

CENTRO DE ESTUDOS E APERFEIÇOAMENTO FUNCIONAL – ESCOLA
INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Luciene Auxiliadora Rodrigues

**O DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO INFANTIL COMO DECORRÊNCIA DA
EVOLUÇÃO DO MODELO EDUCACIONAL BRASILEIRO**

Belo Horizonte

2017

Luciene Auxiliadora Rodrigues

**O DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO INFANTIL COMO DECORRÊNCIA DA
EVOLUÇÃO DO MODELO EDUCACIONAL BRASILEIRO**

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* Especialização em Ministério Público e o Novo Constitucionalismo, promovido pelo Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional – Escola Institucional do Ministério Público do Estado de Minas Gerais – em colaboração com a Faculdade de Direito Milton Campos, como requisito parcial de obtenção do título de Pós-graduada em Direito.

Orientadora: Professora Doutora Mônica Sette Lopes

Área de concentração: Direito Público

Belo Horizonte

2017

Luciene Auxiliadora Rodrigues

**O DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO INFANTIL COMO DECORRÊNCIA DA
EVOLUÇÃO DO MODELO EDUCACIONAL BRASILEIRO**

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* Especialização em Ministério Público e o Novo Constitucionalismo, promovido pelo Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional – Escola Institucional do Ministério Público do Estado de Minas Gerais – em colaboração com a Faculdade de Direito Milton Campos, como requisito parcial de obtenção do título de Pós-graduada em Direito.

Área de concentração: Direito Público

Profa. Dra. Mônica Sette Lopes (Orientadora)

Prof. Ms. Diogo Lima Trugilho (Banca Examinadora)

Prof. Ms. Jadir Cirqueira de Souza (Banca Examinadora)

Belo Horizonte, 21 de outubro de 2017.

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo analisar o reconhecimento do direito fundamental à educação infantil no Brasil. A reflexão incorpora uma análise histórico-comparativa acerca da evolução do sentido do direito à educação, sua interpretação nos documentos legais e o correspondente debate social. O foco preponderante são as questões que se apresentam para a efetividade do acesso de crianças a creches e pré-escolas diante da precariedade das políticas públicas. Esta seara problemática será analisada a partir das discussões doutrinárias e das manifestações do Poder Judiciário.

Palavras-chave: Creche. Criança. Direito à educação. Educação infantil. Pré-escola.

ABSTRACT

This study aims to analyze the recognition of the fundamental right to child education in Brazil. The reflection incorporates a historical-comparative analysis about the evolution of the sense of the right to education, its interpretation in the legal documents and the corresponding social debate. The preponderant focus are the questions that are presented for the effective access of children to day care and pre-schools in front of precarious public policies. This problematic issue will be analyzed by the doctrinal discussions and manifestations of the Judiciary.

Key words: Day care. Child. Right to education. Child education. Preschool.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	6
2 A EVOLUÇÃO DO MODELO EDUCACIONAL BRASILEIRO.....	9
3 EDUCAÇÃO INFANTIL: O MAIOR DESAFIO DA EDUCAÇÃO NACIONAL A PARTIR DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988.....	24
3.1 A regulamentação normativa da Educação Infantil.....	24
3.2 - A força normativa dos preceitos da Educação Infantil.....	29
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	46
REFERÊNCIAS.....	48

1 INTRODUÇÃO

A historiografia da educação brasileira retrata com propriedade a evolução do modelo de instrução escolar ao longo de mais de cinco séculos, desde a colonização portuguesa até os dias de hoje.¹ Inicialmente privilégio de poucos, a educação, no Brasil, passou a ser um direito constitucionalmente assegurado. Tal direito, apesar de constar expressamente no Texto Constitucional, não tem sido observado, especialmente no que tange à educação infantil.

A educação institucionalizada para crianças de zero a cinco anos não é um fato novo, contudo, no Brasil, a educação infantil somente foi reconhecida como um direito das crianças - e não uma falta a ser compensada por ações de amparo e de assistência – com a Constituição Federal de 1988 (CRFB/88). Este reconhecimento tardio reflete-se em uma notória carência de creches e pré-escolas, problema que contribui para a precariedade da educação neste e nos demais níveis de ensino. E, diante da inércia estatal que compromete a eficácia e a integralidade do direito fundamental, tem se destacado a atuação do Poder Judiciário, notadamente em decisões proferidas em ações civis públicas que visam garantir o acesso das crianças à educação infantil.² As decisões judiciais, contudo, nem sempre permitem a perfeita fusão do pedagógico com o jurídico, de modo a que a lei seja cumprida, sem prejuízo da qualidade educacional.

A Constituição Federal assegura às “*crianças de zero a cinco anos de idade*”, para efeito do seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (CRFB/88, art. 208, IV). Em consequência, impõe-se, ao Estado, a obrigação de criar condições objetivas que possibilitem, em favor dos infantes, o efetivo acesso e o adequado atendimento em creches e unidades de pré-escola. Todavia, a obrigatoriedade de acesso não foi acompanhada pelo pleno atendimento da demanda, fato este que prejudica o desenvolvimento das crianças.

Não obstante ser de atribuição primária dos Poderes Legislativo e Executivo a formulação e execução de políticas públicas, sempre que os entes públicos competentes se mantiverem

¹ LOPES, Eliane Marta Teixeira; FARIA FILHO, Luciano Mendes de; VEIGA, Cynthia Greive (orgs). **500 anos de educação no Brasil**. Belo Horizonte: Autêntica, 2000.

² GOTTI, Alessandra. **A Qualidade Social da Educação Brasileira nos Referenciais de Compromisso do Plano e do Sistema Nacional de Educação**. São Paulo. 2016. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=41851-estudo-processos-judicializacao-temas-tratados-normas-da-ceb-cnepdf&category_slug=maio-2016-pdf&Itemid=30192> Acesso em: 21 ago. 2016.

omissos diante de encargos político-jurídicos e, com sua inércia, vierem a comprometer a eficácia e a integridade de direitos fundamentais, justifica-se a atuação dos legitimados para a defesa dos direitos, com destaque para os papéis constitucionalmente atribuídos ao Ministério Público, à Defensoria Pública e ao Poder Judiciário, este último quando provocado. É o que ocorre em relação à educação infantil, com variações que serão objeto de estudo do presente trabalho científico.

Partindo de uma análise do sistema educacional brasileiro, desde a época do Brasil-colônia até os dias atuais, e a partir da identificação das possíveis causas das falhas existentes nesse sistema, o presente trabalho visa contribuir para o debate sobre as políticas públicas no âmbito da educação infantil, como substrato à adoção de medidas que confirmem efetividade a esse direito.

Na parte inicial do trabalho proposto, será feita uma breve elucidação sobre a importância da educação na história brasileira. Essa contextualização faz-se necessária para compreensão da evolução da educação como direito fundamental e reconhecimento da educação infantil como direito público subjetivo.

Numa segunda etapa, dar-se-á enfoque ao atual estágio normativo da educação infantil no Brasil, refletindo principalmente sobre a abordagem constitucional e a legislação infraconstitucional pertinente.

Posteriormente, será examinada a efetivação do direito de acesso à educação infantil (a força normativa dos preceitos) e demonstradas as diferenças entre os municípios da região metropolitana de Belo Horizonte, no que se refere ao percentual de inclusão de crianças na educação infantil. Ato contínuo, será identificado o posicionamento jurisprudencial acerca de ações que têm por objeto a educação infantil e a garantia de acesso a creches e pré-escolas.

O levantamento de dados junto ao Ministério Público de Minas Gerais, como proposto no projeto que deu origem a este trabalho, mostrou-se extremamente dificultoso. Os obstáculos encontrados devem-se ao fato de que não há, no âmbito da instituição, um repertório centralizado das demandas judiciais propostas, em trâmite ou julgadas.

Em virtude da inviabilidade de obtenção das informações de forma difusa em diversas Promotorias de Justiça, adotou-se, como critério metodológico, a realização da pesquisa nos repositórios de jurisprudência, o que limita o conhecimento das histórias que originaram as ações e das consequências advindas dos provimentos judiciais na sociedade.

O levantamento que será examinado teve como objetivo retratar os casos paradigmáticos de judicialização de temas da educação infantil no Brasil, sem, contudo, qualquer pretensão de um levantamento censitário das demandas.

Partindo de uma análise histórico-evolutiva do sistema educacional público brasileiro, considerando o projeto constitucional e infraconstitucional da educação infantil e analisando os posicionamentos (judiciais e extrajudiciais) que visam corrigir a injustificável omissão governamental, deseja-se contribuir para a efetivação do direito fundamental à educação infantil de qualidade.

2 A EVOLUÇÃO DO MODELO EDUCACIONAL BRASILEIRO

A história brasileira é marcada por uma gradativa ampliação do reconhecimento e proteção do direito à educação. A educação infantil, desconhecida e impensada em um primeiro momento, evoluiu do mero amparo e assistência - somente previstos constitucionalmente em 1937 - para o reconhecimento como direito da criança e dever do Estado pela Constituição de 1988.³

Para a compreensão do modelo educacional infantil brasileiro, é importante uma análise histórica do reconhecimento e proteção do direito à educação no país. Em um primeiro momento, há uma dimensão de sensibilização para o problema, em que se tem certa precariedade revelada nas ações de amparo e assistência. De modo lento, o processo de generalização evolui e a Lei vai gradualmente incorporando essa sensibilidade e permite a sua tradução em direito.

Uma investigação sobre a educação durante o período colonial deve levar em conta a presença dos jesuítas e da política adotada pela administração pombalina na segunda metade do século XVIII, mas, principalmente, deve considerar as diversidades e particularidades da sociedade brasileira assim como suas especificidades regionais.⁴

Desde que chegaram ao Brasil, os Jesuítas estabeleceram escolas. Ao alfabetizar os índios buscavam a plena adesão à cultura portuguesa. Entretanto, os graus de acesso às letras eram distintos e os colégios se voltavam apenas para os filhos da elite colonial. Apesar da exclusão escolar, parcelas populacionais envolveram-se em processos educativos, beneficiando-se deles. Ao analisar a educação no período colonial brasileiro, Thaís Nívia de Lima e Fonseca ressalta que:

Se a educação no Brasil neste momento parece limitada em termos de escolarização formal e sobretudo pública, não se pode dizer o mesmo de processos educativos mais amplos que, realizados intencionalmente ou não, implicavam no estabelecimento de relações nas quais alguma forma de saber circulava e era apropriado. Este processo ocorria, em geral, mas não exclusivamente, entre pessoas de grupos sociais subalternos, no amplo espectro que incluía brancos livres pobres, os indígenas, os negros livres e escravos e a população mestiça. Essa população estava quase sempre afastada da escola, ou pelas restrições impostas pelas condições materiais ou pelo preconceito. Brancos

³ CURY, Carlos Roberto Jamil. In **Subsídios para credenciamento e funcionamento de Instituições para a Educação Infantil**. vol. II. p. 11, Brasília. maio 1998. Disponível em <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/me000056.pdf>> Acesso em 20/7/2017.

⁴ FONSECA, Thaís Nívia de Lima e. História Cultural e História da Educação na América Portuguesa. **Revista Brasileira de História da Educação**. Campinas v. 6, n. 2, jul./dez. 2006.

pobres raramente podiam freqüentá-la pela falta de recursos para sustentar a mobilidade exigida pelo sistema de aulas avulsas ou para o pagamento dos professores, quando o Estado não o fazia; os negros e mestiços, livres ou escravos, eram raramente admitidos nas escolas, sobretudo porque estavam associados ao trabalho manual e não deveriam dele ser apartados a fim de não prejudicar a produção e não degradarem o trabalho intelectual; os indígenas, quando não vinculados às escolas missionárias, estavam diante da mesma situação de rejeição e preconceito.⁵

O século XIX foi marcado no campo educacional por uma grande discussão sobre a necessidade de instrução escolar da população. O pensamento da elite era no sentido de que a escola para os pobres não deveria ir além do aprendizado das primeiras letras. Nesse período, foi intenso o trabalho legislativo das Assembleias Provinciais, para elaboração do ordenamento jurídico da educação nacional, não obstante a baixa capacidade de investimento das províncias e os limites políticos e culturais da época, como relatado por Luciano Mendes de Faria Filho:

Diversas foram as leis provinciais que, por exemplo, ainda na década de 30 do século XIX, tornavam obrigatória, dentro de certos e sempre amplos limites, a freqüência da população livre à escola. No entanto, ao que tudo indica, muitos foram os limites enfrentados por aqueles que defendiam que a educação deveria ser estendida à maioria da população. Aos limites políticos e culturais relacionados a uma sociedade escravista, autoritária e profundamente desigual, já amplamente discutidos pela historiografia, é sempre necessário considerar a baixíssima capacidade de investimento das províncias, que algumas vezes chegavam a empregar mais de ¼ de seus recursos na instrução e obtinham pífios resultados.⁶

A partir da edição da Lei de 15 de outubro de 1827, única lei geral que dispôs sobre a instrução primária no período imperial brasileiro, tornou-se obrigatória a criação de escolas de primeiras letras em todas as cidades, vilas e lugares mais populosos. Andrea de Carvalho Zichia ressalta que:

No mês de junho de 1827, a Câmara Legislativa recebeu de sua comissão técnica um projeto de lei que propunha a criação de escolas primárias em todas as cidades, vilas e lugares mais populosos da província, devendo adequar-se aos poucos, de acordo com seu saldo orçamentário. As escolas de primeiras letras seriam chamadas de pedagogias; seria de responsabilidade temporária dos presidentes de província, a função de demarcar o número de escolas e suas localidades, enquanto não fossem criados os Conselhos Gerais, determinava que a responsabilidade do professor fosse de ensinar a ler, escrever e cantar a gramática da língua nacional e os princípios de doutrina religiosa e de moral,

⁵ FONSECA, Thaís Nívia de Lima e. História Cultural e História da Educação na América Portuguesa. **Revista Brasileira de História da Educação**. Campinas v. 6, n. 2, jul./dez. 2006.

