

A (IN) EFICÁCIA DO ESTADO NA GARANTIA DO ACESSO AO DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO: A INSUFICIÊNCIA DE VAGAS NA REDE PÚBLICA DE EDUCAÇÃO INFANTIL

Cíntia Lopes Silva Rohr

Graduanda em Direito pela Faculdade Dom Alberto

Janaína Machado Sturza

Pós doutora em Direito pela Unisinos. Doutora em Direito pela Escola Internacional de Doutorado em Direito e Economia Tullio Ascarelli, da Universidade de Roma Tre/Itália. Mestre em Direito, Especialista em Demandas Sociais e Políticas Públicas e Graduada em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Professora no Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos – Mestrado e na graduação em Direito do Centro Universitário Ritter dos Reis – UNIRITTER. Professora Adjunta licenciada da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUI.

Resumo:

O presente artigo tem como tema a (in) eficácia do estado na garantia do acesso ao direito fundamental à educação. A pesquisa tem os estudos voltados para a insuficiência de vagas nas instituições de educação infantil pertencentes à rede pública de ensino. O objetivo deste trabalho consiste em analisar o direito fundamental à educação no que tange a educação infantil na rede pública, buscando compreender as origens e causas da ineficácia do Estado na promoção de políticas públicas que garantam o acesso à educação nesta fase. Para tanto, utiliza-se o método dedutivo de abordagem, o procedimento analítico e técnicas de pesquisa documental, bibliográfica e jurisprudencial a respeito do tema em estudo.

Palavras-chave: Constituição Federal. Educação infantil. Legislação.

Abstract:

This article deals with the (in) effectiveness of the state in guaranteeing access to the fundamental right to education. The research has studies focused on the lack of vacancies in the institutions of early childhood education belonging to the public school system. The objective of this work is to analyze the fundamental right to education in the public education system, seeking to understand the origins and causes of State inefficiency in the promotion of public policies that guarantee access to education at this stage. For that, the deductive method of approach, the analytical procedure and techniques of documentary,

bibliographic and jurisprudential research regarding the subject under study is used.

Key words: Federal Constitution. Child education. Legislation.

1 INTRODUÇÃO

Com o advento da Constituição de Federal de 1988, o Estado passou a ter o dever de assistir as crianças de 0 a 6 anos com educação. Tal dever está expresso claramente na Carta Magna e, sendo assim, o Estado obriga-se a oferecer instituições de educação infantil com vagas suficientes para atender a demanda de crianças que estão na faixa etária entre zero e seis.

Este fato causa uma verdadeira revolução no atendimento à criança pequena em nosso país, pois, a implantação e manutenção de instituições de educação infantil não precisam mais ser justificadas com base, exclusivamente, no direito das mulheres trabalhadoras que não tem onde deixar seus filhos, mas sim no direito, fundamental social, à educação infantil outorgado pela Constituição Brasileira de 1988.

O dever da criação de programas educacionais voltados para as crianças de zero a seis anos é de todas as esferas políticas de poder, porém, foi delegada aos municípios a responsabilidade de disponibilizar educação infantil na medida necessária. Todavia, a legislação prevê a articulação entre os níveis federal, estadual e municipal, a fim de atender a demanda relacionada à educação infantil, bem como a delimitação e direcionamento dos recursos a serem disponibilizados e aplicados no setor.

Tecnicamente, a implantação ou reorganização da educação infantil no país implica em mudanças significativas e específicas nos conselhos estaduais e municipais de educação, nas secretarias de educação, nas coordenadorias de ensino e nas instituições de educação infantil já em funcionamento.

Neste contexto, o presente artigo busca analisar o direito fundamental à educação no que tange a educação infantil na rede pública, buscando compreender as origens e causas da ineficácia do Estado na promoção de políticas públicas que garantam o acesso à educação nesta fase.

Para o melhor desenvolvimento do trabalho, primeiramente apresentam-se estudos doutrinários a respeito dos aspectos históricos da educação enquanto direito. Em seguida

analisa-se a legislação pertinente à educação infantil. E, finalmente, apresenta-se o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul através de uma análise jurisprudencial do tema.

2 A TRAJETÓRIA EVOLUTIVA DA EDUCAÇÃO ENQUANTO DIREITO FUNDAMENTAL: ASPECTOS DOUTRINÁRIOS E LEGAIS

O direito à educação é um direito fundamental que se inclui entre os direitos sociais previstos na Constituição Federal, em seu artigo 6º, segundo o qual “são direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados”. O direito a educação está expressamente disciplinado nos artigos 205 a 214 da Constituição Federal, estando vinculado ao princípio da dignidade da pessoa humana que, conforme o artigo 1º, inciso III da Constituição Federal, é fundamento do Estado Brasileiro (BRASIL, 1988).

