

AS CRECHES NO FUNDEB

Luiz Antonio Miguel Ferreira¹

01. INTRODUÇÃO

Uma Proposta de Emenda Constitucional, em tramitação no Congresso Nacional, prevê a criação do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica (FUNDEB) em substituição ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental (FUNDEF) promulgado em 1996. Como a própria designação indica, o novo Fundo tem seu alcance ampliado em relação ao que está em vigor, ou seja, enquanto o FUNDEF destina recursos somente para o ensino fundamental, o FUNDEB atingirá a educação infantil - pré-escola, o ensino fundamental e o médio e a educação de jovens e adultos.

A grande discussão que se trava em relação à mudança proposta refere-se à destinação de verbas para as creches. Isto porque, não obstante estar a creche incluída no segmento educação infantil, primeira etapa da educação básica, foi excluída do sistema de financiamento proposto no novo Fundo que passou a contemplar a educação básica a partir da pré-escola.

Esta questão merece uma avaliação mais detalhada a fim de verificar os efeitos e as conseqüências que advirão a crianças que freqüentam as creches ou que delas necessitam.

02. ELEMENTOS FUNDANTES DO DIREITO À CRECHE

A compreensão do direito à creche requer a análise de algumas premissas importantes para a contextualização do tema:

2.1. A creche no sistema educacional: De acordo com a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei n. 9394/96) a educação escolar compõe-se de duas fases: I – educação básica, formada pela educação infantil, ensino fundamental e ensino médio; II – educação superior (art.21).

¹ Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo. Mestre em Educação. Seminário “Pelas creches no FUNDEB” – São Paulo – julho/2005.

A educação infantil representa a primeira etapa da educação básica e compõe-se de: I – creches, ou entidades equivalentes, para crianças de até três anos de idade; II – pré-escolas, para as crianças de quatro a seis anos de idade². Assim, o sistema educacional integra a creche na categoria de educação infantil, primeiro segmento da educação básica.

2.2. A creche como um direito da criança e um dever do Estado: A Constituição Federal (Arts. 205 e 208, IV), o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8069/90 – art. 53 e 54, IV) e a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei n. 9394/96 – art. 4º, IV) apontam a creche como um direito da criança e um dever do Estado, a quem cabe garantir o atendimento a todos que dela necessitam.

Esse direito deve ser devidamente compreendido. Não se trata de um direito de caráter obrigatório como é o tratamento dado ao ensino fundamental. Trata-se de um direito a ser garantido a toda criança que pretenda usufruí-lo, ou como afirma o próprio MEC³: *Embora a educação infantil não seja etapa obrigatória e sim direito da criança, é uma opção da família e um dever do Estado.*

Para tornar mais clara a questão em análise, tramita no Congresso Nacional uma Proposta de Emenda Constitucional que visa a alterar a redação do artigo 208 inciso IV da Constituição Federal a fim de consignar:

Art. 208 – O dever do Estado com a educação, observado o disposto no artigo 214, será efetivado mediante a garantia de:

IV – acolhimento obrigatório, público e gratuito a toda demanda pela educação infantil, em creches e pré-escolas para as crianças de zero a seis anos de idade.

Vale registrar que essa preocupação com a educação infantil tem sustentação legal e social, porém, enquanto na educação básica o ensino fundamental é obrigatório e, em relação ao ensino médio, há determinação expressa de sua progressividade, no que concerne à educação infantil, primeira etapa da educação básica, não há uma

² Com a aprovação da Lei 11.114, em 16/05/2005, as crianças de seis anos passam a integrar o ensino fundamental.

³ Política Nacional de Educação Infantil: pelo direito das crianças de zero a seis anos à educação. Brasília: MEC., 2005, pág. 5 (disponível no site: www.mec.gov.br)

determinação quanto à sua efetividade, principalmente no que se refere aos recursos a ela alocados.