⁶ FARIA FILHO, Luciano Mende de. Instrução Elementar no Século XIX. In: LOPES, Eliane Marta Teixeira; FARIA FILHO, Luciano Mendes de; VEIGA, Cynthia Greive (orgs). **500 anos de educação no Brasil**, p. 135.

proporcionando a compreensão. A fiscalização dessas escolas ficaria a cargo dos presidentes de província. [...] ⁷

Nas duas primeiras décadas do período pós-independência, verificou-se a importância da educação escolar para a instauração de um Estado de Direito, pautado pela observância e respeito às leis. Uma educação elementar da população carente permitiria um maior controle, tendo em vista que pela educação os homens se tornariam capazes de conhecer e obedecer às leis. Sobre a educação no período imperial, Luciano Mendes de Faria Filho conclui que:

[...] o que podemos observar, ao longo do período imperial, é, em primeiro lugar, o desenvolvimento de serviços de instrução, de redes de escolas, muito diversas em consonância com a diversidade das Províncias do Império. Em segundo lugar, devido à precariedade das finanças provinciais, o serviço da instrução, “reconhecidamente dispendioso”, como apontava Tavares Bastos, acabava, mesmo quando recebia relativamente altos investimentos financeiros, por contar com recursos sempre muito aquém das necessidades de expansão dos serviços. Em terceiro lugar, as multiplicidades dos atos legais, bem como das suas orientações, fator devedor do pouco tempo que os presidentes das províncias permaneciam no cargo e da fragilidade das Assembléias Provinciais, que acabou por dar lugar a uma cultura administrativa que muito pouco prezava a continuidade das políticas, sendo as “reformas dos serviços de instrução” quase sempre consideradas e mostradas em relatórios pelos administradores como um grande feito político-administrativo. ⁸

No final do século XIX, aproximadamente 80% da população brasileira era composta por analfabetos. ⁹ Esse elevado índice pode ser explicado pela história nacional que contabilizou três séculos de escravidão, que abrangeram todo o período colonial (1500-1822) e todo o período monárquico pós-independência (1822-1888).

As elites não desejavam uma sociedade de letrados, por isso mesmo, manteve-se um equilíbrio entre a baixa procura e um número insignificante de escolas; esta situação só se modificou no início do século XX. Não obstante, a educação foi, ao longo do período republicano, um privilégio de poucos.

Com a primeira Constituição Republicana brasileira (1891), Estados e Municípios passaram a ser responsáveis pelo ensino elementar; ao governo federal coube zelar pelo ensino

⁷ ZICHIA, Andrea de Carvalho. **O direito à educação no período imperial**: um estudo de suas origens no Brasil. 2008. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Educação, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

⁸ FARIA FILHO, Luciano Mendes de. Instrução Elementar no Século XIX. In: LOPES, Eliane Marta Teixeira; FARIA FILHO, Luciano Mendes de; VEIGA, Cynthia Greive (orgs). **500 anos de educação no Brasil**, p. 137-138.

⁹ KREUTZ, Lúcio. A educação de imigrantes no Brasil. In: LOPES, Eliane Marta Teixeira; FARIA FILHO, Luciano Mendes de; VEIGA, Cynthia Greive (orgs). **500 anos de educação no Brasil**, p. 353.

superior. A Constituição de 1891 silenciou-se acerca da educação infantil. Os investimentos, municipais e estaduais, em educação acabaram sendo estabelecidos segundo prioridades políticas definidas pelas elites governantes, que nem sempre priorizavam o aprimoramento do sistema educacional. Nas décadas de 1910 e 1920, as desigualdades aumentaram, Estados mais pobres detinham índices mais altos de analfabetismo e fracasso escolar.

Discorrendo sobre a diversidade da educação nas províncias, no século XIX, Luciano Mendes de Faria Filho afirma que:

As leis provinciais, por outro lado, diversificavam-se aos poucos, denotando a crescente complexidade das escolas e dos sistemas de ensino que se propunham a instituir e ordenar. Nessa perspectiva, podemos falar também da existência de sistemas provinciais, e posteriormente, estaduais sistemas de ensino cuja complexidade era bastante variada, apesar da ausência de um sistema nacional de ensino centralizado tal qual observamos em boa parte dos países europeus já no final do século XIX. A abrangência e a importância de tais sistemas, no que se refere ao período aqui enfocado, vêm sendo estudadas nos últimos anos, demonstrando uma enorme diferenciação nos processos de escolarização de cada uma das províncias do Império.¹⁰

Por outro lado, a oferta da rede escolar pública era insuficiente para atender à população e estava reservada à elite. Paralelamente, foi se consolidando no início da República um sistema privado de ensino, onde se destacaram as escolas pertencentes à Igreja Católica. Em 1932, a rede privada respondia por 18,4% das matrículas do ensino fundamental de um total de 2.071.437 de matrículas.¹¹

No período imperial, os assuntos educacionais foram atribuídos a uma simples repartição do Ministério do Império. Posteriormente, passaram para a competência do Ministério da Justiça e Negócios Interiores. Logo depois, a competência foi atribuída ao Ministério da Instrução, Correios e Telégrafos. Entre 1911 e 1925 somente um órgão, o Conselho Superior do Ensino, do Ministério da Justiça, tratava de maneira mais técnica da administração escolar. Com a Reforma de 1925 foram estabelecidas as condições para a criação de um órgão mais amplo e técnico, o qual era reclamado desde a Primeira República.

A pressão social por um maior e melhor investimento educacional justificava-se pelo atraso brasileiro perante as nações prósperas. A ideia de progresso estimulou a criação e o desenvolvimento das escolas técnicas de ensino profissional e o trabalho passa a ser valorizado.

¹⁰ FARIA FILHO, Luciano Mende de. Instrução Elementar no Século XIX. In: LOPES, Eliane Marta Teixeira; FARIA FILHO, Luciano Mendes de; VEIGA, Cynthia Greive (orgs). **500 anos de educação no Brasil**, p. 139.

¹¹ BOMENY, Helena. **Os Intelectuais da Educação**, p. 18.

Entretanto, uma política empresarial racista impediu o acesso dos negros recém-libertos ao mercado de trabalho; os postos foram ocupados por imigrantes brancos, considerados mais preparados.

O índice de alfabetização dos imigrantes que entraram no Brasil pelo porto de Santos no período de 1908 a 1932 variava de acordo com o grupo étnico: Alemanha (91,1%), Japão (89,9%), Itália (71,3%), Portugal (51,7%) e Espanha (46,3%)¹².

O grau de alfabetização dos referidos países era bem superior ao índice brasileiro que, no período, possuía um sistema escolar altamente deficitário que refletia em uma população formada por 80% de analfabetos.¹³

Ao tratar da questão da imigração no Brasil, Lúcio Kreutz esclarece que:

A imigração também começou a ser vista como forma de garantir a ocupação do espaço geográfico, especialmente na região sul, em constante conflito de fronteira com os países do Prata. Vários autores apontam também motivos de ordem racial na opção do governo imperial pela imigração. Dava-se preferência à imigração de europeus, que “foram escolhidos a dedo para branquear o país”. As colônias de imigrantes criadas pelo governo imperial careciam de fundamento econômico porque o Nordeste tinha muita mão-de-obra disponível. O motivo era “a crença na superioridade inata do trabalhador europeu, particularmente daqueles cuja raça era distinta da dos europeus que tinham colonizado o país”. Houve um ideal de branqueamento que se aglutinara ao liberalismo político e econômico dos representantes da elite cultural brasileira. Por isso, os núcleos de imigrantes teriam de ser preservados das “contaminações e preconceitos” do ambiente contra o trabalho manual, impedindo-se o estabelecimento de colonos nativos nos núcleos oficiais de imigrantes a não ser em número inexpressivo.¹⁴

Com a Primeira Guerra Mundial (1914-1918), o processo de imigração ficou prejudicado. Para atender à demanda do mercado de trabalho, a massa brasileira, inculta e despreparada, teria que ser transformada em produtiva com urgência. A necessidade da educação dos nacionais fica evidente nas palavras de Marta M. C. Carvalho:

Organizar o trabalho nacional com recurso da escola, civilizando as populações negras e mestiças até então inaptas para o trabalho, passa a ser o caminho alternativo para o progresso. Não é outro o sentido da descoberta feita pelos entusiastas da educação da década de 1920: a de que a educação era o grande problema nacional por sua capacidade

¹² KREUTZ, Lúcio. A educação de imigrantes no Brasil. In: LOPES, Eliane Marta Teixeira; FARIA FILHO, Luciano Mendes de; VEIGA, Cynthia Greive (orgs). **500 anos de educação no Brasil**, p. 353.

¹³ Ibid., p. 353.

¹⁴ Ibid., p. 349.

de regenerar as populações brasileiras, erradicando-lhes a doença e incutindo-lhes hábitos de trabalho.¹⁵

Neste contexto, o ensino profissional passa a ser visto como uma forma de preparar as massas para o mercado de trabalho. Sobre o tema, Helena Bomeny assim dispõe:

O Ministério da Agricultura, Indústria e Comércio regulara o Ensino Profissional no Brasil em 1906 (Decreto 1.606). Para remodelar o ensino profissional, em 1920, um engenheiro, João Luderitz, é contratado, e o programa de remodelação que consta da Comissão Luderitz fala de um “Serviço de Remodelação do Ensino Profissional Técnico”, associado basicamente às classes “pobres”, “populares”, aos “meninos desvalidos”, aos “órfãos”, aos “abandonados” aos “desfavorecidos da fortuna”... Não era propriamente um programa educacional, e sim um plano assistencial aos “necessitados da misericórdia pública; um plano de regeneração pelo trabalho”. O ensino técnico “regenerador” é uma extensão da dimensão negativa do trabalho, já que estava destinado àqueles que seriam “condenados” a frequentá-lo. A educação profissionalizante nasce associada aos cidadãos de “segunda classe”, os miseráveis, os “necessitados da misericórdia pública...” Essa marca de origem se cristalizou na tradição brasileira, e permanece sendo um ponto de discussão ainda hoje.¹⁶

O princípio do século XX é marcado pela necessidade de criação de um modelo educacional para uma sociedade aberta à disputa de muitos. A oposição se daria entre os centros urbanos e as oligarquias rurais, para as quais o interesse pela educação do povo se limitava ao controle de sua participação no cenário político-social. Helena Bomeny expõe que:

O coronelismo da república das oligarquias foi muito favorecido pela extensão do analfabetismo no Brasil. Dois processos que se auto-alimentaram: controla-se com mais facilidade o voto daqueles que não têm acesso à informação, e daqueles que, isolados em comunidades mais fechadas, no isolamento do ambiente rural, estão constrangidos a aceitar que o exercício de poder de mando de alguns confunde-se com autorização para viver dos demais. Havia, portanto, o equilíbrio entre a baixa demanda social de educação e o número restrito de escolas no país. Não há fracasso quando não se quer ganhar. Nos termos em que se propôs, as metas foram cumpridas.¹⁷

Na década de 1920, foram apresentadas alternativas de reformulação do quadro social e educacional brasileiro. Para combater o alto índice de analfabetismo da época, surgiram projetos de alfabetização intensiva. Em 1920, em São Paulo, por intermédio da Reforma Sampaio Dória, foi estipulada a concentração do ensino primário em dois anos, objetivando o aceleração do conhecimento elementar das letras por um número maior de pessoas. O grande dilema da época

¹⁵ CARVALHO, Marta M. C. *apud* VIDAL, Diana Gonçalves. Escola nova e processo educativo. In: **500 anos de educação no Brasil**, p. 514.

¹⁶ BOMENY, Helena. **Os Intelectuais da Educação**, p. 24.

¹⁷ *Ibid.*, p. 25.

era: um primário imperfeito para todos ou um primário completo para poucos? Sobre o período, são esclarecedoras as palavras de Helena Bomeny:

O reconhecimento da precariedade educacional motivou a plataforma de atuação das ligas de Defesa Nacional espalhadas pelos estados da federação. As Ligas desempenharam um papel importante na luta pela educação popular, com o projeto de alfabetização em massa da população e a disseminação da escola primária. Os integrantes das Ligas estavam convencidos de que o problema brasileiro era resultado da valorização indevida dos sentimentos em vez da razão, na condução da vida social. Nosso sentimentalismo impedia que chegássemos ao conhecimento mais preciso sobre a situação social do país. Falavam-nos os dados confiáveis. Para corrigir tal distorção, a nação deveria se empenhar em uma campanha nacional pela alfabetização em massa. O remédio parecia milagroso: alfabetizando-se a população, corrigiam-se de pronto todas as mazelas que afetavam a sociedade brasileira em sua expressiva maioria.¹⁸

Críticas a esse modelo imediatista e pragmático de solução para os problemas sociais brasileiros vieram com o surgimento da Associação Brasileira de Educação (ABE) e do movimento dos reformadores da década de 1920, também chamado de movimento da Escola Nova.

A ABE inclui em sua agenda de debates e conferências a crítica ao “fetichismo da alfabetização”, defendendo um programa de educação integral. Educação integral capaz de modernizar o homem brasileiro, de transformar essa espécie de “Jeca Tatu em brasileiro laborioso, disciplinado, saudável e produtivo”. Os homens que integravam a cruzada da ABE representavam-se como homens esclarecidos, bem intencionados e comprometidos em solucionar o grande problema nacional. Moviam-se pela crença iluminista de transformar mentalidades através do grande projeto reformador da associação. As conferências nacionais que promoviam verdadeiros pólos de aproximação dos educadores de todos os estados. A Associação Brasileira de Educação agregou educadores e reformadores que engrossaram as fileiras do próprio movimento da Escola Nova entre nós.¹⁹

A Escola Nova, fortemente inspirada nos avanços dos movimentos educacionais de alguns países europeus e, principalmente, dos Estados Unidos da América, teve ampla repercussão no território brasileiro. A Escola Nova questionava a pedagogia convencional, tendo em vista que se baseava na ideia de aprendizado do estudante por si próprio, o qual seria estimulado por profissionais treinados para instigar e orientar a sua capacidade de observação e de experimentação. Helena Bomeny ressalta que:

O movimento da Escola Nova no Brasil se empenha em questionar diretamente a dispersão dos acontecimentos, a fragmentação das informações, a forma como se conduziu a educação no Brasil do início da República. Mas o próprio movimento reflete

¹⁸ Ibid., p. 30-31.

