

AGUARDANDO HOMOLOGAÇÃO



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO

INTERESSADA: Secretaria Municipal de Educação de Florianópolis		UF: SC
ASSUNTO: Consulta referente à idade de crianças para atendimento em creche		
RELATOR: Francisco Aparecido Cordão		
PROCESSO Nº: 23001.000273/2015-34		
PARECER CNE/CEB Nº: 4/2016	COLEGIADO: CEB	APROVADO EM: 17/2/2016

I – RELATÓRIO

O Secretário Municipal de Educação de Florianópolis, Rodolfo Joaquim Pinto da Luz, juntamente com o Assessor Jurídico daquela Secretaria, Roger Andrade dos Santos, encaminharam consulta ao Conselho Nacional de Educação solicitando da Câmara de Educação Básica um Parecer referente ao ingresso obrigatório de crianças, a partir do nascimento, nos estabelecimentos de Educação Infantil do município.

Os requerentes informaram que o Município de Florianópolis, por meio da Secretaria Municipal de Educação, vem trabalhando para promover uma educação de qualidade de seus cidadãos. Para tanto, inclusive, o município firmou um contrato de empréstimo com o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), para a execução de projeto de expansão e aperfeiçoamento da Educação Infantil e do Ensino Fundamental em Florianópolis, o que deverá ocorrer progressivamente ao longo de cinco anos. Entretanto, afirmam os requerentes, a Prefeitura Municipal enfrenta as mesmas dificuldades que as demais cidades brasileiras, quando não consegue ofertar vagas suficientes na Educação Infantil, de modo a suprir toda a demanda que cresce aceleradamente a cada dia. Por outro lado, a Secretaria Municipal de Educação tem recebido constantes sentenças judiciais determinando o ingresso de crianças na creche, a partir de seu nascimento, exigindo a universalização imediata da Educação Infantil no município, o que infelizmente não está sendo possível.

Segundo os requerentes, no final do ano de 2014, a Secretaria Municipal de Educação de Florianópolis havia expedido a Portaria nº 286/2014, que disciplinou o processo de matrícula em creche municipal para o ano letivo de 2015. Nessa regulamentação, ficou previsto, como idade mínima de ingresso da criança em creche municipal, seis meses de idade. Em outubro de 2015, entretanto, foi expedida a Portaria nº 180/2015, disciplinando o processo de matrícula em creche na rede municipal de ensino de Florianópolis para o ano letivo de 2016, prevendo a idade mínima das crianças aos quatro meses de idade para matrículas prioritárias.

Os requerentes argumentam que, em absoluto, não discordam da Constituição Federal quando, em seus arts. 6º e 205, define claramente que a educação é um direito social e de todos. O citado art. 6º, além de apontar a educação como o primeiro dos direitos sociais, ainda elenca os direitos de *proteção à maternidade e à infância*. O art. 205, por sua vez, define que *a Educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa (...)*.

A Lei nº 13.005/2014, que aprovou o Plano Nacional de Educação, por sua vez, prevê metas a serem cumpridas até o ano de 2024. Assim, a Meta 1 prevê universalizar a Educação Infantil na pré-escola para as crianças de quatro a cinco anos de idade, até o ano de 2016.

Felizmente, informam os requerentes, o Município de Florianópolis já atingiu essa meta antes mesmo do prazo estabelecido e está atingindo também a segunda parte da meta, que é de ampliar a oferta da Educação Infantil em creche, buscando não apenas atender, no mínimo, até cinquenta por cento das crianças até três anos, mas se possível, superar essa meta. O prazo estabelecido para o cumprimento total da Meta 1, entretanto, coincide com o final da vigência do PNE, isto é, no ano de 2024.

