



MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DO PARÁ

Promotoria de Justiça de Inhangapi

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA ÚNICA DA
COMARCA DE INHANGAPI – PA.**

O **MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL**, por sua representante legal infra firmada, titular da Promotoria de Justiça de Inhangapi, no uso das atribuições que lhe conferem o art. 129, III, da Constituição da República e art. 25, IV, “a” da Lei Federal n.º 8.625/93, vem perante Vossa Excelência, propor **AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER COM PEDIDO LIMINAR** em face do **MUNICÍPIO DE INHANGAPI**, pessoa jurídica de direito público, inscrito no Cadastro de Pessoa Jurídica sob o nº 05.171.921/0001-30, com sede na Rua Hernani Lameira, nº 440, Bairro Vila Nova, Cep: 68770-000, Inhangapi –PA, representado pelo Prefeito **EGILÁSIO ALVES FEITOSA**, RG: 1901082, inscrito no Cadastro de Pessoa Física sob o nº 327.948.432-49, com domicílio profissional no endereço acima indicado, pelos fundamentos fáticos e jurídicos a seguir aduzidos:

DOS FATOS:

O Município de Inhangapi, por intermédio de seu representante legal, bem como da Secretaria Municipal de Educação, tem propugnado o fechamento de 19 (dezenove) escolas situadas na zona rural da referida urbe, com o intuito de implementar Projeto de Nucleação Escolar.

É relevante salientar que, atualmente a rede municipal de educação conta com o funcionamento de 24 (vinte e quatro) escolas, entre escolas do campo e da cidade.

Frise-se ainda, que, a população de Inhangapi, em sua maioria, reside nas regiões rurais, bem como em comunidades quilombolas e ribeirinhas, de modo que, em uma análise prefacial, resta clara a dimensão do impacto social ocasionado por eventual fechamento das escolas, na forma em que o Executivo Municipal pretende.

Cumpre-nos aduzir que, a iniciação do Projeto de Nucleação Escolar se deu de maneira unilateral e impositiva, uma vez que a Gestão Municipal não oportunizou aos munícipes a possibilidade de se manifestarem sobre o referido projeto.

Por conta disto, o SINTEPP e os cidadãos procuraram o Ministério Público Estadual para adoção das medidas legais cabíveis, o qual por sua vez, decidiu realizar reunião entre as partes com o escopo de se alcançar um acordo pela via conciliatória.

A reunião se realizou no dia 19.03.2019, sob a presidência da Promotora de Justiça que a esta subscreve, onde ficou consignado que a Administração Pública Municipal e o SINTEPP elaborariam suas propostas em busca da consecução de um denominador comum, num prazo de 30 (trinta) dias.

Entretanto, o acordo entre as partes restou infrutífero, tendo em vista que a Prefeitura Municipal sequer se dispôs a apresentar a documentação relativa ao Projeto de Nucleação, revelando, deste modo, nítido desinteresse na autocomposição.

Segundo relatos colhidos na Promotoria de Justiça, a evasão escolar tem se acentuado demasiadamente em Inhangapi, principalmente porque o fechamento das escolas rurais implicará na submissão dos alunos a longas viagens realizadas em estradas precárias, além de afastá-los de suas famílias e de suas comunidades de origem.

É oportuno fazer menção às comunidades quilombolas, existentes na zona rural de Inhangapi, as quais terão seus vínculos socioculturais rompidos violentamente, caso a nucleação escolar defendida pelo Ente Municipal não seja rechaçada por este Douto Juízo.

Sabe-se que, a manutenção e preservação da cultura quilombola é uma oportunidade imprescindível de correção das injustiças históricas das quais esse povo foi vítima, de modo que é salutar a proteção e efetivação de seus direitos em ver mantido o funcionamento de uma unidade escolar em sua localidade.

Os fatos acima relatados constam do procedimento **SIMP nº 000051-099/2019**, em anexo, o qual tramita na Promotoria de Justiça de Inhangapi.

DO DIREITO

Excelência, a nucleação seria a criação de Escolas-Polo na zona Rural e o fechamento de unidades escolares satélites, que atendiam alunos das comunidades quilombolas.

Essa é uma pauta bastante recorrente nos últimos anos, sendo agravada pela EC 95. Com a escassez de recursos, os gestores municipais, em vez de exigirem do governo federal outra política que não a de redução de investimentos em educação, preferem reduzir salário ou número de servidores, como é o caso que ocorre na nucleação, que além de reduzir o número de funcionários também reduz o investimento em manutenção de escolas.

Para alguns que pensam a educação como comércio, sob uma ótica eminentemente capitalista, sendo os alunos meras mercadorias nesse sistema, essa medida é interessante. Contudo, por outra perspectiva, em especial no prisma sociopedagógico, essa medida traz um retrocesso ao ensino.

