

**EXMA. SRA. DRA. JUÍZA DE DIREITO DA VARA ÚNICA DA
COMARCA DE CAPITÃO POÇO-PA.**

REF.: Escola Municipal de Ensino Infantil Flora Alves Bezerra.

Prioridade: Criança e Adolescente (Art. 227, da CF/88 e Lei nº. 8.069/90)

“O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (art. 127, caput, da CF/88).

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ, por seu Promotor de Justiça, no uso de suas atribuições legais, vem a V. Exa., nos termos do art. 129, inciso III, da Constituição Federal de 1988; art. 182, inciso III, da Constituição Estadual; art. 25, inciso IV, “a”, da Lei nº. 8.625/93; art. 52, VI da Lei Complementar Estadual nº. 57/2006; arts. 4.º, 5.º, 19 e 21 da Lei nº. 7.347/85; arts. 208 e ss da Lei nº. 8.069/90; Lei nº. 9.394/96; e demais dispositivos legais aplicáveis à espécie, propor a presente **AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA**, objetivando garantir condições completas para funcionamento de estabelecimento público de ensino regular para as crianças e adolescentes da Escola Municipal de Educação Infantil Flora Alves Bezerra, localizada na zona rural do município de Capitão Poço, contra:

MUNICÍPIO DE CAPITÃO POÇO, pessoa jurídica de direito público interno, de CNPJ nº. 05149109/0001-09, com sede na com sede na Av. Moura Carvalho, s/nº, praça da Alvorada, bairro Tatajuba, CEP.: 68650-000, nesta cidade

**PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE
CAPITÃO POÇO**

de Capitão Poço/PA, representado por sua prefeita municipal, JOÃO GOMES DE LIMA, pelos fatos e fundamentos jurídicos a seguir expostos:

DOS FATOS

Em visita realizada, no dia 22.03.2019, à tarde, em atendimento à denúncia anônima, o Ministério Público do Estado do Pará, por seu Promotor de Justiça de Capitão Poço, constatou que os alunos da escola municipal de ensino infantil Flora Alves Bezerra, localizada na Rodovia PA-124, Sítio Nazaré, km 01, da zona rural de Capitão Poço, do maternal (dos 05 anos de idade em diante) e EJA-Educação de Jovens e Adultos (com mais de 18 anos de idade), estavam sem alimentação escolar, sem mobiliário básico e demais condições adequadas para o aprendizado, faltando freezer e/ou geladeira, não apresentando o prédio condições adequadas, em desacordo com o preconiza a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.

A Escola Municipal de Educação Infantil Flora Alves Bezerra fica localizada em imóvel entre duas residências, com entrada sem observância de normas de acessibilidade, com esgoto aberto próximo, estando em péssimas condições, com espaços insuficientes, sem disponibilização de água potável e um único banheiro impróprio para uso de crianças e adolescentes, sem existência de porteiro, com ventilação e aeração insuficientes, com ausência de material de limpeza e de expediente e existências de turmas com séries multisseriadas. Além do mais, existe uma privada do imóvel vizinho, feito sem observância de normas técnicas, que gera forte mau cheiro para a escola, prejudicando as aprendizagens dos alunos e trabalhos dos profissionais que ali labutam.

Há apenas única sala no prédio, inexistindo áreas para recreação, lazer e cantina para servir a alimentação escolar aos estudantes.

Também, durante a visita da Promotoria de Justiça de Capitão Poço fora observada a ausência de controle de frequência e matrícula dos alunos,

de forma que não há comunicação alguma sobre infrequência, repetência e evasão escolar para os órgãos responsáveis.

O Ministério Público do Estado, Promotoria de Justiça de Capitão Poço, já ingressara com ação civil pública sobre a falta de disponibilização de alimentação escolar, anteriormente, já obtendo decisão judicial favorável.

Ante o exposto, tendo em vista esses graves problemas históricos, a que estão sujeitos as crianças e adolescentes da escola Flora Alves Bezerra, sem que houvesse resposta satisfatória para a melhoria do ensino oferecido pelo réu, a judicialização da demanda por meio da propositura da presente Ação Civil Pública faz-se necessária, a qual reclama providências urgentes, sendo inconcebível que essas pessoas ainda continuem marginalizadas, após a Constituição Federal de 1988 e Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.

DAS LEGITIMIDADES

a) DA LEGITIMIDADE ATIVA

Em face do disposto no art. 127, *caput*, da CF/88, incumbe ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

MINISTÉRIO PÚBLICO - LEGITIMIDADE DE PARTE ATIVA - DEFESA DA ORDEM JURÍDICA, SOBRETUDO NO QUE DIZ RESPEITO AOS DIREITOS BÁSICOS DO CIDADÃO - RECURSO PROVIDO. NÃO SE DEVE NEGAR AO MINISTÉRIO PÚBLICO A LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSUM, NA DEFESA DO CUMPRIMENTO DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS, SOB O ARGUMENTO DA INDEPENDÊNCIA ENTRE OS PODERES SÃO INDEPENDENTES, ENQUANTO

PRATICAM ATOS ADMINISTRATIVOS DE COMPETÊNCIA INTERNA CORPORIS. NÃO SÃO INDEPENDENTES PARA, A SEU TALANTE, DESOBEDECEREM À CARTA POLÍTICA, ÀS LEIS E SOB TAL PÁLIO, PERMANECEREM, CADA UMA SEU LADO, IMUNE À REPARAÇÃO DAS ILEGALIDADES” (TJSP, Apel. 201.109-1, Rel. Villa da Costa, 04.02.94).

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROMOVER AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS E HOMOGÊNEOS. MENSALIDADES ESCOLARES: CAPACIDADE POSTULATÓRIA DO *PARQUET* PARA DISCUTÍ-LAS EM JUÍZO. 1. A constituição federal confere relevo ao Ministério Público como Instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (CF, art. 127). 2. Por isso mesmo detém o Ministério Público capacidade postulatória, não só para abertura de inquérito civil, de ação penal pública e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, mas também de outros interesses difusos e coletivos (CF, art. 129, I e III). 3. Interesses difusos são aqueles que abrangem número indeterminado de pessoas unidas pelas mesmas circunstâncias de fato e coletivos aqueles pertencentes a grupos, categorias ou classes de pessoas determináveis, ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base. 3.1. A indeterminidade é característica fundamental dos interesses difusos e a determinidade a daqueles interesses que envolvem os coletivos. 4. Direitos ou interesses homogêneos são os que têm a mesma origem comum (art. 81, III, da Lei nº 8.047, de 11 de setembro de 1990),

constituindo-se em subespécie de direitos coletivos. 4.1. Quer se afirme interesses coletivos ou particularmente interesses homogêneos, *stricto sensu*, ambos estão cingidos a uma mesma base jurídica, sendo coletivos, explicitamente dizendo, porque são relativos a grupos, categorias ou classes de pessoas, que conquanto digam respeito às pessoas isoladamente, não se classificam como direitos individuais para o fim de ser vedada a sua defesa em ação civil pública, porque sua concepção finalística destina-se à proteção desses grupos, categorias ou classe de pessoas. 5. As chamadas mensalidades escolares, quando abusivas ou ilegais, podem ser impugnadas por via de ação civil pública, a requerimento do Órgão do Ministério Público, pois ainda que sejam interesses homogêneos de origem comum, são subespécies de interesses coletivos, tutelados pelo Estado por esse meio processual como dispõe o artigo 129, inciso III, da Constituição Federal. 5.1. **Cuidando-se de tema ligado à educação, amparada constitucionalmente como dever do Estado e obrigação de todos (CF, art. 205), está o Ministério Público investido da capacidade postulatória, patente a legitimidade *ad causam*, quando o bem que se busca resguardar se insere na órbita dos interesses coletivos, em segmento de extrema delicadeza e de conteúdo social tal que, acima de tudo, recomenda-se o abrigo estatal.** Recurso extraordinário conhecido e provido para, afastada a alegada ilegitimidade do Ministério Público, com vistas à defesa dos interesses de uma coletividade, determinar a remessa dos autos ao Tribunal de origem, para prosseguir no julgamento da ação” (STF, RE 332545/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, decisão em 06.05.05, pendente de publicação). Com destaque.

A legitimidade do Ministério Público para promover ação civil pública em defesa de interesses coletivos é indeclinável, nos exatos termos dos dispositivos 127 e 129, inciso III, da Constituição Federal de 1988.

Por via de conseqüência, dentre esses interesses coletivos, é fácil se localizar o direito à educação. *In casu*, para aqueles que estudam na referida escola, nos termos do art. 205 e ss, da Magna Carta de 1988.

O Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/90, atribui ao Ministério Público a defesa coletiva de *interesses ou direitos coletivos transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas com a parte contrária por uma relação jurídica base* (art. 82, inciso I, c/c. o art. 81, Parágrafo único, inciso II, CDC).

No presente caso, vê-se com facilidade que o bem tutelado é de natureza transindividual e indivisível inerente a uma classe de pessoas, posto que se trata de direito coletivo pertencente aos estudantes, em sua maioria crianças e adolescentes, por conseguinte ligados a Escola e ao Estado e ao Município por uma relação jurídica base, existente a partir do ato da matrícula, impostergável do ponto de vista material. E não só, mercedores de uma educação de acordo com o que prevê a legislação em vigor, com relação a todos que nem podem seguir seus estudos.

Para corroborar esse entendimento, *expressis verbis* a doutrina:

"[5] INTERESSES OU DIREITOS "COLETIVOS" – Os interesses ou direitos "coletivos" foram conceituados como "os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica-base (art. 81, parágrafo único, nº II). Essa relação jurídica-base é a preexistente à lesão ou ameaça do interesse do grupo, categoria ou classe de pessoas. Não a relação jurídica nascida da própria lesão ou da ameaça de lesão. Os interesses ou direitos dos contribuintes, por exemplo, do imposto de renda, constituem um bom exemplo. Entre o fisco e os contribuintes já existe uma relação jurídica-base, de modo, à adoção de alguma medida ilegal ou abusiva, será perfeitamente factível a determinação das pessoas atingidas pela medida. Não se pode confundir essa relação jurídica-base preexistente com a originária da lesão ou ameaça de lesão. (...)" (In: Código Brasileiro de Defesa

do Consumidor Comentado / Ada Pellegrini Grinover ... [et al] – 4. ed. – Rio de Janeiro : Forense Universitária; 1995, págs. 503/504 – com destaques).