2.3. A importância da creche diante do contexto social: Quando se analisa o direito à creche, a realidade social que está subentendida a ele é complexa e revela a necessidade de se buscar a sua efetivação. Basta ter ciência das funções essenciais que desempenha a creche para compreender a situação. Maria Malta Campos, Fúlvia Rosemberg e Izabel M. Ferreira (Creches e pré-escolas no Brasil. 2ª Edição. São Paulo: Cortez, 1995, p. 106) afirmam que a creche deve desempenhar duas funções essenciais:

- **Educacional** – no sentido amplo, que responde às necessidades do desenvolvimento infantil nos primeiros anos de vida;
- **Guarda** - complementando os cuidados com a criança fornecidos pela família, atendendo às necessidades dos pais que trabalham fora de casa, entre outras.

Bem por isso a inclusão da creche no capítulo da educação explicita sua função eminentemente educativa, da qual é parte intrínseca a função de cuidar, conforme aponta o MEC (obra citada, pág. 9). As autoras acrescentam, ainda, a função **assistencial** tendo em vista que para as camadas mais empobrecidas da população a creche e a pré-escola podem desempenhar também um papel de “salário indireto”, fornecendo alimentação e cuidados de saúde, essenciais ao desenvolvimento criança.

Além dessas funções, não se pode negar a importância dessa primeira etapa da educação infantil para o desenvolvimento psicológico e motor da criança, com os consequentes desdobramentos no desenvolvimento humano, na formação da personalidade, na construção da inteligência e na aprendizagem.

A nova realidade social, com famílias monoparentais, isto é, aquelas formadas pelo pai ou a mãe e seu descendente, e com a inserção da mulher no mundo do trabalho, reflete também a necessidade da creche como uma alternativa para a garantia dos direitos fundamentais das crianças.

2.4. A exclusão do direito à creche: Não obstante constituir um direito da criança e ter sua importância reconhecida, a universalização do atendimento àqueles que

necessitam da creche representa uma meta distante posto que, segundo dados da Pesquisa Nacional de Amostra Domiciliar (PNAD) do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) de 2003, somente 11,7% das crianças têm assegurado este direito. O Plano Nacional de Educação informa que o Brasil possui 12 milhões de crianças a serem atendidas na faixa etária de 0 a 3 anos.

E quem são essas crianças excluídas desse direito? É fácil constatar que as maiores prejudicadas são as crianças pobres, visto que as ricas ou as de classe média alta têm acesso a creches privadas ou a babás. Estão excluindo os filhos de *mulheres que saem cedo de casa como diaristas, empregadas domésticas, funcionárias de empresas de transporte, faxina, comércio e daquelas que nem essas oportunidades de emprego têm e que são mais pobres ainda* (Vital Didonet, Defesa das crianças de 0 a 3 anos no Fundeb, 2005).

A inserção da mulher no mercado de trabalho e a conscientização sobre a importância e a necessidade da educação da criança para o seu desenvolvimento têm proporcionado um aumento significativo da demanda. No entanto, embora a média anual de crescimento no atendimento em creche tenha sido de 6,4% no período de 2001 a 2003, constata-se que a exclusão ainda é a regra.

2.5. O posicionamento da Justiça: A Justiça não tem uma posição uniforme quanto ao direito da criança à creche, mas tem prevalecido o seu reconhecimento legal.

Posições favoráveis:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – Ação Civil Pública – Ajuizamento para garantir direito de matrícula a criança, em creche municipal. Hipótese em que cabe ao Judiciário prestar a tutela jurisdicional quando direitos prioritários de criança e adolescentes são vulnerados – Obrigação, em tese, do Município em disponibilizar matrícula e vaga, diante do exposto nos arts. 211, parágrafos 2º e 3º, da Constituição Federal, 4, IV e 208, III, do ECA e 11, V, da Lei nº. 9.394/96 – Caso em que, por expressa determinação legal, há possibilidade de imposição da providência adequada à situação da criança – Recurso provido. (Agravo de instrumento nº. 109.986.0/3-00 – Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo).

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA - atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade – *A norma do artigo 208, IV, da Constituição Federal, de eficácia limitada, foi integrada pela norma do artigo 54, do Estatuto da Criança e do Adolescente, e assim é aplicável – A norma do artigo 211, parágrafo 2º, da Constituição Federal, igualmente de eficácia limitada, foi integrada pela norma do*

artigo 11, V, da Lei de Diretrizes e Bases, e assim, aplicável – Obrigação do Município prover o atendimento em creche e pré-escola – Discricionariedade da Administração – Ausência – Ação procedente. (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - Apelação cível nº. 76.209-0/5 – São Bernardo do Campo – Câmara Municipal – Relator: Álvaro Lazzarini – 19.07.01).