A evolução da educação como direito no Brasil perpassa por diversas transformações sociais e políticas, refletidas diretamente nas constituições. Neste trabalho estudaremos a educação em sua evolução como direito nas constituições de 1824 a 1988.

2.1 Educação na Constituição de 1824

A primeira Constituição brasileira, outorgada em 25 de março de 1824, nasceu marcada pelo símbolo do autoritarismo. O constitucionalismo brasileiro nasce repousado em uma infraestrutura econômica voltada para o monopólio latifundiário e na técnica do trabalho escravo. Não existem referências à educação da criança e do adolescente nesta Constituição, pois, apenas no artigo 179, inciso XXXII, expressa todos os cidadãos têm direito a instrução primária gratuita (ARAMHA, 2000).

2.2 Educação na Constituição de 1891

A Constituição de 1891 traz o direito à educação disciplinado nos artigos 35 e 72, dando um tratamento diferente ao tema, atribuindo competência em matéria educacional às pessoas políticas, dando um passo, ainda que insuficiente, para a sistematização da matéria e a melhora das condições em que era desenvolvida a educação no País (CURY, 1998).

2.3 Educação na Constituição de 1934

A Constituição de 1934 disciplinou o direito à educação no artigo 5º, inciso XVI, e artigos 148 a 158. O artigo 149 o caracterizou como direito subjetivo público:

[...] direito de todos e deve ser ministrada pela família e os poderes públicos, cumprindo a estes proporcionar o acesso a brasileiros e estrangeiros domiciliados no país, de modo que possibilite o desenvolvimento eficiente de valores da vida moral e econômica da Nação, e desenvolva num espírito brasileiro a consciência da solidariedade humana.

Ainda, em relação aos recursos destinados à educação, a Constituição de 1934 fixou a aplicação de receitas resultantes de impostos na manutenção dos sistemas educativos e no desenvolvimento da educação, sendo que, os Estados e o distrito Federal aplicariam, pelo menos, 20% e, os municípios e a União direcionariam pelo menos, 10% da renda resultante dos impostos para a educação (ROCHA, 2001).

2.4 Educação na Constituição de 1937

A Constituição de 1937 estabeleceu como competência privativa da União fixar as diretrizes, bases e quadros da educação nacional, bem como para a formação física, intelectual e moral de crianças e jovens. Ainda, fazia distinção à educação dos menos favorecidos quando, em seu artigo 129, expressava que “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” (BRASIL, 1937, art. 129).

2.5 Educação na Constituição de 1946

Na Constituição de 1946 foram estabelecidos, no artigo 168, os princípios que deveriam ser obedecidos pela legislação, dentre eles: o ensino primário obrigatório e em língua nacional; o ensino oficial ulterior para aqueles que provassem insuficiência de recursos, bem como a manutenção de ensino primário pelas empresas industriais, comerciais e agrícolas com mais de cem trabalhadores; e exigência de concurso de provas e títulos para as cátedras do ensino secundário oficial, bem como do superior, oficial ou livre. Também

foram garantidas a liberdade de cátedra e a vitaliciedade aos professores concursados (BRASIL, 1946).

2.6 Educação na Constituição de 1967

A Constituição de 1967 disciplinou a matéria nos artigos 8º, XVI, XVII, q e § 2º, e 167, § 4º, e 168 a 172. O artigo 168 estabeleceu os princípios da educação e da legislação de ensino, acrescentando, com relação à primeira, a unidade nacional e a solidariedade humana. Foi estabelecida para empresas comerciais, industriais e agrícolas a obrigatoriedade de manutenção de ensino primário gratuito aos empregados e filhos, bem como, no caso das duas primeiras, o oferecimento de cursos de aprendizagem aos trabalhadores menores (PASCHOAL, 2009).

2.7 Educação na Constituição de 1988

A Constituição de 1988 possibilitou avanços significativos no tratamento normativo da matéria, estabelecendo princípios que devem nortear as atividades dos entes federados quanto ao desenvolvimento dos respectivos sistemas de ensino, bem como na fixação de recursos orçamentários para a manutenção e o desenvolvimento da educação.

3 A EDUCAÇÃO INFANTIL NA PERSPECTIVA LEGISLATIVA

A educação infantil é tema recorrente nos debates educacionais e nas ações voltadas para as crianças brasileiras nos últimos 20 anos. Tendo o direito à educação infantil sido afirmado na Constituição Federal de 1988, no Estatuto da Criança e do Adolescente e na Lei de Diretrizes e Bases da Educação de 1996, foram criadas as Diretrizes Curriculares para a Educação Infantil e o Plano Nacional de Educação. Desta forma, compreende-se que também está explícito na legislação o dever do Estado prestar educação infantil de qualidade (MACHADO, 2013).

