido ao corpo constitucional por emenda, que dialoga com legislações específicas surgidas ao longo das últimas décadas, também corroborou para o respeito às diferenças e necessidade de priorização da infância no crescimento socioeconômico da nação. No ano de 1990, o Decreto nº 99.710 (*Id.*, 1990a), que promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança, reafirmou a proteção absoluta das crianças, reconhecendo o direito de todas ao pleno desenvolvimento físico, mental, espiritual e social.

Quanto à Educação Infantil, o artigo 211 da CF, § 2º (*Id.*, 2013), reza que é dever do município proporcionar matrículas em creches, ressaltando-se que inexistem critérios sociais de renda, tampouco exigência de que os pais estejam trabalhando, para que o município disponibilize vaga para crianças pertencentes à faixa etária de 0 a 3 anos. Também a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) instituiu em seu artigo 11 (*Id.*, 1996) ser dever do município proporcionar creches para crianças de 0 a 3 anos. Composta por 92 artigos que versam sobre os mais diversos temas da educação brasileira, ela é considerada um marco na história da Educação Infantil. A partir daí, inicia-se um processo de institucionalização educacional de crianças de 0 a 6 anos, reafirmando o direito à educação garantido pela CF e estabelecendo os deveres do Estado quanto à educação escolar pública. Com ela, as três etapas fundamentais da escolaridade, Educação Infantil (EI), Ensino Fundamental (EF) e Ensino Médio (EM) passam a ser chamadas de Educação Básica (EB).

A lei nº 9.394/96 outorgou em seu Título III, Do Direito à Educação e Do Dever de Educar, no art. 4º (BRASIL, 1996), o dever do Estado de garantir a EB obrigatória e gratuita dos 4 aos 17 anos, ou seja, da pré-escola ao EM. Todavia, referente às creches, Faria (2005) acredita que na LDB o Estado lavou as mãos, pois o art. 24 promulgou que empresas constituídas de mães de menores de 7 anos deveriam organizar e manter, por iniciativa própria ou em cooperação com poderes públicos, instituições de educação pré-primária. Para Borghi, Adrião e Arelaro (2009 *apud* BORGHI; BERTAGNA, 2016, p. 507-508),

a ausência do Estado na oferta direta dessa etapa de ensino aparece como o aspecto central da proliferação de convênios entre a esfera pública e a privada. Esse formato de oferta implica ou a total ausência de atendimento público à faixa etária ou a coexistência de instituições públicas e privadas sem fins lucrativos subsidiadas por recursos públicos.

Segundo Pedro Demo (2008, p. 67), que realiza uma análise da lei nº 9.394/96, perante suas faces positivas e negativas, “a nova LDB, na verdade, não é inovadora, em termos do que seriam os desafios modernos da educação.” O autor coloca como sendo primordial que se faça um reconhecimento de que a teoria e a prática no país são muito obsoletas e por mais que a LDB lance alguns avanços aqui e acolá, ela por si só não resolve os entraves da educação nacional. Um exemplo de dicotomia presente na LDB reside no fato de que, embora ela tenha ratificado uma política de integração do atendimento de crianças pequenas por um setor educacional não mais ligado à assistência social, o legislador deixou de utilizar a expressão ensino obrigatório para a creche, o que afetou a sua efetivação plena. O lapso em questão acabou por permitir que esta não ocupasse lugar de destaque na construção de políticas públicas educacionais e ela acabou por não atender a totalidade da população.

Anterior à Nova LDB, um dispositivo que corroborou para a priorização da infância, foi a lei nº 8.069 de 1990 (BRASIL, 1990b), que dispôs sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). O ECA teve como objetivo acabar definitivamente com o Código de Menores de 1979, criado durante a Ditadura Militar. Isto é, surgiu da necessidade de terminar com o autoritarismo enraizado em nossa sociedade sobre a infância e a adolescência. Ao abordar um universo específico de tratamento social e legal ofertado a crianças e adolescentes, num espírito de maior proteção e cidadania, considera criança o sujeito com menos de 12 anos e adolescente aquele entre 12 e 18, afirma ser dever da família, comunidade, sociedade e poder público assegurar a efetivação dos direitos das crianças e adolescentes, institui que cabe aos pais o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores; e ainda a obrigação de matriculá-los na rede regular de ensino. O Estado deve assegurar o EF obrigatório e gratuito,



inclusive para os que não tiveram acesso na idade apropriada. Outra vez, a legislação determinou o direito à creche para crianças pequenas.

Adiante, no ano de 2016, em resposta a uma demanda crescente da infância, foi editada a lei nº 13.257/2016 (BRASIL, 2016a), que entrou para o ordenamento como o Marco Legal da Primeira Infância. Uma estratégia na efetivação plena da norma que aborda a infância como prioridade absoluta, instituiu o direito das crianças de brincar, ter cuidados e possuir mãe, pai e/ou cuidador em casa nos primeiros meses de vida. É considerada uma das legislações mais avançadas do mundo sobre políticas públicas para crianças de 0 a 6 anos.

Sucintamente, o Marco Legal da Primeira Infância acabou tendo por finalidade a reformulação de legislações anteriores, concatenando os demais ordenamentos com o mandamento constitucional da prioridade absoluta e dando à criança e adolescente, definitivamente, um papel de sujeito de direitos. A ratificação da prioridade absoluta da infância na legislação nacional significou que o nosso país, como nação, optou por dar primazia às crianças e adolescentes no orçamento público estatal. Então, houve uma aproximação maior de ações políticas voltadas a esta parcela da sociedade, entendida como decisiva no desenvolvimento pleno e integral do ser humano. A lei 13.257/2016 (*Id.*, 2016a), por exemplo, alterou o Código Penal quanto ao direito de mulheres gestantes e mães de crianças de até 12 anos cumprirem período de prisão provisória em suas residências.

Retomando à Constituição de 1988, esta defendeu a proteção da criança e sua educação como algo importante na construção da cidadania. Por isto, abordou o tema como dever não apenas deste ou daquele ente federativo, já que existe uma necessidade de esforços colaborativos entre toda a sociedade. Sendo assim, abarcou várias políticas públicas com diferentes graus de adesão pela União, estados e municípios, como o Plano Nacional de Educação (PNE), o Plano Estadual de Educação (PEE) e o Plano Municipal de Educação (PME), respectivamente. À vista disto, em 2014, o Congresso Federal sancionou o PNE, com a finalidade de direcionar esforços e investimentos para a melhoria de qualidade da educação no país. Com força de lei, ele estabeleceu 20 metas para os próximos 10 anos, até 2024.