MENOR – Ação Civil Pública – Creche e pré-escola – Tutela antecipada visando à garantia de vagas a crianças de determinados bairros do município – Deferimento – Possibilidade – Requisitos ensejadores presentes – Verossimilhança da alegação (artigo 208, IV, da CF e 208, III, do ECA) e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação – Recurso provido (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - Agravo de instrumento nº. 88.941.0/8).

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Apelação contra sentença que garantiu aos menores o direito a vaga em creches municipais – Direito à pré-escola assegurado pela Constituição Federal e pela legislação ordinária – Constitui dever do Estado, a disponibilização de vagas independentes da discricionariedade da administração municipal – Inteligência do artigo 208 da Constituição Federal – Recurso “ex officio” – recursos não providos. (Apelação Cível nº. 63.951.0/0 – Comarca de Campinas – TJSP – Rel. Des. Nigro Conceição – j. 23/08/01 –v.u.).

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Demanda que busca assegurar vaga em creche para criança – Recurso interposto contra a decisão que concedeu liminar determinando a matrícula da petiz em estabelecimento municipal – Inexistência de irregularidade que justifique a reforma da decisão atacada – Prejuízo que seria suportado pela criança supera eventuais contratempus impingidos à municipalidade - Recurso não provido (Agravo de Instrumento nº. 65.373.0/7 – Comarca de Santo André – TJSP – Relator Des. Otterer Guedes – j. 09/12/99).

MENOR - Estatuto da Criança e do Adolescente - Agravo de instrumento contra decisão que concedeu liminar em ação civil pública garantindo a menores o direito a vaga em creche municipal - Concessão de liminar que, observados os requisitos legais, não configura indevida ingerência do Judiciário em poder discricionário do Executivo, mas caracterizaria o zelo próprio deste Poder no exercício de sua missão constitucional de fazer cumprir e respeitar as normas em vigor - Inteligência dos artigos 208, IV e 211, § 2º da Constituição Federal e 54, IV e 208, caput, III, 213, parágrafo único, todos do Estatuto da Criança e do Adolescente - Recurso de agravo prejudicado. (Agravo de Instrumento n. 65.310-0 - Santo André - Câmara Especial - Relator: Álvaro Lazzarini - 24.02.00 - V.U.)

MENOR - Ação civil pública - Creche - Garantia de vaga à criança - Direito assegurado pela Constituição Federal e pela lei ordinária - Reconhecimento por decisão judicial - Possibilidade - Exercício regular da atividade jurisdicional - Poder discricionário que não se confunde com autorização para descumprir a lei - Recursos improvidos. (Apelação Cível n. 066.484-0 - Santo André - Câmara Especial - Relator: Gentil Leite - 15.02.01 - M.V.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - Recurso contra decisão que concedeu liminar em Ação Civil Pública individual, garantindo direito de vaga em creche municipal - Concessão da liminar, obedecidos os critérios da fumaça do bom direito e do perigo da demora, que não caracteriza violação do poder discricionário do Executivo, mas sim exercício da missão constitucional de aplicar o direito - Recurso de agravo prejudicado. (Agravo de Instrumento n. 65.309-0 - Santo André - Câmara Especial - Relator: Hermes Pinotti - 30.03.2000 - V.U.)

ECA - Apelação contra sentença de procedência de ação civil pública, garantindo ao menor o direito a VAGA EM CRECHE MUNICIPAL - Concessão de liminar e procedência do pedido que, observados os requisitos legais, não configura indevida ingerência do Judiciário em poder discricionário do Executivo, mas caracterizaria o zelo próprio deste Poder no exercício de sua missão constitucional de fazer cumprir e respeitar as normas em vigor - Inteligência dos artigos 208, inciso IV e 211, § 2º, da Constituição Federal e 54, IV, 208, "caput" e inciso III, 213, parágrafo único, do Estatuto da Criança e do Adolescente - A ofensa ao direito fundamental merece correção imediata e cabe ao Poder Judiciário, se assim for necessário, corrigi-lo. (Apelação Cível n. 82.006-0/8 - Santo André - Câmara Especial - Relator: Alvaro Lazzarini - 14.01.02 - M.V.)