É evidente o aumento dos investimentos na educação infantil, a luta pela inclusão no FUNDEB da educação de crianças de 0 a 6 anos, o que culminou na criação do ensino fundamental de nove anos e das Diretrizes Curriculares Nacionais para o curso de pedagogia (MACHADO, 2013).

Com vistas a contribuir com a implementação da política municipal de educação infantil, o MEC publicou documentos orientadores, tais como Parâmetros Nacionais de Qualidade para a Educação Infantil e Parâmetros Básicos de Infraestrutura para Instituições de Educação Infantil (BRASIL, 1996).

3.1 Educação infantil na Constituição Federal de 1988

A educação infantil, no contexto da Constituição de 1988, passou a fazer parte da educação básica, o que representou um avanço em relação ao texto da constituição anterior, onde a educação infantil era livre. Com a possibilidade de incorporação deste nível de ensino ao sistema regular, se exigiu sua regulamentação e normatização na legislação educacional complementar. A concepção de creches e pré-escolas, conseqüentemente, também mudou, pois essas passaram a ser entendidas como instituições educativas, e não mais de assistência social (OLIVEIRA, 1999).

3.2 Educação infantil no Estatuto da Criança e do Adolescente

O advento do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) foi um marco importantíssimo na trajetória legal da educação infantil, pois, este trata da proteção integral à criança e ao adolescente. Ademais, expressa que é caracterizado na condição de criança àquele de idade até doze anos incompletos e, adolescente é aquele que estiver entre doze e dezoito anos de idade, determinando que ambos devem usufruir de todos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral (BRASIL, 1990). Sendo assim, o Estatuto da Criança e do Adolescente veio reafirmar o direito à educação de crianças e adolescentes na forma estabelecida na Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1990).

Mudanças significativas decorreram da noção jurídica de infância e adolescência trazidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, pois, estas deixaram de ser consideradas sob a ótica da inferioridade e da tutela e passaram a ser tratadas como sujeito de direito. Desta maneira, a criança e o adolescente, agora sujeitos de direito, passam a serem sujeitos da comunidade escolar.

3.3 Educação infantil de acordo com a Lei nº 9.394/1996 - Lei de Diretrizes e Bases da Educação

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, sancionada em dezembro de 1996, define a educação infantil como sendo a primeira etapa da educação básica, tendo como finalidade o desenvolvimento integral da criança até seis anos de idade. A lei também estabelece que a educação infantil seja oferecida em creches para crianças de até três anos de idade e em pré-escolas, para as crianças de quatro a seis anos. Portanto, a distinção entre creches e pré-escolas é feita exclusivamente pelo critério de faixa etária, tendo ambas as instituições de educação infantil o objetivo de desenvolver a criança em seus diversos aspectos (KUHLMANN JR, 1999).

De acordo com a Lei de Diretrizes e Bases da Educação, a ação da educação infantil é complementar a da família e a da comunidade, no entanto são papéis distintos. Sendo assim, as instituições de educação infantil devem ampliar as experiências e conhecimentos da criança, seu interesse pelo ser humano, pelo processo de transformação da natureza e pela convivência em sociedade. Outro aspecto relevante é a forma de avaliação nas instituições de educação infantil, a qual é baseada no acompanhamento e registro do desenvolvimento da criança, sem o objetivo de promoção, mesmo para o acesso ao ensino fundamental (BRASIL, 1996).

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação traz uma posição clara, portanto, contra as práticas de alguns sistemas e instituições que retêm crianças na pré-escola até que se alfabetizem, impedindo seu acesso ao ensino fundamental aos sete anos (BRASIL, 1996).

Embora tanto a Lei de Diretrizes e Bases da Educação quanto a Constituição Federal coloquem na esfera municipal a prioridade da responsabilidade pela oferta da educação infantil, em ambas fica evidente que União e Estados também têm responsabilidades na área. Além disso, é fundamental considerar que a Lei explicita o Regime de Colaboração entre União, Estados e Municípios na constituição de seus sistemas de ensino, prevendo, portanto, atribuições específicas e campos de competência mútua entre as instâncias de governo.

3.3.1 Os estabelecimentos de educação infantil conforme a Lei nº 9.394/1996 - Lei de Diretrizes e Bases da Educação

Conforme a Lei de Diretrizes e Bases da Educação, a educação infantil tem como finalidade o desenvolvimento integral da criança até seis anos de idade, em seus aspectos físico, psicológico, intelectual e social, complementando a ação da família e da sociedade.

O reconhecimento do caráter educativo das creches implica o rompimento de sua herança assistencialista, assim como a definição de propostas pedagógicas para as crianças pequenas que possam garantir a aprendizagem e o desenvolvimento infantil respeitando as particularidades dessa faixa etária (OLIVEIRA, 1999).