Melhor dizendo, o PNE (*Id.*, 2014a) objetivou a elaboração de diretrizes para várias etapas educacionais, visando uma efetivação do direito à educação e sendo responsável por monitorar e avaliar os planos subnacionais. Para isto, fez-se necessário o uso de estudos realizados pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP), com dados disponibilizados pelo Índice de Desenvolvimento da Educação Básica (IDEB). Estas informações, junto a pesquisas realizadas a cada dois anos, devem orientar a realização de políticas públicas nacionais, tencionando uma diminuição das desigualdades de

acesso à educação. Assim, a primeira orientação do PNE foi o desenvolvimento de linha-base que apresentasse uma trajetória da situação da educação, para que fossem traçadas diretrizes para o futuro da nação. A partir daí, o PNE (BRASIL, 2014a, p. 12) concluiu que:

[...] de modo geral, nos últimos anos ocorreu uma evolução nos indicadores educacionais, evidenciando os processos de melhoria em curso. De outro lado, porém, as análises esclarecem que ainda coabitam na sociedade brasileira desigualdades no acesso à educação, sobretudo em função de fatores como raça, nível socioeconômico e localização de residência dos indivíduos.

Em consonância, dados retirados do Relatório do 1º Ciclo de Monitoramento das Metas do PNE para o biênio 2014-2016 (*Id.*, 2016b) confirmaram a existência de um grande desafio na efetivação da universalização da creche, uma vez que, em 2014, 66,6% das crianças entre 0 e 3 anos de idade ainda não frequentavam a escola no país. Deste modo, a Meta 1 do PNE (*Id.*, 2014b) que já mencionava universalizar, até 2016, a EI na pré-escola para crianças de 4 a 5 anos de idade e ampliar a sua oferta em creches, de forma a atender, no mínimo, 50% das crianças de 0 a 3 anos, direcionou uma elaboração de estratégias que se voltaram à expansão da oferta de vagas; estruturação física de escolas e creches; políticas de colaboração interfederativas; levantamento da demanda por creches; redução das desigualdades econômicas e territoriais; políticas inclusivas. Nesta seara, houve um arcabouço que deu importância ao planejamento e construção dos Planos Estaduais e Municipais de Educação, com a finalidade de organizar investimentos e pontos mais relevantes da atuação governamental, de acordo com as diferenças econômicas e socioculturais de regiões tão distintas entre si. Desta feita, com o objetivo de traçar diretrizes, divididas por finalidades, bem como mecanismos mais claros, para serem alcançados em todos os níveis da Federação, as metas estruturantes do PNE (*Id.*, 2014b) concentraram-se na elaboração de ações para a erradicação do analfabetismo; universalização do atendimento escolar; promoção da cidadania; erradicação de todas as formas de preconceito e discriminação. Já as de promoção de eficiência, basearam-se em atos para a melhoria de qualidade da educação, trabalho e cidadania. Estes referenciais também deram grande importância à valorização dos profissionais docentes e procuraram promover a democracia e os direitos humanos, conforme o princípio da gestão democrática da educação pública; promoção humanística, científica, cultural e tecnológica do país; respeito ao ser humano; valorização da diversidade cultural.

Entretanto, para Rosemberg (2006), muitos dos avanços legais e políticos ainda não são verificados no dia a dia das crianças brasileiras. Conforme dados relativos à expansão de vagas na primeira etapa da EI, obtidos por meio do Relatório do 2º Ciclo de Monitoramento

das Metas do PNE para o biênio 2016-2018 (BRASIL, 2018), do ponto de vista regional, há fortes desigualdades de acesso à creche no país. A região Norte apresentou baixa cobertura, apenas 15,8%, já as regiões Nordeste e Centro-Oeste se aproximaram no período analisado, enquanto as regiões Sul e Sudeste alcançaram coberturas próximas de 40%, sobressaindo-se na cena nacional. Destaca-se que a região Norte retomou o crescimento da cobertura de 2013, após período de retrocesso entre 2008 e 2012, e que o forte crescimento da cobertura nas regiões Sul e Sudeste sinaliza aumento de desigualdade regional entre 2004 e 2016.

Desta forma, a Meta 1 de universalização da creche para o ano de 2016 não foi alcançada. Contudo, o Relatório do 2º Ciclo de Monitoramento das Metas do PNE para o biênio 2016-2018 (*Id.*, 2018) aponta que esta meta pode ser atingida entre 2018 e 2020, caso seja mantida uma tendência observada no período de 2004 a 2016. Portanto, pode-se concluir que o quadro de cobertura da creche, embora progressivo, apresenta uma emergência de construção de políticas públicas mais incisivas para estimular os municípios a atenderem com prioridade às crianças da primeira etapa da EI. Certamente, também há necessidade de ações conjuntas dos entes federativos, para que diferenças socioeconômicas sejam menos latentes.

Quanto ao financiamento da educação nacional, a CF, em vários de seus dispositivos, deixou consignado o percentual a ser disponibilizado pelos governos federativos. A competência tributária inserida no texto constitucional é fundamental na obtenção de recursos financeiros, para que o Estado seja dotado de poderes específicos que possam garantir aos entes políticos os atributos necessários à arrecadação de recursos para proporcionarem saúde, educação, justiça e segurança à população. O art. 212 da CF (*Id.*, 2013), por exemplo, afirma que a União deve aplicar, anualmente, nunca menos de 18%, já estados, Distrito Federal e municípios, no mínimo 25%, da receita resultante de impostos, para o desenvolvimento da educação. Neste caso, interpreta-se que a palavra mínimo dá à vinculação um caráter extensivo, que se justifica pelo tipo de garantia pretendida, o direito de ter acesso ao ensino, ofertado com alguma qualidade e com a maior abrangência possível. A partir daí, pode-se pensar em investimentos maiores, progressivos, o que se coadunaria com o artigo 208 (*Id.*, 2013), que apresenta as formas com que a educação deve ser ofertada, ao dispor em seu § 1º que seu acesso obrigatório e gratuito é direito público subjetivo, enquanto o 2º afirma que a não oferta deste pelo poder público importa na responsabilidade da autoridade competente.