Verifica-se, portanto, que os interesses transindividuais se conhecem não pela visualização da pretensão de cada um dos estudantes aos seus correspondentes direitos, mas sim pela comunhão desses interesses, que passam a pertencer ao ente coletivo conhecido na identificação jurídica qualificada pela unidade subjetiva, denominada alunos do estabelecimento de ensino.

A natureza indivisível do bem jurídico a ser tutelado é caracterizada pela forma unitária e unilateral concebida na contraprestação relativa a esse serviço de ensino.

Este aspecto é de fundamental importância para se identificar a natureza jurídica do bem tutelado, haja vista que se fosse observar somente o universo daqueles estudantes que já sofreram e vêm sofrendo a lesão ou se encontram ameaçados de sofrê-la, ou seja, certamente estar-se-ia diante de direitos individuais homogêneos, mas ainda assim de cunho indisponível, por se estar diante da exigência do cumprimento de normas de ordem pública. Também, a legitimar a atuação do Órgão Ministerial.

Por outro lado, *ad argumentandum tantum*, ainda que os interesses fossem defendidos em função da lesão ameaçada ou sofrida – estudantes que já sofreram a lesão em seus direitos – o sistema jurídico brasileiro não os deixaria fora dessa forma de defesa (coletiva), consoante vê-se no artigo 81, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor. Por este caminho, traz-se à colação o entendimento, de igual modo esposado pela doutrina nacional, sobre a ampliação da defesa coletiva contemplada sob o título de *interesses individuais homogêneos decorrentes de origem comum, in verbis*:

“Os interesses e direitos individuais homogêneos são os que tenham tido origem comum. São direitos que, embora considerados individualmente, são tratados coletivamente por terem a mesma causa, e envolverem mais de uma pessoa” (In Marcus Vinicius Rios Gonçalves, Direito do Consumidor, Revista do Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor, São Paulo, Revista dos Tribunais, 7:67). Ainda, “...*procurou o*

CDC facilitar o acesso à justiça, através de ação coletiva, para as pessoas que individualmente sofreram lesões em seus direitos. Exige-se, apenas, que sejam homogêneos (decorrentes de origem comum). O bem jurídico é divisível e os sujeitos determináveis, mas tutelados de forma coletiva para que possam em conjunto conseguir, de fato, a reparação de seus direitos. (...) ‘Por fim, no que concerne à titularidade dos interesses ou direitos individuais homogêneos (inciso III do artigo 81), já se anotou a singeleza do texto legal. Tudo indica que esses interesses não são coletivos em sua essência, nem no modo como são exercidos, mas apenas, apresentam certa uniformidade, pela circunstância de que seus titulares encontram-se em certas situações ou enquadrados em certos segmentos sociais, que lhe confere coesão ou aglutinação suficiente para destacá-los da massa de indivíduos isoladamente considerados. Como exemplo, é pensável a hipótese de um grupo de alunos de certa escola que, em virtude de disposição legal, se beneficiariam de certo desconto em suas mensalidades; negado o benefício, poderia sobrevir uma ação de tipo coletivo, tendo por destinatários não apenas o grupo prejudicado, mas tantos quantos se encontram em igual situação (homogeneidade decorrente de origem comum dos atos e de análoga situação jurídica)’ (Des. Rodolfo de Carmago Mancuso, Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor, p. 278). ‘Diferentemente é o que ocorre com os chamados interesses ou direitos individuais homogêneos. Estes são divisíveis e individualizáveis e têm titularidade determinada. Constituem, portanto, direitos subjetivos na acepção tradicional, com identificabilidade do sujeito, determinação do objetivo e adequado elo de ligação entre eles. Decorrentes, ademais, de relações de consumo, têm, sem dúvida, natureza disponível. Sua homogeneidade com outros direitos da mesma natureza, determinada pela origem comum, dá ensejo à defesa de todos, de forma coletiva, mediante ação proposta, em regime de substituição processual, por um dos órgãos ou entidades para tanto legitimados concorrentemente no artigo 82. Tal legitimação recai, em primeiro lugar, no Ministério Público’ (Juiz e Professor Teori Albino Zavascki, O Ministério Público e a defesa de direitos individuais homogêneos, Revista de Informação Legislativa, Brasília, 117:173) (grifei).

Averba Ada Pellegrini Grinover que ‘em linha de princípio, somente os interesses individuais indisponíveis estão sob a proteção do ‘Parquet’. Foi a relevância social da tutela a título coletivo dos interesses ou direitos individuais homogêneos que levou o legislador a atribuir ao Ministério

Público e a outros entes públicos a legitimidade para agir nessa modalidade de demanda molecular, mesmo em se tratando de interesses e direitos disponíveis ('Código Brasileiro de Defesa do Consumidor', p. 515)' (voto do Min. Demócrito Reinaldo, STJ, 1ª T., RE 49.272-6/RS, j. 21-9-1994, v.u.)" (In: Dicionário de Direito do Consumidor / W. A. Carigé. – São Paulo: Saraiva, 1999, pág. 150/151).

Impende-se ressaltar que, como fora dito anteriormente, mesmo que se tratasse nesta ação civil pública exclusivamente acerca da tutela de interesses individuais homogêneos, ainda assim o Ministério Público estaria legitimado a patrocinar a defesa coletiva.

Deste modo, revela-se inquestionável a legitimidade do MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ, para figurar no pólo ativo da presente Ação Civil Pública.

b) DA LEGITIMIDADE PASSIVA

Exa., basta dizer que o município é responsável pela educação básica, ficando o Estado com o ensino médio. Assim, resta clara sua legitimidade passiva por disposição factual e legal:

CF/88:

“Art. 211. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração seus sistemas de ensino.

§ 3º Os Estados e o Distrito Federal atuarão prioritariamente no ensino fundamental e médio. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996)”.

DO DIREITO

A CF/88 fez da Educação o primeiro e mais importante dos direitos sociais, como um valor de cidadania e dignidade da pessoa humana, essenciais ao Estado Democrático de Direito e condição para a realização dos

ideais da República de construir uma sociedade livre, justa e solidária, nacionalmente desenvolvida, com a erradicação da pobreza, da marginalização e das desigualdades sociais e regionais e livre de quaisquer formas de discriminação (art. 3.º).

A realidade educacional brasileira, apesar dos esforços históricos dos educadores e dos avanços formais da legislação para superá-los, infelizmente ainda carrega insuficiências gritantes e um descompasso com a situação econômica do país. Um exemplo disso é o caso em questão, em que as pessoas estudam às duras penas, em ambiente perigoso e precário, e não têm direito sequer ao certificado de conclusão do curso por óbices burocráticos e problemas administrativos da escola e do Estado.

Para um país como o nosso, de tantas desigualdades a questão deve ser priorizada, para que não se cometam injustiças e se proíba alguém de estudar e trabalhar, condenando-o a um ciclo vicioso de pobreza, de exclusão social.

Até dezembro de 1996, o ensino fundamental esteve estruturado nos termos previstos pela Lei Federal nº. 5.692, de 11 de agosto de 1971. Essa lei, ao definir as diretrizes e bases da educação nacional, estabeleceu como objetivo geral, tanto para o ensino fundamental (primeiro grau, com oito anos de escolaridade obrigatória), quanto para o ensino médio (segundo grau, não-obrigatório), proporcionar aos educandos a formação necessária ao desenvolvimento de suas potencialidades como elemento de auto-realização, preparação para o trabalho e para o exercício consciente da cidadania.

Também generalizou as disposições básicas sobre o currículo, estabelecendo o núcleo comum obrigatório em âmbito nacional para o ensino fundamental e médio. Manteve, porém, uma parte diversificada a fim de contemplar as peculiaridades locais, a especificidade dos planos dos estabelecimentos de ensino e as diferenças individuais dos alunos. Coube aos Estados a formulação de propostas curriculares que serviriam de base às escolas estaduais, municipais e particulares situados em seu território, compondo, assim, seus respectivos sistemas de ensino. Essas propostas foram, na sua maioria,

reformuladas durante os anos 80, segundo as tendências educacionais que se generalizaram nesse período.

Em 1990 o Brasil participou da Conferência Mundial de Educação para Todos, em Jomtien, na Tailândia, convocada pelo Unesco, Unicef, PNUD e Banco Mundial. Dessa conferência, assim como a Declaração de Nova Delhi - assinada pelos nove países em desenvolvimento de maior contingente populacional do mundo -, resultaram posições consensuais na luta pela satisfação das necessidades básicas de aprendizagem para todos, capazes de tornar universal a educação fundamental e de ampliar as oportunidades de aprendizagem para crianças, jovens e adultos.

Tendo em vista o quadro atual da educação no Brasil e os compromissos assumidos intencionalmente, o Ministério da Educação coordenou a elaboração do Plano Decenal de Educação para Todos (1993-2003), concebido como um conjunto de diretrizes políticas em contínuo processo de negociação, voltado para a recuperação da escola fundamental, a partir do compromisso com a equidade e com o incremento da qualidade, como também com a constante avaliação dos sistemas escolares, visando ao seu contínuo aprimoramento.

O Plano Decenal de Educação, em consonância com o que estabelece a Constituição de 1988, afirma a necessidade e a obrigação de o Estado elaborar parâmetros claros no campo curricular capazes de orientar as ações educativas do ensino obrigatório, de forma a adequá-lo aos ideais democráticos e à busca da melhoria da qualidade do ensino nas escolas brasileiras.