MENOR - Creche - Garantia de vaga a criança em unidade da rede municipal - Obrigação do Poder Público - Concessão de liminar e procedência do pedido que não configura indevida ingerência do Poder Judiciário em poder discricionário do Executivo - Direito fundamental que deve ser preservado - Inteligência dos artigos 208, inciso IV e 211, § 2º, da Constituição da República e 54, inciso IV, 208, caput, e inciso III, 213, parágrafo único, do Estatuto da Criança e do Adolescente - Ação civil pública procedente - Sentença confirmada - Voto vencido - JTJ 252/174

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Ensino público - Concessão de liminar determinando a obrigatoriedade do Município em garantir vaga em creche a criança menor de seis anos de idade - Admissibilidade - Decisão que não caracteriza indevida ingerência do Poder Judiciário em poder discricionário do Executivo - Direito de acesso à creche e à pré-escola, que é um dever do Estado, garantido pela Constituição Federal e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente - Voto vencido (TJSP) - RT 799/218

ENSINO – Rede oficial – Menor – Ação civil pública – Liminar – Garantia de vaga – Relevância da fundamentação contida no pedido inicial – Inocorrência de indevida ingerência do Judiciário no Executivo – Artigo 208, inciso IV, da Constituição da República, artigo 208, inciso III, do Estatuto da Criança e do Adolescente, e 240 da Constituição Estadual – Decisão mantida. (JTJ-LEX 238/189)

Direito constitucional à creche extensivo aos menores de zero a seis anos, norma constitucional reproduzida no art. 54 do Estatuto da Criança e do Adolescente, Norma definidora de Direitos não programática. Exigibilidade em Juízo. Interesse transindividual atinente às crianças situadas nessa faixa etária. Ação civil pública. Cabimento e procedência (Superior Tribunal de Justiça - Recurso especial 575.280-SP).

Creche e pré-escola – Obrigação do Estado – imposição – Inconstitucionalidade não verificada – recurso extraordinário – negativa de seguimento. 1. *Conforme preceitua o artigo 208, inciso I, da Carta Federal, consubstancia dever do Estado a educação, garantindo o atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade. O Estado – União, Estados propriamente ditos, ou seja, unidades federadas, e Município – deve aparelhar-se para a observância irrestrita dos ditames constitucionais, não cabendo tergiversar mediante escusas relacionadas com a deficiência de caixa. Eis a enorme carga tributária suportada no Brasil a contrariar essa eterna lengalenga. O recurso não merece prosperar, lamentando-se a insistência do Município em ver preservada prática, a todos os títulos nefasta, de menosprezo àqueles que não têm como prover as despesas necessárias a uma vida em sociedade que se mostre consentânea com a natureza humana.* 2 – Pelas razões acima, nego seguimento a este extraordinário, ressaltando que o acórdão proferido pela Corte de origem limitou-se a ferir o tema à luz do artigo 208, inciso IV, da Constituição Federal, reportando-se, mais, a compromissos reiterados na Lei Orgânica do Município – artigo 247, inciso I, e no Estatuto da Criança e do Adolescente – artigo 54, inciso IV. 3. Publique-se. Brasília, 26 de março de 2004. Ministro MARCO AURÉLIO. Relator. (Supremo Tribunal Federal - RE 401673-SP).

Posições desfavoráveis:

Inegável que o deferimento do pedido formulado consistiria *intromissão indevida do Judiciário no Executivo, ferindo sua exclusividade de escolha do momento oportuno e conveniente para a ampliação do número de creches municipais, com toda a infra-estrutura necessária a permitir o seu funcionamento* (equipamentos, funcionários, fornecimento de alimentação apropriada, etc.), para atender a demanda das crianças de seis anos de idade, como no caso em apreço (Apelação Cível nº. 102.112.0/5, do E. Tribunal de Justiça de São Paulo – Relator Mohamed Amaro).