Deste modo, entende-se que o direito à educação é um direito subjetivo estabelecido pontualmente por uma norma objetiva e passível de ser exigido dos órgãos públicos responsáveis. Como coloca Silva (2010, p. 811):

Direito subjetivo, como se sabe, é o direito exigível, é o direito integrado ao patrimônio do titular, que lhe dá o poder de exigir sua prestação – se necessário, na via judicial. Assim é qualquer direito subjetivo. A rigor, para que pudesse opor-se ao Poder Público, nem se precisava acrescentar o “público”. Acrescenta-lhe a força do direito fundamental, que é o direito constitucional.

Quanto à questão da repartição das receitas tributárias e competência de cada órgão, a CF instituiu em seus artigos 157 a 162 (BRASIL, 2013) que União, Distrito Federal, estados e municípios possuem jurisdições administrativas, legislativas e tributárias privativas e/ou concorrentes, indicando uma autonomia que pode funcionar em parceria, numa corresponsabilidade de ações. De acordo com Paulo e Alexandrino (2009, p. 305),

Repartição de competência é, pois a técnica que a Constituição utiliza para partilhar entre os entes federados as diferentes atividades do Estado Federal. Trata-se do ponto nuclear do conceito jurídico de Estado Federal. Haja vista que a autonomia dos entes federativos assenta-se, precisamente, na existência de competências que lhes são atribuídas como próprias diretamente pela Constituição Federal.

Complementarmente, a Emenda Constitucional nº 59/2009 (BRASIL, 2009), que trata de Disposições Constitucionais Transitórias para reduzir, anualmente, a partir do exercício de 2009, o percentual da desvinculação das receitas da União incidente sobre os recursos destinados à manutenção e desenvolvimento do ensino, deu nova redação à CF, ampliando a abrangência dos projetos suplementares para todas as etapas da EB, por meio da geração de vários programas, entre eles, de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde; mudando ainda a condição do PNE, que passou de disposição transitória da LDB para uma exigência constitucional com periodicidade decenal, significando que planos plurianuais devem tê-lo como referência. A partir de então, Distrito Federal, estados e municípios passam a destinar parte dos recursos ao desenvolvimento da EB.

Cabe ressaltar que, estendendo-se até 2020, a Emenda Constitucional nº 53 (*Id.*, 2006a) alterou o art. 60 do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), substituindo o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (FUNDEF) pelo Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (FUNDEB), que atende desde a creche até o EM. O FUNDEB é composto por um conjunto de 27 fundos, 26 estaduais e 1 do Distrito Federal e serve como mecanismos de redistribuição de recursos destinados à educação, apresentando como objetivos valorizar os professores, desenvolver e manter funcionando todas as etapas da EB. Um importante compromisso da União com a sociedade,

já que aumenta em dez vezes o volume anual dos recursos federais para a educação, com a estratégia de distribuí-los pelo país, para promover o incremento socioeconômico das regiões.

Ressalva-se que o Estudo Técnico 24/2017 (BRASIL, 2017), da Câmara dos Deputados Federais, concluiu que sem a política do FUNDEB a desigualdade seria em torno de 10.000%. Já com as regras atuais, cai para cerca de 564%. O FUNDEB também ajuda os sistemas de ensino a se organizarem melhor, dando mais segurança financeira aos municípios e estados para expandirem suas matrículas e os orientando quanto a suas responsabilidades.

Outro Fundo de repasse de recursos para a educação nacional é o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), uma autarquia federal criada pela lei nº 5.537, de novembro de 1968 e alterada pelo Decreto-Lei nº 872, de 15 de setembro de 1969 (*Id.*, 1969), responsável pela execução de políticas educacionais do Ministério da Educação (MEC). O FNDE apresenta a competência de captar e distribuir recursos financeiros para vários projetos da EB. Além de inovar o modelo de compras governamentais, atua segundo vários programas, entre eles o Programa Nacional de Reestruturação e Aparentagem da Rede Escolar Pública de Educação Infantil, PROINFÂNCIA, uma das ações do Plano de Desenvolvimento da Educação (PDE), cujos recursos são destinados à construção de creches e pré-escolas.

O PDE foi aprovado pela Presidência da República e pelo MEC, em 24 de abril de 2007. Prevê várias ações para identificar e solucionar os problemas que afetam a educação brasileira em todas as suas etapas, num prazo de 15 anos, inclusive combate a problemas sociais, a partir da criação de programas como Luz para todos, Saúde nas escolas e Olhar Brasil. Também se volta a avaliar as condições em que se encontra o ensino; propor diretrizes e estabelecer metas para as escolas das redes municipais e estaduais; aferir o desempenho dos alunos de 6 a 8 anos; proporcionar transporte para estudantes da EB da zona rural; resgatar o prazer da leitura e escrita no Ensino Fundamental; focar na Alfabetização, com ênfase na região Nordeste, que concentra 90% dos municípios com altos índices de analfabetismo; promover a inclusão digital. Para Saviani (2007, p. 1250),

[..] o PDE representa um importante passo no enfrentamento do problema da qualidade da educação básica. Só o fato de pautar essa questão como meta da política educativa e construir instrumentos de intervenção já se configura como um dado positivo que precisa ser reconhecido. Mas, em sua configuração atual, ainda não nos dá garantia de êxito.

Como exemplificação, pode-se citar o fato de que os repasses do Governo Federal para o PROINFÂNCIA, atualmente, atingiram o menor valor de transferência de recursos desde 2009. De janeiro a abril de 2019, o governo repassou R\$ 10,2 milhões aos municípios. No

mesmo período de 2018, o valor era de R\$ 81,6 milhões. O auge dos repasses ocorreu em 2014, quando chegou-se a destinar R\$ 506,6 milhões. Estes dados são do FNDE e foram obtidos pela GloboNews<sup>1</sup>, por meio da Lei de Acesso à Informação, lei nº 12.527 (BRASIL, 2011), um avanço do país na ampliação de controle social sobre a gestão pública. Dados mais recentes mostram que há 1.085 obras de creches e pré-escolas paralisadas.