O importante na efetivação dessa identidade institucional é que a creche seja um espaço de educação de qualidade, permitindo vivências e experiências educativas, comprometida com os direitos fundamentais da criança e garantindo a promoção da cidadania. Considerando o quadro legal que legitima a educação infantil como direito das crianças de 0 a 6 anos e redimensiona o papel das creches e pré-escolas, muitos embates e desafios se fazem presentes, visto a existente entre o proclamado nas leis e o efetivado na realidade brasileira.

Assim, a transferência das creches do setor da assistência para o setor educacional não se deu de maneira efetiva quanto à definição de orçamentos específicos e à definição de políticas para a formação do quadro de pessoal. Cabe ainda ressaltar os desdobramentos sobre a faixa etária a ser atendida, pois historicamente, as creches destinaram-se ao atendimento integral das crianças de 0 a 6 anos, ao passo que a pré-escola se ocupava das crianças a partir de 4 anos, em período parcial (BRASIL, 1996).

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação, ao estabelecer o atendimento em creches às crianças de 0 a 3 anos, abre espaços para que as crianças acima de quatro anos tenham somente um atendimento em período parcial, o que se torna inviável para grande parte da população usuária desses serviços, considerando as condições de vida das crianças e do trabalho materno fora do lar. Atualmente, temos ainda a inclusão das crianças a partir de 6 anos no ensino fundamental. Esse fato tem suscitado muitas discussões e controvérsias, visto que os encaminhamentos da proposta não estão bem definidos do ponto de vista pedagógico.

Embora atualmente não exista lei que garanta o período integral na educação infantil, o Plano Nacional de Educação prevê como meta da educação no nosso país que seja implementado o ensino infantil integral. Porém, frisa-se que se trata de uma meta a ser atingida com o decorrer dos anos, até porque o Plano Nacional de Educação de 2014 tem vigência por dez anos, conforme dispõe o artigo 1º da Lei 13.005/14 (BRASIL, 2014).

A educação infantil no Brasil é ofertada em creches, pré-escolas, escolas, centros ou núcleos de educação infantil, independentemente da denominação ou do nome fantasia que adotem. As instituições de educação infantil podem ser públicas ou privadas. As públicas são criadas ou incorporadas, mantidas e administradas pelo poder público federal, estadual, distrital ou municipal (LDB, art. 19, inciso I).

As instituições privadas são mantidas e administradas por pessoas físicas ou jurídicas de direito privado (LDB, art. 19, inciso II) e se organizam em dois grupos: as particulares com fins lucrativos e as comunitárias, confessionais e filantrópicas sem fins lucrativos definidas da seguinte forma: a) instituições comunitárias: são instituídas por grupos de pessoas físicas ou por uma ou mais pessoas jurídicas, inclusive cooperativas de professores e alunos, que incluam em sua entidade mantenedora representantes da comunidade (LDB, art. 20, inciso II); b) instituições confessionais: são instituídas por grupos de pessoas físicas ou por uma ou mais pessoas jurídicas que atendem à orientação confessional e ideologia específicas e ao disposto no inciso anterior (LDB, art. 20, inciso III); c) instituições filantrópicas: são instituídas por grupos de pessoas físicas ou por uma ou mais pessoas jurídicas, de direito privado, e possuem o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (Cebas). Todas as instituições de educação infantil localizadas em um município, tanto as públicas quanto as privadas, integram o respectivo sistema de ensino estadual, distrital ou municipal (LDB, art. 18, incisos I e II).

A adequada organização e estruturação do sistema de ensino é essencial para que a educação infantil se efetive como política educacional. Não basta o Conselho definir as normas, é preciso que a Secretaria de Educação oriente as instituições e dê os suportes técnico, pedagógico e financeiro necessários para que elas consigam se adequar às exigências da regulamentação. As instituições de educação infantil, por sua vez, devem promover as devidas adequações às regras do respectivo sistema de ensino.

4 METODOLOGIA

O presente artigo versa sobre a (in)eficácia do Estado na garantia do acesso ao direito fundamental à educação à partir da insuficiência de vagas na rede pública de educação infantil. Neste sentido é realizado estudo de caso através de análise jurisprudencial.

No que tange ao método de abordagem, foi utilizado o dedutivo, que parte do geral

para o específico, isto é, que considera que a conclusão está implícita nas premissas. Por conseguinte, supõe que as conclusões seguem necessariamente as premissas: se o raciocínio dedutivo for válido e as premissas forem verdadeiras, a conclusão não pode ser mais nada senão verdadeira.