¹⁹ Ibid., p. 31-32.

essa fragmentação. A efervescência das reformas que pipocaram pelo país confirma a impressão de que a década de 1910 havia preparado um ambiente crítico para que alguma política mais efetiva interviesse em favor da melhoria da educação. As reformas de São Paulo (1920), Ceará (1922-23), Bahia (1928), Minas Gerais (1927-28), Pernambuco (1928), Paraná (1927-28), Rio Grande do Norte (1925-28) e o então Distrito Federal (1922 e 1926) ficaram associadas definitivamente aos educadores reformadores.²⁰

As reformas de ensino acima citadas espelham não apenas a diversidade de correntes e doutrinas pedagógicas, como também o dinamismo e a inquietação em apresentar respostas ao problema da educação nacional.

No ano de 1930, o Ministério da Educação e Saúde surge como um marco importante na conjuntura de mudanças do modelo educacional brasileiro. Objetivando a criação de uma unidade de orientação, de uma sistematização de um conjunto de procedimentos referenciais, o Estado liderou o programa geral de reformas da política educacional até então vigente. Helena Bomeny afirma que:

A definição de um programa educacional para o país implica muitas escolhas e recusas. São muitos os atores que têm interesse nesse programa. A Igreja católica, por exemplo, interferiu ativamente em todo o processo de reforma educativa do pós-1930. Dona de uma rede de escolas em todo o país, e consciente de seus interesses como formadora de mentalidades e condutas, correu com outros setores da sociedade que, igualmente, se empenharam em intervir no processo de reformulação. Os educadores pioneiros estavam no centro das discussões. Tinham suas propostas formuladas desde a década de 1920 e expressaram publicamente seu ideário no Manifesto dos pioneiros da educação nova, publicado em 1932, redigido por Fernando de Azevedo e assinado por 26 educadores brasileiros integrantes do movimento de “renovação educacional”. Defendiam com fervor a escola pública, gratuita e laica.²¹

A defesa pelos pioneiros da educação de um sistema educacional laico e garantido pelo Estado confrontava-se com os objetivos educacionais da Igreja Católica, que visava o fortalecimento da rede privada de escolas confessionais e a obrigatoriedade do ensino religioso em todas as escolas. As Constituições brasileiras de 1891 (art. 72), 1934 (art. 153) e 1937 (art. 183) registram essa reação do Estado quanto à pressão da Igreja Católica que buscava influenciar o sistema educacional; tal pressão foi intensa no período de 1930 a 1945. A Constituição de 1891 estabeleceu que o ensino nas escolas públicas seria laico. Já a Constituição de 1934 estabeleceu que seria facultativo e de acordo com a religiosidade dos pais ou responsáveis o ensino religioso ministrado nas escolas públicas. Enquanto, pelo exposto na Constituição de 1937, o ensino

²⁰ Ibid., p. 43-44.

²¹ Ibid., p.34, p. 47.

religioso não poderia ser elemento de obrigação de mestres ou professores, nem a frequência dos estudantes, nessa matéria, poderia ser obrigatória.

As reformas da década de 1930 também compreenderam a implantação de medidas que objetivavam a extinção das escolas étnicas, criadas pelos imigrantes, num processo de nacionalização do ensino. Nesse sentido, as palavras de Lúcio Kreutz:

O final da década de 30, em contexto de acentuado nacionalismo e de conflitos internacionais, registra também o final das escolas dos imigrantes. O governo, em nível federal e estadual, após ter encorajado, depois tolerado, a iniciativa dos imigrantes em relação ao processo escolar, realçando que mantinham com esforço próprio o que na verdade era dever do Estado, começou a interferir com legislação coibitiva. Com o Decreto 406 de maio de 1938 ordenou que todo o material usado na escola elementar fosse em português, que todos os professores e diretores de escola fossem brasileiros natos, que nenhum livro de texto, revista ou jornal circulasse em língua estrangeira nos distritos rurais e que o currículo escolar tivesse instrução adequada em história e geografia do Brasil. Proibia o ensino de língua estrangeira a menores de 14 anos e ordenava que se desse lugar de destaque à bandeira nacional em dias festivos, rendendo-lhe homenagem.²²

A Constituição de 1934 trouxe avanços como a gratuidade e a obrigatoriedade do ensino primário, o Plano Nacional de Educação e a institucionalização dos conselhos de Educação. Adotou-se a vinculação de impostos para a Educação. Importante observar que esta vinculação sempre esteve presente nos períodos democráticos e foi retirada do ordenamento quando o Brasil passou por regimes autoritários.

Com o golpe de Estado de 1937, o Estado passou a ter papel subsidiário com relação à Educação, conforme art. 125 da Constituição de 1937²³.

Quanto à primeira infância, o sentido contido na Constituição de 1937 (art. 129)²⁴, coerente com o regime autoritário que vigorava, era de assistência aos carentes, amparo e não direito à educação.

²² KREUTZ, Lúcio. A educação de imigrantes no Brasil. In: LOPES, Eliane Marta Teixeira; FARIA FILHO, Luciano Mendes de; VEIGA, Cynthia Greive (orgs). **500 anos de educação no Brasil**, p. 365.

²³ Art. 125. A educação integral da prole é dever e direito natural dos pais. O Estado não será estranho a esse dever, colaborando, de maneira principal ou subsidiária, para facilitar sua execução ou suprir as deficiências e lacunas da educação particular.

²⁴ Art. 129. À infância e à Juventude, a que faltarem os recursos necessários à educação em instituições particulares, é dever da Nação, dos Estados e dos Municípios assegurar pela fundação de instituições públicas de ensino em todos os seus graus, a possibilidade de receber uma educação adequada às suas faculdades, aptidões e tendências vocacionais.

Em 1942, ocorreu a reforma do ensino secundário, priorizando a orientação clássica humanista e reservando a formação profissional e técnica aos desprovidos de recursos necessários à educação. Assim surgiu Sistema de Ensino Profissional, abrangendo SENAI, SESI, SENAC e SESC. O estabelecimento de legislações sobre o ensino primário e o ensino normal foi preterido para depois da reabertura política de 1946.²⁵

A Constituição de 1946 conferiu conteúdo social ao liberalismo, assegurando direitos e garantias individuais; no campo da educação nacional, o Estado passa a ser interventor e garantidor do direito à educação. Mas a proteção à primeira infância continua a ser vista como assistência e não direito.

No final da década de 1940, aumenta a pressão social pelo exercício do direito à educação. Num contexto democrático, aumenta-se a demanda por educação, cujo sentido passa a ter uma dimensão política de maior acesso do povo aos benefícios de um Estado de Bem-estar social. Nas décadas de 1950 e 1960, o objetivo da educação da população carente deixa de ser apenas a qualificação da mão-de-obra e passa a englobar uma participação política e social consciente.

Em dezembro de 1961, após 13 anos de tramitação no Congresso, foi votada a Lei n. 4.024, que estabeleceu as diretrizes e bases da educação nacional. Entretanto, uma proposta de democratização do ensino teria que reavaliar profundamente o modelo educacional da Era Vargas. Mais uma vez, instaurou-se o conflito entre os pioneiros da educação, defensores do ensino público, gratuito e laico, e os representantes do setor privado, agora não mais protagonizados por membros da Igreja Católica, mas sim por parlamentares liderados pelo deputado Carlos Lacerda. Estes últimos aprovaram a emenda substitutiva ao projeto de Lei de Diretrizes e Bases de 1961, a qual beneficiava o setor privado.

Sobre o antagonismo entre os pioneiros da educação e os defensores da escola privada, Helena Bomeny escreve que:

Darcy [Ribeiro] fala pelos ideais dos pioneiros; Carlos Lacerda acabou sendo o tribuno da causa da rede privada sob a alegação de que o Estado não deveria exercer o monopólio da educação, e que as famílias deveriam ser livres para optar entre um ou outro ensino. Os pioneiros perderam uma vez mais, já que o artigo 95 da Lei 4.024 previa que a União ofereceria a sua cooperação financeira ao ensino sob a forma de subvenção e financiamento a estabelecimentos mantidos pelos estados, municípios e particulares para compra, construção ou reforma de prédios escolares, instalações e

²⁵ BOMENY, Helena. **Os Intelectuais da Educação**, p. 52-53.

equipamentos. O governo à época não dispôs recursos para estender sua rede oficial de ensino, marginalizando quase 50% da população em idade escolar. Deliberaria pela expansão da rede privada. A extensão dos benefícios da educação não alcançaram [sic] o conjunto da população mais carente.²⁶

No início da década de 1960, o Movimento de Educação de Base, mantido pelo governo federal e liderado em grande parte pela União Nacional dos Estudantes - UNE -, objetivava ampliar os campos cultural e educacional das classes trabalhadoras para refletir em uma maior conscientização política e mobilização social.

Nesse período, ganha destaque a doutrina de Paulo Freire, para quem o homem como sujeito da história tem como destino ser cada vez mais humano nesta realidade chamada mundo. Segundo Paulo Freire, para evoluir o ser humano precisa compreender o mundo que, além do ambiente natural, engloba as estruturas sociais, políticas e culturais. É inserido na sua própria realidade que o homem, por meio de um processo de conscientização crítica, conhece cada vez melhor a realidade objetiva, consegue ver os desafios por esta apresentados e se torna capaz de assumir o compromisso histórico de transformar e humanizar a realidade. E é dessa maneira que, para Paulo Freire, o povo deixará de ser uma massa oprimida e se tornará livre e consciente.²⁷

A Pedagogia da Libertação de Paulo Freire corresponde ao pensamento social da esquerda católica nas décadas de 1950 e 1960. Ao tecer comentários sobre estas décadas, Helena Bomeny esclarece que:

A menção aos anos 50 e início dos 60 nos mostra que contextos políticos democráticos acirram a pressão pela melhoria das condições de vida e de acesso às políticas públicas. A educação não escapa a essa contingência da dinâmica da vida societária. A década de 1950 e a primeira metade dos anos 60 foram a expressão radicalizada da pressão por participação na vida política e social brasileiras. Temas como mobilidade e exclusão sociais compuseram a agenda política de grupos e movimentos sociais, trazendo a precária situação de oferta da educação para uma dimensão predominantemente social.²⁸

A Lei de Diretrizes e Bases de 1961 (Lei n. 4024/61) refere-se de forma discreta à Educação Infantil, dentro do Grau Primário que se dividia em Educação pré-escolar e Ensino Primário. A educação pré-escolar se destinava aos menores de sete anos, que seriam atendidos em escolas maternas e jardins de infância. Prevvia-se também que as empresas cujas empregadas

²⁶ Ibid., p. 56-57.

²⁷ FREIRE, Paulo. **Pedagogia da Autonomia**: saberes necessários à prática educativa. 35 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2007.

²⁸ BOMENY, Helena. **Os Intelectuais da Educação**, p. 60.

tivessem filhos menores de sete anos deveriam manter, de forma direta ou em cooperação com os poderes públicos, educação que precedesse o 1º grau. A Lei n. 4024/61 previa que, para a aludida educação, o professor deveria ter concluído o ensino normal.

Com o golpe militar de 1964, e o início de um período de ditadura, que duraria cerca de 20 anos, o quadro da educação brasileira novamente seria afetado.

No período de 1964 a 1985, o Estado brasileiro esteve sob um regime ditatorial militar, no qual foram poucos os investimentos na educação básica e a escola pública não foi priorizada. Os investimentos foram mais expressivos no campo do ensino superior. Verifica-se nesse período um aumento do número de vagas nas universidades, devido principalmente ao aumento do número de universidades particulares no país. Estimularam-se as áreas de ciência e tecnologia e programas de pós-graduação. O ensino secundário, por sua vez, passou a apresentar características mais técnicas, visando a profissionalização dos estudantes.

No plano legislativo, destaca-se a edição das seguintes leis:

- Lei n. 5.379 de 1967 - Lançou o Movimento Brasileiro de Alfabetização (MOBRAL). Este surge como uma fundação de direito público vinculada ao Ministério da Educação. Pode ser classificado como um programa de governo criado para melhorar as estatísticas sobre o analfabetismo no Brasil, as quais soavam assustadoras. Foi visto com desconfiança pelos educadores, o que pode ser constatado pelas palavras de Darcy Ribeiro:

Graças ao Mobral, estamos salvos. Sem ele, a classe dominante estaria talvez perdida. Imagine-se o ano 2000 sem analfabetos no Brasil? Seria um absurdo! Não, graças à previdência de criar para alfabetizar um órgão que não alfabetiza, de não gastar onde se deveria gastar, de não investir onde se deveria investir [...] podemos contar com a garantia plena de que manteremos crescente o número absoluto de analfabetos em nosso país.²⁹

- Lei n. 5.540 de 1968 - Reforma Universitária, marcada pela formulação do regime de créditos ao estilo norte-americano. Teve como principal efeito o embaraço à formação de grupos de estudantes pela convivência das turmas que pelo regime seriado, até então adotado, permaneciam unidas por quatro a seis anos, dependendo do curso; por consequência, buscava-se uma desmobilização política e social, o que soava agradável ao regime autoritário.

- Lei n. 5.692 de 1971 - Institucionalização do ensino profissionalizante no segundo grau.

²⁹ RIBEIRO, Darcy *apud* BOMENY Helena. **Os Intelectuais da Educação**, p. 63.

Na chamada década do “milagre econômico”³⁰ - 1970 - a taxa de escolarização divulgada pelo censo era de 66,3%, entretanto, este índice estava marcado pelas desigualdades entre as regiões brasileiras, já que Estados como o Acre, Ceará, Piauí, Maranhão e Alagoas apresentavam, respectivamente, índices de escolarização de apenas 34,5%; 39,9%; 40,3%; 41,1% e 42,5%. Enquanto os Estados da Guanabara, Rio Grande do Sul e São Paulo apresentavam, respectivamente, índices de 91,8%; 86,7% e 84,6%.³¹

A educação infantil manteve-se apenas como forma de assistência e amparo; a educação obrigatória, embora formalmente ampliada para oito anos pela Constituição de 1967, no plano fático, foi preterida, uma vez que, ao ser retirada a vinculação obrigatória do percentual de impostos destinados ao financiamento da educação, a consequência foi um arrocho nos salários dos educadores e a qualidade da educação diminuiu ao passo em que aumentaram os índices de evasão e repetência, atingindo-se notadamente a população urbana carente.