Como o PDE é um mecanismo criado para a melhoria de qualidade da educação no país, deve ser desenvolvido por todos os entes federativos, proporcionando aos municípios concentrarem seus esforços na EI e nos Anos Iniciais do EF, enquanto estados, nos Anos Finais do EF e no EM. Recordar-se que a CF, nos arts. 211 e 214 (*Id.*, 2013), também determina à União, Distrito Federal, estados e municípios a organização de seus respectivos sistemas de ensino, por meio do regime de colaboração. Assim, o projeto de lei 8.035-B de 2010 (*Id.*, 2010a) dispõe em seus artigos 7º e 8º as atribuições dos estados e estabelece que os mesmos teriam o prazo de um ano, para fazerem e adequarem seus Planos Estaduais de Educação (PEEs)<sup>2</sup> ao PNE. Nesta sequência, destaca-se a importância dos PME's no desenvolvimento de uma EB proficiente e na efetivação de metas compartilhadas. O principal objetivo da elaboração do PME é atender a lei nº 13.005, de 25 de junho de 2014 (*Id.*, 2014a), que determinava aos municípios elaborarem seus planos educacionais até 2016. O próprio PNE depende do cumprimento de diretrizes em âmbito estadual e municipal, suas primeiras metas relacionam-se à elaboração dos PME's, para intervir em realidades econômicas e culturais tão diferentes entre si, objetivando um melhor atendimento desde a creche.

### **Um breve histórico da creche no país**

No período colonial, o sistema escravocrata facilitava a promiscuidade masculina. Senhores de escravos encontravam muita facilidade em tomar como prostitutas mulheres escravas e/ou pobres, explorando-as como objeto sexual. Segundo Marcílio (2006), tais práticas ocasionaram um alto índice de abandono de crianças não desejadas, tanto que no ano de 1738, o Padre Romão Mattos Duarte criou no Rio de Janeiro a Casa dos Expostos, também conhecida como Casa da Roda, que se relacionava a um modelo instituído em conventos e mosteiros, nos quais crianças eram depositadas em uma espécie de roda no lado externo da

---

<sup>1</sup> Fonte: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE). Disponível em: <<https://www.conversaafiada.com.br/brasil/investimento-em-creches-e-o-menor-desde-2009>> Acesso em 30 Jul. 2019.

<sup>2</sup> Um importante instrumento de política pública estadual de educação, com força de lei, que estabelece metas e estratégias para garantir o avanço de uma educação de qualidade, tendo como referencial o PNE.

instituição. Um dos primeiros mecanismos realizados por instituições filantrópicas para acolhimento de crianças, ela existiu até 1950. Por conseguinte, a creche no país inaugurou-se como uma espécie de asilo infantil, já que não se prestava a oferecer educação e sim assistencialismo. Com o incremento de mulheres no operariado, instaurou-se a partir da necessidade por um espaço em que crianças pudessem ficar enquanto suas mães trabalhassem.

Consequentemente, a justificativa recente do exercício deste direito se concentra no artigo 7º da CF (BRASIL, 2013), vinculando a creche a um benefício trabalhista, juntamente ao artigo 400 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), Decreto-Lei nº 5.452/43 (*Id.*, 1943). Portanto, durante muitos anos, no país, o direito à creche foi compreendido como garantia dada às mães presentes no mercado de trabalho, o que acabava por associá-lo a um direito social restrito somente à classe de trabalhadoras com Carteira de Trabalho assinada.

Com o passar dos anos, perante a omissão do Estado em assumir a responsabilidade pela criação e manutenção das creches no país, estas sofreram discriminação e ficaram muito tempo envoltas em nebuloso conceito de assistencialismo. Somente com o advento da Constituição Federal de 1988 começou a ser institucionalizada e organizada de fato.

No Brasil, na década de 1980, pesquisas e concepções educacionais sobre o desenvolvimento humano iniciaram novo trajeto, que propiciava a associação do biológico com o social, numa abordagem sociointeracionista, consolidada pelos trabalhos de Vygotsky. Conforme Bock, Furtado e Teixeira (2009), Lev Vygotsky deduziu em seu estudo que o desenvolvimento ocorre de fora para dentro e é no processo ensino-aprendizagem que há a apropriação da cultura. Ou seja, o homem inserido em dado contexto sociocultural tem seu desenvolvimento acionado por mecanismos de aprendizagem externos. A partir daí, a criança passa a ser vista como um sujeito sociocultural e estudos impulsionaram a EI para uma outra diretriz, centrada na superação de práticas educacionais que excluía as crianças do acesso aos bens conquistados pelo homem, negando-lhes a condição de sujeitos de direitos.

Para Nery Junior (2009), pesquisas referentes ao desenvolvimento da criança e à plasticidade cerebral vem sendo realizadas ao longo das últimas décadas com a finalidade de ratificar o valor dos primeiros anos de vida do ser humano em seu processo de aprendizagem. Desta maneira, concluiu-se que a criança precisa estar inserida em um contexto social de respeito às suas necessidades, no qual haja adultos interessados na promoção de seu pleno desenvolvimento. Neste panorama, a educação deveria disponibilizar destaque para as creches, ofertando um cenário educacional proficiente, concebido segundo uma valorização da criança em seu direito à inclusão, interatividade, participação, troca de saberes e desenvolvimento de suas competências. Isto posto, além de materiais didáticos e brinquedos, existe a necessidade

do uso de metodologias mais inclusivas na escola, oferecendo chances de criação de espaços de aprendizagens múltiplas, valorizando aptidões e contexto sociocultural da criança, auxiliando-a no suprimento de necessidades e respeitando-a como um ser integral.

Contudo, quanto à Educação Infantil em creches, parece haver sérios impedimentos ao seu atendimento adequado no país. Enquanto área muito jovem da educação, o redimensionamento de seu significado, organização e estabelecimento, talvez, acabe sofrendo pressões conservadoras, que ocasionam um retrocesso à sua oferta e funcionamento. O número insuficiente de creches e pré-escolas parece ser um problema crônico no Brasil. Conforme dados do Sistema Integrado de Monitoramento Execução e Controle do Ministério da Educação (SIMEC), elaborados pelo Site do Transparência Brasil, a maior parte das obras pendentes referentes à construção de unidades escolares é de competência das prefeituras. Das 3,2 mil obras com problemas, 87% são de responsabilidade municipal, enquanto que 13% estadual. Das edificações que deveriam ter sido concluídas até 2014, 129 não foram. Das que deveriam ter sido concluídas em 2015 e 2016, cerca de 521 não foram<sup>3</sup>.

