Porto Alegre, 21 de março de 2022.

Orientação Técnica IGAM nº 5.337/2022.

I. O Poder Legislativo do Município de Guaíba solicita análise acerca da constitucionalidade e legalidade do "PLL 020/2022 - Institui no Município de Guaíba, o Programa Creche Domiciliar, visando a regulamentação da atividade das mães crecheiras, que prestam cuidados, em seu domicílio, de crianças de 0 (zero) a 05 (cinco) anos de idade, em turno integral ou contraturno".

II. Preliminarmente, em relação ao conteúdo da proposição, a Constituição Federal, no art. 208, estabelece que a creche é um dever do Estado.

O inciso V do art. 11 da Lei nº 9.394, de 20 dezembro de 1996, Lei de Diretrizes e Bases da Educação – LDB, dispõe sobre a competência do Município em oferecer a educação infantil em creches:

> Art. 11. Os Municípios incumbir-se-ão de:
> (...)
> V - oferecer a educação infantil em creches e pré-escolas, e, com prioridade, o ensino fundamental, permitida a atuação em outros níveis de ensino somente quando estiverem atendidas plenamente as necessidades de sua área de competência e com recursos acima dos percentuais mínimos vinculados pela Constituição Federal à manutenção e desenvolvimento do ensino.

A lei também estabelece que a educação infantil é a primeira etapa da educação básica, será oferecida em creches ou entidades equivalentes, em instituição de ensino e contam com profissionais de formação em nível superior ou em nível médio-modalidade normal para atuar na educação infantil e nas séries iniciais do ensino fundamental, consoante arts. 29, 30, 61 e 64.

Assim, é dever do Estado oferecer atendimento em creche, de acordo, inclusive, com o inc. IV do art. 54 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA ratifica a obrigação de o Estado garantir o atendimento em creche às crianças de zero a seis anos de idade.

> Art. 54. É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente:
> (...)
> IV - atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade.

No caso concreto, o legislador pretende superar a escassez de creche através de projeto que permite às "mães cuidadoras" o atendimento alternativo a crianças na faixa prevista.

VERIFIQUE A AUTENTICIDADE EM https://www.camaraguaiba.rs.gov.br/portal/autenticidadepdf **CHAVE DE VERIFICACAO DE INTEGRIDADE:** 06EB163BC4AF8FBC8C94AABB6FFBC642 **CODIGO DO DOCUMENTO:** 017459
PLL 020/2022 - AUTORIA: Ver. Manoel Eletricista, Ver. João Caldas, Ver. Airton Elegância, Ver: Alex Medeiros, Ver. Anderson Gawlinski, Ver.ª Carla Vargas, Ver. Cristiano Eleu, Ver. Florindo Moto

Ocorre que a Lei de Diretrizes Básicas da Educação prevê que a responsabilidade da ação educacional seja do Poder Público, que deve se operacionalizar através de projeto político pedagógico sistematizado, contando com a participação de professores e com as famílias.

Ademais, não compete ao Município regular questões relacionadas ao trabalho, que é de competência da União, consoante o inciso I do art. 22 da Constituição Federal e a referida profissão, com o nome previsto, não compete ao município.

Ainda, ressalta-se que o texto compreende uma série de obrigações ao Poder Executivo, o que configura o vício de iniciativa (§1º do art. 61 da CF), bem como afronta ao princípio da independência dos Poderes (art. 2º da CF), especialmente em razão de envolver órgãos ligados à estrutura executiva como o COMDICA.

Por fim, colaciona-se a manifestação do Tribunal de Justiça do RS[1] sobre a matéria proposta no Projeto em questão:

> AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DECISÃO QUE DETERMINA QUE O ENTE MUNICIPAL PROVIDENCIE A REMOÇÃO DAS CRIANÇAS QUE SE ENCONTRAM FREQÜENTANDO ESCOLA DE EDUCAÇÃO INFANTIL DE ATIVIDADE IRREGULAR, VULGARMENTE CONHECIDA DE 'MÃE CRECHEIRA', NO PRAZO DE 72 HORAS. DIREITO À EDUCAÇÃO. DEVER DO MUNICÍPIO DE ASSEGURAR VAGA EM CRECHE OU PRÉ-ESCOLA EM ESTABELECIMENTO PÚBLICO DE ENSINO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. CABIMENTO. MULTA. CABIMENTO.
>
> AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO À EDUCAÇÃO. ABSTENÇÃO DE EXERCER ATIVIDADE IRREGULAR VULGARMENTE CONHECIDA COMO MÃE-CRECHEIRA . DEVER DO MUNICÍPIO DE ASSEGURAR VAGA EM CRECHE OU PRÉ-ESCOLA EM ESTABELECIMENTO PÚBLICO DE ENSINO. CABIMENTO. MULTA. CABIMENTO. 1. Deve ser mantida a determinação da obrigação de não-fazer, consistente de que a ré deve abster-se de receber crianças em sua casa ou noutro local por ela mantido, eis que creche que vinha mantendo, vulgarmente conhecida de mãe crecheira , além de funcionar de forma irregular, ainda não apresentava condições adequadas de higiene e segurança às crianças 2. Constitui dever do Município assegurar às crianças o acesso à educação, cabendo-lhe garantir vaga na rede pública ou, então, na rede privada, às suas expensas. 3. É adequada a imposição da pena pecuniária contra o ente estatal quando a determinação judicial demanda apenas providências de ordem administrativa, não necessitando destinação de verbas orçamentárias e empenho de valores, a fim de compeli-lo ao cumprimento. Recursos desprovidos. (Apelação Cível Nº 70071476204, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 30/11/2016)

Desta forma, não é possível vislumbrar a aplicação das regras propostas na esfera municipal.

[1] Sétima Câmara Cível, o agravo de instrumento nº 70062105291 - Sessão do dia 17 de dezembro de 2014.

PLL 020/2022 - AUTORIA: Ver. Manoel Elethcista, Ver. João Caldas, Ver. Airton Elegância, Ver. Alex Medeiros, Ver. Anderson Gawlinski, Ver.ª Carla Vargas, Ver. Cristiano Eleu, Ver. Florindo Moto
VERIFIQUE A AUTENTICIDADE EM https://www.camaraguaiba.rs.gov.br/portal/autenticidadepdf **CHAVE DE VERIFICACAO DE INTEGRIDADE:** 06EB163BC4AF8FBC8C94AABB6FFBC642
CODIGO DO DOCUMENTO: 017459

III. Desta Feita, considerando as razões expostas depreende-se a ilegitimidade da matéria, opinando-se pela sua inviabilidade jurídica.

O IGAM permanece à disposição.

THIAGO ARNAULD DA SILVA
Consultor Jurídico do IGAM
OAB/RS Nº 114.962

EVERTON MENEGAES PAIM
Consultor Jurídico do IGAM
OAB/RS 31.446

PLL 020/2022 - AUTORIA: Ver. Manoel Eletricista, Ver. João Caldas, Ver. Airton Elegância, Ver. Alex Medeiros, Ver. Anderson Gawlinski, Ver.ª Carla Vargas, Ver. Cristiano Eleu, Ver. Florindo Moto
VERIFIQUE A AUTENTICIDADE EM https://www.camaraguaiba.rs.gov.br/portal/autenticidadepdf
CODIGO DO DOCUMENTO: 017459 **CHAVE DE VERIFICACAO DE INTEGRIDADE:** 06EB163BC4AF8FBC8C94AABB6FFBC642