Em 1969, a vinculação passou a existir para os municípios e o retorno para União e Estados, da obrigação constitucional de recursos destinados à Educação, somente ocorreu com a Emenda n. 24/83 (art. 15, §3º, “f”, Constituição de 1967), regulamentada pela Lei n. 7388/85.

Os efeitos maléficos do período da ditadura militar à educação, fez com que educadores fossem atores vigorosos da luta pela redemocratização do país. Nas palavras de Carlos Roberto Jamil Cury:

A luta pela redemocratização do País encontrou no corpo docente um ator vigoroso e que se uniu com muitos outros sujeitos coletivos como os movimentos sociais. Essa luta desembocou na Constituinte de 1987-1988 a qual contou com uma inédita participação da sociedade civil. No fundo, além do retorno e da garantia dos direitos civis e políticos, o grande anseio era pelos direitos sociais, sua ampliação e efetivação.³²

Os legados da não-educação e da educação elitizada transcorreram os séculos e, presentes na organização social brasileira ainda hoje, trazem uma difícil realidade.

A desatenção com o processo educacional ao longo da história brasileira reflete-se em problemas nos diversos segmentos sociais: desvalorização do profissional da educação,

³⁰ "Milagre econômico" é a denominação dada ao período de grande crescimento econômico ocorrido durante a [ditadura militar](#), em especial entre os anos de [1969](#) e [1973](#), no governo do Presidente [Médici](#). Nesse período houve, paradoxalmente, aumento da concentração de renda e da pobreza.

³¹ BOMENY, Helena. **Os Intelectuais da Educação**, p. 64.

³² Cury, Carlos Roberto Jamil. Do direito de aprender: base do direito à educação. ABMP. **Justiça pela Qualidade na Educação**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 111.

desrespeito com os seguimentos vulneráveis (idosos, crianças, moradores de rua etc.), construções de engenharia mal calculadas, produções legislativas inócuas, desrespeito a regras (de conduta social, de trânsito, de urbanidade), administrações públicas caóticas (alto índice de corrupção, ineficiência, desrespeito aos princípios norteadores do atuar administrativo etc.), retrocessos de direitos fundamentais conquistados e o alto índice de criminalidade são exemplos dos efeitos colaterais do subdesenvolvimento educacional brasileiro.

Não obstante esta realidade, no plano normativo, aumentou a relevância da educação na ordem jurídica nacional, uma vez que a educação básica, gratuita e obrigatória, tornou-se um direito público subjetivo, esculpido nos §§ 1º e 2º do art. 208 da CRFB/88.

O reconhecimento do caráter educacional das políticas voltadas às crianças teve discussões mais significativas com a formação da Assembleia Nacional Constituinte de 1986. Anteriormente, como demonstrado, a política para a infância desenvolvida pelo Estado havia se consolidado por meio de ações estatais na área da assistência social e da saúde, especialmente direcionadas à população pobre.

A partir da Constituição Federal de 1988, a criança passou a ser detentora de direitos educacionais desde o seu nascimento, sendo este direito fundamental reconhecido para todos, sem relação de dependência com a origem ou condições sociais e econômicas do núcleo familiar em que inserida a criança.

Hoje, a educação infantil integra o conceito de educação básica, a qual expressa um direito e também uma forma de organização da educação nacional. Nas palavras de Carlos Roberto Jamil Cury:

A grande diferença é introduzida pela Constituição de 88. Não que ela seja mágica ou uma espécie de panacéia geral para todos os males. Na verdade, esta Constituição incorporou a si algo que estava presente no movimento da sociedade e que advinha do esclarecimento e da importância que já se atribuía à Educação Infantil. Caso isto não estivesse amadurecido entre lideranças e educadores preocupados com a Educação Infantil, no âmbito dos estados membros da federação, provavelmente não seria traduzido na Constituição de 88. Ela não incorporou esta necessidade sob o signo do Amparo ou da Assistência, mas sob o signo do Direito, e não mais sob o Amparo do cuidado do Estado, mas sob a figura do Dever do Estado. Foi o que fez a Constituição de 88: inaugurou um Direito, impôs ao Estado um Dever, traduzindo algo que a sociedade havia posto.³³

³³ CURY, Carlos Roberto Jamil. In **Subsídios para credenciamento e funcionamento de Instituições para a Educação Infantil**, vol. II, p. 11, Brasília, maio 1998. Disponível em <<http://www.dominionpublico.gov.br/download/texto/me000056.pdf>> Acesso em 20/7/2017.

Conforme Carlos Roberto Jamil Cury, a Constituição de 1988 rompe, com a concepção de que a educação infantil é uma falta que necessita ser compensada por ações de amparo e de assistência, ao explicitar que é direito algo que já era difuso na sociedade. Com isso, dá uma dignidade própria à educação infantil, reconhece que esta etapa da educação não é apenas uma preparação para, mas tem uma especificidade e cumpre tratá-la com a dignidade em que tratado, nos discursos, o ensino fundamental.³⁴

O reconhecimento tardio da educação infantil como um direito das crianças - e sua desvinculação da ideia de assistencialismo – reflete-se em uma notória carência material e qualitativa de creches e pré-escolas, problema que contribui para a precariedade da educação neste e nos demais níveis de ensino. Ao mesmo tempo em que a matrícula é um direito da criança, a educação de qualidade também é um direito que precisa ser observado, para o seu pleno desenvolvimento. Aí está o grande desafio da educação nacional.

³⁴ Ibid.

3 EDUCAÇÃO INFANTIL: O MAIOR DESAFIO DA EDUCAÇÃO NACIONAL A PARTIR DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988

3.1 A regulamentação normativa da Educação Infantil

A CRFB/88 prevê como dever do Estado, no art. 208, IV, a garantia de “*educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade*” a ser concretizada por intermédio de políticas públicas municipais, em colaboração com os estados federados e a União.

A educação é um direito social fundante da cidadania, previsto no art. 6º que está disposto no Capítulo II do Título II da CRFB/88, o qual trata dos direitos sociais. Nas palavras de Joaquim Carlos Salgado:

A vida material e espiritual do homem contemporâneo está a depender, como nunca antes na história, da educação. Daí dever constituir um dos seus direitos fundamentais a se consagrarem na Constituição, que tem como correlato o dever de o Estado provê-la. Ao Estado cabe a tarefa de promover a educação como primeira necessidade da sociedade como um todo e do indivíduo em particular.³⁵

Não há como se conceber um país, desrespeitando-se o direito fundamental ao acesso ao ensino e à educação. A dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CRFB/88) passa pela educação e não é possível efetivar-se a prioridade absoluta do art. 1º do ECA sem se assegurar um processo educacional de qualidade. O princípio do superior interesse, consagrado na Convenção Internacional dos Direitos da Criança, passa, fundamentalmente, pela educação.

O acesso à educação infantil se constitui em direito transformado em benefícios nesta fase da vida e em ganhos no desempenho escolar futuro. Prerrogativa constitucional indisponível, dever do Estado e direito da criança, a educação infantil é tratada no art. 203 da CRFB/88, no qual há disposições acerca da assistência social e da proteção à infância e à adolescência, bem como no art. 227 da CRFB/88, em que se retoma a ótica do direito de todos e do dever do Estado.

Tal ótica é confirmada pelo art. 208, IV, CRFB/88, no qual está disposto que “*O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: [...] IV - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade*”, pelo art. 4º, II, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDB (Lei n. 9394/1996): “*O dever do Estado com a educação*

³⁵ SALGADO, Joaquim Carlos *apud* HORTA, José Luiz Borges. **A educação nas Constituições Brasileiras**, f. 6.

escolar pública será efetivado mediante a garantia de: [...] II - educação infantil gratuita às crianças de até 5 (cinco) anos de idade” e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA (Lei 8.069/1990), no seu art. 54: “É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente: [...] IV – atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a cinco anos de idade; [...] § 1º O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.” Reforçando a ideia, está disposto no §2º que: *“O não oferecimento do ensino obrigatório pelo poder público ou sua oferta irregular importa responsabilidade da autoridade competente”*.

Os Municípios – entes da federação que, nos termos do art. 211, §2º, atuam, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil – e também os Estados e a União – cumpre destacar que, nos termos do art. 8º da LDB, *“A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão, em regime de colaboração, os respectivos sistemas de ensino”* e, conforme o art. 9º, III, da LDB, é de atribuição da União *“prestar assistência técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para o desenvolvimento de seus sistemas de ensino e o atendimento prioritário à escolaridade obrigatória, exercendo sua função redistributiva e supletiva”* – não podem se manter inertes diante do mandamento constitucional previsto no art. 208, IV, da CRFB/88, que expressa relevante limitação da discricionariedade política e administrativa do governo, cujas opções, tratando-se do acolhimento de crianças em creches e instituições de pré-escola, não podem comprometer, com fundamento em juízo de conveniência ou de oportunidade, a eficácia desse direito fundamental de índole social.

Em razão de sua importância para o desenvolvimento humano, a educação infantil integra a educação básica, a qual expressa um direito e também uma forma de organização da educação nacional. Carlos Roberto Jamil Cury apresenta interessante reflexão filosófica sobre a educação básica como conceito:

E como a todo conceito corresponde um termo, vê-se que, etimologicamente, “base”, donde procede a expressão “básica”, confirma esta acepção de conceito e etapas conjugadas sob um só todo. “Base” provém do grego *básis,eós* e corresponde, ao mesmo tempo, a um substantivo: pedestal, fundação, e a um verbo: andar, pôr em marcha, avançar.

Como conceito novo, ela traduz uma nova realidade nascida de um possível histórico que se realizou e de uma postura transgressora de situações preexistentes, carregadas de caráter não democrático.³⁶

³⁶ CURY, Carlos Roberto Jamil. A Educação Básica como Direito, **Cadernos de Pesquisa**, v. 38, n. 134, maio/ago. 2008.

Prosseguindo em sua reflexão, o autor refere-se à educação básica como direito e ressalta sua relação direta com o regime democrático e com a cidadania ampliada, bem como destaca a consequente nova forma de organização escolar, com reflexos no pacto federativo e na organização pedagógica das instituições escolares:

Como direito, ela significa um recorte universalista próprio de uma cidadania ampliada e ansiosa por encontros e reencontros com uma democracia civil, social, política e cultural. E é aí que se situa o papel crucial do novo conceito inclusive como nova forma de organização da educação escolar nacional. Essa nova forma atingiu tanto o pacto federativo quanto a organização pedagógica das instituições escolares. Esse papel o é como tal porque à educação lhe é imanente o de ser em si um pilar da cidadania e o é ainda mais por ter sido destinado à educação básica o condão de reunir as três etapas que a constituem: a educação infantil, o ensino fundamental e o ensino médio.³⁷

Concluindo o seu raciocínio, Carlos Roberto Jamil Cury refere-se ao passado elitista brasileiro, no qual o acesso ao conhecimento no âmbito escolar era negado ao povo, utilizando-se, para tanto, da própria sistemática da organização escolar. Nesse trecho, o autor ressalta a importância da educação infantil como raiz da educação básica, direito do cidadão e dever do Estado:

A educação básica é um conceito mais do que inovador para um país que, por séculos, negou, de modo elitista e seletivo, a seus cidadãos, o direito ao conhecimento pela ação sistemática da organização escolar. Resulta daí que a educação infantil é a raiz da educação básica, o ensino fundamental é o seu tronco e o ensino médio é seu acabamento. É dessa visão holística de “base”, “básica”, que se pode ter uma visão conseqüente das partes. A educação básica torna-se, dentro do artigo 4º da LDB, um direito do cidadão à educação e um dever do Estado de atendê-lo mediante oferta qualificada.³⁸

No Brasil, a educação básica, gratuita e obrigatória, tornou-se um direito público subjetivo, esculpido nos §§ 1º e 2º do art. 208 da CRFB/88. Na prática, isso significa que o titular do direito tem asseguradas a proteção e a efetivação imediata deste. Nesse sentido, o conceito de direito público subjetivo à educação formulado por Carlos Roberto Jamil Cury:

Direito público subjetivo é aquele pelo qual o titular de um direito pode exigir direta e imediatamente do Estado o cumprimento de um dever e de uma obrigação. O titular deste direito é qualquer pessoa, de qualquer idade, que não tenha tido acesso à escolaridade obrigatória na idade apropriada ou não. É válida sua aplicação para os que, mesmo tendo tido acesso, não puderam completar o ensino fundamental. Trata-se de um

³⁷ CURY, Carlos Roberto Jamil. *A Educação Básica como Direito*, **Cadernos de Pesquisa**, v. 38, n. 134, maio/ago. 2008.

³⁸ *Ibid.*

direito subjetivo, ou seja um sujeito é o titular de uma prerrogativa própria deste indivíduo, essencial para a sua personalidade e para a cidadania. E se chama direito público, pois, no caso, trata-se de uma regra jurídica que regula a competência, as obrigações e os interesses fundamentais dos poderes públicos, explicitando a extensão do gozo que os cidadãos possuem quanto aos serviços públicos. O sujeito deste dever é o Estado sob cuja alçada estiver a etapa da escolaridade.³⁹

O jurista alemão Georg Jellinek, cuja obra, publicada em 1892, é um marco para a temática, definiu o direito público subjetivo como sendo "*o poder da vontade humana que, protegido e reconhecido pelo ordenamento jurídico, tem por objeto um bem ou interesse*".⁴⁰

Trata-se de uma capacidade reconhecida à pessoa que se materializa no poder de colocar em movimento normas jurídicas no interesse individual. O direito público subjetivo confere ao indivíduo a possibilidade de transformar a norma geral e abstrata (direito objetivo) em seu direito (direito subjetivo).

