



A CONSOLIDAÇÃO DO DIREITO À CRECHE E À PRÉ-ESCOLA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Giselda Siqueira da Silva Schneider¹
Rosmar Rissi²

Resumo: Pesquisa que estabelece a problemática a ser investigada, tendo como marco o julgamento do Supremo Tribunal Federal sobre o tema do direito à creche e à pré-escola, tendo como objetivos: apontar os principais avanços normativos relacionados ao direito à creche e pré-escola desde 1988; identificar os entraves para a realização desse direito social das crianças na realidade brasileira, ponderando os reflexos a partir do julgamento da Repercussão Geral de Tema 548 do STF. Utiliza-se a pesquisa documental e a revisão de bibliografia, numa perspectiva interdisciplinar. Justifica-se o interesse pelo assunto, tendo em vista a importância social da infância, fase crucial da vida para o desenvolvimento humano, bem como o fato desse direito social proteger tanto a criança como também, a mulher, que tendo a instituição escolar para cuidar do menor sob sua tutela, poderá ingressar ou retomar suas atividades de trabalho. Conclui-se que o Poder Judiciário tem papel fundamental na manutenção e garantia de direitos no Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Direito; Creche; Criança; Educação; Justiça.

THE CONSOLIDATION OF THE RIGHT TO DAYCARE AND PRESCHOOL IN THE BRAZILIAN LEGAL SYSTEM

Abstract: Research that establishes the problem to be investigated, having as a landmark the judgment of the Supreme Court on the subject of the right to daycare and preschool, having as objectives : to point out the main normative advances related to the right to daycare and preschool since 1988 ; identify obstacles to the realization of this social right of children in the Brazilian reality, weighing the reflections from the judgment of the General Repercussion of Theme 548 of the STF. Documental research and bibliography review are used, in an interdisciplinary perspective. Interest in the subject is justified, in view of the social importance of childhood, a crucial phase of life for human development, as well as the fact that this social right protects both the child and also the woman, who, having the school institution to care for of the minor under his guardianship, may enter or resume his work activities. It is concluded

¹ Doutoranda no Programa de Pós-Graduação em Educação da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (PPGEDU/UFRGS), linha de pesquisa Políticas e Gestão de Processos Educacionais; Mestra em Direito e Justiça Social (PPGD/FURG); Mestra em História (PPGH/UPF); Especialista em Direito do Trabalho e Previdenciário (UniRitter); Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais (PUCRS); Licenciada em Pedagogia (UFRGS). Professora e Advogada. E-mail: giseldasiqueira@hotmail.com.

² Doutor em Direito, UNISINOS, CAPES 6 (2023). Mestre em Direito, UNISINOS, CAPES 6 (2014). Especialização em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, PUCRS (2016). Especialização em Gestão Estratégica de Pessoa, PUCRS (2015). Graduado em Direito, PUCRS (2008). Pesquisador. Advogado. Contato: rosmarrissi@hotmail.com.





that the Judiciary has a fundamental role in maintaining and guaranteeing rights in the Democratic State of Law.

Keywords: Right ; Daycare; Child; Education; Justice.

1 Introdução

*A criança é
feita de cem.
A criança tem cem mãos
cem pensamentos
cem modos de pensar
de jogar e de falar.
Cem, sempre cem
modos de escutar
de maravilhar e de amar.
Cem alegrias
para cantar e compreender.
Cem mundos
para descobrir
Cem mundos para inventar.
Cem mundos para sonhar [...].
Loris Malaguzzi.*

O fragmento extraído do poema “As cem linguagens” de Loris Malaguzzi³ introduz de forma poética a importância do tema da primeira infância, ao destacar o protagonismo infantil, alertando a respeito da necessidade de escuta das diferentes formas de expressão e comunicação das crianças. Nesse contexto, cabe salientar que o campo da Educação Infantil no Brasil obteve muitos avanços no âmbito legal, nas pesquisas científicas, acadêmicas e com isso, também na elaboração de programas e políticas públicas traduzidas em muitos espaços institucionalizados.

De acordo com Fúlvia Rosemberg (2014), “na reflexão sobre a história recente das políticas públicas para a Educação Infantil brasileira é necessário, antes de tudo, não se perder de vista que ‘se há muito o que conquistar, muito já foi conquistado’” (ROSEMBERG, 2014, p. 169). Nessa assertiva, a pesquisadora traduz com maestria acerca dos avanços do campo, considerando que embora toda a construção normativa, teórica e política ainda persiste na realidade social brasileira muitos desafios para a efetivação do direito à educação pela oferta da Educação Infantil, principalmente no tocante ao direito à creche e à pré-escola.

³ Educador italiano (1920-1994), iniciador da metodologia educacional das escolas Reggio Emilia (na Itália), conhecido pela ideia das “Cem linguagens das crianças”, ao destacar a relevância de escuta da criança, bem como valorização de todas as formas de expressão e comunicação.