Nesse sentido, a leitura atenta do texto constitucional vigente mostra a ampliação das responsabilidades do poder público para com a educação de todos, ao mesmo tempo em que a Emenda Constitucional nº 14, de 12 de setembro de 1996, priorizou o ensino fundamental, disciplinando a participação de Estados e Municípios no tocante ao financiamento desse nível de ensino.

A nova Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei Federal n. 9.394), aprovada em 20 de dezembro de 1996, consolida e amplia o dever do poder público para com a educação em geral e em particular para com o ensino fundamental. Assim, vê-se no art. 22 dessa lei que a educação básica, da qual o ensino fundamental é parte integrante, deve assegurar a todos *“a formação comum indispensável para o exercício da cidadania e fornecer-lhes meios para progredir no trabalho e em estudos posteriores”*, fato que confere ao ensino fundamental, ao mesmo tempo, um caráter de terminalidade e de continuidade.

Essa LDB reforça a necessidade de se propiciar a todos a formação básica comum, o que pressupõe a formulação de um conjunto de diretrizes capaz de nortear os currículos e seus conteúdos mínimos, incumbência que, nos termos do art. 9º, inciso IV, é remetida para a União. Para dar conta desse amplo objetivo, a LDB consolida a organização curricular de modo a conferir uma maior flexibilidade no trato dos componentes curriculares, reafirmando desse modo o princípio da base nacional comum (Parâmetros Curriculares Nacionais), a ser complementada por uma parte diversificada em cada sistema de ensino e escola na prática, repetindo o art. 210 da Constituição Federal.

Em linha de síntese, pode-se afirmar que o currículo, tanto para o ensino fundamental quanto para o ensino médio, deve obrigatoriamente propiciar oportunidades para o estudo da língua portuguesa, da matemática, do mundo físico e natural e da realidade social e política, enfatizando-se o conhecimento do Brasil. Também são áreas curriculares obrigatórias o ensino da Arte e da Educação Física, necessariamente integrada à proposta pedagógica. O ensino de pelo menos uma língua estrangeira moderna passa a se construir um componente curricular obrigatório, a partir da quinta série do ensino fundamental (art. 26, § 5º). Quanto ao ensino religioso, sem onerar as despesas públicas, a LDB manteve a orientação já adotada pela política educacional brasileira, ou seja, constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas, mas é de matrícula facultativa, respeitadas as preferências manifestadas pelos alunos ou por seus responsáveis (art. 33). Também, o ensino proposto pela LDB está em função do objetivo maior do ensino fundamental, que é o de propiciar a todos

formação básica para a cidadania, a partir da criação na escola de condições de aprendizagem para:

“I- o desenvolvimento da capacidade de aprender, tendo como meios básicos o pleno domínio da leitura, da escrita e do cálculo;

II- a compreensão do ambiente natural e social, do sistema político, da tecnologia, das artes e dos valores em que se fundamenta a sociedade;

III- o desenvolvimento da capacidade de aprendizagem, tendo em vista a aquisição de conhecimentos e habilidades e a formação de atitudes e valores;

IV- o fortalecimento dos vínculos de família, dos laços de solidariedade humana e de tolerância recíproca em que se assenta a vida social” (art. 32).

Verifica-se, pois, como os atuais dispositivos relativos à organização curricular da educação escolar caminham no sentido de conferir ao aluno, dentro da estrutura federativa, efetivação dos objetivos da educação democrática.

Com certeza quando o Estado, o Município e a escola permitem (ou se omitem) diante dessa grave situação, violam flagrantemente direitos, pois *“um cidadão fora da escola é um cidadão a menos”, “a escola que não atrai o interesse do aluno perde para o bar e a boate”, “uma escola caindo aos pedaços prejudica a aprendizagem, no mínimo, pelo desconforto”.*

A adesão dos operadores da Justiça e de todo o sistema de garantia na luta para a efetividade do Direito à Educação é importantíssima para o desenvolvimento do país. Daí, não pode negar-se solução para problema tão grave e basilar. Em principal, porque diz respeito a crianças e adolescentes.

O Direito à Educação Escolar abrange a universalidade do acesso e permanência, colocada na Constituição Federal (art. 206, inciso I e na LDB (art. 3.º, inciso I) como princípio do ensino, assegura à criança e ao adolescente a igualdade de condições para o acesso e a permanência na escola.

Sem dúvida, a permanência na escola constitui-se num desafio da educação escolar, que não se restringe mais tão-só ao direito à vaga, mas no direito ao ingresso, à permanência e ao sucesso, de êxito, o que só é possível também com a obtenção do certificado.

O ensino básico é obrigatório e gratuito, ou seja, deve ser oferecido gratuitamente a todo brasileiro, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria. Porém, em relação ao ensino médio, em face de regra programática de progressiva universalização dessa etapa final da educação básica, não se percebe a mesma condição de liquidez e certeza em relação ao seu acesso. Destaque-se que, isso jamais significa que não tenham valor algum como bem diz JOSÉ AFONSO DA SILVA:

“Como normas de eficiência limitada, sua aplicação plena, relativamente aos interesses essenciais que exprimem os princípios genéricos e esquemáticos, depende da emissão de uma normatividade futura, em que o legislador ordinário, integrando-lhe a eficácia, mediante lei ordinária (...) lhes dê capacidade de execução em termos de regulamentação daqueles interesses visados. Muitas, contudo, podem ser aplicadas independentemente de lei, mas por meio de outras providências (...) Sendo também dotadas, ao menos, de um mínimo de eficácia, regem até onde possam (por si, ou em coordenação com outras normas constitucionais), situações, comportamentos e atividades na esfera de alcance do princípio ou esquema que contêm, especialmente condicionado a atividade dos órgãos do Poder Público e criando situações jurídicas de vantagens ou de vínculo. Em conclusão, as normas programáticas têm eficácia jurídica imediata, direta e vinculante nos casos seguintes: 1 – estabelecem um dever para o legislador ordinário; II – condicionam a legislação futura, com a consequência de serem inconstitucionais as leis ou atos que as ferirem; III – informam a concepção do Estado e da sociedade e inspiram sua ordenação jurídica, mediante a atribuição de fins sociais, proteção dos valores da justiça social e revelação dos componentes do bem comum; IV – constituem sentido teleológico para a interpretação, integração e aplicação das normas jurídicas; V – condicionam a atividade discricionária da Administração e do Judiciário; VI – criam situações jurídicas subjetivas, de vantagem ou de desvantagem (...)” (In: SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo, 9.^a ed. São Paulo, Malheiros, 1992, p. 163-4).

O direito à educação previsto na CF/88 é cláusula pétrea, núcleo irreformável da Constituição, não podendo ser contrariada por legislação que vier a ultrapassá-la ou com ela chocar-se. Nesse sentido, manifestou-se o Ministro Marco Aurélio, asseverando o vínculo de continência dos direitos sociais com as garantias do § 4.º do art. 60: *“Tivemos, Senhor Presidente, o estabelecimento de direitos e garantias de forma geral. Refiro-me àqueles previstos no rol, que não é exaustivo, do art. 5.º da Carta, os que estão contidos, sob a nomenclatura “direitos sociais”, no art. 7.º e, também, em outros dispositivos da Lei Básica Federal, isto sem considerar a regra do § 2.º do art. 5.º”* (STF, trecho do voto do Min. Marco Aurélio, RTJ, 150:68). A jurisprudência avançou na decisão do Supremo Tribunal Federal, o qual declarou a norma do art. 150, III, “b”, da CF, por força do disposto no § 2.º do art. 5.º, verdadeiro direito fundamental do cidadão-contribuinte, consagrando assim, o princípio da abertura material do catálogo dos direitos fundamentais da nossa Constituição.

Deve ainda, esse entendimento, ser conjugado com o art. 5.º, § 1.º, da CF/88, o qual diz que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. E não só. A interpretação que melhor se adapta ao sentido da Constituição de 1988 deve incluir os direitos sociais, dentre eles o direito à educação, entre as cláusulas pétreas. Segundo Ingo Sarlet, *“a função precípua das assim denominadas ‘cláusulas pétreas’ é a de impedir a destruição dos elementos essenciais da Constituição (...) constituindo os direitos sociais (assim como os políticos) valores basilares de um Estado social e democrático de direito, sua abolição acabaria por redundar na própria destruição da identidade da nossa ordem constitucional”* (In: **SARLET**, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 363). Ainda, já resta consagrado o entendimento que *“o princípio da dignidade da pessoa humana tem o sentido de uma cláusula “aberta”, de forma a respaldar o surgimento de “direitos novos” não expressos na Constituição de 1988, mas nela implícitos, seja em decorrência do regime e princípios por ela adotados ou em virtude de tratados internacionais em que o Brasil seja parte, reforçando assim, o disposto no art. 5.º, § 2.º. Estreitamente relacionada com essa função, pode-se mencionar a dignidade da pessoa humana como critério interpretativo do inteiro ordenamento Constitucional”* (In: **FARIAS**, Edílson Pereira de. Colisão de Direitos, p. 54).

EROS ROBERTO GRAU ensina bem que é preciso muito mais para realizar-se a Justiça do que a análise fria da Lei: *“Aplicar o direito é torná-lo efetivo. Dizer que um direito é imediatamente aplicável é afirmar que o preceito no qual é inscrito é auto-suficiente, que tal preceito não reclama – porque dele independe – qualquer ato legislativo ou administrativo que anteceda a decisão na qual se consume a sua efetividade (...). Preceito imediatamente aplicável vincula, em última instância, o Poder Judiciário. Negada pela Administração Pública, pelo Poder Legislativo ou pelos particulares a sua aplicação, cumpre ao Judiciário decidir pela imposição de sua pronta efetivação”* (In: **GRAU**, Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1988. 4.^a Ed. São Paulo: Malheiros, p. 313/191).