O direito público subjetivo configura-se como um instrumento jurídico de controle da atuação do poder estatal, uma vez que permite ao indivíduo constranger judicialmente o Estado a executar o que deve. A partir do desenvolvimento deste conceito jurídico, foram reconhecidas situações em que o Poder Público tem o dever de dar, fazer ou não fazer algo em benefício de um particular.

A inovação desta figura jurídica, na época de seu surgimento no final do século XIX, na Alemanha, foi o reconhecimento da existência de um poder de exigência (pretensão) do particular em face dos Poderes Públicos, tendo como objeto a prestação devida.

Como decorrência deste poder conferido ao indivíduo, está a concepção de que o poder estatal é limitado, de forma que entre o Estado e a pessoa existe uma relação jurídica, cujos conflitos resultantes podem ser resolvidos judicialmente.

O reconhecimento da educação básica, gratuita e obrigatória, como um direito público subjetivo - esculpido nos §§ 1º e 2º do art. 208 da CRFB/88 - decorre da alta significação social de que se reveste a educação na ordem jurídica nacional. Em poucas palavras, o titular tem assegurados a defesa, a proteção e a efetivação imediata do direito à educação.

No plano infraconstitucional, a Lei de Diretrizes e Bases divide a educação nacional em dois níveis: a educação básica e o ensino superior. A educação básica possui três etapas: a

³⁹ CURY, Carlos Roberto Jamil. **Legislação educacional brasileira**, p. 21.

⁴⁰ JELLINEK apud DUARTE. **Direito público subjetivo e políticas educacionais**. Acesso em: 10 out 2015.

educação infantil, o ensino fundamental e o ensino médio, os quais desde que oferecidos por instituições públicas serão gratuitos.

No ano de 1996, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei n. 9394, de 20 de dezembro de 1996) regulamentou a educação infantil como etapa inicial da educação básica no Brasil. Posteriormente, no ano de 2008, foi acrescido ao texto da referida Lei o dever de o Estado garantir o acesso à educação infantil na escola pública mais próxima da residência da criança a partir dos quatro anos de idade (Lei n. 11.700, de 2008, a qual incluiu o inciso X ao art. 4º da Lei 9394/1996).

Nos anos 2000, o Ministério da Educação (MEC) passa a publicar direcionamentos para as atividades da educação infantil, contemplando orientações de como devem ser os recursos físicos e materiais das escolas, bem como parâmetros de organização e de profissionalização dos trabalhadores responsáveis pelo cuidado e educação das crianças.

O arcabouço normativo da educação infantil no Brasil expressa a institucionalização da formação da criança no contexto educacional. Percebe-se a gradativa construção de políticas públicas estatais para que o direito da criança seja efetivado, como o Plano Nacional de Educação (PNE), instrumento jurídico com força e relevância para o direcionamento das políticas públicas educacionais, inclusive no que se refere à educação infantil.

O primeiro PNE (Lei nº 10.172, de 09 de janeiro de 2001) - *promulgado conforme o art. 214 da Constituição Federal* - foi responsável por significativos avanços para a educação infantil, com destaque para o alcance da meta de 80% das crianças de quatro e cinco anos inseridas na pré-escola.

O PNE 2014-2024 (Lei nº. 13.005, de 25 de junho de 2014) é o segundo plano nacional da área educacional e possui vinte metas que têm por escopo democratizar o acesso à educação, melhorar a qualidade do ensino e valorizar docentes e sua formação. As metas e estratégias consubstanciam as diretrizes e os compromissos do Estado para o desenvolvimento da educação - *inclusive infantil* - haja vista a necessidade da expansão do acesso e da garantia de qualidade.

3.2 A força normativa dos preceitos da Educação Infantil

Conforme distinção realizada por José Afonso da Silva, a questão da eficácia do direito deve ser entendida em dois sentidos: social e jurídico. O primeiro sentido diz respeito ao reflexo real que a norma produz na sociedade, refere-se à questão de a norma ser efetivamente aplicada e obedecida no meio social. Tecnicamente é traduzida pela expressão “efetividade”, compreendida como o alcance dos objetivos da norma no ambiente social. Enquanto a eficácia jurídica refere-se à aplicabilidade da norma, à capacidade da norma, *de per si*, produzir efeitos jurídicos, ainda que em grau reduzido.

Em sua obra *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*, José Afonso da Silva assim dispõe:

Por isso é que, tratando-se de normas jurídicas, se fala em eficácia social em relação à efetividade, porque o produto final objetivado pela norma se consubstancia no controle social que ela pretende, enquanto a eficácia jurídica é apenas a possibilidade de que isso venha a acontecer.

Os dois sentidos da palavra eficácia, acima apontados, são, pois, diversos. Uma norma pode ter eficácia jurídica sem ser socialmente eficaz, isto é, pode gerar certos efeitos jurídicos, como, por exemplo, o de revogar normas anteriores, e não ser efetivamente cumprida no plano social.⁴¹

Partindo do pressuposto de que não existe norma constitucional destituída de eficácia jurídica, e que a distinção entre tais normais dá-se apenas quanto ao grau dessa eficácia, José Afonso da Silva, apresenta uma classificação tripartite quanto à eficácia das normas constitucionais, a saber: I) normas constitucionais de eficácia plena; II) normas constitucionais de eficácia contida; III) normas constitucionais de eficácia limitada ou reduzida. Tais categorias foram definidas pelo autor, nos seguintes termos:

Na primeira categoria incluem-se todas as normas que, desde a entrada em vigor da constituição, produzem todos os seus efeitos essenciais (ou têm a possibilidade de produzi-los), todos os objetivos visados pelo legislador constituinte, porque este criou, desde logo, uma normatividade para isso suficiente, incidindo direta e imediatamente sobre a matéria que lhes constitui objeto. O segundo grupo também se constitui de normas que incidem imediatamente e produzem (ou podem produzir) todos os efeitos queridos, mas prevêem meios ou conceitos que permitem manter sua eficácia contida em certos limites, dadas certas circunstâncias. Ao contrário, as normas do terceiro grupo são todas as que não produzem, com a simples entrada em vigor, todos os seus efeitos essenciais, porque o legislador constituinte, por qualquer motivo, não estabeleceu, sobre

⁴¹ SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*, p. 66.

a matéria, uma normatividade para isso bastante, deixando essa tarefa ao legislador ordinário ou a outro órgão do Estado.⁴²

Já o sentido social de eficácia refere-se à questão de a norma ser efetivamente aplicada e obedecida no meio social. Ao tratar do desafio da efetividade das normas constitucionais, José Luiz Borges Horta assim escreve:

A verdadeira e maior temática do constitucionalismo democrático, ademais nos países em desenvolvimento, é a intrincada questão da efetividade constitucional. Efetivar a Constituição dirigente é sempre um desafio que os juristas, e a comunidade acadêmica e política de uma Nação, precisam enfrentar com galhardia.⁴³

E acrescenta:

Compreender as normas constitucionais e as diferentes funções que elas possuem dentro da sistemática constitucional, impõe-se como pré-requisito para que, um dia, a constituição material venha a coincidir com a constituição formal, e que a idealidade dos sonhos constituintes possa se tornar realidade na práxis das nossas instituições político-jurídicas. O desafio da efetividade constitucional, assim, é o grande obstáculo a ser enfrentado por aqueles que pretendem, de algum modo, construir para o nosso país uma verdadeira democracia fundada nos direitos fundamentais.⁴⁴

No capítulo dedicado ao Constitucionalismo Democrático, José Luiz Borges Horta ressalta a existência de lacunas que se estendem da Constituição formal à realidade material do Estado Democrático de Direito e critica o posicionamento de alguns juristas perante esse contexto. Com as suas palavras:

É fato que, até aqui, os juristas que vêm se debruçando sobre o tema acabam perdendo-se em divagações nada jurídicas, comportando-se como sociólogos enfadonhos ao justificarem o Estado Democrático de Direito em bases fáticas de graves conseqüências, na medida em que, ao descreverem-no a partir de manifestações tais como aumento de mecanismos de participação popular na democracia, gradual fortalecimento de associações civis e comunitárias, e sobretudo da redução do espaço estatal em relação ao “espaço público”, acabam caindo no “canto da sereia” da ideologia neo-liberal. Um caminho possível, e antevisto por JOAQUIM CARLOS SALGADO, é o de aliar a legitimidade formal (e daí a expressão “estado democrático”) à material (daí, “estado de direito”), perspectiva que pode suprir uma evidente carência da doutrina jurídica: propiciar contornos precisos para o Estado Democrático de Direito, embasados não em leituras sociologizantes ou concepções ideológicas, mas no consagrado cânone da tradição filosófica ocidental.

⁴² Ibid., p. 82-83.

⁴³ HORTA, José Luiz Borges. **A Educação nas Constituições Brasileiras**, f. 13.

⁴⁴ Ibid., p. 14-15.

O constitucionalismo deste fim-de-século, assim, é assinalado substancialmente por conflitos e angústias. Na virada de milênio, as instituições passam por detido reexame, e o saber avança de modo sem par.

A Constituição Federal de 1988 formaliza sua adesão ao Estado Democrático de Direito já em seu primeiro artigo. Urge, então, que proporcionemos, os juristas, respostas à altura do Texto, que preencham as insofismáveis lacunas que vão da Constituição formal à vivência material do Estado Democrático de Direito.⁴⁵

No campo do direito fundamental à educação, esta questão fica evidente, é o que nos aponta José Luiz Borges Horta:

Há profundas controvérsias entre o que se pensa, o que se diz, o que se propõe e o que efetivamente se conquista em matéria educacional. A Carta Constitucional de 1988 consagrou inúmeros princípios, inúmeros valores, inúmeros direitos em matéria educacional no seu texto formal.

Mas não basta apenas formalizar os direitos. A consecução prática dos objetivos da educação, anota JOSÉ AFONSO DA SILVA, só se realizará num sistema educacional democrático, em que a organização da educação formal via escola concretize o direito ao ensino, informado por princípios com ele coerentes, que realmente foram acolhidos pela Constituição.⁴⁶

A Constituição da República de 1988 traz os lineamentos normativos para a concretização de um Estado Democrático de Direito, persiste o nobre e complexo desafio de tornar isso real. Nesse sentido, as palavras de Paulo Bonavides:

Se concentrarmos nossas reflexões sobre o Brasil, veremos que o grande problema do momento constitucional brasileiro é o de como aplicar a Constituição. [...] Concretizar o texto, introduzi-lo na realidade nacional, eis em verdade o desafio das Constituições brasileiras, desde os primórdios da República.⁴⁷

Infelizmente, o direito à educação não é exceção a esta regra, vastamente defendido pela Constituição, ainda não alcançou na prática a desejável efetividade. Enquanto esta situação persistir, o idealizado respeito aos demais direitos fundamentais permanecerá comprometido.

Restringindo-se a análise à educação infantil, não há dúvida de que esta é um dever do Estado. No entanto, existe um contingente enorme – e injustificável – de crianças pequenas sem acesso a creches e instituições de pré-escola. Por qualificar-se como direito fundamental, a educação infantil não se expõe a avaliações meramente discricionárias, nem se subordina a razões

⁴⁵ Ibid., p. 139-140.

⁴⁶ Ibid., p. 219-220.

⁴⁷ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 27. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2012, f. 394.

de pragmatismo governamental, sob pena de configurar-se inaceitável omissão, apta a frustrar o integral adimplemento de prestação estatal constitucionalmente imposta.

A título exemplificativo, é interessante o caso da Região Metropolitana de Belo Horizonte (RMBH), onde ocorreu importante evolução no acesso à educação infantil na última década.

No ano de 2007, apenas 6,9% dos infantes de 0 a 3 anos tinham acesso à creche. Em 2014, o percentual evoluiu para 22,2%. Em relação às crianças em idade pré-escolar (4 e 5 anos), 33,7% estavam matriculadas em escolas no ano de 2007, percentual que atingiu 67,3% em 2014.⁴⁸

Embora constatado o progresso, infere-se também o desafio consubstanciado na necessidade de aumento de vagas em creches para crianças de 0 a 3 anos - faixa etária com menor cobertura de toda educação básica - e na universalização da pré-escola para os que possuem 4 e 5 anos de idade.

Conforme Rinara Passos Oliveira Ferreira:

Esse cenário de privação do ensino às crianças de 0 a 5 anos com menor renda, principalmente aquelas que poderiam frequentar a etapa de creche mostra que o direito conquistado através da lei ainda não se efetivou por completo na vida desses pequenos cidadãos. A necessidade de tratar a educação infantil enquanto política pública geradora de benefícios individuais e coletivos, mais ainda, garantidora de consecução de direitos inerentes às crianças, se mostra como evidente e imediata.⁴⁹

O Censo Escolar fornece informações sobre as escolas públicas e privadas em funcionamento no Brasil (dados sobre matrículas, turmas, docentes, estabelecimentos etc.). Para tanto, as instituições educacionais preenchem formulários no sítio eletrônico do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP), autarquia vinculada ao Ministério da Educação (MEC).⁵⁰

As informações são declaratórias e nem todas as instituições de educação infantil preenchem o formulário, contudo, os dados disponíveis permitem uma visão geral da situação na RMBH.

As informações estatísticas da educação infantil a seguir apresentadas foram extraídas da Dissertação intitulada Educação Infantil Pública e Privada na RMBH: Uma análise a partir do

⁴⁸ FERREIRA, Rinara Passos Oliveira. Educação **Infantil Pública e Privada na RMBH**: Uma análise a partir do Censo Escolar 2014. 2016. Dissertação (Mestrado) - Programa de Mestrado em Administração Pública da Fundação João Pinheiro - Escola de Governo Professor Paulo Neves de Carvalho, Belo Horizonte, 2016.

⁴⁹ Ibid., p.17-18.

⁵⁰ Ibid.

Censo Escolar 2014, apresentada por Rinara Passos Oliveira Ferreira ao Programa de Mestrado em Administração Pública da Fundação João Pinheiro - Escola de Governo Professor Paulo Neves de Carvalho.

As tabelas a seguir, cujo teor é extraído da obra de Rinara Passos Oliveira Ferreira, expõem as estatísticas da educação infantil na RMBH no ano de 2014.