Recentemente o Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu julgamento da repercussão geral de Tema 548 quando discutiu o dever do Estado de assegurar o atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a 5 (cinco) anos de idade. Nessa ocasião, em unanimidade, o Plenário do STF, destacou que a Constituição Federal de 1988 consagra o direito público subjetivo fundamental à creche e à pré-escola, sendo dever do Poder Público a formulação de políticas públicas que garantam o imediato acesso das crianças de 0 a 5 anos às escolas mediante oferta de vagas e atendimento nos termos das diretrizes do Plano Nacional de Educação (PNE).

Essa decisão do STF caracteriza o conteúdo jurídico normativo constitucional do direito à creche e a pré-escola como norma autoaplicável e de eficácia imediata o que implica obrigação do Estado de prover recursos orçamentários para a prestação desse serviço educacional (creche e pré-escola). Embora isso, persevera grande resistência por parte dos municípios, o que é possível verificar seja pelo grande número de processos na esfera judicial referente ao tema – garantia de vagas – ou ainda, pelo posicionamento público da Confederação Nacional dos Municípios (CNM) contrário a tese fixada pelos Ministros da Suprema Corte.

Logo, a presente pesquisa estabelece a problemática a ser investigada, tendo como marco esse julgamento da instância máxima do Poder Judiciário no país, que ao fixar o seu entendimento, “pacificou” o tema do direito à creche e a pré-escola. No entanto, pode-se afirmar que a realidade dos municípios brasileiros será afetada por essa decisão? Para isso, elege-se os objetivos: apontar os principais avanços normativos relacionados ao direito à creche e pré-escola desde 1988; identificar os entraves para a realização desse direito social das crianças na realidade brasileira, ponderando os reflexos a partir do julgamento da repercussão geral de Tema 548 do STF.

Por metodologia a ser adotada, utiliza-se a pesquisa documental e a revisão de bibliografia, numa perspectiva interdisciplinar, buscando aporte tanto no Direito como na Educação, no campo da Educação Infantil. Acredita-se que o diálogo entre as diferentes áreas do saber oportuniza trocas essenciais, principalmente quando os destinatários são as crianças e o conteúdo implica na tradução dos direitos e decorrentes políticas públicas para consecução do objetivo final, “o melhor interesse da criança”.

Nessa lógica, justifica-se o interesse pelo assunto, tendo em vista a importância social da infância, fase crucial da vida para o desenvolvimento humano, bem como o fato desse direito social proteger tanto a criança como também, a mulher, que tendo a instituição escolar para cuidar do menor sob sua tutela, poderá ingressar ou retomar suas atividades de trabalho.



Ademais, revela-se a temática demasiadamente pertinente nos dias atuais, ante o expressivo número de ações judiciais para discutir a condução e efetividade do direito à creche e à pré-escola.

2 O direito à creche e à pré-escola desde 1988

Dentre os objetivos da República Federativa do Brasil, tem-se o compromisso com a construção de “uma sociedade livre, justa e solidária”; o desenvolvimento da nação, com a erradicação da “pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”; e com a promoção do “bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (BRASIL, 1988).

Nessa ótica, “a tarefa fundamental do Estado democrático de Direito consiste em superar as desigualdades sociais e regionais e instaurar um regime democrático que realize a justiça social” (SILVA, 1988, p. 24). Nisso, emerge o tema da educação, considerando a necessidade de construção social da democracia, uma vez que “os analistas, sobretudo os de nossas instituições políticas, insistem na demonstração desta inexperiência democrática. Inexperiência democrática enraizada em verdadeiros complexos culturais” (FREIRE, 2021, p. 90).

A Constituição Federal Brasileira de 1988 apresenta relevantes conquistas no campo dos direitos sociais. Salienta-se o direito à educação, havendo consenso entre a maioria dos pesquisadores que a partir de então, configura-se “um marco significativo no encaminhamento dos problemas relativos à educação brasileira, pois estabeleceu diretrizes, princípios e normas [...]” (CURY; FERREIRA, 2009, p. 32) para a garantia desse direito ao que se soma a legislação infraconstitucional, com o Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990 (ECA), a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional de 1996 (LDB) e o Plano Nacional de Educação em 2014 (PNE).

O direito à educação é um direito social – art. 6º da CF/88 – que embora direito de todos também é “dever do Estado e da família”, devendo ser promovido e incentivado “com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho” (BRASIL, 1988).

O acesso ao ensino obrigatório e gratuito, configura-se direito público subjetivo, cujo “o não-oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente” (BRASIL, 1988).





Por sua vez, o dever do Estado para com a educação aparece no texto constitucional pela garantia da “educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade” (BRASIL, 1988) e da “educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade” (BRASIL, 1988), dentre outras garantias contidas no art. 208 da CF/88.