O Transparência Brasil também afirma que outro problema grave no país são as 2,5 mil obras canceladas, sendo 1,3 mil destes cancelamentos ocorridos entre os meses de setembro e outubro de 2018. Segundo o site em questão, nenhum anúncio público foi feito pelo FNDE sobre isto e para a obtenção deste dado foi realizada uma comparação de informações oficiais durante este período. De modo geral, quando uma obra é cancelada, o dinheiro é devolvido ao Governo Federal e caso o município não tenha recursos próprios, estas escolas nunca serão entregues. Porém, para o PNE (BRASIL, 2014b, p. 10-11),

Investir fortemente na educação infantil, conferindo centralidade no atendimento das crianças de 0 a 5 anos, é a tarefa e o grande desafio do município. Para isso, é essencial o levantamento detalhado da demanda por creche e pré-escola, de modo a materializar o planejamento da expansão, inclusive com os mecanismos de busca ativa de crianças em âmbito municipal, projetando o apoio do estado e da União para a expansão da rede física (no que se refere ao financiamento para reestruturação e aparelhagem da rede) [...].

Neste caminho, Boto (2005) arrisca-se em levantar a hipótese de que a educação se tornará, paulatinamente, direito público, quando todos adquirirem a chance de ter acesso à escola pública. Então, as conquistas pelo direito à educação das crianças iniciam-se com a

---

<sup>3</sup> Fonte: Sistema Integrado de Monitoramento, Execução e Controle (SIMEC). Elaborado por Transparência Brasil. Disponível em: <<https://www.transparencia.org.br/blog/campanha-da-transparencia-brasil-notifica-mais-de-3-mil-obras-de-escolas-e-creches-com-problemas/>> Acesso em 25 Jul. 2019.



universalização do ensino, por meio de uma democratização voltada à expansão de oportunidades, frente a abertura e funcionamento de novas unidades escolares.

### **A luta social pelo direito à creche no Brasil**

A luta social é uma forma de organização popular, em que dado grupo de pessoas se esforça para conquistar ou manter seus direitos dentro de uma sociedade. Fundamental na Democracia, pode ter motivações políticas, sociais, religiosas, etc. Segundo Gohn (2005), todo coletivo enfrenta dificuldades a serem superadas em sua sobrevivência, independente de classe social, para ter acesso a condições de abrigo, alimentação e educação. São os chamados equipamentos coletivos de consumo. Então, para haver uma luta social torna-se necessário a presença de demandas voltadas a reivindicações, beneficiando grande número de indivíduos.

Em outras palavras, os direitos não surgem de uma condição humana preexistente. São produtos de cada tempo, contexto histórico específico e suas necessidades. Segundo Herrera Flores (2009a), são formas de luta pela dignidade humana, um processo constante e necessário para o acesso a bens exigíveis para se viver, sempre renováveis.

No Brasil, a luta social pela reivindicação do direito à creche destacou-se nos anos de 1970, na cidade de São Paulo, num contexto histórico no qual as forças de contestação emergiam da necessidade de uma maior emancipação popular, ainda sob uma intensa repressão política imposta pela Ditadura Militar. Conforme Macedo (2013), o direito à creche no país, com a reivindicação do direito à educação de crianças pequenas em espaços públicos, inicialmente, partiu de exigências de mães trabalhadoras, por meio de sindicatos e do movimento feminista, passando a significar uma articulação de lutas por igualdades de condições de trabalho entre homens e mulheres. Porém, também havia uma certa preocupação em garantir um serviço de qualidade na educação das crianças, que deveria estimular convivência pacífica e democrática entre elas, bem como um desenvolvimento adequado, com o fim de reduzir desigualdades sociais. Existia uma compreensão coletiva dentro dos movimentos a respeito da necessidade de que crianças pequenas fossem o centro das políticas públicas, colocando-as em um grau maior de cidadania e reconhecendo sua importância na construção de uma sociedade livre. Portanto, não caberia apenas às mães a responsabilidade pelo desenvolvimento das crianças.

Em síntese, pode-se afirmar que a luta social na defesa do direito à creche no país realizou-se sob uma base de pressupostos críticos e atos de reivindicação, que auxiliaram na busca por uma maior elaboração e construção de direitos considerados básicos para a

sobrevivência digna. Herrera Flores (2009b) confirma que direitos nascem de lutas sociais, de necessidades dos que tentam pôr em prática seus desejos, para alavancar resultados sempre provisórios no alcance dos bens necessários às suas vidas.

Todavia, Bobbio (1992 *apud* CADEMARTORI; GRUBBA, 2012) acrescenta que se torna necessário a busca de sentido na defesa de dado direito e o convencimento dos demais indivíduos, sobretudo dos que detêm o poder direto e indireto de produzir a norma, de reconhecê-la. Portanto, a luta das feministas pelo direito à creche no país, como um aparato sociopolítico de diminuição de desigualdades, além de conscientizar a sociedade brasileira acerca da necessidade desta garantia, incentivou o desenvolvimento de uma nova cultura sobre a educação de crianças pequenas, convencendo os responsáveis por produzir as regras constitucionais a fazer nascer um direito positivado, passível de ser exigido judicialmente.

No entanto, para que muitas das garantias já constituídas por legislações não sejam violadas e/ou esquecidas, com a finalidade de seu pleno oferecimento, torna-se vital a observância e a luta constante da sociedade. Para Cademartori e Grubba (*Ibid.*, p. 710),

[...] o grande desafio é político, jurídico e social, ou seja, buscar a efetivação e a garantia dos direitos já assegurados, sem prejuízo da possibilidade do surgimento dos novos direitos. É garantir que esses direitos não continuem a ser violados e anulados. É possibilitar pensar os direitos também em seu caráter deontológico, atentos aos perigos da sua transitoriedade, em decorrência dos novos direitos a serem postulados pelos reclamos de uma sociedade, do século 21, subordinada ao império do fenômeno da globalização.

Herrera Flores (2009a) enfatiza que se deve ter um pensamento crítico de combate, com a conscientização das pessoas para a importância do reforço das garantias formais já reconhecidas juridicamente, também de empoderamento de grupos desfavorecidos, para que estes possam lutar por dignidade. Herrera Flores (*Ibid.*, p. 721-722) também sublinha que

[...] o mundo está em constante transformação, sempre pronto para ser reinventado pelas pessoas concretas submetidas à dialética da vida cotidiana. E reinventar os direitos humanos, então, significa abrir a possibilidade de pensá-los como algo transitório ou não monolítico, como já se disse, um constructo histórico que pode ser reconstruído, na busca de um mundo livre, sem opressão, sem discriminação, sem exclusão [...].