Conscientes de suas obrigações e responsabilidades em relação à educação pública, os requerentes declaram que *a obrigatoriedade em receber crianças recém-nascidas no sistema de educação causa temor e preocupação, uma vez que nesses primeiros dias e meses de vida as crianças necessitam de suas genitoras para sobreviver, além de ser um direito das crianças poderem estar em contato com sua família, tanto é que as mães que trabalham recebem licença maternidade para exercer esse direito.* A propósito, os requerentes alertam, ainda, que *não se tem notícias que em algum país do mundo exista esta obrigatoriedade.*

Para subsidiar a reflexão desta Câmara de Educação Básica, os requerentes juntaram, ainda, cópias de alguns documentos com os quais eles próprios embasaram os argumentos encaminhados a este colegiado. Foi encaminhada cópia do Parecer Técnico nº 178/DEI/2015, elaborado pela Diretoria de Educação Infantil daquela Secretaria Municipal de Educação e o Parecer Técnico nº 306/SMS/GAB/2015, elaborado pelo Diretor de Atenção Primária à Saúde da Secretaria Municipal de Saúde de Florianópolis, justificando os motivos pelos quais não se deve possibilitar o ingresso de crianças recém-nascidas (a partir de zero dia) na Rede Municipal de Ensino de Florianópolis.

O Parecer nº 178/DEI/2015 foi escrito para subsidiar a resposta da Secretaria Municipal da Educação ao Ofício ASSJUR nº 863/2015, que trata da Ação Civil Pública referente à citada Portaria nº 180/2015. Em síntese, esse Parecer Técnico enfatiza o seguinte:

O contexto social das últimas décadas, em que mulheres estão entrando cada vez mais no mercado de trabalho, tem exigido novas opções para o cuidado de bebês e crianças pequenas. Embora isto varie entre as diferentes culturas, uma das principais opções de cuidado escolhidas pelas famílias são as creches. Inicialmente, as creches no Brasil estiveram vinculadas ao atendimento de populações de baixa renda e o trabalho desenvolvido era de cunho assistencial-custodial, voltado para a alimentação, higiene e segurança física das crianças. Esta realidade foi se modificando, ocorrendo um aumento no número de creches e escolas maternas em todas as classes sociais. Até mesmo mães que não trabalham fora começaram a buscar estes espaços de socialização para as crianças. Desta maneira, as creches foram cada vez mais adquirindo um cunho educativo.

Diante desse contexto, argumentam, é inegável que houve uma grande conquista, quando a própria Constituição Federal reconheceu a creche como uma instituição educativa destinada a concretizar um direito da criança, uma opção da família e um dever do Estado. Nesta perspectiva, a Lei nº 9.394/1996, na redação dada pela Lei nº 12.796/2013, reafirma em seu art. 29, que *a Educação Infantil, primeira etapa da Educação Básica, tem como finalidade o desenvolvimento integral da criança de até 5 (cinco) anos, em seus aspectos físico, psicológico, intelectual e social, complementando a ação da família e da comunidade.* O art. 30 da mesma lei define que *a Educação Infantil será oferecida em: I – creches, ou entidades equivalentes, para crianças de até três anos de idade; II – pré-escolas, para as crianças de 4 (quatro) a 5 (cinco) anos de idade.*

A Secretaria Municipal de Educação de Florianópolis também entende que todas as crianças têm direito à Educação Infantil. No entanto, ela preserva um esquema de atendimento organizado por grupos e faixas etárias correspondentes de crianças com especificidades que se

aproximam. Esses grupos variam entre o Grupo 1 (G1) ao Grupo 6 (G6). Isso permite aos professores ter consciência clara sobre a finalidade e a qualidade de seu trabalho educativo. Com a adoção dessa sistemática, as crianças que frequentam os diferentes grupos da creche, mesmo com idades aproximadas, têm as características peculiares de seu grupamento devidamente respeitadas. Nesse contexto, os educadores entendem que, quanto menor for a criança, maior será a necessidade de atenção individualizada.