Na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) – Lei n. 9.394/1996 – a Educação Infantil aparece como primeira etapa da Educação Básica, que se subdivide em creche para as crianças de até 3 (três) anos e pré-escola para aquelas de 4 (quatro) e 5 (cinco) anos.

Nas Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação Infantil (DCNEI) – estabelecidas pela Resolução nº 5, de 17 de dezembro de 2009 do Conselho Nacional de Educação – reitera a obrigação do Estado em ofertar a Educação Infantil pública, gratuita e de qualidade. Define-se Educação Infantil como

Primeira etapa da educação básica, oferecida em creches e pré-escolas, às quais se caracterizam como espaços institucionais não domésticos que constituem estabelecimentos educacionais públicos ou privados que educam e cuidam de crianças de 0 a 5 anos de idade no período diurno, em jornada integral ou parcial, regulados e supervisionados por órgão competente do sistema de ensino e submetidos a controle social (BRASIL, 2010, p. 12).

Ainda de acordo com a LDB, art. 62, os profissionais aptos a trabalhar na Educação Infantil, assim como na Educação Básica deverão ter formação de nível superior, curso de licenciatura plena, sendo admitido na Educação infantil a formação mínima em nível médio, curso de Magistério.

No campo educacional, a Educação Infantil tem uma história recente, sendo a Constituição Federal de 1988 um marco na consolidação desse direito social. Após, a Educação Infantil, como salienta Maria Luiza Rodrigues Flores “passou por transformações significativas do ponto de vista de seu reconhecimento social, marcado pela integração das instituições que a ofertam aos sistemas de ensino, superando uma raiz assistencial e/ou vinculada à área da saúde” (FLORES, 2015, p. 5).

Nesse sentido, Flores (2015) aponta o papel fundamental do Ministério da Educação (MEC) que acompanhando as discussões e avanços na área, produziu ao longo dos anos, uma série de documentos com a participação de pesquisadores da infância – destaca-se igualmente a participação das Universidades Federais e outras instituições de ensino –, dentre outros profissionais, para subsidiar e qualificar as políticas do setor. Esses documentos foram



distribuídos e divulgados para as instituições escolares e inclusive estão disponíveis para consulta no site do MEC.⁴

Aproveita-se a sistematização realizada pela professora e pesquisadora para indicar alguns desses documentos:

Crerios para um atendimento em creche que respeite os direitos das crianas (1995; 2009); Poltica Nacional de Educao Infantil (1993-2005); Poltica Nacional de Educao Infantil: pelo direito das crianas de zero a seis anos a Educao (2005); Parâmetros Nacionais de Qualidade para a Educao Infantil (2006); Parâmetros Nacionais de Infraestrutura para a Educao Infantil (2006); Indicadores da Qualidade na Educao Infantil (2009); Programa Currículo em Movimento (2008); e o mais recente deles, intitulado Brinquedos e brincadeiras nas Creches – Manual de Orientação Pedagógica (FLORES, 2015, p. 12).

Vale dizer, que os documentos citados reúnem importantes estudos, produções, diretrizes e proposições sobre organização, funcionamento, normas relacionadas ao tema da infância, configurando-se em verdadeiros instrumentos para melhorar e nortear as intervenções e mediações no trabalho institucional e escolar com as crianças pequenas. Os textos são marcados por uma linguagem clara, acessível e direta visando contribuir com a prática de quem cuida das crianças.

Outro elemento de destaque, bem observado por Flores (2015) são as publicações do MEC com orientações sobre as “temáticas transversais e necessárias no contexto das políticas de oferta” (FLORES, 2015, p. 12), tais como a educação no campo, a igualdade racial, a escuta sensível das crianças, dentre outros. Com relação a isso, nota-se avanços na compreensão da infância com a valorização das interações, considerando as diferenças culturais das diferentes famílias:

Na perspectiva dos recentes estudos sociais da infância, a oferta de educação infantil considera a criança não apenas como um sujeito social de direitos, mas, também, como protagonista da história e capaz de produzir cultura interagindo de diferentes maneiras com o mundo a sua volta e muito especialmente com seus pares (FLORES, 2015, p. 12).

Nesse sentido, pensando na criança como protagonista, como uma pessoa que produz cultura, cabe referir o estudo de Clarice Cohn (2013) em “Concepções de infância e infâncias:

⁴ Pode-se verificar e está disponível em: <http://portal.mec.gov.br/secretaria-de-educacao-basica/publicacoes?id=12579:educacao-infantil>. Acesso em: 20 abr. 2023.





Um estado da arte da antropologia da criança no Brasil”, ao tratar da infância sob a ótica da antropologia. Nesse artigo, a autora discute metodologias, conceitos e formas de abordar a “criança”. Analisa concepções de infância (o que chama de “estado da arte”), sugere evitar pressupostos que universalizem o que é ser criança; propõe pensar em “infâncias” e modos de ser criança. Cita sobre “escutar a criança”, valorando o que ela tem a dizer, e não fazendo apenas a regência de sua fala (atentando para oralidade, gestual, etc).

