

Creche em período parcial: uma alternativa para o retorno às aulas presenciais.

José Roberto do Nascimento. Advogado. Especialista em Direito Educacional. Diretor da Pública Gestão Educacional e do escritório Graboski Advogados Associados.

Após um longo período de paralisação das atividades escolares em razão da pandemia do COVID-19 (novo coronavírus), as redes de ensino se preparam para o retorno às aulas presenciais, no entanto, os protocolos de saúde devem impor uma série de medidas de segurança, tais como: distanciamentos mínimos entre alunos, utilização parcial da capacidade de atendimento, além de outras medidas sanitárias para evitar a propagação do vírus, situações estas que exigirão o revezamento dos alunos e, por consequência, reduzirão sensivelmente os espaços físicos das Unidades Escolares.

Embora a organização da retomada das aulas presenciais seja competência do respectivo sistema de ensino, o que permite posturas diferentes de uma para outra rede, é muito provável que todas enfrentarão exigências parecidas instituídas em conjunto com a área da Saúde. Apenas como exemplo, temos o Decreto n.º 65.061 de 13 de julho de 2020, que dispõe sobre a retomada das aulas e atividades presenciais no Sistema de Ensino do Estado de São Paulo, e limita a presença dos alunos matriculados na unidade escolar em 35% (trinta e cinco) por cento, além do atendimento aos protocolos sanitários.

Considerando que o espaço físico será um dos grandes problemas na volta das aulas presenciais, a creche em período parcial é uma hipótese a ser considerada pelas redes de ensino públicas e privadas para reduzir as dificuldades relacionadas a esta etapa de ensino, visto que parte dos alunos seriam atendidos em um turno e parte em outro.

Ocorre que Administradores e Gestores Escolares podem ter dúvidas quanto à legalidade no oferecimento de educação infantil, etapa de creche, em período parcial, e isto ocorre porque muitos Administradores Públicos ainda acreditam que as creches são uma atividade assistencial.

No entanto, conforme prevê o artigo 208, inciso IV, da Constituição Federal, as creches possuem natureza de estabelecimento de ensino, sendo uma das espécies (junto com a pré-escola) do gênero educação infantil, vejam:

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

(...)

IV - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade;”

Nesta toada, a Lei Federal nº 9.394/96 (LDB), que define as diretrizes e bases para a educação nacional, ao estabelecer os níveis da educação básica, assim dispôs:

“Art. 21. A educação escolar compõe-se de:

I - educação básica, formada pela educação infantil, ensino fundamental e ensino médio;

(...)”

“Art. 30. 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.”

Esta introdução legal é importante para demonstrar que não pairam quaisquer dúvidas sobre a natureza educacional das creches, como verdadeiros estabelecimentos de ensino. Assim, submetem-se a todo o arcabouço regulamentar educacional.

Neste sentido, escrevem o Promotor de Justiça Dr. Luiz Antonio Miguel Ferreira e o Professor Vital Didonet¹:

“Integrando o sistema educacional, a creche deve ser analisada levando-se em consideração os princípios e os regramentos próprios da educação, afastando-se de vez a análise assistencialista que sempre pontuou a questão. E isso traz reflexos direito quando se questiona o oferecimento em período integral ou parcial e o direito às férias escolares. Medidas operacionais específicas decorrem da função educacional da instituição e da centralidade da criança como sujeito da educação. A análise deste tema fica mais evidente quando se apresentam os questionamentos de forma comparativa, como a seguir expostos: (...)”

Deste modo, uma vez parte integrante do sistema de ensino (no caso, municipal, por expressa repartição constitucional de competências – art. 211, § 2º, Constituição Federal), compete ao ente responsável pelo serviço público definir sua forma de prestação, ou seja, se o oferecimento será parcial ou integral.

Coroando este entendimento, o Conselho Nacional de Educação, por meio da Câmara Nacional de Educação Básica, emitiu a Resolução CNE/CEB nº 5, de 17 de dezembro de 2009, que *“fixa as Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação Infantil”*, dispondo que a educação

¹ Disponível em: <http://primeirainfancia.org.br/wp-content/uploads/2015/06/Educa%C3%A7%C3%A3o-Infantil-periodo-integral-e-parcial-f%C3%A9rias.pdf> Acesso em 30.06.2020.

infantil oferecida em creches poderá se dar em jornada integral ou parcial. *In verbis:*

*“Art. 5º A Educação Infantil, primeira etapa da Educação Básica, é oferecida em creches e pré-escolas, as quais se caracterizam como espaços institucionais não domésticos que constituem estabelecimentos educacionais públicos ou privados que educam e cuidam de crianças de 0 a 5 anos de idade no período diurno, **em jornada integral ou parcial**, regulados e supervisionados por órgão competente do sistema de ensino e submetidos a controle social.”* (original sem grifo e negrito)

Não por outra razão a já mencionada Lei Federal nº 9.394/96, que teve sua redação alterada pela Lei Federal nº 12.796/2013, define o tempo de permanência na instituição, subdividindo-o em atendimento parcial e integral. Senão, vejamos:

“Art. 31. A educação infantil será organizada de acordo com as seguintes regras comuns:

(...)