Quanto ao método de procedimento, se fez pela utilização do analítico. As pesquisas analíticas envolvem o estudo e avaliação aprofundados de informações disponíveis na tentativa de explicar o contexto de um fenômeno, buscando construir e aprofundar análises, tecendo argumentações críticas e, categorizada como histórico-crítico, tipo de pesquisa que busca perscrutar os acontecimentos e processos do passado, visando abordar o evento na tentativa de encontrar informações sobre como o evento ocorreu, quem o provocou, porque foram provocadas, quais as possíveis consequências atribuídas, no intento de verificar sua influência na contemporaneidade.

Por fim, quanto à técnica de pesquisa, foi utilizada a documentação indireta, que se divide em pesquisa documental, que visa à coleta de dados restrita a documentos e bibliográfica, que tem como objetivo reunir toda a bibliografia possível sobre o tema estudado.

5 A INTERVENÇÃO JUDICIAL PARA A EFETIVAÇÃO DO DIREITO A EDUCAÇÃO

Apresenta-se a seguir uma análise jurídica pautada nas decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em casos que envolvem o direito das crianças em ter educação e amparo durante a pré-escola. Tal análise busca apresentar o posicionamento do Tribunal de Justiça em relação às contendas jurídicas envolvendo o direito da criança de zero a cinco anos em ficar na escola em turno integral, verificando o posicionamento dos Desembargadores em relação a obrigatoriedade do Município em disponibilizar vagas a todas as crianças.

5.1 Análise dos casos procedentes

Analisar-se-á a seguir as jurisprudências as quais foram julgadas procedentes sobre o acesso à educação, tendo sido verificado que em todos os casos houve a determinação para que o município providenciasse a vaga para as crianças e, em alguns casos, o transporte

escolar de forma gratuita.

O primeiro julgado que será analisado, trata-se do acórdão número 70070956792, oriundo da oitava câmara cível, no qual participaram do julgamento a Presidente Rui Portanova e os Desembargadores Ivan Leomar Bruxel e Luiz Felipe Brasil Santos. O acórdão trata de um recurso de apelação, que foi interposto pelo réu, ora, apelante. A ação interposta no primeiro grau visa assegurar a vaga creche em turno integral. Após o regular processamento do feito, sobreveio sentença que julgou procedente o pedido da autora.

O município em suas razões recursais alegou não existir dispositivo legal que o obrigasse o mesmo a custear o turno integral na educação infantil. Destacou que já cumpre com sua parte ao promover serviço público educacional ao oferecer turnos parciais na pré-escola. Alegou ainda que, o destino de recursos da educação devem respeitar os princípios da reserva do possível e da separação dos poderes, requerendo por fim o provimento ao recurso interposto.

O relator Desembargador Rui Portanova, iniciou seu voto destacando que cabe aos entes Federados utilizar de mecanismos que proponham o acesso à educação, e assim garantir vagas às crianças e jovens, pois é uma garantia garantida pela Constituição Federal, e dever dos Entes Públicos para com os cidadãos. Enfatizou que o desenvolvimento humano está ligado à educação, garantindo desta forma uma geração de cidadãos prudentes e responsáveis, devendo o direito à educação infantil prevalecer.

Sobre o turno integral o relator disse que não existe regra determinando a disponibilização de vaga em turno integral ou em meio turno, enfatizando que o artigo 31, inciso III, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, prevê hipótese de ensino infantil ser em turno integral. Destacou ainda que o critério para que seja fornecida a vaga, deve atender as necessidades de cada criança, além de possuir relevante função, pois desta forma seus pais poderão trabalhar durante o dia.

Assim o relator entendeu que é obrigação do Poder Público em fornecer a vaga em creche ou pré-escola à criança, de forma integral, pois o fornecimento de educação se encontra disciplinado na Constituição da República e na legislação infraconstitucional, tudo em razão da proteção integral a qual é concedida às crianças e aos adolescentes. Desta forma após elucidar e explanar os fatos, o relator negou provimento ao apelado, sendo que os demais relatores acompanharam o voto do relator Rui Portanova.

O segundo julgado a ser analisado, trata do acórdão número 70070483128, oriundo da sétima câmara cível, sendo que participaram do julgamento o Presidente Jorge Luís

Dall'Agnol e os Desembargadores Sérgio Fernando de Vasconcelos Chaves e Liselena Schifino Robles Ribeiro. Trata-se de um recurso de apelação, no qual foi interposto pelo réu, ora, apelante, contra a ação interposta no primeiro grau, que visa assegurar a vaga creche em turno integral. Após o regular processamento do feito, sobreveio sentença que julgou procedente o pedido da autora, ora apelada.

Na decisão de primeiro grau o magistrado julgou parcialmente procedente o pedido, e determinou que o ente público deve fornecer a vaga em creche da rede pública, durante o ano letivo de 2016, em turno parcial, ou seja, manhã ou tarde, em local que se localiza até 2 km de distância da residência da menor ou se o percurso aumentar deve ser fornecido transporte.