Tabela 1 - Número de matrículas e frequência líquida e frequência bruta à creche RMBH/ 2014

Município	Creche (número total de matrículas)	Creche (matrículas de 0 a 3 anos)	População Estimada de 0 a 3 Anos (2014)	Frequência Líquida – creche (número de matrículas de 0 a 3 anos/população de 0 a 3 anos)	Frequência Bruta – creche (número de matrículas/população de 0 a 3 anos)
Balduim	51	51	427	11,95%	11,95%
Belo Horizonte	36.338	33.561	111.855	30,00%	32,49%
Betim	6.461	6.421	24.774	25,92%	26,08%
Brumadinho	662	639	1.903	33,58%	34,79%
Caeté	387	375	2.270	16,52%	17,05%
Capim Branco	7	7	461	1,52%	1,52%
Confins	122	122	307	39,75%	39,75%
Contagem	5.852	5.515	33.423	16,50%	17,51%
Esmeraldas	51	50	4.047	1,24%	1,26%
Ibirité	1.232	1.206	10.717	11,25%	11,50%
Florestal	149	149	302	49,40%	49,40%
Igarapé	560	559	2.286	24,45%	24,50%
Itaguara	78	78	604	12,92%	12,92%
Itatiaiuçu	0	0	596	0,00%	0,00%
Jaboticatubas	46	46	944	4,88%	4,88%
Juatuba	359	356	1.436	24,79%	25,00%
Lagoa Santa	982	979	2.993	32,70%	32,81%
Mario Campos	52	52	867	6,00%	6,00%
Mateus Leme	120	116	1.637	7,09%	7,33%
Matozinhos	324	324	1.953	16,59%	16,59%
Nova Lima	1.275	1.242	4.548	27,31%	28,03%
Nova União	0	0	298	0,00%	0,00%

Pedro Leopoldo	694	672	3.007	22,35%	23,08%
Raposos	198	196	852	23,01%	23,24%
Ribeirão das Neves	1.932	1.924	19.374	9,93%	9,97%
Rio Acima	144	144	509	28,27%	28,27%
Rio Manso	0	0	235	0,00%	0,00%
Sabará	1.632	1.613	7.252	22,24%	22,50%
Santa Luzia	838	818	12.248	6,68%	6,84%
São Joaquim de Bicas	220	220	1.705	12,90%	12,90%
São José da Lapa	541	476	1.169	40,73%	46,29%
Sarzedo	346	346	1.827	18,94%	18,94%
Taquaraçu de Minas	105	105	227	46,17%	46,17%
Vespasiano	324	304	6.979	4,36%	4,64%

Fonte: FERREIRA, Rinara Passos Oliveira. Educação **Infantil Pública e Privada na RMBH**: Uma análise a partir do Censo Escolar 2014. 2016. Dissertação (Mestrado) - Programa de Mestrado em Administração Pública da Fundação João Pinheiro - Escola de Governo Professor Paulo Neves de Carvalho, Belo Horizonte. p. 54, 2016.

Ressalte-se que o PNE tem por meta, até 2024, o atendimento de 50% das crianças até 3 anos. Contudo, na Região Metropolitana de Belo Horizonte (RMBH), somente 2 municípios dos 34 estão próximos de atingir o objetivo de atendimento do plano, a saber, Florestal e Taquaraçu de Minas, os quais, respectivamente, possuem frequência à creche de 49,4% e 46,1%. Esta realidade evidencia a fragilidade do sistema de ensino e cuidado da criança inclusive em regiões metropolitanas adensadas e desenvolvidas.

Três municípios da RMBH não apresentaram informações acerca da matrícula em creche no Censo Escolar 2014, Itatiaiuçu, Nova União e Rio Manso.

Considerando um total de 31 municípios com informações disponibilizadas, verifica-se que 16 possuem frequência das crianças de zero a três anos abaixo do total da região. A taxa de frequência é de 22,2%, valor próximo ao encontrado para todo território nacional que é de 24,6% no mesmo ano.

A próxima tabela refere-se à pré-escola:

Tabela 2 - Número de matrículas e frequências líquida e bruta à pré-escola - RMBH/2014

Município	Pré-escola (número total de matrículas)	Pré-escola (matrículas de 4 a 5 anos)	População Estimada de 4 a 5 Anos (2014)	Frequência Líquida – Pré- escola (número de matrículas de 4 a 5 anos/população de 4 a 5 anos)	Frequência Bruta – Pré-escola (número de matrículas/população de 4 a 5 anos)
Baldim	225	211	221	95,7	102,0
Belo Horizonte	43.238	40.502	56.307	71,9	76,8
Betim	8.429	8.020	12.016	66,7	70,2
Brumadinho	977	873	954	91,5	102,4
Caeté	1.085	981	1.130	86,8	96,0
Capim Branco	252	241	262	92,0	96,2
Confins	142	134	165	81,4	86,3
Contagem	11.132	10.484	16.539	63,4	67,3
Esmeraldas	1.279	1.253	2.094	59,8	61,1
Ibirité	2.759	2.579	5.267	49,0	52,4
Florestal	173	168	182	92,3	95,0
Igarapé	1.151	1.090	1.198	91,0	96,1
Itaguara	254	239	313	76,3	81,1
Itatiaiuçu	310	298	278	107,3	111,6
Jaboticatubas	430	385	478	80,5	89,9
Juatuba	750	686	771	88,9	97,2
Lagoa Santa	1.494	1.409	1.558	90,4	95,9
Mateus Leme	479	462	908	50,9	52,7
Mario Campos	420	399	464	86,0	90,6
Matozinhos	957	917	986	93,0	97,1
Nova Lima	2.396	2.108	2.105	100,2	113,8
Nova União	156	149	158	94,2	98,6
Pedro Leopoldo	1.670	1.337	1.623	82,4	102,9
Raposos	379	317	422	75,2	89,9
Ribeirão das Neves	4.916	4.734	9.937	47,6	49,5
Rio Acima	246	236	242	97,7	101,9
Rio Manso	95	87	123	70,9	77,4

Sabará	2.816	2.689	3.773	71,3	74,6
Santa Luzia	2.059	1.952	6.323	30,9	32,6
São Joaquim de Bicas	782	660	836	79,0	93,6
São José da Lapa	773	619	634	97,6	121,9
Sarzedo	802	759	960	79,1	83,5
Taquaraçu de Minas	108	103	107	95,9	100,5
Vespasiano	2.402	2.306	3.585	64,3	67,0

Fonte: FERREIRA, Rinara Passos Oliveira. Educação **Infantil Pública e Privada na RMBH**: Uma análise a partir do Censo Escolar 2014. 2016. Dissertação (Mestrado) - Programa de Mestrado em Administração Pública da Fundação João Pinheiro - Escola de Governo Professor Paulo Neves de Carvalho, Belo Horizonte. p. 56, 2016.

Os valores de frequência líquida acima de 100% evidenciam uma possível distorção na estimativa da população feita para 2014.

A taxa de frequência bruta na pré-escola aponta para um quantitativo de mais de cinco mil alunos na RMBH que frequentaram essa etapa de ensino em 2014, mas sua idade de referência no Censo indicava outra etapa de ensino. Isso se justifica seja pela falta de vaga na etapa correta, seja pelo tratamento indiscriminado de creche e pré-escola como uma única etapa ensino por algumas instituições.

A tabela demonstra que, dos 34 municípios da RMBH, 8 apresentaram frequência líquida abaixo da média total da região que é 67,3%, a qual se encontra, também, distante da meta de universalização. Ressalte-se que, no ano de 2014, no Brasil, 82,7% das crianças de 4 e 5 anos já frequentavam a escola.

A inexistência de vagas em creches e pré-escolas que atenda à demanda dos municípios integrantes da RMBH atenta contra o exercício do direito à educação escolar. E, diante desta realidade, é importante destacar que o legislador infraconstitucional, por intermédio da Lei n. 9.394/96 – Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) –, dispõe, no art. 5º c/c o §3º do mesmo dispositivo, que qualquer indivíduo que se sentir lesionado em seu direito à educação básica, ou grupo de cidadãos, associação comunitária, organização sindical, entidades legalmente constituídas, bem como o Ministério Público, podem dirigir-se ao Poder Judiciário para efeito de reparação, sendo a ação gratuita e de rito sumário.

A partir da promulgação da Emenda Constitucional nº 59/2009, a educação básica dos 4 aos 17 anos de idade passou a integrar o ensino obrigatório, o que deveria ter sido concretizado no plano fático até o ano de 2016. Portanto, desde o referido ano, a pré-escola é expressamente obrigatória e direito público subjetivo. Isto significa que o seu não oferecimento, ou sua oferta irregular, são considerados crime de responsabilidade da autoridade competente.

Antes da aludida Emenda Constitucional, o Poder Judiciário já entendia que o direito à educação é indisponível e não comporta julgamento de conveniência e oportunidade, não sendo cabível a teoria da reserva do possível para justificar o inadimplemento da obrigação constitucional ao argumento da indisponibilidade financeira da administração pública.

A expressão reserva do possível procura identificar o fenômeno econômico da limitação dos recursos disponíveis diante das necessidades a serem por eles supridas. Consoante as palavras de Paulo Caliendo:

A reserva do possível (Vorbehalt des Möglichen) é entendida como limite ao poder do Estado de concretizar efetivamente direitos fundamentais a prestações, tendo por origem a doutrina constitucionalista alemã da limitação de acesso ao ensino universitário de um estudante (numerus-clausus Entscheidung). Nesse caso, a Corte Constitucional alemã (Bundesverfassungsgericht) entendeu existirem limitações fáticas para o atendimento de todas as demandas de acesso a um direito.⁵¹

José Joaquim Gomes Canotilho é um crítico da concepção:

Rapidamente se aderiu à construção dogmática da reserva do possível (Vorbehalt des Möglichen) para traduzir a ideia de que os direitos sociais só existem quando e enquanto existir dinheiro nos cofres públicos. Um direito social sob “reserva dos cofres cheios” equivale, na prática, a nenhuma vinculação jurídica.⁵²

Esta confusão entre a reserva do possível e a denominada reserva do financeiramente possível, conforme crítica de José Joaquim Gomes Canotilho, demonstra uma deturpação no sentido originário da expressão quando de sua importação ao Brasil. Nesse sentido é a lição de Dirley da Cunha Júnior:

⁵¹ CALIENDO, Paulo. Reserva do possível, direitos fundamentais e tributação. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direitos Fundamentais, orçamento e reserva do possível**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. P. 200.

⁵² CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2004. P. 481.

A chamada reserva do possível foi desenvolvida na Alemanha, num contexto jurídico e social totalmente distinto da realidade histórico-concreta brasileira. Apesar das grandes contribuições que a doutrina estrangeira tem dado ao direito brasileiro, proporcionando indiscutivelmente consideráveis avanços na literatura jurídica nacional, é preciso deixar bem claro, contudo, que é extremamente discutível e de duvidosa pertinência o traslado de teorias jurídicas desenvolvidas em países de bases cultural, econômica, social e histórica próprias, para outros países cujos modelos jurídicos estão sujeitos a condicionamentos socioeconômicos e políticos completamente diferentes.⁵³

Neste contexto, a tese de que a educação infantil antes dos 4 anos de idade não faz parte da educação obrigatória não se sustenta, ante a indisponibilidade do direito à educação básica, o que tem gerado inúmeras condenações dos entes públicos – a atender a demanda em creches – pelo Poder Judiciário.

O STF, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 410.715-5 SP e do Recurso Extraordinário nº 436.996-6 SP manifestou-se no sentido de que é dever dos Municípios concretizar o direito à educação infantil, ao fundamento de que este direito representa prerrogativa constitucional indisponível, que, direcionado às crianças, lhes garante, para efeito de desenvolvimento integral, e como etapa inicial do processo de educação, o acesso a creches e pré-escolas.⁵⁴

No julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 410.715- 5 SP, o STF reafirmou o direito público subjetivo à educação e o dever jurídico-social atribuído especialmente ao Município (artigo 211, §2º da CRFB/88) de viabilizar, em favor das crianças, o efetivo atendimento em creches e unidades de pré-escola.⁵⁵

Enquanto o Poder Executivo competente se mantiver omissos, o Judiciário deve - quando acionado, pelos legitimados - implementar políticas públicas educacionais, com o escopo de efetivar o direito à educação. Com efeito, a teoria alemã da reserva do possível não pode ser utilizada pelo Estado com o propósito de descumprir obrigações constitucionais, em especial quando da omissão decorrer eventual nulificação ou aniquilação de direitos fundamentais.⁵⁶

⁵³ CUNHA JR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 5 ed. Salvador: Juspodivm, 2011. P. 761.

⁵⁴ Brasil – STF – 2ª Turma – Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 410.715-5 SP e Recurso Extraordinário nº 436.996-6 – Agravante: Município de Santo André – Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo – Relator: Ministro Celso de Mello – j. 22.11.2005.

⁵⁵ Brasil – STF – 2ª Turma – Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 410.715-5 SP e Recurso Extraordinário nº 436.996-6 – Agravante: Município de Santo André – Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo – Relator: Ministro Celso de Mello – j. 22.11.2005.

⁵⁶ GOTTI, Alessandra. **A Qualidade Social da Educação Brasileira nos Referenciais de Compromisso do Plano e do Sistema Nacional de Educação**. São Paulo. 2016. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=41851-estudo-processos-

No ano de 2011, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 639.337-SP, o STF reiterou que a educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental, não se expõe a avaliações discricionárias do Poder Executivo. Ademais, o STF manifestou-se no sentido de que o princípio da proibição do retrocesso social impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que, uma vez concretizados, venham a ser reduzidos ou suprimidos pelo Estado, total ou parcialmente.⁵⁷

Em 24.05.2012, foi reconhecido pelo Plenário do STF, a Repercussão Geral no Agravo de Instrumento n.º 761.908, relatado pelo Ministro Luiz Fux (Agravante o Município de Criciúma-SC e Agravado o Ministério Público do Estado de Santa Catarina). Encontra-se, portanto, pendente de julgamento o exame, em sede de Repercussão Geral, da autoaplicabilidade do artigo 208, IV, da CRFB/88, no que se refere ao dever do Estado de assegurar o atendimento em creches e pré-escolas às crianças.⁵⁸

O STJ, por intermédio da 1ª e 2ª Turmas, entende que o poder público é obrigado a efetivar o direito à creche e à pré-escola, com escopo no artigo 54, IV, do ECA (assegurar atendimento em creche e pré-escolas); no artigo 11, V, da LDB (educação infantil como incumbência municipal); no artigo 208, IV da CRFB/88 (atendimento de infantes em creches e instituições de pré-escola); e no art. 211, §2º, da CRFB/88 (educação infantil e ensino fundamental como níveis de ensino de atuação prioritária dos municípios).