Nessa concepção sobre a criança, cabe colacionar trecho extraído do documento “Política Nacional de Educação Infantil: pelo direito das crianças de zero a seis anos à Educação” (MEC/SEB, 2005):

Contudo, as formas de ver as crianças vêm, aos poucos, se modificando, e atualmente emerge uma nova concepção de criança como criadora, capaz de estabelecer múltiplas relações, sujeito de direitos, um ser sócio-histórico, produtor de cultura e nela inserido. Na construção dessa concepção, as novas descobertas sobre a criança, trazidas por estudos realizados nas universidades e nos centros de pesquisa do Brasil e de outros países, tiveram um papel fundamental. Essa visão contribuiu para que fosse definida, também, uma nova função para as ações desenvolvidas com as crianças, **envolvendo dois aspectos indissociáveis: educar e cuidar.** Tendo esta função, o trabalho pedagógico visa atender às necessidades determinadas pela especificidade da faixa etária, superando a visão adultocêntrica em que a criança é concebida apenas como um vir a ser e, portanto, necessita ser “preparada para” (MEC/SEB, 2005, p. 7, grifos nossos).

Acima, reafirma-se acerca da importância de ver a criança como “sujeito de direitos”, um ser sócio-histórico, produtor de cultura. Aparecem também os aspectos indissociáveis quando atualmente se fala das crianças, que é o “educar” e o “cuidar”. Com base nisso, o tema do direito à creche e à pré-escola vai ganhando toda um significado para além de um lugar para simplesmente “deixar as crianças”, em substituição, tem-se um ambiente de formação dessas pessoas.

Na Constituição Brasileira, no art. 214, previu-se sobre a necessidade de elaboração de lei para elaborar o Plano Nacional de Educação, sendo de duração decenal, objetivando “articular o sistema nacional de educação em regime de colaboração e definir diretrizes, objetivos, metas e estratégias de implementação para assegurar a manutenção e desenvolvimento do ensino” (BRASIL, 1988).

Portanto, na história da educação no país, consta o primeiro PNE 2001-2010 instituído pela Lei n. 10.172/2001, cuja vigência durou até 2010. E atualmente, vige o PNE (2014-2024) instituído pela Lei n. 13.005/2014. A Educação Infantil aparece na Meta 1 cujo objetivo é



“Universalizar, até 2016, a educação infantil na pré-escola para as crianças de 4 (quatro) a 5 (cinco) anos de idade e ampliar a oferta de educação infantil em creches de forma a atender, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) das crianças de até 3 (três) anos” (BRASIL, 2014).

No entanto, embora os avanços da legislação, a realidade social quando o tema é o acesso das crianças à creche e à pré-escola é insuficiente, como aponta o estudo de Flores:

Se quisermos considerar os quatro anos de tramitação do PNE anterior, tivemos, ao todo, quatorze anos como tempo disponibilizado para o alcance do mesmo percentual determinado para a década 2001-2010. Mesmo reconhecendo-se o caráter não obrigatório desta etapa, se somados os próximos dez anos, chegaremos a um prazo total de 24 anos para o alcance da oferta de vagas para 50% da população desta faixa etária, o que pode ser entendido como desrespeito irremediável a esse direito das crianças e de suas famílias, pois diversas gerações que poderiam ter usufruído desta oferta educacional foram privadas de fazê-lo (FLORES, 2015, p. 13).

Evidencia-se assim, que a alteração da realidade social para a garantia do direito à creche e à pré-escola ainda resta longe do almejado pela legislação e pela própria necessidade das famílias que devido a condição social – no contexto histórico de desigualdades do Brasil – não possuem recursos para pagar uma instituição escolar particular, carecendo de uma instituição escolar pública para cuidado dos filhos desde pequenos.

É que na realidade dos municípios, nem sempre os direitos assegurados são efetivados, pois “[...] o Brasil, um país populoso e com déficits educacionais acumulados em sua trajetória histórica, o que significaria dizer, que sempre haverá muitos batendo à sua porta, a procura de vagas [...]” (LEITE, 2017, p. 136).

Esse aspecto da falta de vagas para acesso às creches e pré-escolas ficará claro a seguir, quando de forma proposital, trata-se conjuntamente dos desafios para a realização do direito social das crianças e a jurisprudência recente do STF no entendimento e encaminhamento dessa demanda.

3 Desafios para efetividade do direito social das crianças e o Tema 548 do Supremo Tribunal Federal

A realidade das desigualdades sociais no Brasil afetam diretamente a Educação Infantil, especialmente às crianças menores, o que durante e após a pandemia da Covid-19, tornou-se ainda mais frágil, ponderando que “o país havia saído do Mapa da Fome da Organização das Nações Unidas (ONU) em 2014, por meio de estratégias de segurança alimentar e nutricional



aplicadas desde meados da década de 1990” (GUEDES, 2022, p. 1) e infelizmente, volta “a figurar no cenário a partir de 2015, obtendo um especial agravamento ao longo da pandemia [...] a partir de 2020” (GUEDES, 2022, p. 1).

