

## Peça Prática 00978

O Conselho Tutelar do Município de Rio Branco do Sul encaminhou, mediante ofício, "pedido de providências" à Promotoria de Justiça local, noticiando a recusa reiterada de fornecimento, por parte da Secretaria Municipal de Educação, de suas determinações e requisições de matrícula de crianças em creche e pré-escola, sob a alegação de falta de vagas e de recursos para construção de novos Centros de Educação Infantil. O município teria também se recusado a incluir os nomes das crianças cuja matrícula foi recusada em listas de espera sob a alegação de que as vagas somente poderiam ser disponibilizadas para aquelas cujos pais trabalham fora de casa, o que não acontecia nos casos encaminhados pelo Conselho Tutelar. O expediente enviado pelo Conselho Tutelar não veio acompanhado de documentos. Segundo informações extraoficiais, o município tem apenas 02 (dois) Centros de Educação Infantil públicos, que estariam superlotados, e outros 04 (quatro) Centros de Educação Infantil particulares, cujo montante de vagas disponível é desconhecido.

Diante da situação relatada: 1 ■ Inicialmente, discorra acerca das providências passíveis de serem tomadas pela Promotoria de Justiça, na esfera extrajudicial, como tentativa de solução do problema;

2 ■ Depois, considerado que não houve possibilidade de solução do problema na esfera extrajudicial, elabore a medida judicial cabível.

### Resposta #001634

Por: Marco 24 de Junho de 2016 às 03:02

1 - Na esfera extrajudicial, seria cabível - com amparo no art. 129, III, da CF, art. 8º, §1º, da Lei 7.347/85 e art. 201, V, do ECA - a instauração de inquérito civil a fim de elucidar, com precisão, os fatos e, ao mesmo tempo, angariar elementos para instruir futura ação civil pública - se esta se tornasse necessária. Seria prescindível, no caso, a instauração de procedimento preparatório ao inquérito civil, porquanto já identificado o direito transindividual lesionado, o autor do fato e os motivos do ato.

No bojo do inquérito civil, seria cabível requisitar informações do Município acerca da capacidade e da existência de vagas nos Centros de Educação infantis, bem como requisitar das instituições privadas de ensino dados referentes às vagas existentes - considerando que o poder requisitório do MP, para a instrução de inquérito civil, incide sobre organismos públicos e particulares, consoante se depreende do art. 8º, §1º, da Lei 7.347/85 e do art. 201, VI, 'c', do ECA.

Também possível seria o compromisso de ajustamento de conduta, forte no art. 5º, §6º, da Lei 7.347/85 e art. 211, do ECA, se através dele o município se comprometesse de fazer valer o direito das crianças ao atendimento em creches e pré escolas.

Ademais, com lastro nos dispositivos anteriores, seria cabível requisitar da Administração municipal a recusa formalizada da matrícula das crianças nas creches e pré-escolas, a fim de instruir futura ação civil pública.

Saliente-se que não seria cabível o uso da recomendação, porquanto é vedado o uso desta como medida substitutiva ao compromisso de ajustamento de conduta ou à ação civil pública - conforme consta do art. 15, pú, da resolução 23 do CNMP.

2 -

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE DA COMARCA DE RIO BRANCO DO SUL/PR

Autos de inquérito civil n.º ...

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO PARANÁ, pelo promotor de justiça signatário, no uso e gozo das atribuições legais e constitucionais, com fulcro no art. 129, III, da CF, e 201, V, do ECA c.c art. 5º, I, da Lei 7.347/85, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, propor a presente AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER, COM PEDIDO LIMINAR, em face do MUNICÍPIO DE RIO BRANCO DO SUL (qualificação), em razão dos fatos que seguem.

I - Dos fatos:

O expediente apuratório cuida da violação do direito das crianças de ser atendidas em creches e pré escolas.

Com efeito, o Município desatendeu à requisição do Conselho Tutelar para que crianças fossem matriculadas e inseridas no sistema de educação infantil. Argumentou, a Administração Pública, que no momento não há vagas disponíveis nem recursos para a construção de novas escolas. Ainda, foi recusada a inclusão do nome das crianças em lista de espera, sob a alegação de que as vagas somente são disponibilizadas para aquelas cujos pais trabalham fora de casa - o que não se verificava nos casos requisitados pelo Conselho Tutelar.

Constatou-se que o município conta com dois centros públicos de educação infantil, havendo mais quatro centros particulares.

#### II - Do cabimento da ação civil pública:

A obrigação do Estado de atender crianças em creches e pré escolas consiste em direito transindividual, com previsão na Constituição Federal, no art. 208, IV, e no ECA, no art. 208, III. Destarte, a tutela de tal direito pode se dar por meio de ação civil pública movida pelo Ministério Público, consoante previsão do art. 212 c.c art. 201, I, ambos do ECA.

#### III - Da competência absoluta do Juizado da Infância e Juventude:

A competência para o julgamento da presente demanda recai sobre o juizado da infância e juventude, consoante dispõe o art. 148, IV, do ECA. De mais a mais, a competência territorial para a causa é absoluta do local onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, logo, esta Comarca - nos moldes do previsto no art. 209, do ECA.