Como visto, o acesso de crianças a creches e pré-escolas é objeto de demandas judiciais crescentes, as quais são ajuizadas notadamente por parte dos Ministérios Públicos Estaduais, Defensorias Públicas e pelos pais, representando as crianças.

Os autores tendem a argumentar que o direito à educação infantil é direito indisponível (art. 208, IV e art. 211, §2º, CRFB/88; art. 54, I e §1º do ECA; art. 4º, I, artigo 5º e artigo 29 da LDB), não sendo cabível a teoria da reserva do possível como defesa, uma vez que a implementação de um direito fundamental integrante do conceito de mínimo existencial não está na seara da discricionariedade da administração pública.

judicializacao-temas-tratados-normas-da-ceb-cnepdf&category_slug=maio-2016-pdf&Itemid=30192> Acesso em: 21 ago. 2016.

⁵⁷ Brasil – STF – 2ª Turma – Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 639.337 SP – Agravante: Município de São Paulo – Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo – Relator: Ministro Celso de Mello – j. 23/08/2011.

⁵⁸ Brasil – STF – Repercussão Geral no Agravo de Instrumento n. 761908 RG, Relator: Min. Luiz Fux, julgado em 24/05/2012, Acórdão Eletrônico DJe-155 Divulg. 07-08-2012 Public. 08-08-2012.

O ente público parte ré da ação normalmente aduz que a educação infantil não integra o conceito de direito público subjetivo, ao fundamento de que esta etapa da educação não é obrigatória (art. 208, I, §§1º e 2º e art. 211, §2º, CRFB/88; art. 54, IV, §§1º e 2º do ECA; art. 4º, II, art. 5º, §§2º e 4º, art. 11, V, da LDB). Ademais, sustenta-se que viola o princípio da separação dos poderes o Judiciário adentrar no campo da discricionariedade do Poder Executivo. Outrossim, fala-se da inexistência de previsão orçamentária para a efetivação do direito, destacando-se o elevado custo financeiro da manutenção das crianças em creches e pré-escolas.

Em que pesem os argumentos de ambas as partes, os Tribunais de Justiça dos Estados membros da federação brasileira têm assegurado o direito à matrícula em creches e pré-escolas, notadamente em ações individuais e coletivas de direitos individuais homogêneos (com listas de crianças).

Em Minas Gerais, merece destaque recente decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais - TJMG, em ação civil pública proposta pela Defensoria Pública, em que determinada a matrícula de 173 crianças residentes em Belo Horizonte, em Unidades Municipais de Educação Infantil próximas às suas respectivas residências, oferecendo-lhes, de imediato, pleno acesso à educação pública e gratuita.⁵⁹

Mas também há decisões no sentido de que a matrícula decorrente de ordem judicial viola o princípio da isonomia, uma vez que consubstancia tratamento diferenciado em relação àqueles que procuram o Poder Judiciário, com consequente preterição das crianças que permanecem nas listas de espera por vagas em creches e pré-escolas.⁶⁰

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT), diante da inexistência de vagas em número suficiente a atender todas as crianças, entende possível a observância de critérios de prioridade de atendimento – formulados pelo Poder Executivo –,

⁵⁹ MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça. Processo - Ap Cível/Rem Necessária 1.0024.13.293347-4/002. Relator(a): Des.(a) Armando Freire, Belo Horizonte, 27 abril 2017. Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0024.13.293347-4%2F002&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em 30 set. 2017.

⁶⁰ GOTTI, Alessandra. **A Qualidade Social da Educação Brasileira nos Referenciais de Compromisso do Plano e do Sistema Nacional de Educação**. São Paulo. 2016. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=41851-estudo-processos-judicializacao-temas-tratados-normas-da-ceb-cnepdf&category_slug=maio-2016-pdf&Itemid=30192> Acesso em: 21 ago. 2016.

como o grau de risco pessoal, social e nutricional, a renda familiar e o fato de a criança ser filha de mãe inserida no mercado de trabalho.⁶¹

Segundo o TJDF, à luz do princípio da reserva do possível, o art. 208, IV, da CRFB/88, não deve ser interpretado como direito subjetivo de exigir a matrícula em escola determinada, que atenda em período integral e se situe próximo ao local de trabalho dos genitores da criança, sendo necessária a demonstração, por prova documental, de existência de vagas na instituição em que se pretende matricular o infante.⁶²

Constata-se maior resistência dos juízos e tribunais pátrios a dar provimento às ações civis públicas referentes a direitos educacionais difusos, das quais são exemplos as que contêm pleito de ampliação da rede, matrícula de futuros demandantes, planejamento da política pública de educação infantil e previsão orçamentária adequada.

Para a efetivação de direitos sociais, existe um custo elevado e, diante da importância do direito à educação, é essencial sua defesa com realismo. Este realismo deve considerar a necessidade de planejamento e eleição de prioridades. Por isso, as ações civis públicas que tenham por objeto direitos educacionais difusos (planejamento da política pública de educação infantil e previsão orçamentária adequada) são mais apropriadas à solução do problema em comparação àquelas que, simplesmente, visam a matrícula de determinadas crianças na educação infantil, sem preocupação com a ampliação da rede, o que, na maioria das vezes, reflete em uma superlotação das instituições públicas de educação infantil, em prejuízo da qualidade da educação e do consequente desenvolvimento das crianças.

Verifica-se a evolução do padrão decisório referente a essas demandas que envolvem direitos difusos, sendo relevante o exemplo da decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - TJRS - que determinou a realização de medidas para acréscimo do número de vagas nas escolas municipais de educação infantil, com o escopo de que fossem contempladas as crianças inseridas na lista de espera, assim como para os infantes que fossem posteriormente inscritos. A referida decisão ainda previa o bloqueio de valores públicos necessários para a

⁶¹ Brasil – TJDF – 2ª Turma Cível – Agravo de Instrumento nº 20150020103036AGI (0010413-81.2015.8.07.0000) – Agravante: Rafael Brayner Borges De Lima - Agravado: Distrito Federal - Relatora: Des. Leila Arlanch – j. 26.08.2015.

⁶² Brasil – TJDF – 2ª Turma Cível – Apelação nº 20140110648320APC (0015018-50.2014.8.07.0018) – Apelante: Distrito Federal – Apelado: Kemylli Gabriele Bezerra De Souza - Relator: Des. J.J. Costa Carvalho – j. 21.10.2015.

manutenção das crianças em instituições particulares, até que houvesse a realocação na rede pública, em estabelecimento educacional próximo à residência da criança.⁶³

Ademais, precedente do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul determinou a abertura de vagas de educação infantil na rede municipal de Guaporé ou, subsidiariamente, a matrícula das crianças em instituições privadas, localizadas próximas às respectivas residências, ou subsidiariamente, o custeio público do transporte⁶⁴.

É importante citar, sobretudo por seu ineditismo, a paradigmática decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, em Ação Civil Pública que condenou o Município de São Paulo a:

1. Obrigar o Município de São Paulo a criar, entre os anos de 2014 e 2016, no mínimo, 150 (cento e cinquenta) mil novas vagas em creches e em pré-escolas para crianças de zero a cinco anos de idade, disponibilizando 50% (cinquenta por cento) nos primeiros 18 (dezoito) meses, das quais 105 (cento e cinco mil) em tempo integral em creche para crianças de zero a 3 (três) anos idade, de forma a eliminar a lista de espera, garantida a qualidade da educação ofertada, observando-se para tanto, quer quanto as unidades de ensino já existentes na rede escolar, quer referentemente àquelas que vierem a ser criada, as normas básicas editadas pelo Conselho Nacional de Educação e, suplementarmente, aquelas expedidas pelo Conselho Municipal de Educação.
2. Obrigar o Município de São Paulo a incluir na proposta orçamentária a ampliação da rede de ensino atinente à educação infantil de acordo com a ampliação determinada
3. Obrigar o Município de São Paulo a apresentar a este Juízo, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, plano de ampliação de vagas e de construção de unidades de educação infantil para atendimento do estipulado no item “1”.
4. Obrigar o Município de São Paulo a apresentar, semestralmente, relatórios completos sobre as medidas tomadas para efeito do cumprimento da obrigação fixada no item “1”.⁶⁵

Esta decisão foi pautada pelo diálogo interinstitucional entre os poderes constituídos e a sociedade civil. Registre-se que foi determinante a articulação entre ONGs, Ministério Público e Defensoria Pública do Estado de São Paulo, especialistas em litigância estratégica, assim

⁶³ Brasil –TJRS – 8ª Câmara Cível – Apelação nº Apelação nº 70062170121 (CNJ nº 0409575) – Apelante: Município de Osório – Apelado: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul - Relator: Des. Ricardo Moreira Lins Pastl – j. 05.03.2015

⁶⁴ Brasil –TJRS – 7ª Câmara Cível – Apelação nº 70057522229 (CNJ nº 0476849-84.2013.8.21.7000) – Apelante: Município de Guaporé – Apelado: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul - Relator: Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves – j. 29.01.2014.

⁶⁵ Brasil –TJSP – Câmara Especial – Apelação nº 0150735-64.2008.8.26.0002 – Apelantes: Ação Educativa Assessoria, Pesquisa e Informação; Instituto de Cidadania Padre Josimo Tavares; Casa dos Meninos; Centro de Direitos Humanos e Educação Popular de Campo Limpo (CDHEP); e Associação Internacional de Interesses à Humanidade Jd. Emídio Carlos e Irene, todas integrantes do “MOVIMENTO CRECHE PARA TODOS” – Apelado: Município de São Paulo - Relator: Des. Walter de Almeida Guilherme – j. 16.12.2013.

como a realização de audiência pública, na qual foram ouvidas, dentre outros, a Secretaria Municipal de Educação, a Procuradoria do Município, especialistas e a comunidade escolar.⁶⁶

Recentemente, o Ministério Público de Minas Gerais, por intermédio da 23ª Promotoria de Justiça de defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes cível de Belo Horizonte, firmou Termo de Ajustamento de Conduta – TAC – com o Município de Belo Horizonte, tendo por objetivo assegurar às crianças de Belo Horizonte o acesso à Educação Infantil, considerando a falta de vagas na rede pública, notadamente na modalidade creche, para crianças de 0 (zero) a 3 (três) anos de idade, com destaque para as seguintes considerações que fundamentam o TAC:

[...]

Considerando o disposto no §1º do artigo 77 da Lei nº 9.394/1996, que permite expressamente o uso de recursos públicos para o pagamento de bolsas de estudo na educação básica, inclusive em escolas particulares, bolsas estas destinadas a crianças domiciliadas em Belo Horizonte, que não encontrem vaga nas escolas da Rede Pública Municipal de Ensino e cujos pais ou responsável demonstrem insuficiência de recursos, devendo o Município investir prioritariamente na expansão da sua rede de ensino;

Considerando que é prática usual do Estado custear as escolas particulares, seja por meio de programas de financiamento, ou pela concessão de bolsas de estudo decorrentes de isenções fiscais, destinadas, majoritariamente, ao ensino superior, que sequer é obrigatório;

Considerando, por fim, as graves distorções que tal política muitas vezes acarreta, como, por exemplo, a concessão de subsídios às famílias com renda, por meio do abatimento de parte dos seus gastos com educação – da creche à pós-graduação – na declaração anual do Imposto de Renda, sendo que as crianças filhas de pais pobres ou com insuficiência de recursos, muitas vezes excluídas da rede pública de ensino por falta de vagas, permanecem sem acesso à Educação.

Em reportagem publicada em 20-9-2017, no jornal O Tempo (p. 25), o Promotor de Justiça com atribuição na área da Infância e da Juventude, Celso Penna Fernandes Junior, declarou que o TAC é para evitar que famílias que podem pagar por uma escola particular ocupem a vaga de uma criança carente. Consta da reportagem jornalística que:

Segundo ele [o Promotor], entre outras medidas, a PBH deverá assegurar a matrícula compulsória para crianças com necessidades específicas ou para crianças filhas de adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa de privação de liberdade.

⁶⁶ GOTTI, Alessandra. **A Qualidade Social da Educação Brasileira nos Referenciais de Compromisso do Plano e do Sistema Nacional de Educação**. São Paulo. 2016. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=41851-estudo-processos-judicializacao-temas-tratados-normas-da-ceb-cnepdf&category_slug=maio-2016-pdf&Itemid=30192> Acesso em: 21 ago. 2016.

Deverá também disponibilizar vaga em creche ou escola perto de onde a criança mora ou perto do local de trabalho dos pais ou responsáveis e oferecer transporte suplementar gratuito caso a escola esteja a mais de 1Km desses locais. Caso essas medidas não sejam suficientes para garantir a inclusão da criança de família com renda de até um salário mínimo (R\$937) terá direito a bolsa de estudo em escola particular registrada no Conselho Municipal de Educação.⁶⁷

Este TAC é interessante porque revela um Ministério Público resolutivo, agente político transformador da realidade social que, de forma democrática, articula com a sociedade e com o Poder Executivo, para a promoção de direitos fundamentais, com a possibilidade de resolução consensual da questão no plano extrajudicial.

As formas extrajudiciais de resolução dos problemas educacionais mostram-se mais interessantes porque a judicialização traz consigo uma faceta negativa. É que, diante do desconhecimento dos meandros da educação, são proporcionados equívocos judiciais com reflexos educacionais, embora com fundamentação jurídica legítima. As consequências atingem diretamente o desenvolvimento da criança. Por sua vez, os acordos extrajudiciais permitem uma análise mais ampla do problema, a fim de possibilitar a perfeita fusão do pedagógico com o jurídico, de modo a se cumprir a lei, sem prejuízo da qualidade educacional. É preciso seguir parâmetros de qualidade, para que as creches e pré-escolas não se transformem em depósitos de crianças.