Segundo o jurista, *“a aplicação do direito supõe a tomada de uma decisão pela sua efetividade. Ao Judiciário cabe não apenas reproduzir o direito, mas também produzi-lo, retido pelos princípios e jurídicos. Não se pretende atribuir ao Judiciário a função legislativa, mas, com base no princípio da supremacia da Constituição, assegurar a pronta exeqüibilidade de direito ou garantia constitucional imediatamente aplicável”*. Quanto à afirmação de que tal postura viola o princípio da “Separação de Poderes”, Eros Grau responde que *“cumpre tão somente lembrar que além de o Legislativo não deter o monopólio do exercício da função normativa, mas sim, apenas, da função legislativa, já de há muito se tem por superada a concepção de que a razão humana seria capaz de formular preceitos normativos unívocos, nos quais antevistas, em sua integridade, todas as situações da realidade que devem regular”*. *“O Poder Judiciário, então, estará, de uma banda, vinculado pelo dever de conferir efetividade imediata ao preceito. De outra, estará autorizado a inovar o ordenamento jurídico suprindo, em cada decisão que tomar, eventuais lacunas que, não estivesse o preceito dotado de aplicabilidade imediata, atuaria como obstáculo a sua exeqüibilidade”*, conforme disse MARIOS AUGUSTO MALISKA citando EROS ROBERTO GRAU (In: **MALISKA**, Marios Augusto. O Direito à Educação e à Constituição. Porto Alegre: Sérgio Antônio. Fabris Editor, 2001, págs. 107 e 108).

Ainda, Flávia Piovesan assevera que a norma do art. 5º § 1º da Constituição Federal impõe *“aos Poderes Públicos conferir eficácia máxima*

e imediata a todo e qualquer preceito definidor de direito e garantia fundamental. Este princípio intenta assegurar a força dirigente e vinculante dos direitos e garantias de cunho fundamental, ou seja, objetiva tornar direitos prerrogativas diretamente aplicáveis pelos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário” (In: PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 3ª ed. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 64).

Isso, sem contar que na “*aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e as exigências do bem comum*” (art. 5º, do Dec.-Lei n.º 4.657, de 04.09.42, Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

A própria Constituição Federal vigente prevê expressamente ser “*dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, violência, crueldade e opressão*” (art. 227, caput). Isso, sem contar que “*a educação é um direito de todos e dever do Estado e da família*” (art. 205). Daí o alerta do § 2.º, do art. 208, de que “*o não-oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente*”. Em outras palavras, por suas idades os adolescentes estão amparados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. E não só, os que passaram da adolescência no curso ou término do ensino médio possuem o direito de poderem continuar seus estudos, conforme o primado da proteção integral previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente, ambiente sadio e seguro. Não querendo o legislador que terminassem o ensino obrigatório e parassem por aí, nem que não tivessem expectativas após concluírem o ensino médio.

Todo ser humano nasce com um potencial e tem o direito de desenvolvê-lo, a escola é essa oportunidade que abrange o direito ao ingresso (nenhuma criança ou adolescente fora da escola), ao regresso (a criança ou adolescente que, por qualquer motivo, tenha se afastado da escola, tenha o direito de retomar os estudos), permanência (que a evasão seja evitada a todo custo) e sucesso (a progredir).

Vê-se que, o direito ao progresso só pode ser exercido com o veículo que lhe dê crédito, ou seja, o bendito certificado tão exigido pelos estabelecimentos educacionais e empregadores.

A educação é um direito público subjetivo, pois reconhecida como o caminho para o homem evoluir crescer pessoal e profissionalmente.

Como direito público subjetivo equivale a pretensão jurídica dos indivíduos exigirem do Estado a execução (*facere*) ou a omissão (*non facere*) de certa prerrogativa, em virtude do que preconiza a norma jurídica.

Por ser um direito social, a educação para efetivar-se depende do envolvimento da sociedade. Assim, não é à toa que o art. 204 da CF/88 diz ser “*a educação, direito de todos e dever do Estado e da família*”, devendo ser “*promovida e incentivada com a colaboração da sociedade*”.

A Magna Carta Política vigente, reconhecendo esse direito a todos, teve em vista o desenvolvimento do indivíduo, capacitando-lhe para o exercício da cidadania, qualificação para o mercado de trabalho e preparo para a vida, em geral.

Destaque-se que, a temática da educação não é tratada apenas na Seção I, do Capítulo III da CF/88, mas em outros dispositivos, os quais trabalham diretamente o assunto, como por exemplo, os arts. 22, XXIV, 23, V e 24, IX. Inclusive, explicita princípios e normas inerentes à educação. Isso, sem contar as normações universais as quais aplicam-se ao processo educacional como a cláusula do *due process of law* (art. 5.º LIV), a diretriz da isonomia (art. 5.º, *caput*) ou o vetor da legalidade (art. 5.º, II), basilares de todo sistema jurídico.

A Lei n.º 9.394, de 20.12.96, Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, completa as bases jurídicas da educação no ordenamento jurídico brasileiro. Isso, sem contar as demais leis atinentes ao assunto como o Estatuto da Criança e do Adolescente.

O ensino será ministrado com base nos princípios da igualdade de condições para o acesso e permanência na escola, da liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber, do pluralismo de idéias e de concepção pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino, da gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais, da valorização dos profissionais do ensino, garantidos, na forma da lei, planos de carreira para o magistério público, com piso salarial profissional e ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos, da gestão democrática do ensino público, na forma da lei, e da garantia de padrão de qualidade (art. 206).

O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de ensino fundamental obrigatório e gratuito, assegurada, inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ele não tiveram acesso na idade própria, progressiva e universalização do ensino médio gratuito, atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino, atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade, acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um, oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do educando e atendimento ao educando, no ensino fundamental, através de programas suplementares de material didático, escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde (art. 208).

Ainda, compete ao Poder Público recensear os educandos no ensino fundamental, fazer-lhes a chamada e zelar, junto aos pais ou responsáveis, pela freqüência à escola.

Destaque-se que, a Lei nº 11.274, de 06.02.06, obriga o Poder Executivo a iniciar os estudos das crianças no ensino fundamental obrigatório gratuito, nas escolas públicas, aos 06 (seis) anos de idade.

Como todo direito social, é tarefa árdua efetivá-lo, pois dependente de todos, Estado e sociedade. A aproximação entre o ente público e a população é imprescindível não só para o seu exercício como para cumprimento do projeto constitucional de dignidade da pessoa humana, do seu pleno

desenvolvimento, de seu preparo para o exercício da cidadania e de sua qualificação para o trabalho.

Nessa área, a participação de todos é fundamental para que o sistema educacional funcione plenamente, pois há muito para evoluir-se. Até porque a educação é conceito mutável no tempo, construindo-se dia-a-dia com a evolução social.

O direito à educação é tão amplo que qualquer conceito sobre o mesmo corre o risco de ser ultrapassado no próprio momento de sua feitura, pois constitui-se de acordo com os valores sociais e as ideologias dominantes na época. Porém, hoje está consagrado que esse direito abrange não só o direito de estudar, mas os de freqüentar a sala de aula, participar das atividades escolares, de aprender, ser mantido na mesma e a de ter êxito. Em sentido extensivo, de progredir.

Assim, o ensino ministrado deve ser obrigatoriamente de qualidade, possível em igualdade de condições, com os recursos necessários e sem violências, respeitando-se os valores sociais e da família. Corroborando isso, vale transcrever o art. 26 da Declaração Universal dos Direitos do Homem:

1 - “Toda pessoa tem direito à educação. A educação deve ser gratuita, pelo menos no que diz respeito aos ensinamentos elementares e fundamentais. O ensino elementar é obrigatório. O ensino técnico e profissional deve ser generalizado; o acesso aos estudos superiores deve ser assegurado a todos, em plenas condições de igualdade, em função do mérito.

2 - A Educação deve visar o pleno desenvolvimento da personalidade humana e o fortalecimento do respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades fundamentais. Ela deve favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e todos os grupos raciais ou religiosos, assim como o desenvolvimento das atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz.

3 - Os pais têm, por prioridade, o direito de escolher o gênero de educação a dar a seus filhos.

4 - A educação deve visar o pleno desenvolvimento da personalidade humana e o fortalecimento do respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades fundamentais.

5 – A educação deve favorecer a compreensão, a tolerância e amizade entre todos as nações e todos os grupos raciais ou religiosos, assim como o desenvolvimento das atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz.”

E há muito para evoluir-se nesse campo, posto que no Brasil o exercício do direito da educação ainda é construído por entendimentos de órgãos administrativos e decisões judiciais, muitas vezes, dissociados da realidade nacional de pobreza e exclusão social, baseados em conceitos ultrapassados. Há muitas decisões também importantíssimas que têm contribuído por melhorar o ensino no país e o acesso à educação:

REEXAME DE SENTENÇA. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO AO ENSINO FUNDAMENTAL E MÉDIO GRATUITO. DEVER ESTATAL. I – **A educação, direito de todos e dever do Estado. O acesso ao ensino obrigatório e gratuito, é previsto na Constituição Federal e ocorre em qualquer grau de ensino, não podendo ser negado pelo Estado.** II- Além disso, assegurada a matrícula ao impetrante, mercê da liminar que veio a ser confirmada pela sentença, o qual já estuda no estabelecimento há mais de 01 (um) ano, firmou-se situação de fato que não pode ser desconsiderada, mesmo porque “*summa injuria*”. III - sentença mantida à unanimidade. (TJE/PA, Agravo de Instrumento, Acórdão 48429, Rel. Des. Maria Helena Couceiro Simões, 1ª Câmara Cível Isolada, data da decisão: 07.04.03, publicação DJ de 06.05.05) (com destaque).