APELAÇÃO CÍVEL – Inconformismo do Ministério Público, contra decisão que julgou improcedente a ação civil pública de obrigação de fazer, para que fosse determinada a matrícula das crianças em creche municipal ou que a Municipalidade fosse compelida a arcar com o custo da manutenção das crianças em creche particular. *Impossibilidade. Ato discricionário da Administração. A conveniência e a oportunidade de o Poder Público realizar atos físicos de administração cabe, com exclusividade, ao Poder Executivo, não sendo possível ao Judiciário, sob o argumento de estar protegendo direitos coletivos, ordenar sejam efetivados.* Apelação improvida. (Apelação Cível nº. 118.252-0/5-00 – TJSP Câmara Especial).

03. A CRECHE COMO UM DIREITO SOCIAL

Com o advento da Carta Constitucional de 1988, o direito à educação foi elencado como direito social, nos termos do artigo 6º. Como consectário, foi-lhe conferido o *status* de direito fundamental e, assim, abrangido pelas regras da auto-

aplicabilidade e máxima efetividade expressas no § 1º do artigo 5º da Constituição Federal.

Por direitos sociais, também conhecidos como direitos de igualdade ou segunda geração, entendem-se aquelas medidas a serem promovidas pelo Estado e as determinações impostas a nortear toda sua atividade com vistas a garantir e promover a justiça social. Trata-se, portanto, de direito de caráter positivo que requer uma efetiva ação do Estado para a sua satisfação.

Alexandre de Moraes ressalta que:

Direitos sociais são direitos fundamentais do homem, que se caracterizam como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida dos hipossuficientes visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado Democrático, pelo artigo 1º, IV, da Constituição Federal (Constituição do Brasil Interpretada. São Paulo: Atlas Jurídico, 2.002, pág. 468)

No título destinado a cuidar da ordem social, através da disposição contida no artigo 205, caput, da CF, o legislador constituinte reforça a idéia de que a educação é direito a ser promovido e incentivado de forma prioritária pelo Estado.

José Afonso da Silva qualifica o direito ora pleiteado como verdadeiro atributo da pessoa humana e confere-lhe o caráter de serviço público essencial:

A educação como processo de reconstrução da experiência é um atributo da pessoa humana, e, por isso, tem que ser comum a todos. É essa concepção que a Constituição agasalha nos arts. 205 a 214, quando declara que ela é um direito a todos e dever do Estado. Tal concepção importa, como já assinalamos, em elevar a educação à categoria de serviço público essencial que o Poder Público impende possibilitar a todos. (Curso de Direito Constitucional Positivo. 16ª Edição. São Paulo: Malheiros, 1999, págs. 809/810).

Ao detalhar, em seu artigo 208, o dever estatal para com a educação, a Constituição Federal determina ser ele efetivado, entre outras medidas, pela garantia de atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade.

Art. 208. *O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:*

IV – atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade.

Verifica-se que a Constituição Federal, de maneira inequívoca, determinou a educação como sendo dever primordial do Estado e mais, que neste dever está incorporada a garantia de atendimento em creche e pré-escola a todas as crianças compreendidas na faixa etária entre 0 (zero) e 6 (seis) anos que dele necessitarem.

Além disso, a própria Constituição Federal estabelece a creche como um direito dos filhos dos trabalhadores urbanos ou rurais, pois determina:

Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXV – assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até seis anos de idade em creches e pré-escola.

Reconhecer a creche como um direito social requer por parte do Estado o aporte de recursos financeiros para a sua efetivação. A proposta do FUNDEB, que não contempla a creche na destinação de seus recursos, inviabiliza a efetivação de tal direito. No entanto, deve ser registrado o posicionamento do Ministério da Educação e Cultura quanto a essa questão. Na publicação referente à Política Nacional de Educação Infantil (obra citada, pág.24), ao tratar das estratégias necessárias para a garantia da educação infantil em sua plenitude (creche e pré-escola), está consignado:

Incluir a Educação Infantil – creche (0 a 3 anos) e pré-escola (4 a 6 anos) no sistema de financiamento da Educação Básica, garantindo a inclusão da responsabilidade orçamentária da União para a manutenção e a continuidade do atendimento de crianças de 0 a 6 anos.