Sendo assim, tanto as lutas por direitos fundamentais, como a discussão e o diálogo, precisam estar sempre presentes no cotidiano, estimulando o fortalecimento de ações voltadas ao exercício crítico da cidadania. Nesta rota, Gohn (2005) lembra que os movimentos sociais marcaram significativamente a formação docente, pois a partir da pluralidade de suas temáticas, o papel educativo passou a ser condição *sine qua non* para que reivindicações

fossem difundidas e entendidas na comunidade. Certamente, a educação de movimentos sociais pode proporcionar na prática educativa um grande auxílio no desenvolvimento do cidadão. Paulo Freire (2002) já afirmava que a educação não é a chave para a mudança, mas é indispensável. Sozinha não faz nada, mas sem ela também não é construída a plena cidadania.

### **A atuação do Judiciário**

A desigualdade social no país inicia-se logo nas primeiras etapas da vida, quando algumas crianças pequenas em vez de aproveitarem seu tempo na escola, que por lei deveria ser disponibilizada sem nenhuma dificuldade, acabam sendo privadas de oportunidades de convívio, interatividade e condições apropriadas para seu desenvolvimento. Outras ainda necessitam trabalhar para contribuir com o sustento da família e terminam por interromper ou abandonar os estudos, tendo que conviver sob o estigma da baixa escolaridade, perante todas as dificuldades que isto acarreta para sua inserção social e no mercado de trabalho formal.

Rosemberg (2015) reconhece que as crianças pequenas possuem visibilidade associada à esfera do privado, especialmente no espaço doméstico, ao encargo de seus genitores. Assim, este cuidado poderia gerar uma baixa demanda das famílias na busca pelo direito à creche. Todavia, certamente, quando a impossibilidade de frequentar a escola decorre da falta de vagas suficientes, que deveriam ser ofertadas pela rede pública de ensino, o que ocorre é um desrespeito constitucional, pois a legislação determina a educação como direito fundamental. Contudo, no dia a dia da nação, o que se observa é o não cumprimento deste direito. Especificamente quanto à EI, o que se vê são teorias que defendem o direito à educação das crianças e uma prática que revela um retrato de descaso para com a proteção da infância, inauguração e funcionamento de creches em número suficiente para atender toda a demanda.

Desta maneira, faz-se necessário reconsiderar a conjuntura nacional, pois caso esta se configure como sempre foi, apenas com a introdução de novos meios e formas de discussão, em quase nada o cenário se transformará. O que resta, na maioria das vezes, é um caminho de busca da efetivação de garantias básicas por intermédio do Poder Judiciário.

Dentre os poderes que compõem a República Nacional, cabe ao Judiciário interpretar as leis elaboradas pelo Legislativo e promulgadas pelo Executivo, aplicando-as em diferentes situações e julgando aqueles cidadãos que, por diversas razões, não as cumprirem. Desta feita, analisa-se que o conjunto de valores sociais consagrados na Constituição Federal de 1988 provocou o que Barroso (2007a) chamou de constitucionalização dos direitos, que se estabeleceu por meio de um movimento de valorização das normas constitucionais segundo

nova visão do cidadão quanto a seus direitos e relação com a cidadania, impulsionando a procura pelo Judiciário como único caminho para sua realização. Nesta trajetória, Barroso (2007b) também interpreta que o Judiciário acaba por atuar como garantidor da ordem constitucional e concretizador de direitos, provocando um movimento chamado de judicialização, o qual abarca os mais diferentes direitos sociais. Assim, o cidadão passa a questionar as faltas do Executivo ou a sua atuação pautada na chamada macro-justiça, por meio de demandas individuais, com o fim de ter atendidas suas necessidades mais urgentes.

Barroso (*Ibid.*) tece ainda considerações importantes para a verificação da viabilidade deste movimento de judicialização. Em sua opinião, ao realizar o que conceitua de micro-justiça, o Judiciário contribui para melhor conhecer as demandas reais da sociedade e, quem sabe, dar meios ao Executivo, com base nestas demandas, de instituir políticas públicas mais eficientes, voltadas ao contexto real em que se encontram inseridas. Desta maneira, esta ideia de arranjo, de uma interação do Judiciário com o Executivo, pode significar uma resolução para a dicotomia existente entre macro e micro-justiça, construindo um diálogo institucional gerador de experiências que se complementariam.

Para Sousa Santos (2011 *apud* TAPOROSKY; SILVEIRA, 2019), a ampla constitucionalização dos direitos, sem o respaldo em políticas públicas e sociais, torna-os de difícil efetivação. Portanto, abre-se um espaço para sua requisição judicial e o Sistema de Justiça acaba por substituir a administração pública, que deveria realizar espontaneamente a prestação dos direitos instituídos. No segundo semestre de 2019, o Supremo Tribunal Federal (STJ) manteve a condenação de um município para criar vagas em creches e pré-escolas para crianças de 0 a 5 anos em unidades próximas a suas residências, afastando, em definitivo, a tese da suposta impossibilidade de intervenção do Judiciário na área da administração pública, que sucumbe frente a legislação relativa à obrigatoriedade da oferta de EI para todas as crianças<sup>4</sup>. A segunda turma do Superior Tribunal de Justiça reformou um acórdão de segunda instância e determinou a disponibilização de vaga para que uma criança fosse matriculada em creche pública de um município do Mato Grosso. O Tribunal de Justiça deste estado havia negado o pedido sob a alegação do município de que as creches estavam com sua lotação esgotada e com lista de espera, mas os ministros consideraram que isto não justificava o descumprimento da Constituição Federal, LDB e ECA.

---

<sup>4</sup> Fonte: Correio de Rondônia. Disponível em: <<https://correioderondonia.com/juridica/segunda-turma-determina-que-municipio-assegure-vaga-para-crianca-em-creche/>> Acesso em 18 Ago. 2019.

## **A judicialização e a tutela coletiva na busca pelo direito à educação**

O Ministério Público (MP) atua na área cível para defender os interesses difusos, aqueles que não são específicos de uma pessoa ou grupos, mas de toda a sociedade. Neste caso, o MP utiliza a Ação Civil Pública (ACP), a Ação Civil Coletiva ou a Ação de Improbidade Administrativa. Antes de propor as ações perante o Judiciário, o MP adota medidas administrativas como o Inquérito Civil Público ou a investigação civil, usados para coletar provas sobre a existência ou não de irregularidades condizentes com a inquirição de atos processuais. Portanto, atua como um dos titulares da defesa de direitos, destacando a importância do inquérito civil e compromisso de ajustamento de conduta como instrumentos extrajudiciais utilizados para tal fim, seguido de atuação em juízo por meio da ACP nas ações coletivas, sob a legitimação dada pelo art. 129 da CF (BRASIL, 2013).