EMENTA: **Constitucional. Direito de ensino fundamental gratuito. Corresponde dever estatal. I-A educação constitui direito de todos e dever do Estado. O nível fundamental deve ser gratuito e obrigatório.** II - Candidata que, aos sete anos de idade, logrou classificar-se, com a nota 8.4, em 49º lugar para matrícula no colégio de aplicação da ERFJ, tem direito à vaga correspondente, a despeito de ter passado para o 51º lugar em

virtude de revisões de provas de outros candidatos que não se classificaram desde logo, como ela, em tal certame, dentro das cinquenta vagas oferecidas. III- Demais disso, a mesma, mercê de liminar que veio a ser chancelada pela sentença, já estuda em tal estabelecimento há quase um ano, situação de fato que não pode ser desconsiderada, mesmo porque *summa injuria*. IV - Conhecimento e improvimento da apelação e da remessa oficial” (TRF, 2ª Região, MAS 90.02.08118/RJ, rel. Juiz Arnaldo Lima, 3ª Turma, decisão: 21-3-1990, DJ2, de 10-5-1990, p. 9342) (com destaque).

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO – CRIANÇA DE ATÉ SEIS ANOS DE IDADE - ATENDIMENTO EM CRECHES E PRÉ-ESCOLA – EDUCAÇÃO INFANTIL - DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV) – COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO – DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º)- RECURSO IMPROVIDO. – 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 de zero a seis 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 ao 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, 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 resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão – por importar em descumprimento dos encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório – mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. A questão pertinente à “reserva do possível” (STF, RE 410715 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, data da decisão: 22.11.05, publicação DJ 03.02.06, pp. 00076) (com destaque).

INTERESSE PÚBLICO - RESP 68141/RO; RECURSO ESPECIAL (1995/0030057-5) Fonte DJ-DATA:23/10/1995 PG:35681 Relator Ministro BARROS MONTEIRO (1089) Ementa AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE DE PARTE. O MINISTÉRIO PÚBLICO TEM LEGITIMIDADE PARA PROMOVER AÇÃO CIVIL PÚBLICA NA DEFESA DE INTERESSES COLETIVOS DA COMUNIDADE DE PAIS E ALUNOS DE ESTABELECIMENTO ESCOLAR. PRECEDENTES DA QUARTA TURMA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO PARA AFASTAR A CARENÇA DE AÇÃO. Data da Decisão 29/08/1995 Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA.

IDADE - Acórdão RESP 194782/ES; RECURSO ESPECIAL (1998/0083915-1) Fonte DJ-DATA:29/03/1999 PG:00113 Relator Ministro JOSÉ DELGADO (1105) Ementa RECURSO ESPECIAL. EXAME SUPLETIVO ESPECIAL. ESTUDANTE MENOR DE 21 ANOS. ARTIGO 26, § 1º, DA LEI Nº 5692/71. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 38, § 1º, II DA LEI Nº 9394/96. NOVAS DIRETRIZES E BASES PARA A EDUCAÇÃO. 1. Não obstante seja necessária a existência de um legislação que normatize o acesso dos que não tiveram

oportunamente a chance de cursar os Cursos de 1º e 2º graus, deve-se tomar o cuidado de evitar ficar restrito ao sentido literal e abstrato do comando legal. É preciso trazê-lo, por meio da interpretação e atento ao princípio da razoabilidade, à realidade, tendo as vistas voltadas para a concretude prática. 2. Ainda que o artigo 26, § 1º, da Lei 5692/71, disponha como condição à conclusão do Curso Supletivo a complementação da idade mínima de 21 anos, esta mesma lei, em seu artigo 14, § 4º, estatui que: "Verificadas as necessárias condições, os sistemas de ensino poderão admitir a adoção de critérios que permitem avanços progressivos dos alunos pela conjugação dos elementos de idade e aproveitamento", e a Lei nº 9394/96, em seu artigo 38, § 1º, II, reduziu o limite de idade para fins de prestação do Exame Supletivo de 2º Grau. 3. "In casu", a estudante prestou o Exame Supletivo Especial e efetivou a matrícula por força da liminar concedida, já estando cursando provavelmente o 4º ou 5º do Curso de Direito. Não se deve reverter a situação consolidada sob pena de se contrariar o bom senso. Estando em conflito a lei e a justiça, o Julgador deve estar atento ao atendimento desta última. 4. Recurso Especial a que se nega provimento. Data da Decisão 09/02/1999, Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA.

MATRÍCULA - Acórdão RESP 90957/MG; RECURSO ESPECIAL (1996/0018064-4) Fonte DJ-DATA:17/06/1996 PG:21483 Relator Ministro HÉLIO MOSIMANN (1093) Ementa ENSINO SUPERIOR. APROVAÇÃO EM EXAME VESTIBULAR. CONCLUSÃO DO SEGUNDO GRAU. MATRÍCULA. DECISÃO JUDICIAL. A CONCLUSÃO DO SEGUNDO GRAU E A EFETIVAÇÃO DA MATRÍCULA, POR FORÇA DE MEDIDA JUDICIAL, APÓS O EXAME VESTIBULAR, TORNARAM A SITUAÇÃO IRREVERSÍVEL. Data da Decisão 03/06/1996 Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA.

Defender o direito à educação é defender o exercício da cidadania. Sem educação a democracia fica irremediavelmente comprometida, com bem disse HESSE: *“Em tudo, democracia é, segundo seu princípio fundamental, um assunto de cidadãos emancipados, informados, não de uma massa de ignorantes, apáticos, dirigida apenas por emoções e desejos irracionais que, por governantes bem intencionados ou mal intencionados, sobre a questão do seu próprio destino, é deixada na obscuridade”* (In: HESSE,

Konrad. Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha. Tradução portuguesa por Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Fabris, 1998, p. 318).

O papel do Ministério Público na área educacional deve ser o de engajar-se no processo como um todo, para cumprimento das suas atribuições de fiscalização dos recursos públicos e de observância dos princípios constitucionais. Acima de tudo, para formação de uma mentalidade libertadora, de valorização do ensino e de inclusão social, preferindo-se, sobretudo a execução do serviço educacional e seu funcionamento, a rigor de qualidade.

A aproximação da comunidade é o maior e mais forte instrumento do Ministério Público para garantir o exercício do direito à educação e o funcionamento de todo o sistema, por meio do atendimento ao público, palestras, reuniões e fiscalizações, formando uma “rede social de controle”, com professores, diretores, merendeiras, médicos, conselheiros tutelares, membros de organizações civis e outros, os quais funcionarão como “vozes sociais” engajadas no melhoramento do ensino e na sua prestação a todos, pois é “a merendeira que sabe quando há falta de merenda na escola”, e assim por diante.

Uma luta deve ser travada, por toda a sociedade, árdua e possível pelo acesso das pessoas à escola e melhoramento do ensino neste país.

Se a mobilização popular e os termos de ajustamentos de conduta não derem certo, salvo se outras medidas rigorosas não forem necessárias desde o início, não haverá outro posicionamento a ser tomado, senão a propositura de ações civis, de improbidades e denúncias criminais pelo Órgão Ministerial, fazendo valer a sua missão constitucional, de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, conforme previsto no art. 127 da CF/88.

A luta por novos e melhores dias para a juventude e toda a sociedade brasileira só pode ter como ponto de partida a efetivação do direito à educação, como antídoto à marginalização social que encaminha as pessoas à mendicância, à prostituição e à delinquência, merecedoras de formação que venha no futuro credenciá-las como agentes responsáveis pela tarefa indicada,

como um dos objetos da República Federativa do Brasil, de criar uma sociedade livre, justa e solidária.

Sendo o Estado e a escola responsáveis prioritariamente pela educação do médio, conclui-se que alguns princípios da educação contidos no art. 206 da CF/88 não estão sendo verificados na escola em questão. Senão, vejamos: “***I. igualdade de condições para o acesso e permanência na escola; II. liberdade de aprender e ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber; III-pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino; IV-gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais; V-valorização dos profissionais do ensino, garantidos, na forma da lei, planos de carreira para o magistério público, com piso salarial profissional e ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos; VI- gestão garantia de padrão de qualidade democrática do ensino público, na forma da lei; VII –piso salarial profissional nacional para os profissionais da educação escolar pública, nos termos de lei federal***” (com destaque).

Portanto, as ausências de professores e de demais servidores prejudica a vida escolar dos alunos. Sem contar a perda irreparável das aulas ainda não compensadas desde o primeiro semestre de 2018.

Inúmeros dispositivos legais dão a certeza desse mandamento cogente. São eles: Art. 205 e ss, em especial art. 206, item VII da CF/88; art. 227 da CF/88; art. 196 e ss da CF/88; art. 203 da CF/88; Lei nº 8.069/90; Lei nº. 9.394/96 e outros.

DAS PROVAS

São provas as fotos acostadas e relatório de visita na escola de Capitão Poço.

DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Assumido o revolvimento na causa de direitos coletivos, necessário se pauta a invocação da hipótese de inversão do ônus da prova. Segundo a melhor doutrina, a atividade probatória deve ser tida nos planos

subjetivo e objetivo. O ônus da prova subjetivo define qual das partes será responsável pela produção da prova. O ônus da prova objetivo constitui regra de julgamento, aplicada pelo juiz ao proferir sentença no caso de a prova ser insuficiente. Nos dois aspectos mostra-se aplicável ao caso a modulação de inversão do ônus da prova.