A apelante alegou ser prioridade máxima o atendimento em creche ou pré- escola em relação às crianças de zero a cinco anos de idade, sendo que a ideia de frequentar meio turno na escola atenderia a educação necessária para o desenvolvimento da criança, tendo em vista que a creche exerce duas funções essenciais, quais sejam a educacional e a de guarda, pois, traz suportes para pais que necessitam trabalhar.

A apelante alegou violação ao princípio da legalidade, pois não estavam sendo observada a Lei de Diretrizes e Bases da Educação, que prevê a oferta de educação infantil em turno parcial ou integral, a crianças de 0 a 5 anos. Enfatizou que o período integral deve ser indicado às crianças que possuem maior vulnerabilidade, risco social ou pessoal, e devem ser destinadas a fim de que seus pais e mães possam trabalhar, e assim gerar renda para o sustento de sua família. Por fim colacionou diversas jurisprudências sobre o assunto e postulou o provimento do recurso.

Já o Município de Porto Alegre, alegou nulidade da sentença e referiu estar em dia com suas obrigações com relação ao direito à educação. Postulou o afastamento da determinação de limitação de 2 km estabelecida pelo magistrado de 1º Grau, e requereu o provimento do recurso, para que o ente não fosse responsável pelo fornecimento da vaga do menor.

O Ministério Público apelou em relação à restrição imposta pela distância, alegando que o percurso pode ser maior a fim de viabilizar o acesso à educação infantil. O agente do Ministério Público referiu que é obrigação do ente público o fornecimento de vaga a educação infantil, e em caso de insistência de vaga, deve ser ofertado na rede privada. Referiu ainda que a limitação da vaga ao ano letivo de 2016 não deve perdurar, devendo isso ser estendido até o ingresso no ensino fundamental. Por fim requereu o provimento do

recurso de apelação.

O Relator Jorge Luis Dall’Agnol analisou os recursos em conjunto e destacou, inicialmente, que o infante possui direito a educação garantido pela Constituição Federal, em seu artigo 225. Em seu voto, o Relator enfatizou dispositivos constitucionais como o artigo 206, inciso I (princípio da igualdade), artigo 227 (princípio da igualdade), artigo 208, incisos I e IV (sobre o dever do estado em prestar educação), todos da Constituição Federal. Discorreu ainda sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente (artigo 53, inciso V e artigo 54, inciso IV) no qual garante que o estado deva prestar assistência à educação.

Enfatizou que a Resolução n. 246, de 02 de junho de 1999, Procedente do Conselho Estadual de Educação do Rio Grande do Sul bem como a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 – Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – determina que os municípios devam ofertem a vaga nas creches e pré-escolas. O Relator colacionou julgamentos e afirmou que a garantia de turno integral, reflete no direito dos pais em poder trabalhar, proporcionando a infante um desenvolvimento infantil e uma melhor qualidade de vida.

Por fim o Relator concluiu seu voto, no qual foi acompanhado pelos demais Relatores, no sentido de deferir a vaga em creche em turno integral, isentar a determinação de que a vaga seja restrita ao ano letivo de 2016 e excluir a limitação de distância entre a creche e a residência do infante.

Passa-se a analisar do terceiro julgado, no qual se trata do acórdão de número 70069862613, oriundo da sétima câmara cível. Participaram do julgamento o Presidente Sérgio Fernando de Vasconcelos Chaves e as Desembargadoras Sandra Brisolara Medeiros e Liselena Schifino Robles Ribeiro. Trata de um recurso de apelação, no qual o apelante, menor impúbere, requer a majoração da verba honorária bem como a condenação do ente público a fornecer a vaga em escola de educação infantil até que o infante complete seis anos de idade, requerendo por fim o provimento de seu apelo.

O ente municipal apelou e requerendo a reforma de sentença em virtude de que vem cumprindo com sua obrigação conforme exige a Constituição Federal, e dentro do limite de seu orçamentário para o exercício, fato este que não pode ser ignorado. A Relatora entendeu que não deve ser conhecido o recurso com relação ao pedido de vaga até que o infante complete seis anos de idade, pois tal questão já foi devidamente consolidada na sentença.

Ao analisar o mérito recursal a Relatora discorreu sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 54, inciso IV, e sobre dispositivo da Constituição Federal, artigo

208, incisos IV e VII, relatando que ambos preveem a possibilidade de atendimento em creche e pré-escola para todas as crianças de zero a seis anos de idade, garantindo ainda o direito de transporte. Destacou que a Lei de Diretrizes de Bases da Educação (Lei nº 9.394/96), também assegura o direito à educação e transporte dos menores. Cabe ao Município garantir vaga, pois é sua obrigação garantir o acesso ao ensino obrigatório e gratuito, e se caso não o fizer estará ofendendo aos direitos assegurados à criança. Diante disso a Relatora concluiu seu voto mantendo a sentença do Juiz de 1º Grau, dando provimento apenas para majorara verba honorária.