04. A FALTA DE RECURSOS DOS MUNICÍPIOS

A situação financeira deficitária do município é sempre alegada para não concretizar o direito social à educação, expressamente previsto no artigo 6º da Constituição Federal.

Segundo CANOTILHO:

*Os direitos sociais (...) pressupõem grandes disponibilidades financeiras por parte do Estado. Por isso, rapidamente se aderiu à construção dogmática da **reserva do possível** (Vorbehalt des Möglichen) para traduzir a idéia de que os direitos sociais só existem quando e enquanto existir dinheiro nos cofres públicos. Um direito social sob a “reserva dos cofres cheios” equivale, na prática, a nenhuma vinculação jurídica.*

Prossegue o citado autor quanto à necessidade da concretização do direito social:

*... as tarefas constitucionalmente impostas ao Estado para a concretização destes direitos devem traduzir-se na edição de medidas concretas e determinadas e não em promessas vagas e abstratas. (José Joaquim Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 3ª edição, Coimbra, Portugal, Livraria Almedina, 1999, p. 451/452).*

Assim, um direito garantido pela Carta Política não pode ficar à mercê da vontade do administrador público. Independe o direito social da situação econômica da Administração, já que *os direitos sociais são compreendidos como autênticos direitos subjectivos inerentes ao espaço existencial do cidadão, independentemente da sua justicialidade e exequibilidade imediatas.* (ob. cit., p. 446).

Caso contrário, estar-se-ia autorizando toda e qualquer omissão do Estado na efetivação dos direitos sociais baseada apenas e tão somente na falta de verbas. Compreendida assim a educação, cabe ao Município buscar a garantia de recursos junto aos Estados e União para a efetivação de tal direito e não apenas negá-lo.

05. ESTRATÉGIAS POSSÍVEIS PARA A INCLUSÃO DAS CRECHES NO FUNDEB

Após essas considerações com um retrato da situação envolvendo o direito à creche, é possível traçar algumas estratégias para reverter o processo legislativo excludente do direito em análise.

5.1 – Urgência das medidas: O FUNDEF, fonte de financiamento da educação criado em 1996 e ao qual o Poder Público e, em especial os municípios, já se ajustaram, tem seu prazo de vigência até o ano de 2006. Ações urgentes fazem-se, portanto,

necessárias visando a adequar a proposta do FUNDEB para a inclusão do direito à creche e aprová-la em tempo hábil, bem como a sua regulamentação, evitando assim uma situação indefinida, um vácuo legal no que diz respeito ao sistema de financiamento. Essa urgência nas medidas reflete apenas o princípio da prioridade absoluta que se deve garantir às crianças e aos adolescentes.

5.2 - Atuação judicial – o posicionamento da ABMP: A Associação Brasileira de Magistrados e Promotores de Justiça da Infância e da Juventude tem a educação como um dos temas de mobilização nacional. No ano de 2000 realizou encontros com o objetivo de fortalecer a aliança entre o Sistema de Justiça e os Sistemas de Ensino e de Garantias dos direitos das crianças e dos adolescentes. Esse movimento, ao ser avaliado com base nas decisões judiciais a respeito do assunto, foi efetivamente vitorioso. Assim, num momento como este, quando parte da educação infantil é excluída da fonte de financiamento, é imprescindível mobilizar todos os Magistrados e Promotores de Justiça da Infância e da Juventude para buscar garantir a efetivação do direito fundamental da criança à inclusão na creche.

O posicionamento da Justiça, apesar de decisões em sentido contrário, tem demonstrado que a educação das crianças, em especial o direito à creche, vem recebendo pareceres favoráveis nos julgamentos e assim deve continuar para o efetivo cumprimento da Lei.

Recentemente, a ABMP, reunida no Superior Tribunal de Justiça, em Brasília, para comemorar os 15 anos da promulgação do ECA, reafirmou sua inarredável convicção no modelo ético, jurídico e político de proteção à infância e à juventude inscrito no ECA, ressaltando a necessidade de ampliar a garantia de acesso universal e gratuito à educação infantil, especialmente à creche.