A pretensão encontra fundamento no art. 6º, inciso VII, do Código de Defesa do Consumidor, e no art. 21 da Lei n.º 7.347/85, em diálogo de fontes, a integrar o microssistema normativo processual coletivo. Nessa esteira as lições de Celso Antônio Pacheco Fiorillo, Marcelo Abelha e Rosa Maria de Andrade Nery:

“A relação entre o CDC e a LACP possui cunho visceral, pois suas regras processuais se aplicam aprioristicamente a toda ação coletiva, formando um sistema processual coletivo. Desta forma, é perfeitamente aceitável a aplicação da inversão do ônus da prova em sede de qualquer ação coletiva, nesta incluídas aquelas para tutela do meio ambiente, pois a inversão do ônus da prova é regra de natureza processual e todas as regras processuais do CDC e da LACP deve ser aplicadas na tutela de outros direitos difusos e coletivos, conforme os artigos 1º, IV e 21, da LACP.”¹(grifos nossos)

Os requisitos para a requerida inversão são a hipossuficiência dos envolvidos, cujos interesses são defendidos nesta ação pelo Ministério Público, e a verossimilhança da alegação. É inegável a hipossuficiência dos adolescentes e jovens estudantes, especialmente os moradores de localidades mais pobres e desassistidas pelo poder público, da zona rural, e distantes dos grandes centros urbanos. Ademais, são verossímeis as alegações e fundamentos apresentados, entre outros, a falta de disponibilização de professores e servidores necessários e a desigualdade de tratamento entre os estudantes com os da zona urbana.

Assim, requer o Ministério Público, anelando concretizar a melhor tutela possível aos direitos coletivos, em sentido amplo, dos alunos das

¹ FIORILO, Celso Antônio Pacheco, ABELHA, Marcelo, NERY, Rosa Maria de Andrade. DIREITO PROCESSUAL AMBIENTAL BRASILEIRO. Del Rey. 1996. p. 142.

populações do campo, águas e florestas, servindo-se, no presente plano argumentativo, do entendimento sufragado pelo e. Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DANO AMBIENTAL– ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS PELO PARQUET – MATÉRIA PREJUDICADA – INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA – ART. 6º, VIII, DA LEI 8.078/1990 C/C O ART. 21 DA LEI 7.347/1985 – PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. 1. Fica prejudicada o recurso especial fundado na violação do art. 18 da Lei 7.347/1985 (adiantamento de honorários periciais), em razão de o juízo de 1º grau ter tornado sem efeito a decisão que determinou a perícia. 2. O ônus probatório não se confunde com o dever de o Ministério Público arcar com os honorários periciais nas provas por ele requeridas, em ação civil pública. São questões distintas e juridicamente independentes. 3. Justifica-se a inversão do ônus da prova, transferindo para o empreendedor da atividade potencialmente perigosa o ônus de demonstrar a segurança do empreendimento, a partir da interpretação do art. 6º, VIII, da Lei 8.078/1990 c/c o art. 21 da Lei 7.347/1985, conjugado ao Princípio Ambiental da Precaução. 4. Recurso especial parcialmente provido.” (grifos nossos)

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ABUSIVIDADE NA COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEIS. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA A FAVOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. TUTELA DE DIREITOS E DE SEUS TITULARES, E NÃO PROPRIAMENTE DAS PARTES DA AÇÃO. 1. Trata-se, na origem, de ação civil pública movida pelo recorrido em face da recorrente em que se discute abusividade na comercialização de combustíveis. Houve, em primeiro grau, inversão do ônus da prova a favor do Ministério Público, considerando a natureza consumerista da demanda. Esta conclusão foi mantida no agravo de instrumento interposto no Tribunal de Justiça. 2. Nas razões recursais, sustenta a recorrente ter havido violação aos arts. 535 do Código de Processo Civil (CPC), ao argumento de que o acórdão recorrido é omisso, e 6º, inc. VIII, do Código de Defesa do Consumidor (CDC), pois o Ministério Público não é hipossuficiente a fim de que lhe se permita a inversão do ônus da prova. Quanto a este último ponto, aduz, ainda, haver dissídio jurisprudencial a ser sanado. 3. Em primeiro lugar, é de se destacar que os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar

todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. Precedentes. 4. Em segundo lugar, pacífico nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual o Ministério Público, no âmbito de ação consumerista, faz jus à inversão do ônus da prova, a considerar que o mecanismo previsto no art. 6º, inc. VIII, do CDC busca concretizar a melhor tutela processual possível dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos e de seus titulares - na espécie, os consumidores -, independentemente daqueles que figurem como autores ou réus na ação. Precedentes. 5. Recurso especial não provido.”² (grifos nossos).

Conclui-se, portanto, que é responsabilidade do Município de Capitão Poço demonstrar na presente demanda que atende satisfatoriamente as crianças e adolescentes da Escola Flora Alves Bezerra, do Sítio Nazaré, com o atendimento do serviço público educacional.

DO DANO MORAL COLETIVO

Nosso ordenamento jurídico não exclui a possibilidade de que um grupo de pessoas venha a ter um interesse difuso ou coletivo de natureza não patrimonial lesado. E daí nasce a pretensão de ver tal dano reparado. Vejamos.

Consoante o disposto no art. 5º, inciso X, da CR, “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

No que diz respeito ao dano moral, trata-se de fenômeno que pode acometer tanto um indivíduo em específico, como grupamentos sociais

² RECURSO ESPECIAL 972.902/RS e RECURSO ESPECIAL 125.672/RS

expressivos, ou mesmo a sociedade como um todo (dano moral coletivo ou difuso), sendo que em ambos os casos a indenização é devida.

O dano moral coletivo configura-se, portanto, quando a ação danosa, mais do que diminuir e fragilizar a Administração, resulta na frustração deliberada de um ideal coletivo que abala a imagem e a credibilidade do ente público, incutindo no povo a ideia de desmazelo dos gestores diante das necessidades dos administrados.

No ponto, é oportuno trazer à colação a lição do Procurador Regional da República ANDRÉ DE CARVALHO RAMOS a esse respeito:

Com isso, vê-se que a coletividade é passível de ser indenizada pelo abalo moral, o qual, por sua vez, **não necessita ser a dor subjetiva ou estado anímico negativo, que caracterizariam o dano moral na pessoa física, podendo ser o desprestígio do serviço público**, do nome social, a boa imagem de nossas leis, ou mesmo o desconforto da moral pública, que existe no meio social. [...] Assim, a dor psíquica na qual se baseou a teoria do dano moral individual acaba cedendo espaço, no caso do dano moral coletivo, a um sentimento de despreço que afeta negativamente toda a coletividade.

No mesmo sentido, colhe-se a lição de CARLOS ALBERTO BITAR FILHO, para quem:

[...] dano moral coletivo é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico: quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial. Tal como se dá na seara do dano moral individual, aqui também não há que se cogitar de prova da culpa, devendo-se responsabilizar o agente pelo simples fato da violação (*damnum in re ipsa*).

No caso em tela, o requerido, afastando-se do interesse público, dera causa, por ação ou omissão, ao colapso do sistema público de ensino estadual no município, prejudicando diretamente a tessitura social. Isto porque ao causar o dano ao erário, impossibilitou-se que os munícipes, especificamente estudantes, jovens e adolescentes, tivessem uma melhor qualidade dos serviços no território de baixo índice de desenvolvimento humano, contribuindo para o afloramento de sentimento de desamparo e da sensação de ineficiência absoluta das instituições.

Daí, portanto, a presença do dano moral coletivo, dedutível da lastimável situação da educação estadual no município. Visível, assim, que tais comportamentos devem ser reparados civilmente, observados os marcos compensatórios e punitivos (*punitive damages*).

Nesse quadro, pretende-se não só ver compensado o abalo ou a diminuição da credibilidade da administração pública, mas também punir o infrator pelo ato, o que encontra eco na *teoria do valor do desestímulo* (*punitive damages*), observado, em todo caso, o direito de regresso em face do agente público causador do dano à educação. Restando inegável que, com suas omissões, os réus desmoralizaram o serviço público de educação no município de Capitão Poço.

DA TUTELA PROVISÓRIA E CAUTELARES

O legislador ordinário ao observar a frequente ocorrência de demora na prestação jurisdicional, fato este que causava ineficácia no provimento final, instituiu, na denominada reforma processual, o instituto da tutela provisória, impondo ao Estado-Juiz a concessão de plano do bem da vida postulado na exordial desde que preenchidos os requisitos previstos no artigo 294 do Código de Processo Civil, que preceitua, *in verbis*:

“Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental”.

O verbo poderá contido no *caput* do referido artigo, embora possa indicar uma faculdade do magistrado, na realidade constitui obrigação, desde que preenchidos os requisitos legais. Esta é a lição do professor Nelson Nery Júnior quando analisou o termo semelhante previsto no Código Civil anterior:

“Embora a expressão poderá, constante do CPC 273 caput, possa indicar faculdade e discricionariedade do juiz, na verdade constitui obrigação, sendo dever do magistrado conceder a tutela antecipatória, desde que preenchidos os pressupostos legais para tanto, não sendo lícito concedê-la ou negá-la pura e simplesmente.”³

Em outro dispositivo do Código de Processo Civil resta clara a exigência de indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo:

“Art. 303. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo”.

Ao analisar as provas coligidas para o bojo dos autos de inquérito civil e os requisitos previstos para a concessão da tutela, depreende-se

³ Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante. 7.ed. rev. e ampl. São Paulo: RT, 2003, p.648.

que se faz presente a existência de todos esses requisitos, que na verdade materializam na própria observância da Constituição Federal e das leis vigentes relacionadas à matéria em questão.