Em suma, o Projeto de Nucleação de Escolas não objetiva a melhoria e bem-estar do alunado, mas sim a redução e contenção de gastos. Partindo desta premissa patentemente capitalista e materialista, nosso país jamais apresentará avanços significativos no âmbito do desenvolvimento científico e educacional, uma vez que as políticas públicas não se inclinam à valorização da formação das nossas crianças e adolescentes.

Não se pode olvidar que muitas vezes as escolas do meio rural são a única presença material do Município naquela comunidade. Veja, dificilmente se tem um posto de saúde ou outro órgão governamental na comunidade e raramente se vê um agente político a serviço do município para perceber os problemas enfrentados ali, salvo em época de campanhas eleitorais. Deste modo, é como se aquela comunidade se tornasse órfã com a retirada da escola.

Ademais, não se pode deixar de destacar que a educação é um direito social, que o Município tem a competência de proporcionar os meios de acesso à educação e que a educação é um direito de todos e dever do Estado e da família, que o ensino será ministrado nos princípios de igualdade de condições de acesso e permanência na escola.

A Lei de Diretrizes e Bases para a Educação- LDBEN e o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelecem a garantia de vaga na escola pública de educação infantil ou de ensino fundamental mais próxima da residência do aluno, bem como a oferta de educação básica para a população rural, promovendo as adaptações necessárias à sua adequação as peculiaridades da vida rural e de cada região

Neste sentido, percebe-se que, segundo os normativos legais, o fechamento de escolas do campo, indígenas e quilombolas será precedido de manifestação das comunidades afetadas, que considerarão a justificativa da Secretaria de Educação, da análise do diagnóstico do impacto da ação e da manifestação da comunidade escolar, **algo que não houve no presente caso.**

Ditam os **artigos 41 e 42, da Resolução nº 485, de 15.12.2009, do Conselho Estadual de Educação do Estado do Pará, *ipsis litteris*:**

Artigo 41: Nas escolas que ofertam a Educação indígena, Educação do Campo, Educação Quilombola e outras, cujo espaço, cultura e tempo têm características bastante definidas face às peculiaridades, estarão sujeitas a ordenação e agrupamento de acordo com a análise de especialistas da área, sob a coordenação da Secretaria Estadual e das Municipais de Educação.

Artigo 42: Na hipótese de descumprimento das normas constantes da presente Resolução, o ente público responsável será comunicado pelo Conselho Estadual de Educação do Pará, sendo-lhe concedido prazo para saneamento das irregularidades, sob pena da decretação de nulidade do Sistema de Nucleação.

É imperioso enfatizar que nenhum estudo foi apresentado pelo Executivo Municipal, com análise de especialistas da área, sob a coordenação da Secretaria Estadual e/ou Municipal de Educação, e uma vez que houve descumprimento, há incidência do artigo 42, do referido diploma legal, que determina a possibilidade de nulidade do Sistema de Nucleação.

Compulsando as provas amealhadas, observa-se que o Requerido não apresentou justificativa plausível para subsidiar a determinação da desativação das escolas da zona rural para implementação da nucleação, senão argumentos acerca da falta de recursos e da necessidade de redução de gastos.

Além disto, agiu ao arrepio da lei, uma vez que não obedeceu aos procedimentos prévios exigidos pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação – LDB para a ocorrência da desativação de escolas no campo, comunidades quilombolas etc.

Ciente da necessidade de estabelecer balizas para a realização desse processo, garantindo maior segurança para as populações do campo, o Conselho Nacional de Educação editou a Resolução nº 02/2008, que estabelece as seguintes diretrizes:

Art. 3º A Educação Infantil e os anos iniciais do Ensino Fundamental serão sempre oferecidos nas próprias comunidades rurais, **evitando-se os processos de nucleação de escolas e de deslocamento das crianças.**

§ 1º Os cinco anos iniciais do Ensino Fundamental, **excepcionalmente**, poderão ser oferecidos em escolas nucleadas, com deslocamento intracampo dos alunos, cabendo aos sistemas estaduais e municipais estabelecer o tempo máximo dos alunos em deslocamento a partir de suas realidades.

§ 2º **Em nenhuma hipótese** serão agrupadas em uma mesma turma crianças de Educação Infantil com crianças do Ensino Fundamental.

Art. 4º Quando os anos iniciais do Ensino Fundamental não puderem ser oferecidos nas próprias comunidades das crianças, a nucleação rural levará em conta a participação das comunidades interessadas na definição do local, bem como as possibilidades de percurso a pé pelos alunos na menor distância a ser percorrida.

Parágrafo único. Quando se fizer necessária a adoção do transporte escolar, devem ser considerados o menor tempo possível no percurso residência-escola e a garantia de transporte das crianças do campo para o campo.

Art. 5º Para os anos finais do Ensino Fundamental e para o Ensino Médio, integrado ou não à Educação Profissional Técnica, a nucleação rural poderá constituir-se em melhor solução, mas deverá considerar o processo de diálogo com as comunidades atendidas, respeitados seus valores e sua cultura.