5.3 – Mobilização dos municípios: Sem dúvida alguma os municípios devem ser os principais aliados na luta pela inclusão das creches no FUNDEB. A questão é política e econômica. Com efeito, constata-se, pelas decisões judiciais citadas, que o cumprimento do direito à creche vem sendo alvo de determinação legal. Isso implica, por parte dos municípios, em ações que visam a garantir o cumprimento da determinação judicial, tendo em vista que a alegada falta de recursos não está mais

sendo acolhida. Conseqüentemente, é provável que ocorra um estrangulamento financeiro do município para atender a demanda da educação infantil, situação que somente poderá ser revertida com uma ação integrada do Estado e da União. Por isso devem os municípios se aliar a essa luta para incluir a creche no fundo de financiamento da educação.

5.4 – O papel da mídia: É também muito importante mobilizar a mídia de forma que seja possível informar o público em geral sobre as conseqüências da exclusão da creche na distribuição dos recursos destinados à educação. Neste campo, o papel da Agência de Notícias dos Direitos da Infância - ANDI – através do projeto Jornalista Amigo da Criança – poderia coordenar as ações necessárias.

O ano eleitoral de 2006 e o movimento pela creche apresentam uma relação extremamente interessante que deve ser devidamente explorada.

5.5 – Mobilização política: Os Deputados Federais e Senadores sensíveis às causas das crianças e dos adolescentes devem acompanhar a tramitação da Proposta de Emenda Constitucional para que, em conjunto com a sociedade civil organizada, venham a reverter esse quadro, incluindo a creche no FUNDEB.

5.6 - Mobilização social: É preciso ainda conscientizar a população em geral, e principalmente aqueles que necessitam de creche, sobre a situação criada pelo FUNDEB, para que possam atuar junto aos políticos de suas regiões visando à inclusão da creche no sistema de financiamento da educação.

5.7 – Recursos novos: Finalmente, é necessário se pensar no apoio financeiro para a inclusão da creche no FUNDEB. A simples participação da creche no novo Fundo, sem aporte financeiro novo, acarretará, conseqüentemente, uma redução do valor per capita destinado aos alunos dos demais segmentos da educação básica. Para que isso não ocorra, uma das propostas a serem estudadas seria o repasse para o FUNDEB, pelo governo federal, de parte da sua quota do recurso proveniente do salário-educação ou o aumento do percentual de contribuição dos Estados e Municípios.

06. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Existem, na sociedade, redes sociais e educacionais que se articulam para a efetivação dos direitos das crianças e dos adolescentes. Em uma escala crescente, podem-se apontar as seguintes:

- a) rede social e educacional espontânea – família, vizinhos, padrinhos, etc.;
- b) rede social e educacional comunitária;
- c) rede social e educacional de serviços privados;
- d) rede social e educacional de serviços públicos.

Atualmente, a grande maioria das crianças que necessitam de creches está sendo atendida na rede social e educacional espontânea enquanto as de classe média e alta estão na rede social e educacional de serviço privado. A rede social de serviço público, que deveria dar conta da demanda existente com as creches municipais, não cumpre o seu papel social. Esta lógica de exclusão confirma cada vez mais uma sociedade desigual e injusta.

Nesse sentido, aponta o MEC que *o panorama geral de discriminação das crianças e a persistente negação de seus direitos, que tem como conseqüência o aprofundamento da exclusão social, precisam ser combatidos com uma política que promova inclusão, combata a miséria e coloque a educação de todos no campo dos direitos (obra citada, pág. 5).*

A reversão desse quadro tem que ocorrer agora, sendo a inclusão da creche no FUNDEB uma das formas de se buscar cumprir os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil referente à construção de uma sociedade justa e solidária com a promoção do bem de todos, sem qualquer discriminação (art. 3º, I e IV da C. Federal). Além disso, representaria a efetivação do princípio constitucional da prioridade absoluta (art.227 da C. Federal) em relação aos direitos minoristas.

Não há tempo a perder. A inclusão da creche no FUNDEB não pode esperar mais uma década, como ocorreu com o FUNDEF, pois milhões de crianças serão prejudicadas em seu direito fundamental à educação.

Como bem lembra a poetisa chilena – Prêmio Nobel da Literatura – Gabriela Mistral: **CRIANÇA, TEU NOME É HOJE.** É hoje e agora que devemos lutar pelos direitos das crianças.