Reportando-se prioritariamente aos bebês do G1 das creches e seu delicado processo de inserção, os técnicos reafirmam que *a idade ideal para a entrada na creche deve ser de, no mínimo, 4 meses de vida e de modo algum com idade inferior.*

Justificam a seguir essa afirmação:

1 – Embora atualmente não se considere mais o bebê como um ser passivo, mas sim como um sujeito capaz e ativo, com um papel importante em seu próprio desenvolvimento, muitas pesquisas têm revelado que o ingresso dos bebês na creche, em especial antes dos 4 meses de idade, tem gerado impactos negativos em relação à sua saúde e em relação a aspectos emocionais causados pela separação do bebê de sua mãe.

2 – As informações da família no período em que os bebês forem inseridos na creche indicarão às professoras um adequado planejamento de ações; a família, contudo, só conseguirá expor às professoras as peculiaridades, exigências e características de seu bebê se o conhecer minimamente, isto exige sua permanência e ambientação no contexto familiar, antes de sua entrada na creche;

3 – O afastamento do bebê de seu ambiente familiar (antes de 4 meses) e a precoce inserção em um ambiente de convívio coletivo, como a creche, não lhe garantirá o atendimento personalizado e a vigília constante que a vulnerabilidade de seu estado físico, mental e emocional exige;

4 – Os bebês não são indiferentes às circunstâncias que os rodeiam, logo, o movimento, o trânsito constante de outras crianças e adultos, o barulho, a circulação direta de ar e luz, em um momento da vida em que estão se adaptando à vida extrauterina, podem causar impacto negativo na sua saúde;

5 – O ser humano ao nascer não está preparado para viver coletivamente. É na relação com o outro que a capacidade de vida coletiva se constitui gradativamente. Pela necessidade de atenção individualizada e pela fragilidade biológica e emocional, reitera-se que o bebê necessita, principalmente nos primeiros meses de vida, da constância de um adulto que possa atendê-lo de forma personalizada.

Dessa maneira, o parecer técnico reitera que as necessidades básicas de um bebê de poucos dias ou mesmo de um, dois ou três meses, prioritariamente, devem ser *satisfeitas no contexto e responsividade familiar, pois é a família que vive em interação diuturna com ele.*

Diante das justificativas apresentadas, os técnicos da Secretaria Municipal Educação de Florianópolis defendem que o ingresso das crianças na creche deverá ocorrer, preferencialmente, a partir dos 4 meses de idade e não antes, como pretendem algumas pessoas no município.

A Secretaria Municipal de Saúde de Florianópolis, instada a se manifestar, por sua vez, encaminhou seu Parecer Técnico nº 306/2015, da Diretoria de Atenção Primária à Saúde, em relação aos autos nº 08.2015.00313702-0, provenientes da 15ª Promotoria de Justiça de Florianópolis, o qual, em síntese, informa o seguinte:

O conceito de aleitamento materno exclusivo, garantindo a segurança alimentar, o adequado crescimento, a imunidade das crianças até os 6 meses de idade é

amplamente discutido em literatura científica. O afastamento laboral da mãe no período de amamentação já se apresenta subótimo sendo de 120 dias e qualquer estratégia que permita ou induza o afastamento do binômio mãe-infante produz potenciais sérios riscos à saúde de ambos. Tecnicamente, em termos de saúde, entendemos, pois, que a extensão da oferta de vagas de creche para crianças recém-natas e menores de 4 meses não presta favores às melhores práticas em saúde pública e se apresenta como medida de risco populacional à saúde.

Aquela Secretaria, inclusive, recomenda que essa oferta seja regulada para acontecer apenas a partir dos 6 meses de idade da criança e conclama o sistema judiciário a participar amplamente da revisão dos conceitos de licença maternidade para além do âmbito laboral e que leve em conta as necessidades de saúde e cidadania das famílias.

Este, de fato, é um assunto muito controverso e polêmico, não apenas no âmbito laboral, mas no âmbito do próprio desenvolvimento social. Fazendo uma rápida pesquisa na internet, por exemplo, logo são identificadas inúmeras ações de *obrigação de fazer, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela para matrículas em creche*, movidos pelas Defensorias Públicas junto ao Juizado de Direito da Vara da Infância, da Juventude e do Idoso da Comarca, contra as Prefeituras Municipais nas diversas regiões do país. Na maioria dos casos identificados, normalmente, a Defensoria Pública inicia a sua petição afirmando que, nos termos do disposto na Lei nº 1.060/50, com as modificações introduzidas pela Lei nº 7.510/86, a cliente não possui condições de arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios, sem prejuízo de seu próprio sustento e/ou de sua família, pelo que faz jus ao benefício da gratuidade de justiça, indicando a Defensoria Pública para o patrocínio de seus interesses.