§ 1º Sempre que possível, o deslocamento dos alunos, como previsto no caput, deverá ser feito do campo para o campo, evitando-se, ao máximo, o deslocamento do campo para a cidade. [grifo nosso]

O direito à educação é garantido constitucionalmente, e cabe aos Estados e Municípios promoverem os meios necessários à sua satisfação, plena e de forma isonômica. Em outros termos, se a Constituição Federal garante o direito à educação como fim a ser buscado, prevê também os meios necessários ao alcance de tal fim.

Por tal razão, o artigo 206, inciso I, da Constituição Federal, é claro ao afirmar o princípio de “igualdade de condições para o acesso e permanência na escola”. Para dar cumprimento a tal dispositivo constitucional, nada obstante possua eficácia e aplicabilidade imediata, há necessidade de intermediação por parte dos órgãos estatais, através de instrumentos normativos infraconstitucionais. Desta forma, dentre outros, editou-se a Lei Federal nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - LDB), para se instrumentalizar a efetivação do direito à educação.

Dos dispositivos colacionados, depreende-se com facilidade que a recusa do réu em se submeter a todas as exigências necessárias para o fechamento e a nucleação das

escolas, apresenta-se como flagrante ilegalidade, gerando prejuízo à comunidade escolar, aos servidores e funcionários lotados nas Escolas Municipais.

Vale ressaltar que as comunidades rurais já são, em regra, mais vulneráveis, diante da escassez de órgãos e serviços públicos, sendo a escola, geralmente, o último resquício da presença do Município nesses locais.

Nesse sentido, o fechamento de escolas rurais, sem a correta avaliação de seus impactos, contribui para o aumento da vulnerabilidade social de seus habitantes, que se veem cada vez mais a margem dos direitos e garantias fundamentais.

A leitura dos trechos dos dispositivos colacionados permite concluir que a nucleação está submetida a diversas diretrizes para sua organização, não podendo ser realizada sem consulta às comunidades afetadas e sem adequada demonstração de que não recairão sobre as famílias ônus desarrazoados, como deslocamentos penosos.

Isso porque o fechamento das Escolas, por certo, ocasionará evasão escolar, desconforto, tristeza, nos membros das Comunidades Rurais em apreço, por verem a única escola municipal da Comunidade ser fechada, considerando, ainda, o vínculo de identidade, laços históricos, que as comunidades possuem com as Escolas que forem eventualmente fechadas pelo Município de Inhangapi, além da preocupação dos pais/responsáveis pelo fato de seus filhos crianças e adolescentes terem que estudar mais distante de suas residências, o que dificulta o acompanhamento desses, tão necessário na fase da formação e solidificação da personalidade dos seres humanos.

Enfim, o fechamento de escolas só traz retrocesso, danos de toda a sorte, só traz tristezas, mazelas, viola aspectos da personalidade humana, no que tange ao direito do ser humano ser formado, educado com qualidade, sem que para isso tenha que se afastar da comunidade em que está inserido.

Assim, invoca-se o art. 927, do Código Civil, que preceitua **“Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”**

Urge destacar que, recentemente foi noticiado que o Pará perdeu milhões, tendo em vista a diminuição de matrículas, donde exsurge o questionamento acerca da responsabilidade por essa diminuição: Será que crianças, jovens e adultos não querem estudar, não querem uma oportunidade de se profissionalizar para melhorar de vida pelo estudo? Ou será a omissão do Município como acontece em Inhangapi?

De qualquer modo, todos têm o dever de tentar reverter essa situação, por isso a Promotoria de Justiça de Inhangapi ajuíza a presente ação coletiva.

• **Da Tutela Inibitória e para Remoção do Ilícito (parágrafo único do art. 497, CPC/2015):**

O artigo 497 “Caput” e parágrafo único, do novel Código de Processo Civil, preceitua o seguinte:

Art. 497. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

Parágrafo único. **Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo.** (Sem negrito no original).

A respeito da Tutela Inibitória, valiosos são os ensinamentos de Luiz Guilherme Marinoni¹:

Os fundamentos da tutela inibitória. A ação inibitória se funda no próprio direito material. Se várias situações de direito substancial, diante de sua natureza, são absolutamente invioláveis, é evidente a necessidade de se admitir uma ação de conhecimento preventiva. Do contrário, as normas que proclamam direitos, ou objetivam proteger bens fundamentais, não teriam qualquer significação prática, pois poderiam ser violadas a qualquer momento, restando somente o ressarcimento do dano.