Passar-se-á à análise do quarto julgado, se tratando do acórdão número 70070746821, oriundo da oitava câmara cível, no qual participaram do julgamento o Presidente Rui Portanova e os Desembargadores Ivan Leomar Bruxel e Luiz Felipe Brasil Santos. Trata-se de um recurso de apelação que foi interposto pela menor impúbere, no qual requerer a majoração da verba honorária e que se mantenha a condenação do município; ente municipal também apelou e informou que não possui qualquer responsabilidade no que tange o fornecimento de vagas em pré-escola de turno integral. Em relação ao apelo do ente municipal, o Relator, destacou que o Estatuto da Criança e Adolescente e a Constituição Federal determinam que o Estado possua o dever de prestar educação garantindo o atendimento em creche e pré-escola às todas as crianças de zero a seis anos de idade.

Enfatizou que cabe aos Entes Federados gerir suas receitas a fim de garantir o acesso à educação, e assim garantir vagas que supram a todas as demandas. O Relator discorreu sobre o quanto a educação é importante para a sociedade fazendo com que as crianças se tornem cidadãos prudentes e responsáveis. O Relator afirmou que a legislação bem como o plano nacional de educação preveem as hipóteses de possuir o ensino em turno integral, sendo que em relação ao turno parcial, este se dará até no mínimo de 4 horas diárias e o turno integral, pelo mínimo de 7 horas diárias, devendo ser observadas as necessidades de cada criança. O direito a permanecer na escola em turno integral possibilita que os pais do infante trabalhem, no período que a criança permanecer na creche, a fim de suprirem a sua subsistência. Por fim o Relator determinou a majoração da verba honorária e negou provimento ao apelo do ente municipal. Os demais desembargadores acompanharam o voto do Relator Rui Portanova.

Passa-se agora à análise do último julgamento. Trata-se do acórdão número 70070789573, que é oriundo da sétima câmara cível, tendo como Presidente a Desembargadora Sandra Brisolara Medeiros, sendo que os demais Desembargadores são

Sérgio Fernando de Vasconcelos Chaves e Liselena Schifino Robles Ribeiro, na condição de relatora. É um recurso de apelação no qual foi julgado parcialmente procedente, apenas para majorar a verba honorária.

A relatora afirmou que nada justifica o fato do Município deixar de prestar atendimento na área de educação, pois tal direito está garantido constitucionalmente e também, na Legislação Ordinária Federal, não fazendo sentido limitar turno de frequência. Discorreu sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, sobre a Constituição Federal e a Lei de Diretrizes e Bases da Educação, afirmando de forma categórica a possibilidade de intervenção do judiciário para concretizar a garantia de direito a educação, não podendo simplesmente o ente público alegar falta de previsão orçamentária.

Assim a relatora entendeu que é dever do Estado e Município fornecer vaga em escola para o infante, dentro da rede pública municipal próxima a sua residência, de forma integral, sendo que o descumprimento poderá acarretar em bloqueio mensal de eventuais valores da conta do apelado. Sobre o transporte escolar a relatora afirmou que é dever solidários entre os entes federados, ofertar a crianças e adolescentes, o transporte escolar gratuito, em decorrência da obrigatoriedade da prestação educacional o qual está estabelecida pela Constituição Federal e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Por fim a relatora entendeu ser cabível a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios majorando o valor, e negando provimento do recurso intentado pelo ente municipal. Os demais desembargadores acompanharam o voto da Relatora.

Diante da análise das jurisprudências pode se observar que em todos os casos analisados foram aclamados o Estatuto da Criança e Adolescente, a Constituição da República e a Lei de Diretrizes e Base da Educação estabelecendo, em suma, os deveres solidários entre os entes federativos em prestar educação, mediante a garantia de atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a cinco anos de idade, pois após completar seis anos poderá a criança ingressar no ensino fundamental.

Restou elucidado nos julgamentos que a educação é um direito social, o qual está previsto constitucionalmente, e que deve ser observado com absoluta prioridade em relação às crianças e adolescentes, incumbindo ao Poder Público a responsabilidade de efetivamente garantir o acesso as escolas ou creches, sendo inaceitável que a criança aguarde lista de espera ou sorteio para exercer um direito que é prioritário sobre todos os outros.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao concluir os estudos para a elaboração do presente artigo, observou-se que a evolução da educação como direito no Brasil perpassa por diversas transformações sociais e políticas, refletidas diretamente nas constituições brasileiras. Sendo que, por fim, a educação passa a ser admitida como direito fundamental e social, devendo ser cumprido obrigatoriamente.