Neste contexto, os fatos normalmente são apresentados mais ou menos nos seguintes termos: a criança em questão conta com menos de seis, cinco, quatro, ou menos meses de idade e ainda não está matriculada em creche da rede pública municipal de ensino, pois tem o seu ingresso inviabilizado pelo réu, tendo em vista que uma resolução municipal dispõe que seis, ou cinco, ou quatro meses é a idade mínima para ingresso nas creches públicas e conveniadas do município. Desta forma, por não conseguir matricular seu filho na creche, conforme impõe o inciso IV do art. 54 da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), a genitora do autor não consegue retornar às atividades laborativas, cuja remuneração é, por óbvio, fundamental para a manutenção digna de sua família, pois seu/sua filho/a ainda não tem a idade mínima exigida pelo ato normativo da Prefeitura Municipal. O Estatuto da Criança e do Adolescente, entretanto, define com clareza que é direito líquido e certo o atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade.

A defesa da matrícula imediata normalmente se fundamenta no impedimento da mãe da criança para exercer seu trabalho, já que não tem com quem deixar seu filho em segurança. Todos aspiram garantir às crianças os cuidados necessários para o seu pleno desenvolvimento. Este desejo, entretanto, revela um grande paradoxo do cotidiano das pessoas necessitadas. De um lado, existe o dever jurídico e moral dos pais, no sentido de prover o sustento dos seus filhos, em segurança e em condições de pleno desenvolvimento. De outro lado, lhes é imposta a obrigação de não deixá-los com estranhos, ou mesmo em situação de abandono. Neste contexto, os operadores de justiça acabam entendendo que uma negativa do poder público municipal quanto ao atendimento da criança pequena em creche subverte toda a lógica da absoluta prioridade traçada no art. 227 da Constituição Federal, ao impedir o acesso a seus direitos fundamentais, em especial o acesso à educação e seu sustento com dignidade.

Interessante observar, neste particular, que grande parte das solicitações de matrículas de crianças menores que seis, ou mesmo cinco ou quatro meses de idade, ao justificarem a ilegalidade da negativa de matrícula desses menores em creche, utilizam como base de sua

argumentação a versão original do inciso IV do art. 208 da Constituição Federal, que garantia *atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade*. Acontece que esse dispositivo da Constituição Federal foi alterado pela Emenda Constitucional nº 53/2006, passando a ter a seguinte redação: *Educação Infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade*. O preceito constitucional é invocado na qualidade de norma de eficácia plena e imediata, justificando assim que não cabe à norma infraconstitucional limitar seu alcance, sob pena de inconstitucionalidade, muito menos no caso de uma norma infralegal, tal como as inúmeras resoluções municipais. Entretanto, com a nova redação dada ao referido dispositivo constitucional, essa argumentação torna-se bastante questionável, facilitando a defesa dos municípios.

Diversos operadores de justiça, valendo-se dessa argumentação, entendem que, por determinação da LDB, as creches deverão obrigatoriamente atender as crianças de 0 (zero) a 3 (três) anos de idade. Entretanto, o inciso I do art. 30 da LDB determina que a Educação Infantil será oferecida *em creches ou entidades equivalentes, para crianças de até três anos de idade*. Não há referência à idade mínima legal para matrículas em creche em nenhum dos artigos da Seção II do Capítulo II, do Título V da LDB e nem mesmo na atual redação dada ao inciso IV do art. 208 da Constituição Federal. A referência à matrícula em creches, de crianças de zero a seis anos de idade, que esteve muito presente na Assembleia Nacional Constituinte, chegou a ser explicitada no inciso IV do art. 208 da Constituição Federal, mas teve sua redação significativamente alterada pela Emenda Constitucional nº 53/2006.