Não obstante tudo isso, a **Constituição Federal de 1988 fez questão de deixar claro que “nenhuma lei excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (art. 5.º, XXXV, CF). Ora, se a própria Constituição afirma a inviolabilidade de determinados direitos e, ao mesmo tempo, diz que nenhuma lei poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário “ameaça a direito”, não pode restar qualquer dúvida de que o direito de acesso à justiça (art. 5.º, XXXV, CF) tem como corolário o direito à tutela efetivamente capaz de impedir a violação do direito. Na verdade, há direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional e, assim, direito fundamental à tutela preventiva, o qual incide sobre o legislador - obrigando-o a instituir as técnicas processuais capazes de permitir a tutela preventiva - e sobre o juiz - obrigando-o a interpretar as normas processuais de modo a delas retirar instrumentos processuais que realmente viabilizem a concessão de tutela de prevenção.**

1 *In* TUTELA INIBITÓRIA E TUTELA DE REMOÇÃO DO ILÍCITO. Academia Brasileira de Direito Processual Civil. [http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/luiz%20g%20marinoni\(2\)%20-%20formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/luiz%20g%20marinoni(2)%20-%20formatado.pdf). Acessado em 01/02/2017. P. 2 e 3.

Com efeito, é necessário que o Município de Inhangapi atue preventivamente de modo a evitar a evasão escolar em massa das crianças e jovens das Comunidades Rurais desta urbe.

Contudo, como já afirmado alhures, diante da omissão municipal, exsurge a relevância do Poder Judiciário em impor obrigação de não fazer ao referido ente estatal de modo a evitar a ocorrência de danos materiais individuais e coletivos que a desativação das escolas do campo acarretará.

Oportuna, também a lição de Marinoni² sobre a Tutela inibitória mediante imposição de não-fazer e de fazer, vejamos:

Considerando-se as antigas normas, que apenas distribuía direitos, o medo de violação de um direito nada mais podia ser do que o temor de uma ação positiva, ou seja, de um fazer. Porém, quando se percebeu o dever do Estado editar normas para proteger os direitos fundamentais – por exemplo, o dever de proteger o consumidor e o meio ambiente –, as normas jurídicas “civis” também assumiram função preventiva, que até então era reservada às normas penais. Essa função preventiva passou a ser exercida através de normas proibitivas e impositivas de condutas. Na verdade, com a evolução da sociedade, cada vez mais surgiram direitos dependentes de algo que deveria ser feito, não mais bastando a simples abstenção (ou não -violação). Ou seja, o próprio direito material passou a depender de ações positivas. Essas últimas passaram a ser imprescindíveis para a prevenção dos direitos. Isso significa que a prevenção deixou de se contentar apenas com a abstenção, passando a exigir um fazer. **Nessa perspectiva, ficou fácil perceber que o ilícito poderia ser, além de comissivo, também omissivo. Se alguém possui dever de fazer para que um direito não seja violado, é evidente que o não -fazer implica em ato contrário ao direito, o qual pode ser qualificado de ilícito omissivo. Dessa forma, torna-se fácil compreender que a ação inibitória não visa somente impor uma abstenção, contentando -se, assim, com um não-fazer. O seu objetivo é evitar o ilícito, seja ele comissivo ou omissivo, razão pela qual pode exigir um não-fazer ou um fazer, conforme o caso.** (Sem negrito no original).

Tereza Arruda Alvim Wambier³, citando José Roberto dos Santos Bedaque, Fredie Didier Júnior, Eduardo Talamini e Bruno Dantas, a respeito assevera:

Tutela inibitória- parágrafo único. Diz o art. 497 que por meio desta ação pode-se objetivar um Não Fazer. Este não fazer pode dizer respeito à prática, à continuação ou à reiteração de um ilícito. Pode o autor, também, pleitear atividade positiva do réu, com vistas a **desfazer** o que foi **indevidamente feito**. No **parágrafo único**, acrescenta o legislador que basta a ilicitude: não há a necessidade de demonstração de dano, ou de culpa ou de dolo do agente. 3.1. É esta efetivamente, a característica marcante da tutela contra o ilícito: a desnecessidade da iminência de que ocorra dano. Tutela-se a parte contra o ato ilícito sem que haja a

2 Op. Cit. p. 8.

3 Op. Cit. p. 896.

necessidade de demonstração que deste ato ilícito venha a decorrer um dano. Dano é a consequência eventual do ilícito. (Sem grifo no original).

Sobre a remoção do ilícito, Marinonni⁴ ensina:

Se a ação inibitória se destina a impedir a prática, a repetição ou a continuação do ilícito, **a ação de remoção do ilícito, como o próprio nome indica, dirige - se a remover os efeitos de uma ação ilícita que já ocorreu.** (Sem negrito no original).