De acordo com o Inquérito Nacional sobre Insegurança Alimentar no Contexto da Pandemia de Covid-19 “33,1 milhões de pessoas não têm garantido o que comer — o que representa 14 milhões de novos brasileiros em situação de fome” (GUEDES, 2022, p. 1). No contexto desses números, convida-se a pensar nas crianças pequenas.

Cabe um alerta, que além das categorias discriminatórias “classe, região, raça, gênero e localização do domicílio (rural e urbano)” (ROSEMBERG, 2014, p. 175), aparece como fator relevante, a idade, “na medida em que indicadores de pobreza/riqueza apontam para um viés etário” (ROSEMBERG, 2014, p. 175), onde as crianças e adolescentes até 15 anos estão entre as pessoas com menos renda e maior vulnerabilidade social.

No entanto, as crianças com até 3 anos estando fora do sistema educacional brasileiro acabam por ter ainda menos visibilidade na educação, “o que reforça o reduzido destaque recebido nas diversas esferas sociais” (ROSEMBERG, 2014, p. 176). Soma-se a isso, o fato de a “creche constituir um dos dispositivos sociais que favorecem a conciliação entre vida familiar e profissional para homens e mulheres, mas particularmente para as mulheres” (ROMBERG, 2014, p. 176).

Nessa linha de raciocínio, tal como afirma Rosemberg (2014), a falta de vagas em creches contribui para a manutenção da pobreza no país, seja porque o ônus da cuidar, alimentar fica como encargo apenas da família (e não do Estado e da sociedade), ou ainda, pelo fato de que muitas famílias possuem dificuldade de trabalhar ao não ter onde deixar os filhos pequenos, o que afeta mais às mulheres do que os homens. Ressalta-se assim, que a creche oportuniza o equilíbrio entre família e trabalho.

Na Constituição Federal de 1988 está delineada a organização da educação brasileira. No artigo 211 da CF/88, sedimenta-se acerca do regime de compartilhamento de responsabilidades entre os entes da federação – “a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios” (BRASIL, 1988) – quando aduz acerca do “regime de colaboração” em que deverão organizar seus sistemas de ensino. Cabe salientar, que “essa colaboração abrange diversos âmbitos, dentre os quais a oferta de educação (provisão), o financiamento, o planejamento, a normatização e a avaliação de redes e sistemas de ensino” (FARENZENA, 2021, p. 1).



Nesse contexto, um dos mecanismos principais de financiamento da educação básica – o Fundeb – também expresso no texto constitucional, no artigo 212-A, o que denota a “solidariedade” dos entes federados no custeio das políticas públicas educacionais. Logo, numa síntese do texto constitucional, tem-se que “cada esfera de governo deve aplicar uma parte de suas receitas resultantes de impostos em educação – 18% é a parcela do governo federal e 25% a dos estados e municípios” (FARENZENA, 2021, p. 2).

Importa referir sobre a inclusão da Educação Infantil no novo Fundeb – Lei n. 14.113/2020 –, o que significa que matrículas em creche e pré-escola terão asseguradas uma política de financiamento. Embora essa conquista, muitos municípios no Brasil ainda alegam o alto custo para disponibilizar o atendimento em creches para as crianças de 0 a 3 anos.

Ilustra esse impasse ou melhor dizer, verdadeira “disputa” sobre o tema, o Recurso Extraordinário (RE) 1.008.166, interposto pelo Município de Criciúma (SC) contra a determinação judicial de matricular uma criança em creche municipal. Dessa forma, discutiu-se sobre o dever estatal de assegurar o atendimento em creche e pré-escola às crianças até cinco anos de idade.

Para o Município em comento, o Judiciário não poderia interferir na esfera de atribuições do Executivo, impondo a destinação dos recursos a situações individuais; ademais, entendendo ainda que a disponibilidade de vagas em estabelecimento pré-escolar seria meta programática, cabendo ao poder público o dever de implementar na medida de suas possibilidades.

Por sua vez, em oposição, o ministro Luís Roberto Barroso observou que, como o direito à educação básica é uma norma constitucional de aplicação direta, uma decisão do Judiciário determinando o cumprimento dessa obrigação não pode ser considerada uma intromissão em outra esfera de poder.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, em 22 de setembro de 2022, ao julgar o referido RE, decidiu que o dever constitucional do Estado de assegurar o atendimento em creche e pré-escola às crianças de até 5 anos de idade é de aplicação direta e imediata, o que significa, que não há necessidade de regulamentação pelo Congresso Nacional. Em unanimidade, os Magistrados decidiram que a oferta de vagas para a educação básica pode ser reivindicada na Justiça por meio de ações individuais.