A antecipação de tutela em ações que objetivem a obrigação de fazer ou não fazer possui previsão no art. 303 do Código de Processo Civil, aplicável à Ação Civil Pública por força do que dispõe o art. 19 da lei 7.347/85, sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, o que já ocorria no antigo Código de Processo Civil, conforme Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery (*Ob. Cit.* p. 1149) advertem que *"Pelo CPC 273 e 461 § 3º, com a redação dada pela Lei 8.952/94, aplicável à ACP (LACP 19), o juiz pode conceder a antecipação da tutela de mérito, de cunho satisfativo, sempre que presentes os pressupostos legais. A tutela antecipatória pode ser concedida quer nas ações de conhecimento, cautelares e de execução, inclusive de obrigação de fazer ou não fazer".* A aplicabilidade da antecipação da tutela na ação civil pública é tema abordado por Lúcia Valle Figueiredo, citada por Rodolfo de Camargo Mancuso (*In: Ação Civil Pública, 5ª edição, p. 145, Editora Revista dos Tribunais*), com base no antigo Código de Processo Civil, que assim leciona: *"Deverá o magistrado pela prova trazida aos autos, no momento da concessão da tutela, estar convencido de que, ao que tudo indica - o autor tem razão e a procrastinação do feito ou sua delonga normal poderia pôr em risco o bem de vida protegido - dano irreparável ou de difícil reparação. A irreparabilidade do dano na ação civil pública é manifesta, na hipótese de procedência da ação. A volta do 'status quo' ante é praticamente impossível e o 'fluid recovery' não será suficiente a elidir o dano. Mister também salientar que os valores envolvidos na ação civil pública têm abrigo constitucional. A lesão a ditos valores será sempre irreparável (danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valores histórico, turístico e paisagístico)".* Finalmente, o que resta em sintonia com o novo Código de Processo Civil, que não proibiu-a nas ações coletivas.

No Código de Defesa do Consumidor, a previsão legal encontra-se no artigo 84, parágrafo 3º, onde enseja a concessão de tutela

liminarmente ou após justificação prévia, quando for relevante o fundamento da demanda e houver justificado receio de ineficácia do provimento final.

Já Lei nº. 7.347/85, que disciplina a ação civil pública, contém expresso preceito permissivo do deferimento de medida liminar, regulando no seu art. 12 que “*Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo.*”

Em face da absoluta harmonia com o instituto regulado do art. 303, do Código de Processo Civil, tem-se por inegável a natureza antecipatória da medida liminar encartada no Código de Defesa do Consumidor e na Lei da Ação Civil Pública.

Desta feita, mister se faz que providências urgentes e inadiáveis sejam tomadas, a fim de que os estudantes das escolas em questão de Capitão Poço não continuem sofrendo violações de direitos, destacando-se que se trata de um serviço essencial público e que a correção dessa situação lamentável já conta com um enorme espaço de tempo sem solução, colocando cada dia mais, essa população em alto risco, abandono e descaso.

São requisitos para a concessão da tutela a relevância do fundamento da demanda e o justificado receio de ineficácia do provimento final, em síntese o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Os direitos dos alunos, professores e funcionários encontra-se exposto na fundamentação supra, corroborado pela comprovação documental anexa, até porque, de uma forma ou de outra, sofrem com a falta do serviço.

A plausibilidade do direito é facilmente verificável através das razões já apresentadas, principalmente considerando-se os dispositivos legais citados.

Sem maiores esforços, constata-se que a relevância do fundamento jurídico. Conforme declinado, o ordenamento jurídico não contemporiza com as posições acima diante dessa situação, antes, regula postura diametralmente oposta, afastando categoricamente a situação de falta como essa a que estão submetidas inúmeras crianças e adolescentes, sendo os maiores prejudicados, sem dúvida.

Assim, uma vez comprovadas as condições gerais e particulares exigidas pelo artigo 294 e ss do Código de Processo Civil, a concessão da tutela antecipada pleiteada se faz mister. Destacando-se que, não há perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão, já que o direito ao ensino fundamental é previsto constitucional e legalmente, sendo obrigação do poder público garantir esse serviço público. Além de que, a educação para as crianças e adolescentes resta garantida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Registre-se, ainda, a necessidade da incidência das regras do parágrafo único do artigo 297 e art. 536, § 1º, todos do Código de Processo Civil, isto é, da fixação de multa diária e se for o caso de medida equivalente para concretização da tutela específica pleiteada, mormente no que tange a obrigação de fazer dos requeridos.

Atente-se que a tutela específica positivada no § 1º do artigo 536, tendo por objetivo proteger as obrigações de fazer e de não fazer que decorrem *ex contractu* ou *ex lege*, também permite que o juiz, a fim de assegurar o resultado prático correspondente aos direitos previstos no ordenamento jurídico, bem como a efetiva prevenção de danos ao cidadão, estipule um fazer (*mandatory injunction*) ou um não-fazer (*prohibitory injunction*) aos requeridos, salientando a natureza mandamental da sentença coletiva.

Por simetria, tendo em vista as permanências dos mesmos objetivos no Novo Código de Processo Civil, comparando-se com o anterior, resta válida de Luiz Guilherme Marinoni ao comentar sobre o direito à tutela jurisdicional efetiva e o poder do juiz “(...) a solução foi estabelecer regras que conferissem maior poder ao juiz, dando-lhe a oportunidade de conformar o processo segundo as peculiaridades dos casos concretos. Exemplo disso se

encontra nos arts. 84 do CDC e 461 do CPC. Como se sabe, tais artigos, voltando-se para a possibilidade de imposição de um fazer ou de um não-fazer, permitem que o juiz conceda a tutela específica ou determine providências que assegurem resultado prático equivalente (caput). Além disso, dá-se ao juiz o poder de, segundo as circunstâncias do caso concreto, ordenar sob pena de multa (§4º) ou decretar medida de execução direta (que estão somente exemplificadas no §5º, tanto no curso do processo (§3º) quanto na sentença (§4º)).⁴

A tutela da obrigação na forma específica é reflexo da tomada de consciência de que é imprescindível, dentro da sociedade contemporânea, dar ao jurisdicionado o bem que ele tem direito de receber, e não apenas o seu equivalente em pecúnia. Nesse sentido, destaca KAZUO WATANABE que importa, mais do que a conduta do devedor, o resultado prático protegido pelo Direito, correspondente à obrigação, em sua plenitude. (É o que se lê do artigo 273, § 3º c/c §§4º e 5º do artigo 461 do CPC), do mesmo Diploma: *“A conversão da obrigação em perdas e danos somente será admissível se por elas optar o autor ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.”*

O intuito é de criar uma tutela capaz de impedir na prática, a repetição ou a continuação do ilícito, bem como uma tutela capaz de remover o ilícito continuado, para que danos não ocorram, não se multipliquem ou não sejam potencializados.

Os direitos difusos e coletivos são protegidos por normas que definem condutas ilícitas com o escopo de evitar danos. A tutela específica, instrumentalizada através de uma ordem que impõe um não fazer ou um fazer sob pena de multa, volta-se exatamente a evitar a prática, a continuação ou a reparação do ilícito. Faz-se necessária sempre que o fornecedor tem o dever de agir e sua omissão leva a prejuízos de direitos individuais ou metaindividuais. Ressalta Luiz Guilherme Marinoni: *“É importante deixar claro, principalmente em virtude do crescente número de serviços públicos concedidos a particulares,*

⁴ Técnica processual e tutela dos direitos. São Paulo: RT, 2004, p.289.

que é possível e necessário, para a efetividade da tutela dos direitos, o uso da inibitória em face das concessionárias de serviços públicos. (...) O usuário ou legitimado à ação coletiva, não só tem direito de evitar um comportamento comissivo ilícito da concessionária, mas também o de exigir, em caso de omissão ilegal, que a concessionária pratique ato tendente a corrigir sua omissão.” (In: Tutela Específica, editora RT, p. 121).

Esta ação, justamente porque pode ordenar um fazer ou não fazer, presta-se para impedir a prática, a continuação ou a repetição de um ilícito, o que é fundamental quando se pensa na efetividade da tutela dos direitos.

Outrossim, está evidente o justificado receio de ineficácia do provimento final. Pelo já exposto, claro é o intuito da lei de evitar o dano, antes mesmo que ocorra. Assim, com o atraso na prestação jurisdicional, os alunos continuarão fora das salas de aulas, com aprendizagens prejudicadas e futuros irremediavelmente comprometidos.

No lapso temporal que decorrerá entre o ajuizamento da ação e a solução final da demanda há a nítida possibilidade de comprometimento do serviço público.

O atraso na prestação jurisdicional, portanto, equivale à denegação de justiça, principalmente no caso *sub judicie*, onde se tem por objetivo regulamentar direitos sociais de envergadura.

Em síntese, deixar de conceder a tutela antecipada pleiteada ou apreciá-la somente quando da prolação da sentença, equivale, em termos práticos, a autorizar a consumação de danos irreparáveis ou de difícil reparação.

Estão presentes, portanto, os requisitos do artigo 303, do Código de Processo Civil, já que os elementos trazidos à colação são aptos para imbuir o magistrado do sentimento de que a realidade fática corresponde ao

relatado, levando-se, outrossim, em consideração que o pleito se baseia em sólido entendimento pretoriano e que a demora do provimento jurisdicional só acabará por prolongar, em demasia, a situação lastimável vivida pelos estudantes.

Cumpre destacar, ainda, que o Estatuto da Criança e do Adolescente também prevê a hipótese de antecipação da tutela, nas ações que tenham por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, prevendo a estipulação de multa diária, conforme se depreende da leitura do artigo 536, § 1º, do Código de Processo Civil, demonstrando que o legislador do Estatuto também se preocupou com a instrumentalidade substancial e maior efetividade do processo. Lembrando-se que, as crianças e adolescentes sofrem com tais situações.

Aliás o Estatuto, assim como o art. 303 do CPC para a concessão da tutela antecipatória não exigem sequer a probabilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, basta perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. E no caso *sub judicie* conforme mencionado alhures foi demonstrada, até mesmo a probabilidade do dano, razão pela qual o deferimento da antecipação da tutela se faz mister.