Sendo assim, o MP atua na tutela coletiva como fiscal da ordem jurídica e substituto processual. Sua atuação tem fundamento constitucional também na Lei Complementar 75/93, em seus artigos 5º, III, 6º, VII, “c” e 83 (*Id.*, 1993a) e na lei 7.347/1985 (*Id.*, 1985), ao apresentar função constitucional de defesa de demandas sociais e individuais indisponíveis.

Quanto à ACP, é o instrumento processual previsto na legislação nacional e em normas infraconstitucionais, de que se podem valer o MP e outras entidades legitimadas para a defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Então, deve ser vista como uma das ferramentas ofertadas pelo estado democrático de direito, para assegurar a proteção do direito de acesso à justiça por todos. Sua vantagem é que se trata de um canal judicial, por meio do qual, muitas vezes, pessoas lesadas encontram solução para suas demandas sem a necessidade de terem que, individualmente, contratar um advogado, evitando julgamentos contraditórios, pois no caso da sentença ser procedente, ela beneficiará todo um grupo lesado, com grande economia processual. Por outro lado, Langer (2010) também observa que,

uma demanda coletiva bem conduzida tem o potencial de resolver de forma mais eficaz uma determinada situação que diversas demandas individuais sobre a mesma causa. A concentração de atos em um só processo, movido por um legitimado engajado com a defesa da sociedade e que possua a capacidade de postular e instruir devidamente a lide, leva a uma solução mais benéfica a sociedade.

Pode-se ainda aludir que o processo coletivo é um instrumento adequado ao tratamento multifacetado das matérias, porque caso estas fossem deduzidas em processos diversos, envolvendo mais de um advogado, seria potencializado o risco de decisões conflitantes. Deste modo, a tutela coletiva é uma medida que pode ser utilizada na produção

de resultados para a proteção de direitos. Além de garantir a facilitação do acesso comunitário à justiça, ela se consagra como meio eficaz para tratar questões de direitos difusos e coletivos, que neste trajeto abrangem o chamado microsistema da tutela coletiva dos direitos das crianças e adolescentes, por meio do diálogo com o ECA e outras legislações.

A legitimidade para requerer a tutela coletiva frente a Defensoria Pública é apresentada pelo artigo 4º da Lei Complementar nº 80/94 (BRASIL, 1994). Neste caminho, recorda-se que a prestação de assistência jurídica integral e gratuita é consolidada na redação do inciso LXXIV, do art. 5º da CF (*Id.*, 2013), que compromete o Estado a prestar este serviço em favor do cidadão que comprove insuficiência de recursos. Desta forma, a Defensoria Pública é legitimada a pleitear tutela coletiva caso o objeto da ação estiver vinculado a interesse de necessitados. Porém, Sousa (2010, p. 97) ressalta que,

o fenômeno da carência, extremamente multifacetado nos dias de hoje, tem merecido, para fins de proteção, uma compreensão abrangente, isenta de reducionismos. O Código de Defesa do Consumidor marca de forma clara essa tendência: a vulnerabilidade econômica do consumidor é apenas uma das várias vulnerabilidades consideradas.

Em 1990, foi promulgada a lei 8.078/90 (BRASIL, 1990c), o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, um marco legislativo na sistematização da tutela coletiva em nosso ordenamento, que permitiu o cuidado de interesses de todos os grupos apresentados por ele. Neste contexto, o Código foi um grande avanço do sistema processual brasileiro para a tutela jurisdicional dos direitos e interesses das massas. Como consequência, faz-se possível seu ajuizamento na defesa dos interesses de uma só criança quanto à educação, visto se tratar de um direito fundamental, que resguarda em seus anseios os mesmos da própria coletividade. A legitimidade para a manobra desta ação é disposta pelo artigo 210 do ECA (*Id.*, 1990b), interrelacionando-se com o artigo 5º da lei 7.347/85 (*Id.*, 1985), o que demonstra uma ampliação de juricidade. Nesta vertente, a lei 11.448/2007 (*Id.*, 2007) também conferiu à Defensoria Pública legitimidade para a instauração de ACP, ao alterar o artigo 5º, inciso II, da lei 7.347/85, para atuar em reforço ao acesso à justiça por todo cidadão instituído na CF.

Cabe ressaltar que as legislações de proteção da infância buscam disciplinar a atuação da justiça como última opção para a confirmação dos direitos, já que estes devem ser realizados, prioritariamente, por políticas públicas de abrangência, voltando-se para um movimento de desjudicialização. O ECA (BRASIL, 1990b), por exemplo, afirma que o atendimento aos direitos de crianças e adolescentes deve realizar-se por meio de um conjunto de ações da União, Distrito Federal, estados, municípios e sociedade em geral.

Conforme esclarece Rossato (2011), esta rede de atendimento articulada denomina-se Sistema de Garantia de Direitos Humanos de Crianças e Adolescentes, fortalecida com os parâmetros da resolução nº 113 (BRASIL, 2006b), do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA), que define políticas públicas na área da infância e adolescência; fiscaliza ações executadas pelo poder público no atendimento da população infanto-juvenil; realiza gestão do Fundo Nacional da Criança e do Adolescente (FNCA); garante que recursos sejam destinados à defesa dos direitos de crianças e adolescentes; etc.

Contudo, apesar da doutrina de proteção absoluta empenhar-se pela desjudicialização do atendimento a direitos básicos, muitas vezes, torna-se necessário a intervenção do Judiciário. Atualmente, no município do Rio de Janeiro (RJ), encontra-se em curso, já em fase de sentença, uma ACP com legitimação ativa do MP, fundada no artigo 129, II e III da CF (*Id.*, 2013), artigo 25, inciso IV, da lei 8.625/93, Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (*Id.*, 1993b), artigos 4º, 5º, 19 e 21 da lei 7.347/85 (*Id.*, 1985) e artigo 208 do Estatuto da Criança e do Adolescente (*Id.*, 1992b), em prol da oferta de matrículas para a EI pela rede pública. A ACP nº 0233893-88.2003.8.19.0001<sup>5</sup> teve como arcabouço a omissão do administrador diante de 10.829 crianças que requisitaram matrículas em creches ou pré-escolas no município do Rio de Janeiro e não lograram êxito, demonstrando que o problema provém de poucas vagas abertas anualmente. Esta ACP encontra-se em fase de condenação, sem apresentar êxito na criação de soluções para a demanda crescente de vagas ano a ano.