Diversas Prefeituras Municipais têm se defendido dos efeitos da judicialização desse tema com fundamento na licença maternidade, prevista na Lei nº 8.212/91. É oportuno recordar, inclusive, que a duração da licença maternidade já foi prorrogada por mais sessenta dias, no âmbito do Programa Empresa Cidadã, instituído pela Lei nº 11.770/2008, até mesmo para a trabalhadora que *adotar ou obtiver a guarda judicial para fins de adoção de criança*. Essa argumentação, entretanto, tem sido bastante questionada pelos operadores de justiça, os quais argumentam que esse benefício não atende à totalidade das crianças, pois se restringe às mães trabalhadoras e, inclusive, no caso das empregadas em empresas cidadãs, nos termos da Lei nº 11.770/2008, esse benefício assume caráter opcional.

O núcleo central da maior parte das argumentações utilizadas por uns e outros em relação a essa questão, entretanto, refere-se ao direito da criança ser amamentada e de estreitar seus vínculos com a genitora. Entendem os operadores de justiça que esse direito não deve limitar o direito da criança ao atendimento em creche, no período de zero a três anos de idade. Para defender a hegemonia desse direito, muitos fazem referência ao inciso XXV do art. 7º da Constituição Federal, alterado pela Emenda Constitucional nº 53/2006, que trata da *assistência gratuita aos filhos e dependentes, desde o nascimento até os 5 (cinco) anos de idade, em creches e Pré-escolas*. Entretanto, esse dispositivo constitucional refere-se ao *direitos dos trabalhadores urbanos e rurais*, que são regulados pela atual Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Para tanto, as empresas podem, inclusive, garantir o direito ao aleitamento exclusivo até os seis meses de idade por inúmeras outras formas efetivas, tais como fomentar creches no local de trabalho, fomentar a coleta e armazenamento de leite materno para garantir à criança mesmo quando distante de sua genitora, ter acesso ao leite materno ministrado pelos cuidadores da creche onde se encontre a criança em período de amamentação etc. Neste contexto, a maior justificativa em relação à necessidade da permanência da criança com a família nos primeiros meses de vida está ligada ao fato de se preservar o aleitamento materno, os vínculos afetivos e o desenvolvimento imunológico da criança.

Muitos operadores de justiça, entretanto, ainda argumentam no sentido de que, mesmo garantindo o direito à amamentação da criança, isto não basta, se forem considerados os termos do art. 9º da Lei nº 8.069/90, segundo o qual *o poder público, as instituições e os*

empregadores propiciarão condições adequadas ao aleitamento materno, inclusive aos filhos de mães submetidas a medida privativa de liberdade. Essa argumentação é utilizada, principalmente, para indicar que a limitação etária imposta pelas diferentes resoluções municipais, na realidade, valendo-se do argumento da suposta garantia do direito à amamentação, acabam se constituindo em falaciosos sofismas, uma vez que muitas mães necessitam, por diversas motivações, retornar ao mercado de trabalho antes que seus filhos completem seis, cinco ou até quatro meses de idade, sem contar que muitas delas atuam no mercado informal e não gozam, portanto, do estatuto da licença maternidade, mas necessitam colocar seus bebês em creches municipais.

Este é o fator gerador da maior parte dos procedimentos de judicialização em relação a esta matéria. De um lado, a consideração do direito da criança à convivência familiar, ou seja, de permanecer com os pais o maior tempo possível tão logo nasce, sinaliza aos sistemas de ensino para valer-se do bom senso na regulamentação dessa matéria, até mesmo para, eventualmente, não colocar a criança muito cedo na creche, mas também para verificar com cuidadosa atenção as circunstâncias em que ocorrem as demandas que chegam à rede municipal de ensino.