Com isso, proferiu-se o julgamento da repercussão geral de Tema 548, definindo-se que a oferta de creche e pré-escola às crianças de até 5 anos de idade é obrigação do poder público,



sendo que tal entendimento fixado pela Corte será aplicado a aproximadamente 28.826 processos que tratam do mesmo tema.

A seguir, as teses fixadas e que formam jurisprudência consolidada sobre o tema:

Tema 548:

1. A educação básica em todas as suas fases, educação infantil, ensino fundamental e ensino médio, constitui direito fundamental de as todas crianças e jovens, assegurado por normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade direta e imediata.
2. A educação infantil compreende creche de 0 a 3 anos e a pré-escola de 4 a 5 anos. Sua oferta pelo Poder Público pode ser exigida individualmente como no caso examinado neste processo.
3. O Poder Público tem o dever jurídico de dar efetividade integral as normas constitucionais sobre acesso à educação básica (STF, Tema 548, 2022).

Esse julgamento obteve grande repercussão social e midiática, com mobilização de diversos setores da sociedade, tais como entidades representativas dos pesquisadores e trabalhadores em educação, dentre outras entidades. E de acordo com Vital Didonet:

Não apenas saímos do “sufoco”, não apenas foi evitado um risco de retrocesso na política pública de educação infantil. O que houve foi uma afirmação, pela mais alta instância de interpretação constitucional do País, com efeito de repercussão geral, que a educação infantil a partir do nascimento é benéfica para a criança e de importância fundamental para a sua formação, e necessária para o desenvolvimento do País, que é um direito inquestionável e inalienável de toda criança e que o Poder Público deve assegurar o seu atendimento com absoluta prioridade, o que implica fazer a provisão orçamentária (DIDONET, 2022, n.p).

Dessa forma, depreende-se que essa decisão atende à justiça social, quando além dos direitos das crianças, a oferta de creche e pré-escola contribui também para que as mães possam exercer o direito ao trabalho e a família com segurança, tendo em vista a vulnerabilidade histórica das trabalhadoras em conciliar emprego e vida familiar.

De igual maneira, espera-se que essa importante decisão irradie efeitos positivos no sentido de “convencer” e “mobilizar” esforços de todos os Poderes do Estado, das diferentes Instituições, da Sociedade em geral, para direcionar ações no sentido de proteção das crianças pequenas.

Os estudos científicos mostram que essa fase da vida humana é essencial para o desenvolvimento, sendo assim, proteger e cuidar bem da infância é fundamental. As crianças no Brasil precisam ter assegurado os seus direitos: acesso aos cuidados, aos estímulos, à saúde,



à educação, à proteção social e infraestrutura, bem como a espaços de cultura e lazer. As famílias, o Estado e a Sociedade em geral precisam unir esforços em prol desse bem comum.

Por outro lado, cabe perceber que a garantia desse direito social implica também no direito à liberdade e de igualdade de gênero. De acordo com a Ministra Rosa Weber, “em razão da histórica divisão assimétrica da tarefa familiar de cuidar de filhos e filhas, o tema insere-se na abordagem do chamado constitucionalismo feminista” (WEBER, 2022, n.p).

Na mesma linha, Camille Vieira Costa, autora da dissertação “A política de creche como instrumento de igualdade de gênero” (2020), “entende a decisão do STF é inovadora porque cria um arcabouço jurídico que permite levar a perspectiva de gênero até o Judiciário no pleito por vagas em creche” (DPE-PR, 2022). Aliás, no Paraná, “entre 2019 e 2022, a Defensoria Pública [...] ajuizou mais de mil ações reivindicando vagas em creches em diferentes municípios do estado (DPE-PR, 2022, n.p).

A perspectiva de quem trabalha diretamente com a população mais vulnerável, como o caso das Defensorias Públicas, vale para ajudar a pensar nessa relação existente entre o direito à creche e os direitos das mulheres. É o que expressa Costa (2022) ao afirmar que a decisão do STF é benéfica, principalmente para as mulheres que estão no trabalho informal:

Elas não têm licença maternidade nem direito a férias. Não há nenhum outro direito trabalhista direcionado a elas. A decisão tem impacto muito grande para as famílias de baixa renda e para as mulheres em situação de alta vulnerabilidade porque temos um grande número delas exercendo trabalho informal. Grande parte delas é negra, chefe de família e mãe solo. É um grande ganho para a pauta feminista. O Estado terá que conceder um serviço que pode possibilitar a permanência ou reinserção da mulher no mercado de trabalho, acesso à educação [...] (COSTA, 2022, n.p).