#### IV - Dos fundamentos:

O atendimento de crianças de 0 a 5 anos de idade em creches e pré escolas é direito fundamental, insculpido no art. 208, V, da CF. Trata-se de desdobramento do direito à educação, que se liga de maneira por demais íntima à dignidade da pessoa humana. Com efeito, cuida-se de medida indispensável ao desenvolvimento individual e social, bem como ao preparo para o exercício da cidadania e capacitação trabalhista - conforme consta do art. 205, da CF.

A obrigação de prestar a educação infantil repousa sobre os municípios, de acordo com o constante do art. 30, VI e art. 211, §2º, ambos da CF.

Na mesma entoad, prevê o art. 54, IV, do ECA, ser dever do Poder Público assegurar o atendimento de crianças em creches e pré escolas - o que, nos moldes do art. 4º, do ECA, há de ser efetiva com prioridade absoluta.

De mais a mais, imperioso lembrar que a Constituição Federal não impõe como requisito ao atendimento da criança em creches e pré escolas que seus pais trabalhem fora de casa. O ECA também não faz tal restrição, que, portanto, consubstancia-se em verdadeira restrição de direito constitucional sem qualquer base jurídica. Por óbvio, esse argumento inócuo prolatado pela Administração municipal não merece guarida.

Ainda, os argumentos do município de que faltam vagas disponíveis e de que não há recursos disponíveis para subsidiar a construção de novas escolas configuram a já batida alegação da teoria da reserva do possível, a qual invariavelmente cai frente ao mínimo existencial. Ora, incumbe ao município prestar o serviço previsto constitucionalmente, não lhe sendo permitido encontrar evasivas nas debilitadas condições financeiras do ente público; o direito da criança deve ser efetivado com prioridade absoluta.

Anote-se que a decisão judicial que obriga o município a atender crianças em creches e pré escolas não viola a tripartição de poderes ou invade indevidamente o mérito administrativo. Com efeito, mais uma vez há de se frisar que o direito em questão é fundamental e deve ser prestado com prioridade. A omissão estatal não pode ser incontrolável, razão pela qual é perfeitamente cabível ao Poder Judiciário impor ao município a obrigação de fazer ora postulada. É nesse sentido a pacífica e remansosa jurisprudência.

Em não havendo a possibilidade de se atender a todas as crianças nos centros públicos de ensino infantil, a medida a ser imposta é o atendimento delas no âmbito privado de ensino, sob as custas do Município. Trata-se em medida indireta de efetivação de direito fundamental, que também já vem sendo bastante aplicada e aceita no âmbito jurisprudencial.

#### V - Da liminar:

Pela fundamentação supra, restou cabalmente demonstrado o *fumus boni iuris*, eis que o pedido encontra guarida em normas constitucionais e infraconstitucionais, estas específicas de proteção das crianças e dos adolescentes.

Lado outro, o *periculum in mora* também se perfaz. Ora, o não atendimento da criança em creches e pré escolas causa notórios transtornos à vida de seus genitores, que não terão como cumprir suas cargas horárias laborais ou, então, terão de contratar babás. Ocorre que nem todas as famílias têm condições financeiras a permitir a contratação de terceira pessoa para cuidar do menor, e pela mesma razão não podem abandonar seus empregos ou ter descontos em suas folhas salariais - sob pena de comprometer o sustento da própria família. Com efeito, esperar o trâmite completo da presente demanda poderá causar danos irreversíveis, tornando - para muitas famílias - inócua a medida a ser adotada em sede de sentença.

A propósito, a urgência faz com que a medida ora pleiteada seja concedida antes mesmo da oitiva do réu.

Em assim sendo, com base no art. 212, §1º, do ECA, é medida necessária a imediata imposição da obrigação de fazer, consistente na abertura de vagas ou, subsidiariamente, no custeio do atendimento das crianças em creches e pré escolas privadas.

#### VI - Do pedido:

Ante todo o exposto, REQUER-SE:

- a) A concessão e confirmação da medida liminar para obrigar o Município a atender crianças e adolescentes em creches e pré escolas ou, se não for isso possível, a custear o atendimento em instituições privadas, *inaudita altera parte* e independentemente de justificação prévia, com a fixação de multa cominatória por dia de descumprimento;
- b) A citação do Município, por meio de sua Procuradoria-Geral, para, querendo, contestar à ação;
- c) A total procedência do pedido para condenar o Município a obrigação de fazer consistente em atender crianças em creches e pré escolas através da abertura de novas vagas em seus centros de educação infantil existentes e da construção de novos centros. Enquanto faltar vagas no âmbito público de ensino, seja o Município obrigado a arcar com os custos do atendimento das crianças na esfera privada e, não o fazendo, sejam por esse juízo bloqueados os valores necessários à efetivação da medida;
- d) A produção de todas as provas legalmente admitidas pelo direito, especialmente a documental;
- e) A condenação do réu ao pagamento dos encargos decorrentes da sucumbência.

Dá-se à causa o valor de alçada.

Local, data.

PROMOTOR DE JUSTIÇA.