Por outro lado, é oportuno esclarecer a aprovação, em 8 de março de 2016, da Lei nº 13.257, que dispõe sobre políticas públicas para a primeira infância, alterando dispositivos da Lei nº 8.069/90, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), do Decreto-Lei nº 3.689/41 (Código de Processo Penal), da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452/43, da Lei nº 11.770/2008 e da Lei nº 12.662/2012. A referida Lei estabelece princípios e diretrizes para a formulação e implementação de políticas públicas para a primeira infância em atenção à especificidade e à relevância dos primeiros anos de vida no desenvolvimento infantil e na formação humana. Reafirma, no art. 16, § único, que “a expansão da Educação Infantil das crianças de 0 (zero) a 3 (três) anos de idade, no cumprimento da meta do Plano Nacional de Educação, atenderá aos critérios definidos no território nacional pelo competente sistema de ensino, em articulação às demais políticas sociais.”

Efetivamente, ninguém duvida que a creche seja um local privilegiado para o favorecimento do desenvolvimento infantil direcionado aos aspectos físicos, emocionais, sociais e cognitivos das crianças. A oferta da Educação Infantil como primeira etapa da Educação Básica, sem dúvida, foi uma inegável conquista dos educadores brasileiros na Constituição Federal e na Lei de Diretrizes e Bases da Educação. A LDB organiza, no inciso I do art. 21 *a Educação Básica, formada pela Educação Infantil, Ensino Fundamental e Ensino Médio.* O art. 29 esclarece que *a Educação Infantil, primeira etapa da Educação Básica, tem como finalidade o desenvolvimento integral da criança de até 5 (cinco) anos, em seus aspectos físico, psicológico, intelectual e social, complementando a ação da família e da comunidade.* O art. 30, por sua vez, estabelece que *a Educação Infantil será oferecida em creches, ou entidades equivalentes, para crianças de até três anos de idade.* Por outro lado, o próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, no seu art. 22, define que *aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.*

Esse direito-dever de estar com as crianças até os seus quatro ou seis meses de idade, portanto, ainda é um ponto polêmico, que merece ser melhor estudado, pesquisado, debatido e até mesmo fortalecido, entre os educadores, administradores, pesquisadores, sociólogos, psicólogos e operadores de justiça e da saúde pública, para que famílias e crianças tenham a real possibilidade de conviverem por mais tempo. Nesta perspectiva, a Secretaria Municipal de Saúde de Florianópolis manifestou-se no sentido de que *a extensão da oferta de vagas de creche para crianças recém-natas e menores de 4 meses não presta favores às melhores práticas de saúde pública.* Analisando atentamente a matéria, esta Câmara de Educação

Básica julga que tem razão a Diretoria de Educação Infantil da Secretaria Municipal de Educação de Florianópolis, quando reitera que *as necessidades básicas de um bebê de poucos dias ou de um, dois ou três meses devem ser satisfeitas no contexto e responsividade familiar, pois é a família que vive em interação diuturna com ele*. Assim, é defensável adiar o pleno atendimento de todas as crianças pequenas em creches, incluindo até mesmo aquelas que se encontram em idade privilegiada de convívio materno, porque o próprio Plano Nacional de Educação estabelece como meta o atendimento, no mínimo, de 50% das crianças de até três anos de idade, até o ano de 2024.

II – VOTO DO RELATOR

À vista do exposto, nos termos deste Parecer, responde-se à Secretaria Municipal de Educação de Florianópolis no sentido de que esta Câmara de Educação Básica não tem nada a opor quanto ao ingresso de crianças em creche a partir dos quatro meses de idade como prioridade da gestão municipal, considerando a Meta 1 do Plano Nacional de Educação (Lei nº 13.005/2014).

Brasília (DF), 17 de Fevereiro de 2016.

Conselheiro Francisco Aparecido Cordão – Relator

III – DECISÃO DA CÂMARA

A Câmara de Educação Básica aprova por unanimidade o voto do Relator.

Sala das Sessões, em 17 de Fevereiro de 2016.

Conselheiro Luiz Roberto Alves – Presidente da Câmara

Antonio Carlos Caruso Ronca – Vice-Presidente da Câmara