Douto Julgador, **existe a ameaça de lesão a bens jurídicos individuais indisponíveis (vida, educação e saúde), pois os estudantes das Comunidades Rurais em apreço serão expostos a mais riscos, em razão da necessidade de serem transportados para locais mais distantes de onde moram para poderem estudar.**

Assim, é imperiosa a remoção dos ilícitos advindos da lesão a interesses/bens jurídicos coletivos que estão em iminência de serem praticados pelo Ente Municipal em face das Comunidades Rurais, tendo em vista que **o fechamento unilateral, sem a oitiva das comunidades, em inobservância ao que preceitua o Estatuto da Criança e do Adolescente e a LDB, de que os seres humanos em desenvolvimento devem estar matriculados em local mais próximo possível de sua residência, representa uma grande violação das normas educacionais pelo Município de Inhangapi.**

- **Do “Ativismo Judicial nas Tutelas Coletivas”:**

O Procurador da República João Paulo Lordelo⁵, ao lecionar acerca do processo coletivo, destaca como um dos principais princípios de Direito Processual Coletivo comum, o **Princípio do Ativismo Judicial:**

De acordo com o Lordelo, é o *Defining Function* do Direito Norte-americano. No Brasil, também denominado de **princípio da máxima efetividade do processo coletivo.**

É formado pelos seguintes elementos: **poderes instrutórios mais acentuados do juiz,** tendo em vista que ele, no processo coletivo, deve suprir lacunas probatórias,

4 Op. Cit. p. 14.

5 In Manual Prático de Processo Coletivo de Acordo com o Novo Código de Processo Civil. Curso Ênfase. 4 edição- Revisada. 2016, páginas 16- 19.

produzindo provas de ofício. Essa atuação é diferenciada da prestação jurisdicional no âmbito criminal, em que se exige uma maior parcialidade do julgador; **flexibilização procedimental do processo coletivo**, ou seja, o juiz, no caso concreto, pode afastar determinadas regras processuais; **o controle judicial de políticas públicas** sempre que houver a necessidade de implementação de direitos e promessas constitucionais, como acontece com a demanda transindividual em apreço.

Pois bem, os Tribunais pátrios reafirmam a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário na atividade administrativa com o fim de viabilizar a existência do mínimo existencial, prevalecendo tal argumento sobre a alegação da reserva do possível, em caso de **violação ao princípio da dignidade da pessoa humana**, insculpido na Constituição Federal e no Pacto de São José da Costa Rica de que o Brasil é signatário.

As decisões do Supremo Tribunal Federal abaixo ensinam com maestria a análise do cotejamento que deve haver entre os argumentos da reserva do possível e do mínimo existencial, e as circunstâncias em que o último deve prevalecer, mesmo que tenha que ser afirmado pelo Poder Judiciário:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010)– MANUTENÇÃO DE REDE DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – DEVER ESTATAL RESULTANTE DE NORMA CONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO, NO CASO, DE TÍPICA HIPÓTESE DE OMISSÃO INCONSTITUCIONAL IMPUTÁVEL AO MUNICÍPIO – DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO PROVOCADO POR INÉRCIA ESTATAL (RTJ 183/818-819) – COMPORTAMENTO QUE TRANSGRIDE A AUTORIDADE DA LEI FUNDAMENTAL DA REPÚBLICA (RTJ 185/794-796) – A QUESTÃO DA RESERVA DO POSSÍVEL: RECONHECIMENTO DE SUA INAPLICABILIDADE, SEMPRE QUE A INVOCAÇÃO DESSA CLÁUSULA PUDER COMPROMETER O NÚCLEO BÁSICO QUE QUALIFICA O MÍNIMO EXISTENCIAL (RTJ 200/191-197) – O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS INSTITUÍDAS PELA CONSTITUIÇÃO E NÃO EFETIVADAS PELO PODER PÚBLICO – A FÓRMULA DA RESERVA DO POSSÍVEL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DOS CUSTOS DOS DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO PARA LEGITIMAR O INJUSTO INADIMPLEMENTO DE DEVERES ESTATAIS DE PRESTAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE IMPOSTOS AO PODER PÚBLICO – A TEORIA DA “RESTRICÇÃO DAS RESTRICÇÕES” (OU DA “LIMITAÇÃO DAS LIMITAÇÕES”) – CARÁTER COGENTE E VINCULANTE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS, INCLUSIVE DAQUELAS DE CONTEÚDO PROGRAMÁTICO, QUE VEICULAM DIRETRIZES DE POLÍTICAS PÚBLICAS, ESPECIALMENTE NA ÁREA DA SAÚDE (CF, ARTS. 6º, 196 E 197)– A QUESTÃO DAS “ESCOLHAS TRÁGICAS” – A COLMATAÇÃO DE OMISSÕES INCONSTITUCIONAIS COMO NECESSIDADE INSTITUCIONAL FUNDADA EM COMPORTAMENTO

AFIRMATIVO DOS JUÍZES E TRIBUNAIS E DE QUE RESULTA UMA POSITIVA CRIAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO DIREITO – CONTROLE JURISDICIONAL DE LEGITIMIDADE DA OMISSÃO DO PODER PÚBLICO: ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO JUDICIAL QUE SE JUSTIFICA PELA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE CERTOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS (PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL, PROTEÇÃO AO MÍNIMO EXISTENCIAL, VEDAÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE E PROIBIÇÃO DE EXCESSO) – DOCTRINA – PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DELINEADAS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (RTJ 174/687 – RTJ 175/1212-1213 – RTJ 199/1219-1220) – EXISTÊNCIA, NO CASO EM EXAME, DE RELEVANTE INTERESSE SOCIAL – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

(STF - ARE: 745745 MG, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 02/12/2014, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-250 DIVULG 18-12-2014 PUBLIC 19-12-2014).