Em face de todo o exposto, o Ministério Público do Estado do Pará requer a concessão de tutela antecipada, INAUDITA ALTERA PARS, ao amparo das normas constantes do Código de Processo Civil e dos artigos 11 e 12 da Lei nº. 7.347/85, para que:

1) Seja o MUNICÍPIO DE CAPITÃO POÇO obrigado a disponibilizar imóvel para o funcionamento da escola municipal Flora Alves Bezerra, com toda a estrutura física adequada, com todo mobiliário e equipamentos necessários;

2) Ainda, sejam contratados professores e demais funcionários suficientes para o estabelecimento de ensino;

3) Sejam cadastrados pelo município de Capitão Poço todos os estudantes da educação infantil da Rodovia PA-124, da comunidade denominada “Sítio Nazaré”, que estejam ou não fora da escola;

4) Seja estipulada multa cominatória diária ao réu, consoante prescrição do art. 461, § 4º, do CPC e artigos 11 e 12, § 2º, da Lei 7.343/85, no caso de descumprimento da medida concedida nos termos dos tópicos anteriores, no valor equivalente a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), por dia de não atendimento da ordem judicial, por dia de manutenção dos alunos e funcionários na situação precária existente e por dia de inexistência de funcionários e professores suficientes para atender os períodos de aulas dos alunos, inclusive cumulativamente, também no mesmo sentido, na mesma quantia, por cada dia em que não forem disponibilizados toda a estrutura física adequada, com todo mobiliário e equipamentos necessários e não realizado o cadastramento dos estudantes da educação infantil da Rodovia PA-124, da comunidade denominada “Sítio Nazaré”.

“Defronte de um direito fundamental, cai por terra qualquer outra justificativa de natureza técnica ou burocrática do Poder Público, uma vez que, segundo os ensinamentos de Ives Gandra da Silva Martins, o ser humano é a única razão do Estado”.

Um dos pontos que têm suscitado elevado grau de discordância entre os autores é o que diz respeito ao cabimento de tutela antecipatória contra a Fazenda Pública. Vem predominando, ao que parece, a tendência no sentido de não se admiti-la. Um dos argumentos que têm sido levantados é o de que não pode ser eficaz decisão proferida contra a Fazenda Pública, se não passou pelo crivo do duplo grau de jurisdição. Outro dos argumentos relevantes é o art. 100 da CF/88, que coloca como pressuposto da execução contra a Fazenda Pública que de sentença se trate (e não de decisão interlocutória) e que os pagamentos devem ser feitos pela ordem dos precatórios prestados.

Para rebater o segundo argumento, dizem alguns autores que o art. 730 do CPC tem de ser interpretado no conjunto e no contexto do atual CPC, inclusive à luz do art. 273, sendo, pois, a interlocutória que concede a

antecipação apta a gerar a exposição de precatório. O recurso obtido ficaria, neste caso, à disposição do juízo. Por outro lado, o art. 475 diz respeito, literalmente, à sentença. Ademais, a inclusão do art. 273 demonstra a opção do legislador nitidamente quanto à efetividade da justiça, e não quanto à segurança, pelo menos quando se configurarem os pressupostos ensejadores de sua aplicação.

Na verdade, a regra é isso mesmo: a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública. Porém, excepcionalmente pode haver concessão da mesma, como bem dizem LUIZ RODRIGUES WAMBIER, FLAVIO RENATO CORREIA DE ALMEIDA e EDUARDO TALAMINI:

“Pensamos, aliás, que a tão comentada MP nº. 1.570, de 26.03.1997, convertida na Lei 9.494, de 10.09.1997, ao querer dificultar, impor óbice, criar embaraço à concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, veio, na verdade, reconhecer ser possível a antecipação de tutela contra a Fazenda, já que praticamente determinou em que condições deve ser concedida” (In: **WAMBIER**, Luiz Rodrigues. Curso avançado de processo civil. V. 1/Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato Correia de Almeida, Eduardo Talamini/Coordenação Luiz Rodrigues Wambier. 3ª ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 361).

O propósito disso, com certeza, reside unicamente na observância da manutenção dos cofres públicos, seus equilíbrios, preservação da ordem de credores preferenciais etc. e garantia da reversibilidade do provimento antecipado. In casu, não há perigo algum de irreversibilidade da decisão que conceder a tutela antecipada, pois de que adianta os alunos estudarem e não terem acesso ao ensino de qualidade. Em outras palavras, os recursos pífios que já estão sendo gastos de nada adiantarão face não estarem cumprindo suas finalidades basilares: veicular o educando para progredir na vida, engajar-se cada vez mais nos estudos e no trabalho. Além disso, o prédio oferece risco à segurança dos alunos e nos que nele trabalham. Por sinal, a educação é serviço público essencial que deve ser contínuo e eficaz, nos termos do art. 22 e arts. 4º, VII e 6º, X da Lei nº 8.078, de 11.09.90. Nesse sentido, ao menos, vale transcrever o art. 22 da mencionada Lei:

“Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou por suas empresas, concessionárias, permissionários ou sobre qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos”.

Não há prejuízo algum para o Estado de manter os alunos estudando, com todos os seus professores e escolas com todo seu quadro completo de servidores. Ao contrário, é obrigação inquestionável que impõe-se ao mesmo, sob pena de premiá-los pela omissão (ou ação nociva), deixando pessoas sem acesso aos estudos, afrontando a dignidade humana, que abrange o direito ao desenvolvimento e progresso de vida, como escolha pessoal. Inegavelmente, a própria Constituição Federal não quis proteger o Estado, mas o cidadão. Ressaltando-se que essas providências são, diante dos danos e prejuízos sofridos e que poderão advir, são simples e baratas. É muito desrespeito com o cidadão diante de outros gastos priorizados pelo Poder Público.

Para esses pobres estudantes que são obrigados a estudarem em escola pública, às duras penas, deve ser negado o direito o de terem aulas, condenando-os a pararem por aí?

Exa., por amor ao nobre ofício de julgar de Juíza comprometida com Justiça não deixe esses jovens nessa situação!

DOS PEDIDOS

Ante o exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ, por seu Promotor de Justiça, em sede de pedidos definitivos, requer o seguinte:

A citação do réu, na pessoa de seu representante legal, para no prazo da Lei, querendo, contestar a presente ação, sob pena de revelia;

Liminarmente, seja estipulada multa cominatória diária ao réu, consoante prescrição do art. 461, § 4º, do CPC e artigos 11 e 12, § 2º, da Lei

nº. 7.347/85, pelo descumprimento da medida concedida nos termos dos tópicos anteriores, no valor equivalente a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), por dia de não atendimento da ordem judicial, por dia de manutenções dos alunos e funcionários na situação precária existente e por dia de inexistência de funcionários e professores suficientes para atender os períodos de aulas dos alunos, inclusive cumulativamente, também no mesmo sentido, na mesma quantia, por cada dia em que não forem disponibilizados toda a estrutura física adequada, com todo mobiliário e equipamentos necessários e não realizado o cadastramento os estudantes da educação infantil da Rodovia PA-124, da comunidade denominada “Sítio Nazaré”.

A dispensa do pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, em face do disposto no art. 18 da Lei 7.347/85 e art. 87 da Lei 8.078/90;

A comunicação dos atos processuais nos moldes definidos nos art. 212 e 230, do Código de Processo Civil e art. 41, inciso IV, da Lei 8.625/93, na sede da Promotoria de Justiça da Comarca de Capitão Poço-PA;

Seja ao final julgada procedente, para que:

1) Seja o MUNICÍPIO DE CAPITÃO POÇO obrigado a disponibilizar;

2) Ainda, sejam contratados professores e demais funcionários suficientes para o estabelecimento de ensino;

3) Sejam cadastrados pelo município de Capitão Poço todos os estudantes do ensino fundamental imóvel para o funcionamento da escola municipal Flora Alves Bezerra, com toda a estrutura física adequada, com todo mobiliário e equipamentos necessários;

4) Seja estipulada multa cominatória diária ao réu, consoante prescrição do art. 461, § 4º, do CPC e artigos 11 e 12, § 2º, da Lei 7.343/85, no caso de descumprimento da medida concedida nos termos dos tópicos anteriores, no valor equivalente a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), por dia de não atendimento da ordem judicial, por dia de manutenção dos alunos e

funcionários na situação precária existente e por dia de inexistência de funcionários e professores suficientes para atender os períodos de aulas dos alunos, inclusive cumulativamente, também no mesmo sentido, na mesma quantia, por cada dia em que não forem disponibilizados toda a estrutura física adequada, com todo mobiliário e equipamentos necessários, não realizado o cadastramento dos estudantes da educação infantil da Rodovia PA-124, da comunidade denominada “Sítio Nazaré”.

4) Que o MUNICÍPIO DE CAPITÃO POÇO seja condenado a indenizar pelos danos morais coletivos todos os alunos que estudaram e/ou estudam na escola Flora Alves Bezerra, nas situações antes descritas, inclusive funcionários que trabalharam e/ou trabalham, no montante total de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), a ser dividido proporcionalmente entre os mesmos, sendo que os que não forem mais encontrados ou desistirem de suas partes, seus montantes sejam revertidos aos Conselhos Escolares dos aludidos estabelecimentos de ensinos estaduais em questão, ou seja o montante da condenação revertido ao Fundo Estadual dos Direitos Difusos e Coletivos.

Ainda requer, a inversão do ônus da prova em favor dos estudantes, crianças e adolescentes, conforme previsão do art. 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor e do art. 21 da Lei nº. 7.347/1985

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente documental, acostada, ouvida de testemunhas arroladas na oportunidade própria, perícia, depoimentos pessoais da atual professora e servente existentes, do secretário municipal de educação, assim como por outros que eventualmente venham a ser necessários no decorrer do processo.

Requer prioridade na tramitação, tendo em vista tratar-se de caso envolvendo crianças e adolescentes, nos termos da Lei nº. 8.069/90 e art. 227 da Constituição Federal.

**PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE
CAPITÃO POÇO**

Dá-se à causa o valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), apenas para efeitos fiscais, por ser a mesma de valor inestimável.

Nestes Termos,
Pede e Espera Deferimento.

Capitão Poço-PA, 26 de março de 2019.

NADILSON PORTILHO GOMES
*1º Promotor de Justiça Titular de 2ª Entrância,
Em exercício no cargo de PJ de Capitão Poço
Portaria nº. 3172/2012-MP/PGJ*

DOCUMENTOS ANEXOS:

1. Termo de Visita na escola;
2. Fotos tiradas do local.