Portanto, acredita-se guardião da Constituição – o STF – está contribuindo para a consolidação constitucional do direito à creche e à pré-escola quando pacifica essa questão, definindo que o Estado tem a obrigação de fornecer condições e garantir atendimento em creches e pré-escolas para as crianças de 0 (zero) a 5 (cinco) anos. Embora a obrigatoriedade da Educação Infantil seja para as crianças a partir dos 4 anos de idade – desde a Emenda Constitucional n. 59/2009 –, o PNE vigente estabelece meta que até 2024 sejam atendidas pelo menos 50% das crianças com até 3 (três) anos. Com isso, estende-se a esse público que estava excluído, direitos iguais no acesso à educação.

4 Conclusão





*[...] A criança tem
cem linguagens
(e depois cem, cem, cem)
mas roubaram-lhe noventa e nove.
A escola e a cultura
lhe separaram a cabeça do corpo.
Dizem-lhe:
de pensar sem as mãos
de fazer sem a cabeça
de escutar e de não falar
de compreender sem alegrias
de amar e de maravilhar-se
só na Páscoa e no Natal.
Dizem-lhe: de descobrir um mundo que já existe
e de cem roubaram-lhe noventa e nove.
Dizem-lhe:
que o jogo e o trabalho
a realidade e a fantasia
a ciência e a imaginação
o céu e a terra
a razão e o sonho
são coisas
que não estão juntas.
Dizem-lhe enfim:
que as cem não existem.
A criança diz:
Ao contrário, as cem existem.
Loris Malaguzzi.*

Para finalizar, recorre-se novamente a um fragmento (metade final) do poema “As cem linguagens”, de Malaguzzi, no sentido de ilustrar poeticamente o quanto “a omissão” ou “o não comprometimento” para com a primeira infância pode ser danoso, não apenas para com as crianças, mas para com a sociedade inteira.

Utiliza-se o poema, na intenção de construir uma analogia ao enfatizar que da mesma forma, que ignorar uma escuta atenta das crianças, o seu protagonismo enquanto pessoa que produz cultura nas trocas que estabelece desde bebê, compreende-se grave não priorizar o direito à educação para as crianças de 0 (zero) a 5 (cinco) anos.

Com isso, procurou-se nesse trabalho refletir sobre a importância do direito à creche e à pré-escola para além dos destinatários, que são as crianças, pois que conforme mencionado, o atendimento desse público implica também em direitos, para as mulheres em busca de trabalho ou para retorno às atividades laborais.



Numa abrangência maior, a sociedade toda ganha quando há um comprometimento para com as crianças, com o cuidado e atenção dessas desde a mais tenra idade. Conforme Flores (2015):

inexiste relato histórico de país que haja superado desigualdades sociais profundas como as presentes no Brasil e, ainda, avançado em termos de desenvolvimento econômico sem a priorização de uma oferta educacional de qualidade para todos os seus cidadãos, recorrendo a políticas de equidade que possam promover a superação de situações complexas de desigualdades fundadas em diferenças de classe, etnia, gênero ou idade (FLORES, 2015, p. 19).

Logo, imprescindível um olhar diferenciado para com essas pessoas em desenvolvimento, que são as crianças. É preciso acreditar que o investimento em instituições escolares para atendimento da primeira infância é um valor inestimável, a não ser medido da lógica do lucro da sociedade capitalista.

A Educação Infantil aparece como uma área temática de grande interesse acadêmico no Brasil. Acredita-se que as inovações legislativas desde a nova ordem jurídica normativa em 1988 – consolidada na CF/88 – bem como toda a produção legislativa infraconstitucional relacionada à proteção da infância, tem impulsionado um movimento nos Municípios e Estados para ampliação da oferta da Educação Infantil, o que nem sempre ocorre sem litígio, e muitos acabam por solicitar à participação dos atores do sistema de justiça, visando a resolução de tais demandas, para efetividade do direito pleiteado.

Assim, o Poder Judiciário tem papel fundamental na manutenção e garantia de direitos no Estado Democrático de Direito, considerando que é a função do Estado incumbida de revisar os atos – inclusive dos demais poderes/funções do Estado –, verificar se a lei está sendo aplicada ou não.

Ademais, evidencia-se indispensável também, no controle judicial das políticas públicas, bem como nos casos de omissão do Executivo, e em última análise, na consolidação e garantias de direitos dos cidadãos na Democracia, como pode-se apontar que aconteceu, no caso apresentado do direito à creche e à pré-escola.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Portal da Legislação. Disponível em:





https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 22 mar. 2023.

_____. Lei n. 13.005, de 25 de junho de 2014. **Aprova o Plano Nacional de Educação - PNE** e dá outras providências. Disponível em: <https://pne.mec.gov.br/18-planos-subnacionais-de-educacao/543-plano-nacional-de-educacao-lei-n-13-005-2014>. Acesso em: 22 mar. 2023.

_____. Brasil. Ministério da Educação. Secretaria de Educação Básica. **Diretrizes curriculares nacionais para a educação infantil**/Secretaria de Educação Básica. – Brasília: MEC, SEB, 2010.