E M E N T A: CRIANÇA DE ATÉ CINCO ANOS DE IDADE - ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA - SENTENÇA QUE OBRIGA O MUNICÍPIO DE SÃO PAULO A MATRICULAR CRIANÇAS EM UNIDADES DE ENSINO INFANTIL PRÓXIMAS DE SUA RESIDÊNCIA OU DO ENDEREÇO DE TRABALHO DE SEUS RESPONSÁVEIS LEGAIS, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA POR CRIANÇA NÃO ATENDIDA - LEGITIMIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DAS “ASTREINTES” CONTRA O PODER PÚBLICO - DOCTRINA - JURISPRUDÊNCIA - OBRIGAÇÃO ESTATAL DE RESPEITAR OS DIREITOS DAS CRIANÇAS - EDUCAÇÃO INFANTIL - DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV, NA REDAÇÃO DADA PELA EC Nº 53/2006) - COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO - DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º) - LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM CASO DE OMISSÃO ESTATAL NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO - INOCORRÊNCIA DE TRANSGRESSÃO AO POSTULADO DA SEPARAÇÃO DE PODERES - PROTEÇÃO JUDICIAL DE DIREITOS SOCIAIS, ESCASSEZ DE RECURSOS E A QUESTÃO DAS “ESCOLHAS TRÁGICAS” - RESERVA DO POSSÍVEL, MÍNIMO EXISTENCIAL, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL - PRETENDIDA EXONERAÇÃO DO ENCARGO CONSTITUCIONAL POR EFEITO DE SUPERVENIÊNCIA DE NOVA REALIDADE FÁTICA - QUESTÃO QUE SEQUER FOI SUSCITADA NAS RAZÕES DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRINCÍPIO “JURA NOVIT CURIA” - INVOCAÇÃO EM SEDE DE APELO EXTREMO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. POLÍTICAS PÚBLICAS, OMISSÃO ESTATAL INJUSTIFICÁVEL E INTERVENÇÃO CONCRETIZADORA DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE

EDUCAÇÃO INFANTIL: POSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL. - A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (CF, art. 208, IV). - Essa prerrogativa jurídica, em consequência, impõe, ao Estado, por efeito da alta significação social de que se reveste a educação infantil, a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, em favor das “crianças até 5 (cinco) anos de idade” (CF, art. 208, IV), o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental, apta a frustrar, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público, de prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da Constituição Federal. - A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental. - Os Municípios - que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) - não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social. - Embora inquestionável que resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, ainda que em bases excepcionais, determinar, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas, sempre que os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político- -jurídicos que sobre eles incidem em caráter impositivo, vierem a comprometer, com a sua omissão, a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional.

DESCUMPRIMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DEFINIDAS EM SEDE CONSTITUCIONAL: HIPÓTESE LEGITIMADORA DE INTERVENÇÃO JURISDICIONAL. - O Poder Público - quando se abstém de cumprir, total ou parcialmente, o dever de implementar políticas públicas definidas no próprio texto constitucional - transgredir, com esse comportamento negativo, a própria integridade da Lei Fundamental, estimulando, no âmbito do Estado, o preocupante fenômeno da erosão da consciência constitucional. Precedentes: ADI 1.484/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.. - A inércia estatal em adimplir as

imposições constitucionais traduz inaceitável gesto de desprezo pela autoridade da Constituição e configura, por isso mesmo, comportamento que deve ser evitado. É que nada se revela mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição, sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente, ou, então, de apenas executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável somente nos pontos que se mostrarem ajustados à conveniência e aos desígnios dos governantes, em detrimento dos interesses maiores dos cidadãos. - A intervenção do Poder Judiciário, em tema de implementação de políticas governamentais previstas e determinadas no texto constitucional, notadamente na área da educação infantil (RTJ 199/1219-1220), objetiva neutralizar os efeitos lesivos e perversos, que, provocados pela omissão estatal, nada mais traduzem senão inaceitável insulto a direitos básicos que a própria Constituição da República assegura à generalidade das pessoas. Precedentes. A CONTROVÉRSIA PERTINENTE À “RESERVA DO POSSÍVEL” E A INTANGIBILIDADE DO MÍNIMO EXISTENCIAL: A QUESTÃO DAS “ESCOLHAS TRÁGICAS”. - A destinação de recursos públicos, sempre tão dramaticamente escassos, faz instaurar situações de conflito, quer com a execução de políticas públicas definidas no texto constitucional, quer, também, com a própria implementação de direitos sociais assegurados pela Constituição da República, daí resultando contextos de antagonismo que impõem, ao Estado, o encargo de superá-los mediante opções por determinados valores, em detrimento de outros igualmente relevantes, compelindo, o Poder Público, em face dessa relação dilemática, causada pela insuficiência de disponibilidade financeira e orçamentária, a proceder a verdadeiras “escolhas trágicas”, em decisão governamental cujo parâmetro, fundado na dignidade da pessoa humana, deverá ter em perspectiva a intangibilidade do mínimo existencial, em ordem a conferir real efetividade às normas programáticas positivadas na própria Lei Fundamental. Magistério da doutrina. - A cláusula da reserva do possível - que não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição - encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanção direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana. Doutrina. Precedentes. - A noção de “mínimo existencial”, que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o

direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança. Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, de 1948 (Artigo XXV). A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS. - O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. - A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar - mediante supressão total ou parcial - os direitos sociais já concretizados. LEGITIMIDADE JURÍDICA DA IMPOSIÇÃO, AO PODER PÚBLICO, DAS “ASTREINTES”. - Inexiste obstáculo jurídico-processual à utilização, contra entidades de direito público, da multa cominatória prevista no § 5º do art. 461 do CPC. A “astreinte” - que se reveste de função coercitiva - tem por finalidade específica compelir, legitimamente, o devedor, mesmo que se cuide do Poder Público, a cumprir o preceito, tal como definido no ato sentencial. Doutrina. Jurisprudência.

(ARE 639337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-177 DIVULG 14-09-2011 PUBLIC 15-09-2011 EMENT VOL-02587-01 PP-00125).

É clarividente que a situação presente também se enquadra nas decisões acima, tendo em vista que as escolas que serão fechadas também atendem crianças de até 12 anos de idade, que precisam estudar próximo de sua casa, visando, inclusive, o melhor acompanhamento pelos pais/responsáveis, bem como evitar o risco de acidentes durante o transporte escolar.

- **Da Tutela de Urgência:**

O Código de Processo Civil de 2015 trata a respeito da Tutela de Urgência tendo suas disposições específicas a partir do art. 300, vejamos:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

O Enunciado 143 do Fórum Permanente de Processualistas dispõe:

“A redação do art. 300, caput, superou a distinção entre os requisitos da concessão para a tutela cautelar e para a tutela satisfativa de urgência, erigindo a probabilidade e o perigo na demora a requisitos comuns para a prestação de ambas as tutelas de forma antecipada”.

A respeito, novamente, lança-se mão dos seguintes ensinamentos de Tereza Arruda Wambier, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogerio Licastro Torres de Mello⁶:

A diferenciação de requisitos para a cautelar e a tutela antecipada, mesmo sob a égide do CPC/73, nunca fez sentido. Tratando-se de tutela de urgência, o diferencial para sua concessão- o ‘fiel da balança’- é sempre o requisito do *periculum in mora*. Ou noutras palavras, a questão dos requisitos autorizadores para a concessão da tutela de urgência- compreendendo-se a tutela cautelar e a tutela satisfativa- resolve-se pela aplicação do que chamamos de **‘regra de gangorra’**. **O que queremos dizer, com ‘regra de gangorra’, é que quanto maior o ‘periculum’ demonstrado, menos *fumus* se exige para a concessão da tutela pretendida, pois, a menos que se anteveja a completa inconsistência do direito alegado, o que importa para sua concessão é a própria urgência, ou seja, a necessidade considerada em confronto com o perigo da demora na prestação jurisdicional.** (Sem grifo e negrito no original).

Pois bem, no caso presente, está clara a necessidade de uma tutela de urgência que viabilize manutenção do funcionamento das escolas que a Administração Pública Municipal pretende desativar.

6 *Op. Cit.* p. 550/551.

Ademais, não existe perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão, não havendo, assim, óbice jurídico para concessão da tutela de urgência pleiteada.

- **Do pedido e suas especificações.**

Ante as razões de fato e de direito exaustivamente delineadas, o Ministério Público Estadual, com base nos artigos 84⁷ do Código de Defesa do Consumidor, art. 497, “caput” e parágrafo único⁸, e art. 300 do Código de Processo Civil de 2015, requer:

- **Do pedido liminar:**

- Que o Município de Inhangapi seja compelido a se abster de determinar o fechamento das escolas rurais, ribeirinhas e quilombolas a seguir indicadas: **1) E.M.E.I.F SÃO LUIZ DE GONZAGA (Comunidade Carirú), 2) E.M.E.I.F DE SERRARIA (Comunidade Serraria), 3) E.M.E.I.F DE BACURI (Comunidade Bacuri), 4) E.M.E.I.F DE BOA VISTA (Comunidade de Boa Vista), 5) E.M.E.I.F DE MARACANÃ (Comunidade Maracanã), 6) E.M.E.I.F DE LIVRAMENTO (Comunidade Livramento), 7) E.M.E.I.F JARBAS PASSARINHO (Comunidade Arraial do Carmo), 8) E.M.E.I.F DE ARRAIAL DOS REMÉDIOS (Comunidade dos Remédios), 9) E.M.E.I.F FRANCISCO SALES BITTENCOURT (Comunidade Mata Boa), 10) E.M.E.I.F ANITO MENDES (Comunidade Ribeirinha - Ponta de Terra), 11) E.M.E.I.F CASTELO BRANCO (KM 09); 12) E.M.E.I.F PAULO FONTELES (Comunidade Catarina), 13) E.M.E.I.F TIRADENTES (Comunidade do Arajó), 14) E.M.E.I.F DE PARAIBANA (Comunidade de Paraibano), 15) E.M.E.I.F MARIA AURA**

7 Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

8 Art. 497. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

Parágrafo único. Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo.

BITTENCOURT (Quilombo de Paraíso), 16) E.M.E.I.F DE CUMARÚ (Quilombo de Cumarú), 17) E.M.E.I.F DIONÍSIO DE ABREU (Quilombo Bandeira Branca) e 18) E.M.E.I.F DE PITIMANDEUA (Quilombo Menino Jesus de Pitimandeu).

- Que o Ente Municipal garanta a presença de Professores e profissionais da educação, inclusive temporários em razão da urgência, se não for possível concursados, para que os alunos recebam a educação necessária seguindo o calendário escolar;

- **Do Pedido de Mérito:**

Que seja confirmada a tutela de urgência, e, ainda, que:

- o Município garanta a lotação de professores e profissionais da educação concursados nas escolas localizadas na zona rural desta urbe;

- Que o Município se abstenha de efetuar o fechamento de escolas em Inhangapi sem seguir toda a legislação educacional aplicável, conforme descrito na legislação em vigor afeta ao presente caso;

- **Dos outros pedidos:**

Na oportunidade, o Ministério Público requer, ainda, que se digne Vossa Excelência em determinar:

1) A citação do réu para, querendo, responder aos termos desta ação, sob pena das cominações legais aplicáveis;

2) A produção de toda e qualquer modalidade de prova lícita e necessária, em especial, prova testemunhal, segundo rol abaixo, a **inspeção judicial** e a realização de **prova pericial**. Em caso de deferimento, requer, desde já, que a vistoria judicial e/ou a nova perícia seja acompanhada pelo membro do Ministério Público local

Promotoria de Justiça de Inhangapi

e pelos Técnicos lotados no Grupo de Atuação Técnica Interdisciplinar- GATI- do MP/PA, a ser indicados pela Supervisão dos Centros de Apoio Operacional ou pela Coordenação do Centro de Apoio Operacional Constitucional ou Cidadania ou pelo Procurador Geral de Justiça do MP/PA;

3) Fixação de *astreintes* para o caso de descumprimento de qualquer decisão judicial, em valor a ser determinado por esse Juízo a ser aplicado, prioritariamente, na pessoa do Prefeito do Município;

4) Se procedente o pedido, que Vossa Excelência conceda a tutela específica ou determine providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, com base no art. 497 “caput” e parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Este feito é isento de custas e emolumentos a teor do art.18 da Lei n.º 7.347/85.

• **ROL DE TESTEMUNHAS:**

1] **MÁRCIA ELAINY ABREU DA TRINDADE**, Coordenadora Geral do SINTEPP, Sub Sede Inhangapi, com domicílio profissional na Rua Hernani Lameira, nº 739, Bairro Vila Nova, Inhangapi –PA.

2] **ALEXANDRE AUGUSTO FERREIRA DE ARAÚJO**, Coordenador de formação do SINTEPP, com domicílio profissional na Rua Hernani Lameira, nº 739, Bairro Vila Nova, Inhangapi –PA

3] **ERTONILSON CARVALHO ROCHA**, Secretário Municipal de Educação;

4] **EGILÁSIO ALVES FEITOSA**, Prefeito Municipal de Inhangapi;



MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DO PARÁ

Promotoria de Justiça de Inhangapi

5] **VALBERTO DE ALMEIDA MAIA**, Líder Comunitário da Comunidade Quilombola de Menino Jesus de Pitimandeuá, residente e domiciliado na referida localidade.

6] **CLÉSIO LEVI RUIVO FERREIRA**, Membro do Conselho Municipal de Educação, residente e domiciliado no Ramal São Miguel, Vila Serraria, zona rural, Inhangapi.

Termos em que pede deferimento.

Inhangapi, 16 de maio de 2019.

TATIANA FERREIRA GRANHEN
Promotora de Justiça