III - atendimento à criança de, no mínimo, 4 (quatro) horas diárias para o turno parcial e de 7 (sete) horas para a jornada integral;”

E não é só! A Lei Federal nº 11.494/07, que regulamentou o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica – FUNDEB, ao estabelecer a distribuição dos recursos do Fundo estabeleceu diferença para as creches nas modalidades integrais e parciais, donde se depreende que a adoção de turno parcial é perfeitamente legal:

“Art. 10. A distribuição proporcional de recursos dos Fundos levará em conta as seguintes diferenças entre etapas, modalidades e tipos de estabelecimento de ensino da educação básica:

I - creche em tempo integral;

II – (...)

III - creche em tempo parcial;

(...)”

Analisando a jurisprudência dos Tribunais encontramos decisões de vários Tribunais de Justiça Estaduais, reconhecendo a inexistência de previsão legal sobre a creche de período integral, vejam:

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO DA CRIANÇA E ADOLESCENTE. MUNICÍPIO DE XANGRILÁ. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. VAGA EM CRECHE. PEDIDO DE LIMINAR. NECESSIDADE DE DISPONIBILIZAÇÃO DE VAGA EM CRECHE EM TURNO INTEGRAL NÃO COMPROVADA. LIMITAÇÃO DA LIMINAR CONCEDIDA À DISPONIBILIZAÇÃO DE VAGA EM TURNO PARCIAL. (...).

Zoneamento da vaga a ser disponibilizada: a jurisprudência majoritária, inclusive do STF e deste TJRS, tem estabelecido como parâmetro de distância da creche ou pré-escola até 2 km ou, se maior, deva ser fornecido transporte à criança. Portanto, a decisão liminar recorrida, no ponto, encontra-se de acordo com o entendimento jurisprudencial a respeito da matéria. (...). Decisão parcialmente reformada. Recurso provido parcialmente. (TJ; Agravo de Instrumento, Nº 70079882833, Vigésima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Pippi Schmidt, Julgado em: 26-02-2019)” (grifo e negrito nosso)

Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

“PERÍODO DE PERMANÊNCIA NO ESTABELECIMENTO DE ENSINO. DOCUMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS QUE NÃO REVELAM A NECESSIDADE EXCEPCIONAL DE MANUTENÇÃO DA CRIANÇA NO ESTABELECIMENTO DE ENSINO DURANTE O DIA INTEIRO. VAGA POR PERÍODO PARCIAL QUE SE MOSTRA SUFICIENTE PARA SUPRIR A NECESSIDADE DO MENOR E DA FAMÍLIA. AUSÊNCIA DE PEDIDO ESPECÍFICO QUANTO AO PERÍODO DE PERMANÊNCIA NO ESTABELECIMENTO DE ENSINO QUE CORROBORA TAL CONCLUSÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA POR SEUS PRÓPRIOS TERMOS. (C) MUNICÍPIO QUE NÃO ESTÁ OBRIGADO A CONCEDER MATRÍCULA EM ESTABELECIMENTO DE ENSINO EVENTUALMENTE ESPECIFICADO PELA PARTE. PARA ATENDER À GARANTIA CONSTITUCIONAL, BASTA QUE A VAGA SEJA DISPONIBILIZADA EM CRECHE PRÓXIMA À RESIDÊNCIA DA FAMÍLIA. SENTENÇA ESCORREITA. (1) RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELO MUNICÍPIO DE ITAJAÍ CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, PARA MODIFICAR A SENTENÇA APENAS PARA MAJORAR DE 15 (QUINZE) PARA 30 (TRINTA) DIAS O PRAZO PARA CUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL; (2) REEXAME NECESSÁRIO ADMITIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação / Remessa Necessária n. 0300350-06.2019.8.24.0033, de Itajaí, rel. Des. Denise de Souza Luiz Francoski, Quinta Câmara de Direito Público, j. 28-03-2019)”
(grifei e negritei)

As decisões acima citadas demonstram claramente a legalidade do fornecimento de vagas em creche de período parcial, mas para não restar dúvida alguma, vejam como decidiu o Superior Tribunal de Justiça - STJ:

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 59.964 - PR
(2019/0032299-2)
RELATOR: MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE: T B DE C (MENOR) REPR. POR: A B DE C
ADVOGADO: VIVIANE ZANA SANTOS - PR088000
RECORRIDO: MUNICÍPIO DE ARAUCÁRIA PROCURADOR :
SIMON GUSTAVO CALDAS DE QUADROS E OUTRO(S) -
PR023423**

EMENTA ADMINISTRATIVO. EDUCAÇÃO INFANTIL. ATENDIMENTO DE CRIANÇA EM CRECHE E PRÉ-ESCOLA. DIREITO ASSEGURADO PELO TEXTO CONSTITUCIONAL (ART. 208, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). DEVER DO ESTADO. POSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO PARA GARANTIR A EFETIVA CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL PÚBLICO SUBJETIVO. **MATRÍCULA EM PERÍODO INTEGRAL. NÃO OBRIGATORIEDADE.** 1. Ao contrário do defendido pelo recorrente, a concessão da segurança por sentença não gera direito adquirido. 2. **As Leis 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases) e 8.069/1990 (ECA) não preveem a obrigatoriedade do fornecimento da vaga em período integral.**

(...)

Recurso Ordinário não provido.” (original sem grifo e negrito)

Portanto, como se observa nos dispositivos legais acima transcritos e as decisões dos Tribunais, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, o oferecimento de creches apenas em período parcial é perfeitamente legal.

Assim sendo, a utilização da creche em período parcial pode ser um fator importante para o retorno às aulas presenciais, reduzindo sensivelmente a falta de espaço físico e permitindo o retorno com mais segurança, atendendo desta maneira os protocolos da área da saúde.