A decisão judicial que determina a matrícula de uma criança em creche ou pré-escola, na maioria das vezes, não leva em consideração as diretrizes curriculares nacionais para a educação infantil, que definem as diretrizes curriculares nacionais gerais para a Educação Básica e estabelecem o número máximo de crianças por professor. Isso reflete diretamente no processo pedagógico. Nas palavras de Carlos Roberto Jamil Cury e Luiz Antonio Miguel Ferreira:

(...) As Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação Infantil – Resolução CNE/CEB nº 01, de 07/04/99, a revisão do Parecer nº 20/09, a Resolução nº 5, de 17/02/09 do CNE e Resolução nº 4, de 13/ 07/10 – definem as diretrizes curriculares nacionais gerais para a Educação Básica e estabelecem o número máximo de crianças por professor. Consta expressamente do Parecer nº 20/09 do CNE, devidamente homologado em 09/12/09 que a proporção a ser seguida é a seguinte: “O número de crianças por professor deve possibilitar atenção, responsabilidade e interação com as crianças e suas famílias. Levando em consideração as características do espaço físico e das crianças, no caso de agrupamentos com criança de mesma faixa de idade, recomenda-se a proporção de 6 a 8 crianças por professor (no caso de crianças de zero e

⁶⁷ ALVES, Fransciny. Acordo garante 4.000 novas vagas na educação infantil. **O Tempo**, Belo Horizonte, p. 25, 20 set. 2017.

um ano), 15 crianças por professor (no caso de criança de dois e três anos) e 20 crianças por professor (nos agrupamentos de crianças de quatro e cinco anos)”.⁶⁸

Ademais, a decisão judicial nem sempre considera que há uma inscrição das famílias na expectativa de serem atendidas pelo aumento planejado de vagas. Da mesma forma que a vaga é um direito da criança, a educação de qualidade também é um direito que precisa ser observado, para o pleno desenvolvimento da criança em seus aspectos físicos, psicológicos, intelectuais, sociais, em complementação à ação da família e da comunidade em que inserida.

⁶⁸ CURY, Carlos Roberto Jamil & FERREIRA, Luiz Antonio Miguel Ferreira. **Judicialização da educação infantil, o trabalho dos professores e a qualidade da educação: relações possíveis.** Disponível em <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Educacao/Judicializa%C3%A7%C3%A3o_da_educa%C3%A7%C3%A3o_infantil_rela%C3%A7%C3%B5es%20poss%C3%ADveis_LuizAntonioMiguelFerreira.pdf> Acesso em 20/3/2017.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Brasil tem na educação infantil um de seus maiores desafios. O direito à educação, amplamente defendido pela Constituição, ainda carece na prática de efetividade. Enquanto isso perdurar, talvez nenhum outro direito seja real e plenamente respeitado.

Apesar de, há mais de cinco séculos, ser manipulada como um fator de estagnação social, a educação é potencialmente o ponto de partida para a transformação da sociedade brasileira. A construção de um país justo, democrático e socialmente menos desigual passa, necessariamente, pela valorização da educação básica.

A realidade brasileira demonstra que o grau de eficiência do sistema escolar em oferecer acesso a creches e pré-escolas mantém-se abaixo do desejável. A desvalorização do profissional da educação e a falta de investimento nos programas e instituições de ensino público podem ser apontadas como problemas estruturais do sistema educacional infantil brasileiro.

O consequente acesso tardio das crianças à Educação é refletido em futuros quadros de dificuldades de escrita e cálculo, incompreensão geográfica e histórica, dentre outras deficiências inclusive de sociabilidade. A Educação mostra-se como um indicador de discriminação em uma sociedade que faz do conhecimento passaporte para a entrada no mercado de trabalho e para o exercício da cidadania.

Imprescindível mostra-se a atuação, em regime de cooperação, dos três entes federados (União, Estados e Municípios), em particular no que se refere à necessidade de uma ampliação dos gastos públicos com a educação infantil.

E, na relevante omissão do Poder Executivo, o protagonismo dos legitimados para a defesa da Educação – dentre os quais se destaca o Ministério Público – é determinante para a concretização deste direito fundamental. Para tanto, é imprescindível que se tenha consciência dos instrumentos de atuação que estão à disposição dos legitimados, a fim de possibilitar a perfeita fusão do pedagógico com o jurídico, de modo a se cumprir a lei, sem prejuízo da qualidade educacional. Nesse sentido, o Ministério Público deve fazer o uso efetivo e legítimo do inquérito civil, do termo de ajustamento de conduta, das recomendações, das audiências públicas e das ações judiciais, quando necessárias.

Na recente experiência democrática, a Constituição é vista como a fórmula capaz de preservar valores fundamentais e promover a justiça. A Constituição da República de 1988 traz o

arcabouço normativo para um Estado Democrático de Direito, desafio dos mais nobres que se apresenta aos legitimados para a defesa judicial e extrajudicial da Educação.

O objetivo final de todo processo educativo deve ser uma plena inclusão, o que é imperioso na atual conjuntura caracterizada por uma sociedade democrática, plural e competitiva. Num país democrático, ampliam-se as formas de participação, o que exige uma atuação consciente dos cidadãos, livres o quanto possível das diversas formas de manipulação. Para tanto, mostra-se indispensável a Educação, sob pena de a democracia esvaziar-se de sentido e cair na simples retórica. E a educação infantil é a raiz identificada a partir da evolução histórica do sistema educacional brasileiro, imprescindível para que o objetivo constitucional de construção de uma sociedade livre, justa e solidária seja alcançado.

REFERÊNCIAS

ADRIÃO, Theresa. & OLIVEIRA, Romualdo Portela de (orgs.). **Gestão, financiamento e direito à educação**: análise da LDB e da Constituição Federal. 2 ed. São Paulo: Xamã, 2002.

ABMP, Associação Brasileira de Magistrados, Promotores de Justiça e Defensores Públicos da Infância e Juventude (Organização). **Justiça pela Qualidade na Educação**. São Paulo: Saraiva, 2013.

ALVES, Fransciny. Acordo garante 4.000 novas vagas na educação infantil. **O Tempo**, Belo Horizonte, p. 25, 20 set. 2017.

BASILIO, Dione Ribeiro. **Direito à educação**: um direito essencial ao exercício da cidadania. Sua proteção à luz da teoria dos direitos fundamentais e da Constituição Federal brasileira de 1988. 2009. Mestrado (Dissertação) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOMENY, Helena. **Os Intelectuais da Educação**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 27. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2012.

BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil**. Elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25.03.1824. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em 22/7/2017.

Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil** (24 de fevereiro de 1891). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em 22/7/2017.

Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1934. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm> Acesso em 15/5/2017.

Constituição (1937). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil** (10 de novembro de 1937). Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm> Acesso em 22/6/2017.

Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil** (18 de setembro de 1946). Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm> Acesso em 18/7/2017.

Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil** (24 de janeiro de 1967). Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm > Acesso em 9/7/2017.

Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. *Vade Mecum*. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

Decreto n. 99.710, de 21 de novembro de 1990. **Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm > Acesso em 10/3/2017.

Lei n. 4.024, de 20 de dezembro de 1961. **Fixa as Diretrizes e Bases da Educação Nacional**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4024.htm > Acesso em 15/3/2017.

Lei n. 5.379, de 15 de dezembro de 1967. **Provê sobre a alfabetização funcional e a educação continuada a adolescentes e adultos**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l5379.htm > Acesso em 14/3/2017.

Lei n. 5.540, de 28 de novembro de 1968. **Fixa normas de organização e funcionamento do ensino superior e sua articulação com a escola média, e dá outras providências**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5540.htm > Acesso em 15/3/2017.

Lei n. 5.692, de 11 de agosto de 1971. **Fixa Diretrizes e Bases para o ensino de 1º e 2º graus, e dá outras providências**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5692.htm > Acesso em 15/3/2017.

Lei n. 7.388, de 23 de outubro de 1985. **Dispõe sobre a Tabela de Pessoal da Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste - SUDENE e dá outras providências**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7388.htm > Acesso em 15/3/2017.

Lei n 8069, 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/L8069.htm > Acesso em 13/4/2017.

Lei n. 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/L9394.htm > Acesso em 15/3/2017.

Lei n. 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/l10172.htm > Acesso em 15/3/2017.

Lei n. 11.700, de 13 de junho de 2008. **Acrescenta inciso X ao caput do art. 4º da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, para assegurar vaga na escola pública de educação infantil ou de ensino fundamental mais próxima de sua residência a toda criança a partir dos 4 (quatro) anos de idade**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11700.htm > Acesso em 13/4/2017.

Lei n. 13.005, de 25 de junho de 2014. **Aprova o Plano Nacional de Educação - PNE e dá outras providências.** Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13005.htm> Acesso em 15/3/2017.

CALIENDO, Paulo. Reserva do possível, direitos fundamentais e tributação. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direitos Fundamentais, orçamento e reserva do possível.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 7ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2004.

COSTA, Messias. **A educação nas constituições do Brasil: dados e direções.** Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

COSTA, Sandro Coelho. **Programa Proinfância:** Considerações sobre os efeitos nas políticas municipais de educação infantil. 2015. Tese (Doutorado) - Programa de Pós-Graduação em Educação, Conhecimento e Inclusão Social, da Faculdade de Educação/UFMG. Belo Horizonte, 2015

CUNHA JR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional.** 5 ed. Salvador: Juspodivm, 2011. P. 761.

CURY, Carlos Roberto Jamil. A Educação Básica como Direito, **Cadernos de Pesquisa**, Belo Horizonte, v. 38, n. 134, p. 293-303, maio/ago. 2008.

Carlos Roberto Jamil. **Legislação educacional brasileira.** 2. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

Carlos Roberto Jamil. In **Subsídios para credenciamento e funcionamento de Instituições para a Educação Infantil.** vol. II. p. 11, Brasília. maio 1998. Disponível em <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/me000056.pdf>> Acesso em 20/7/2017.

CURY, Carlos Roberto Jamil & FERREIRA, Luiz Antonio Miguel Ferreira. **Judicialização da educação infantil, o trabalho dos professores e a qualidade da educação: relações possíveis.** Disponível em <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Educacao/Judicializa%C3%A7%C3%A3o_da_educac%C3%A7%C3%A3o_infantil_rela%C3%A7%C3%B5es%20poss%C3%ADveis_LuizAntonioMiguelFerreira.pdf> Acesso em 20/3/2017

DAVIES, Nicholas. **Recursos públicos em educação.** Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2002.

DUARTE, Clarice Seixas. Direito público subjetivo e políticas educacionais. **São Paulo em Perspectiva**, São Paulo, vol. 18, n. 2, p. 113-118, abr./jun. 2004.

Clarice Seixas. **O direito público subjetivo ao ensino fundamental na Constituição Federal brasileira de 1988**. 2003. 328 p. 2003. Tese (Doutorado) – Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003.

DUARTE, Marisa Ribeiro Teixeira. Sistemas públicos de educação básica e relações intergovernamentais: a ação da União e a autonomia dos sistemas locais de ensino. **Perspectiva**, Florianópolis, vol. 20. n. 2. p. 303-329, 2002.

FARIA FILHO, Luciano Mende de. Instrução Elementar no Século XIX. *In*: LOPES, Eliane Marta Teixeira; FARIA FILHO, Luciano Mendes de; VEIGA, Cynthia Greive (orgs). **500 anos de educação no Brasil**. 4. ed. Belo Horizonte: Autentica, 2015.

FERREIRA, Rinara Passos Oliveira. Educação **Infantil Pública e Privada na RMBH**: Uma análise a partir do Censo Escolar 2014. 2016. Dissertação (Mestrado) - Programa de Mestrado em Administração Pública da Fundação João Pinheiro - Escola de Governo Professor Paulo Neves de Carvalho, Belo Horizonte, 2016.

FONSECA, Thaís Nívia de Lima e. História Cultural e História da Educação na América Portuguesa. **Revista Brasileira de História da Educação**. Campinas v. 6, n. 2, jul./dez. 2006.

Thaís Nívia de Lima e & VEIGA, Cynthia Greive (orgs). **História e historiografia da educação no Brasil**. Belo Horizonte, Autêntica, 2003.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da Autonomia**: saberes necessários à prática educativa. 35 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2007.

Paulo. **Ação Cultural para a Liberdade**: e outros escritos. 6 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1982.

GOTTI, Alessandra. **A Qualidade Social da Educação Brasileira nos Referenciais de Compromisso do Plano e do Sistema Nacional de Educação**. São Paulo. 2016. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=41851-estudo-processos-judicializacao-temas-tratados-normas-da-ceb-cnepdf&category_slug=maio-2016-pdf&Itemid=30192> Acesso em: 21 ago. 2016.

HORTA, José Luiz Borges. **A Educação nas Constituições Brasileiras**. 1999. f. 241. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-graduação em Direito Constitucional, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 1999.

LOPES, Eliane Marta Teixeira; FARIA FILHO, Luciano Mendes de; VEIGA, Cynthia Greive (orgs). **500 anos de educação no Brasil**. Belo Horizonte: Autêntica, 2000.

MEDEIROS, Mônica Jacqueline Sifuentes Pacheco de. **O acesso ao ensino fundamental no Brasil**: um direito ao desenvolvimento. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2001.

MUÑOZ, Louders Gaitán. El bienestar social de la infancia y los derechos de los niños. **Política y Sociedad**, Madrid, v. 43, n. 1, p. 63-80, 2006.

OLIVEIRA, Zilma de Moraes Ramos de. **Educação Infantil**: fundamentos e métodos. Cortez Editora, 2014.

SIVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000.

José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 39. ed., ver. E atual. São Paulo: Malheiros, 2016.

WINTERSBERGER, Helmut. Infancia y ciudadanía: El orden generacional del Estado de Bienestar. **Política y Sociedad**, Madrid, v. 43, n.1, p. 81 – 103, 2006.

ZICHIA, Andrea de Carvalho. **O direito à educação no período imperial**: um estudo de suas origens no Brasil. 2008. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Educação, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.