Tratando-se da educação infantil, é inegável que esta tem sua base legislativa amparada na Constituição Federal de 1988, no Estatuto da Criança e do Adolescente na Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº 9.394/1996). E, analisando a trajetória legislativa da educação infantil, pode-se dizer que o ordenamento jurídico brasileiro aborda tal questão de forma evolutiva. Pois, inicia sendo expressa em dispositivos legais esparsos e indiretos, ao passo que, atualmente, é regrada por princípios e normas legais específicas e vinculantes.

Conclui-se também que a insuficiência de vagas nas instituições de educação infantil é problema recorrente e histórico no Brasil. Uma vez que o estado não consegue atender a demanda que se apresenta e, que muitas vezes as vagas nas instituições educacionais são conseguidas somente através de ações judiciais.

A pesquisa jurisprudencial, realizada em julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a respeito do acesso a educação, nos fez observar que as decisões são pautadas no Estatuto da Criança e do Adolescente, na Constituição da República de 1988 e na Lei de Diretrizes e Bases da Educação, tendo sempre como razão principal a garantia do direito fundamental à educação.

Por fim, ao analisar os resultados da pesquisa e dos dados apresentados neste artigo, conclui-se que a educação é um direito fundamental, previsto expressamente na Constituição Federal de 1988, bem como em legislação infraconstitucional específica, devendo ser garantido a todos através do acesso à educação, no intuito de construir uma sociedade livre, justa e solidária.

REFERÊNCIAS

ARANHA, Maria Lúcia de Arruda. **História da educação e da pedagogia**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Estatuto da criança e do adolescente**. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Brasília: Senado Federal, 1990.

BRASIL. **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: 20 mar. 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Acórdão em apelação: estatuto da criança e do adolescente**. Relator: PORTANOVA, Rui. Publicado no DJ de 18- 10-2016. Disponível em <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70070956792&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=* &aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AR%3Ad1&as_qj=70070789573&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em 28 out. 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Acórdão em apelação: estatuto da criança e do adolescente**. Relator: DALL'AGNOL, Jorge Luís. Publicado no DJ de 26-10-2016. Disponível em <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70070483128&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=* &aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AR%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em 31 out. 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Acórdão em apelação: estatuto da criança e do adolescente**. Relator: MEDEIROS, Sandra Brisolará. Publicado no DJ de 03-10-2016. Disponível em <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70069862613&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=* &aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1 &oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AR%3Ad1&as_qj=70070483128&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em 31 out. 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Acórdão em apelação: estatuto da criança e do adolescente**. Relator: PORTANOVA, Rui. Publicado no DJ de 19- 10-2016. Disponível em <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70070746821&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=* &aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AR%3Ad1&as_qj=70069862613&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em 30 out. 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Acórdão em apelação: estatutoda criança e do adolescente**. Relator: RIBEIRO, Liselena Schifino Robles.

Publicado no DJ de 03-10-2016. Disponível em <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70070789573&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=* &aba=juris&entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AR%3Ad1&as_qj=70070746821&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em 30 out. 2016.

CURY, Carlos Roberto Jamil. **A educação infantil como direito**. In: BRASIL, Ministério da Educação e do Desporto. Secretaria de Educação Fundamental. Subsídios para Credenciamento e Funcionamento de Instituições de Educação Infantil. Brasília: MEC/SEF/DPE/COEDI, 1998.

KUHLMANN JR., M. **Educação infantil e currículo**. In: FARIA, A. L. ; PALHARES, M. S. (orgs.). Educação infantil pós-LDB: rumos e desafios. Campinas: Autores Associados; FE/Unicamp; São Carlos: Editora da UFSCar; Florianópolis, Editora daUFSC, 1999.

MACHADO, Maria Lúcia de A. **Educação infantil em tempos de LDB**. São Paulo: FCC/DPE, 2013.

OLIVEIRA, Romualdo Portela de. **O direito à educação na constituição federal de1988 e seu restabelecimento pelo sistema de justiça**. Revista Brasileira de Educação, n. 11, p. 61-74, maio/ago. 1999.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração universal dos direitos do homem**. Adotada e aprovada em Assembleia Geral da ONU no dia 10 de dezembro de 1947. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br>. Acesso em: 10 abr. 2016.

PASCHOAL, J. D.; MACHADO, M. C. G. **A história da educação infantil no Brasil: avanços, retrocessos e desafios dessa modalidade educacional**. Revista HISTEDBR Online, Campinas, n. 33, p. 78-95, mar. 2009.

ROCHA, Marlos Bessa Mendes. **Tradição e modernidade na educação: o processo constituinte de 1933-34**. In: FÁVERO, Osmar (org.). A educação nas Constituintes brasileiras 1823-1988. 2. ed. Campinas: Autores Associados, 2001.