COHN, Clarice. Concepções de infância e infâncias. Um estado da arte da antropologia da criança no Brasil. **Civitas**, Porto Alegre, v. 13. n. 2, p. 221-244, mai/ago. 2013. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/civitas/article/view/15478/10826>>. Acesso em: 28 mar. 2020.

COSTA, Camille Viera da. **A política de creche como instrumento de igualdade de gênero**. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná. Programa de Pós-Graduação em Direito. Curitiba, 2020. Disponível em: <https://www.acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/69139/R%20-%20D%20-%20CAMILLE%20VIEIRA%20DA%20COSTA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 20 abr. 2023.

_____. In: STF reafirma que acesso à creche é direito fundamental que beneficia crianças e mulheres. **Defensoria Pública**. Defensoria Pública do Estado do Paraná. Curitiba: DPE-PR, 2022.

CURY, Carlos Roberto Jamil; FERREIRA, Luiz Antonio Miguel. A Judicialização da Educação. **Revista CEJ**, Brasília, Ano XIII, n. 45, p. 32-45, abr./jun. 2009. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/172905/a_judicializacao_da_educacao.pdf. Acesso em: 20 abr. 2023.

DEFENSORIA Pública do Estado do Paraná. STF reafirma que acesso à creche é direito fundamental que beneficia crianças e mulheres. **Defensoria Pública**. Defensoria Pública do Estado do Paraná. Curitiba: DPE-PR, 2022.

DIDONET, Vital. Vitória estrondosa, tipo explosão de flores num jardim na primavera. **Rede Nacional Primeira Infância**, 2022. Disponível em: <http://primeirainfancia.org.br/vitoria-estrondosa-tipo-explosao-de-flores-num-jardim-na-primavera/>. Acesso em: 16 out. 2022.

FARENZENA, Nalú. **Dimensões das responsabilidades das esferas de governo para com a educação brasileira**. Texto didático elaborado para disciplinas da área de Política e Gestão da Educação. Versão 2021. Faced/UFRGS, 2022.

FLORES, Maria Luiza Rodrigues. DIREITO À CRECHE E À PRÉ-ESCOLA NA VIGÊNCIA DO PLANO NACIONAL DE EDUCAÇÃO - LEI FEDERAL Nº 13.005/2014. **Revista Digital Multidisciplinar – Criança e Adolescente**, Porto Alegre, v. 1, n. 10, p. 1-15,



2015. Disponível em:

https://www.mprs.mp.br/media/areas/infancia/arquivos/revista_digital/numero_10/creche_dra_maria_luiza.pdf. Acesso em: 20 abr. 2023.

FREIRE, Paulo. **Educação como prática da liberdade**. 51 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2021.

GUEDES, Aline. Retorno do Brasil ao Mapa da Fome da ONU preocupa senadores e estudiosos. **Agência Senado**. Brasília: Agência Senado, 2020. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2022/10/retorno-do-brasil-ao-mapa-da-fome-da-onu-preocupa-senadores-e-estudiosos>. Acesso em: 20 mar. 2023.

LEITE, Dayseellen Gualberto. **Atendimento e Ofertada da Educação Infantil nas Redes Municipais de Ensino do Agreste de Pernambuco no Contexto da Obrigatoriedade e Universalização**. 2017. Dissertação (Mestrado em Educação Contemporânea) – Universidade Federal de Pernambuco, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/29614/1/DISSERTA%c3%87%c3%83O%20Dayseellen%20Gualberto%20Leite.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2022.

MINISTÉRIO da Educação. Secretaria de Educação Básica. **Política Nacional de Educação Infantil: pelo direito das crianças de zero a seis anos à Educação**. Brasília: MEC/SEB, 2005. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/seb/arquivos/pdf/pol_inf_eduinf.pdf. Acesso em: 24 abr. 2023.

MALAGUZZI, Loris. Histórias ideias e filosofia básica. In: EDWARDS, Carolyn; GANDINI, Lella; FORMAN, George. **As cem linguagens da criança**. Porto Alegre: Artes Médica, 1999.

ROSEMBERG, Fúlvia. Políticas Públicas e Qualidade da Educação Infantil. In: SANTOS, Marlene Oliveira dos; RIBEIRO, Maria Isabel Souza (Org.). **Educação Infantil: Os desafios estão postos e o que estamos fazendo?** Salvador: Sooffset, 2014, p. 169-183.

SILVA, José Afonso da. O estado democrático de direito. **Revista De Direito Administrativo**, n. 173, p. 15–24, 1988. Disponível em: <https://doi.org/10.12660/rda.v173.1988.45920>. Acesso em: 19 out. 2022.

WEBER, Rosa. In: Supremo decide que oferta de creche e pré-escola é obrigação do poder público. **Supremo Tribunal Federal**, 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=494613&ori=1>. Acesso em: 16 out. 2022.