### **A tendência de desjudicialização do acesso à creche no município de Niterói**

O município de Niterói, RJ, de acordo com dados do site do PNE<sup>6</sup>, apresenta, atualmente, 45,6% da população de crianças com idade entre 0 a 3 anos sendo atendida nas creches das unidades municipais públicas de ensino. Para maiores esclarecimentos sobre o tema, foi realizada uma entrevista com a Promotora de Justiça, responsável pela tutela coletiva de educação, Dr<sup>a</sup> Marcele Moreira Navega, que explicou existirem demandas individuais na atualidade, requisitando o acesso à creche no município em questão, estruturadas na Defensoria Pública. Os genitores, com maior frequência as genitoras, instauram a ação, para requerer a vaga e o benefício da proximidade da escola à residência. A Promotora ainda informou que, diferente de outros municípios vizinhos, como São Gonçalo,

---

<sup>5</sup> Fonte: Ministério Público Estadual do Estado do Rio de Janeiro. Acesso em: 30 Ago. 2019.

<sup>6</sup> Fonte: PNE. Disponível em: <<http://pne.mec.gov.br/>>. Acesso em 15 Ago. 2019.

em Niterói, não há demandas coletivas. A atuação da Promotoria volta-se a um modelo de interação dialógica com o Executivo, no sentido de fomentar políticas públicas de atuação. Isto, de acordo com a orientação da Resolução GPGJ nº 2.227, de 12 de julho de 2018<sup>7</sup>, que dispõe quanto a uma ação extrajudicial do Promotor, buscando junto aos gestores a melhor solução para a questão, restando a judicialização como último recurso.

A Promotora citada acrescentou que, sem a necessidade de judicialização, inauguraram-se em Niterói dezenove unidades de EI nos últimos seis anos. A partir de demandas sociais, lutas populares e incremento de ações judiciais, o MP promoveu a criação de novos órgãos, como os Centros de Apoio Operacional das Promotorias (CAOs).

### **Novos órgãos de reivindicação de direito à educação**

Para este estudo, objetivando uma melhor compreensão da atuação dos Centros de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Tutela Coletiva de Proteção à Educação, foi realizada uma entrevista com a Promotora de Justiça Dr<sup>a</sup> Renata Vieira Carbonel Cyrne, Subcoordenadora do CAO Educação do Estado do Rio de Janeiro e Coordenadora do Grupo de Atuação Especializada em Educação (GAEDUC). A referida Promotora esclareceu que o CAO Educação foi o último dos órgãos de reivindicação de direitos à educação a surgir em 2013, como uma especialização da Promotoria da Infância, criada em 2008. Hoje, são seis Promotorias especializadas e quatro semi-especializadas no Rio de Janeiro, atuando como figuras de transformação social, para objetivar as metas do PNE.

Atualmente, dentro do CAO Educação desenvolve-se o chamado MP em Mapas, para dar conta da carência de dados na apuração das demandas por matrículas, já que o último censo foi realizado em 2010. Uma útil ferramenta na análise progressiva da necessidade de abertura de novas vagas na rede pública, observou que em Niterói a Meta 1 do PNE não será alcançada até 2024. Todavia, a Promotora Dr<sup>a</sup> Renata acredita que portas para a negociação estejam abertas no município, já que ele diminuiu consideravelmente a judicialização quanto ao direito à EI. Em sua opinião, o CAO Educação do Rio de Janeiro, nesta conexão com a

---

<sup>7</sup> A Resolução GPGJ nº 2.227, de 12 de julho de 2018, disciplina a atuação extrajudicial cível dos membros do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e seus respectivos instrumentos. Disponível em: <[http://www.mprj.mp.br/documents/20184/650298/resolucao\\_2227.pdf](http://www.mprj.mp.br/documents/20184/650298/resolucao_2227.pdf)> Acesso em 20 Ago. 2019.



sociedade e gestores da área, tem conseguido ótimos resultados, como a edição da Deliberação CEE nº 355, de junho de 2016<sup>8</sup>.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A atuação da sociedade na busca por garantias, por meio de movimentos sociais estruturados, como foi o caso da luta feminista pelo direito à creche no país, junto ao novo modelo de constitucionalização de direitos humanos fundamentais, trazido pela Constituição Federal de 1988, fizeram surgir o chamado Neoconstitucionalismo, baseado numa possibilidade de requisição de proteção do cidadão de acordo com a via judicial.

Num primeiro momento, a chamada expansão global do Judiciário, que trouxe em seu bojo a judicialização de políticas sociais, como via encontrada pela sociedade para a satisfação de demandas pouco atendidas pelo Executivo, apresentou-se como um mecanismo de desenvolvimento da sociedade, ao promover a participação popular. Todavia, quanto aos direitos à educação, a judicialização, em sua etapa inicial, mostrou-se limitada, uma vez que garantia apenas um direito único e a tutela coletiva tendia se arrastar por longos anos.

Nesta rota, um fator positivo na crescente demanda pela judicialização do direito à EI no Rio de Janeiro foi a inauguração de novos órgãos de apoio à concretização desta garantia, que se iniciou com uma reestruturação de modelos institucionais, segundo uma tendência de desjudicialização na efetivação de políticas públicas educacionais. Os CAOs objetivam um modelo de Promotoria Extrajudicial, um diálogo entre as esferas do poder e a sociedade.

Contudo, os dados coletados, utilizados para mapear a situação do direito à creche no Brasil e a aplicação de recursos na implementação de políticas públicas referentes ao desenvolvimento da EI, dificultam conclusões que levem à execução plena desta garantia. Em Niterói, RJ, apesar da presença de um modelo participativo e colaborativo, por meio da atuação do MP com o Executivo Municipal, as estratégias não alcançaram um objetivo mínimo de atendimento para a creche. No entanto, espera-se que o direito à educação no país proceda-se a partir do diálogo com todos os envolvidos, na busca pela elaboração de políticas públicas mais eficientes, que garantam a construção de uma nação mais justa e democrática.

---

<sup>8</sup> Esta Deliberação busca eliminar barreiras que possam dificultar a aprendizagem dos alunos com deficiências, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades/superdotação. Disponível em: <[https://seguro.mprj.mp.br/documents/10227/17427961/deliberacao\\_cee\\_n\\_355\\_de\\_14\\_de\\_junho\\_de\\_2016.pdf](https://seguro.mprj.mp.br/documents/10227/17427961/deliberacao_cee_n_355_de_14_de_junho_de_2016.pdf)> Acesso em 15 Ago. 2019.